

المحامى



نشرة

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 14 - أفريل 2011 -



قصر العدالة السابق سطيف 1870

مناقشة مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة مع السادة النواب

بمناسبة عرضه على البرلمان بغرفتيه فندق الهضاب 2011-02-19





كلمة السيد النقيب بمناسبة اللقاء مع السادة النواب

لمناقشة مشروع قانون المحاماة المعروض على البرلمان

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على النبي الكريم

ولا يخفى عليكم بأن حيوية الديمقراطية في جميع الدول تقاس بمدى احترامها لحقوق الدفاع وحقوق الانسان وأن مصداقية العدالة تكمن في وجود دفاع قوي ومستقل يضمن ويحمي حقوق المتقاضين ويعززها.

ان المحاماة تعتبر مرفق عام ضروري لسير العدالة وهي نصف المعادلة القضائية ولا يمكن ان نتصور وجود قضاء مستقل وعدالة منصفة بدون محاماة حرة ومستقلة.

السادة الحضور

ان المحاماة حالياً ليست بخير، فعدد المحامين في تزايد تصاعدي مستمر لأن الشباب المتخرج من كليات الحقوق يجد جميع أبواب الوظائف موصدة في وجهه، فلا يجد إلا المحاماة لكي يمتحنها مما أدى الى ضعف تكوين المحامين وتدني مستواهم المهني، وبالنتيجة فقد ترتب عن ذلك تشويه صورة المحامي في المجتمع، خلافاً للصورة الجميلة التي كانت سائدة من قبل والتي تتسم بالنبل والصدق والدفاع عن الحق بكل شجاعة ومراس، وتقديم يد العون للمظلومين والضعفاء.

وما أدى كذلك الى تدهور مهنة المحاماة هي القوانين

- السيد والي ولاية سطيف

- السادة النواب

- السادة رجال الاعلام

- زميلاتي - زملائي

انه لشرف عظيم لاسرة المحامين أن تلتقي مع السادة النواب بمناسبة انتخاب مجلس منظمة المحامين لناحية سطيف وبمناسبة عرض مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة على البرلمان بغرفتيه.

ان مشروع قانون المحاماة المعروض حالياً على المجلس الشعبي الوطني هو القانون الوحيد الذي تبقى من برنامج اصلاح العدالة وقد دامت مناقشته بين وزارة العدل ومجلس اتحاد منظمات المحامين ازيد من 10 سنوات ليصل الى صيغته التوافقية الحالية رغم تحفظنا على بعض البنود الواردة بالمواد 24-33-49 و50.

السادة النواب - السادة الحضور

ان المحاماة في الجزائر وفي جميع الدول الديمقراطية تعتبر مؤسسة دستورية إذ نص دستور بلادنا في مادته 151 بأن حق الدفاع مضمون ومكفول للمواطن الجزائري.

فالمحامي يحتاج الى محامي، والقاضي يحتاج الى محامي ومسؤول اليوم يحتاج في الغد الى محامي للدفاع عن حقوقه ومصالحه أو حقوق ومصالح أحد أقاربه أو ذويه.

وبهذه المناسبة فإنني أؤكد لكم بأن تعزيز دور المحامي و حمايته وحصانته لا يعتبر أبدا منح امتياز للمحامي بقدر ما هو حصانة لحقوق المتقاضي، ذلك أن المحامي عندما يكون ضعيفا، لا حصانة له، فإنه يأتي الى قصر العدالة خائفا لا يستطيع الدفاع عن نفسه، فكيف يستطيع الدفاع عن المتقاضي.

ان حق الدفاع هو في الأساس تم سنه في جميع الدول لمصلحة المواطن، وبالتالي فإنه من المتعين حماية هذا الحق وتقويته وتعزيزه حتى يستطيع المتقاضي حماية حقوقه و حرياته بواسطة محامي يكون حرا ومستقلا ومتكونا وجريئا، لأن شعار المحامي في كل الدول الديمقراطية هو: العلم والشجاعة والاستقلالية.

وفي الختام فإنني أتوجه لكم بعبارات التقدير والعرفان والامتنان على تلبيتكم لدعوة نقابة المحامين وأشكركم على كرم الاصغاء والله ولي التوفيق.

سطين في 19/02/2011

نقيب المحامين
الأستاذ: أحمد ساعي

الاحيرة التي تم سنها بدون اخذ رأي منظمات المحامين بالخصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي أدى عمليا الى غلق باب التقاضي في وجه المواطن بشكليات غير مبررة وبتكاليف باهضة أسست لعدالة الاغنياء خلافا للدستور الجزائري الذي يجعل من اللجوء الى مرفق القضاء بالهجان.

أما في المادة الجزائية فان حقوق الدفاع يتم انتهاكها يوميا بمحاكمات صورية تتم في عجلة ودون تدقيق مما أدى الى انتهاك قرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا وما زاد في المظالم والمأساس بحرية المواطنين و حقوقهم.

السادة الحضور

ان مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة الحالي يلبي في معظم بنوده طموحات المحامين وذلك بتأكيد على حرية المهنة واستقلالها واستقلال منظمات المحامين عن كل وصاية.

وفي مجال تكوين المحامي:

فان هذا المشروع استحدث مدرسة وطنية للمحاماة لا يتم الالتحاق بها الا بواسطة مسابقة ثم يليها تربص في الميدان.

السادة النواب

ان مصادقتكم على المشروع الحالي لتنظيم مهنة المحاماة يعتبر مساهمة تاريخية من طرفكم في تقديم خدمة كبيرة للمتقاضي وللمواطن حتى يستطيع الدفاع عن حقوقه و يستطيع الدفاع عن حريته، فمن منا لا يحتاج الى محامي،



عبد السلام عبد القادر

أحكام الخلع في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

الجزء الثاني

المبحث الثالث: آثار الخلع

المطلب الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين
إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وقوع الفرقة فيما بين الزوجين بسبب الخلع فإنهم اختلفوا في نوعها، فمنهم من قال تقع طلاقاً ومنهم من قال: تقع فسخاً.

الفرع الأول: القائلون بوقوع الفرقة بالخلع طلاقاً

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الفرقة خلعا يقع بها الطلاق وإلى هذا ذهب الحنفية⁽⁹³⁾ والمالكية⁽⁹⁴⁾ والشافعية في إحدى الجديد⁽⁹⁵⁾ وأحمد في إحدى الروايتين⁽⁹⁶⁾ وبه قال عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن مسعود والحسن البصري، وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهم⁽⁹⁷⁾. واستدلوا على وجهة نظرهم هذه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"؛ إلى قوله جل وعلا: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"⁽⁹⁸⁾. إلى قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره"⁽⁹⁹⁾.

فالمولى سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما⁽¹⁰⁰⁾.

ثانياً: من السنة:

ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا في دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت: نعم. قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"⁽¹⁰¹⁾.

فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الخلع طلاقاً حيث قال لثابت أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

ثالثاً: من المعقول:

أن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه الطلاق لا الفسخ فلو قال بالفسخ ولم يرد به الطلاق لم يقع⁽¹⁰²⁾.

أن الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البذل فدل على أنه طلاق⁽¹⁰³⁾.

الفرع الثاني: القائلون بوقوع الفرقة بالخلع فسخاً

ذهب هذا الفريق إلى أن الفرقة بالخلع تقع فسخاً واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة وبالعقول.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" ثم قال تعالى: "فلا جناح عليها فيما افتدت به" إلى أن قال: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره"⁽¹⁰⁴⁾.

أنه لو كان الخلع طلاقاً لصار مع الطلقتين المتقدمتين عليه ثلاثاً، فتحرم بذلك المرأة على زوجها ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ولما قال بعده: "فإن طلقها - يعني الطلقة الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه قد طلقها، وصار التحريم متعلقاً بأربع لا بثلاث.

غير أن الذي يؤخذ على هذا الاستدلال أن قوله تعالى "الطلاق مرتان" أفاد حكم الاثنين إذا أوقعهما على غير وجه الخلع، وأثبت معهما الرجعة بقوله تعالى: "فإمساك بمعروف" ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع، وأبان عن موضع الحظر والإباحة فيهما، والحال التي يجوز فيها أخذ المال أو لا

يجوز. ثم عطف على ذلك قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره" فعاد ذلك إلى الاثنين المتقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة وعلى غير وجه الخلع تارة أخرى، فليس فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنين ثم الرابعة بعد الخلع⁽¹⁰⁵⁾.

ثانياً: من السنة:

ما روي عن ابن عباس من أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضه⁽¹⁰⁶⁾.

فدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة مع أن عدة المطلقة ثلاث حيضات. فلو كانت هذه مطلقة لما اقتصر في حكم عدتها على قرء واحد⁽¹⁰⁷⁾.

ثالثاً: من المعقول:

إن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى أنه يفسخ بخيار عدم الكفاءة، وخيار العتق، فيحمل الفسخ بالتراضي أيضاً وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة كالبيع والشراء⁽¹⁰⁸⁾.

غير أن هذا الاستدلال لقي رداً مفاده أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، فلا يفسخ بالهلال بعد التسليم، فالملك ثابت به ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء.

ثم أن الفسخ لعدم الكفاءة فسخ قبل التمام، فكان في معنى الامتناع من الإتمام، وكذلك في خيار البلوغ والعتق، فأما الخلع فيكون بعد تمام العقد، والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال، فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازاً وذلك إنما يكون بالطلاق⁽¹⁰⁹⁾.

ومن جهة ثانية فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لثابت في مخالعة زوجته دون أن يسأله عن حالها ما إذا كانت في طهر أم لا.

مع العلم أن الطلاق حال الحيض أو الطهر الذي تم مسها فيه حرام. فلو كان الخلع طلاقاً لما سكنت رسول الله عن الاستكشاف، بل أن أمره بالخلع مطلقاً دلالة على أن الخلع ليس بطلاق⁽¹¹⁰⁾.

ومن جهة ثالثة أنه لا يصح جعل الخلع طلاقاً، لأن لو كان كذلك لكان بائناً أو رجعيًا، ولا سبيل إلى الأول لأنهما طلاقاً واحدة، ولا سبيل للثاني لأن فيه إهدار لبذل المرأة الذي افتتد به نفسها⁽¹¹¹⁾.

والذي يمكن الركون إليه مما ساقه كل فريق من أدلة الرأي القائل بأن الفرقة بالخلع تقع طلاقاً وذلك:

- لأن القول بأن الخلع فسخ يعني أن الخلع لا يصح بالزيادة على المهر كالإقالة في البيع فإنها لا تصح بأزيد من الثمن، ولكن الخلع يصح بأكثر من المهر كما يصح بأقله فدل ذلك على أنه طلاق وليس بفسخ.

- لأن القول بأن الخلع فسخ يعني أنه لو خالع الرجل زوجته ولم يذكر المهر وجب أن يلزمها المهر كالإقالة، فإن الثمن يجب رده وإن لم يذكر، ولما لم يكن كذلك ثبت أن الخلع ليس بفسخ، وإذا بطل كونه فسخاً كان طلاقاً. والظاهر في هذا كله أن الشرع الجزائري يأخذ بما ذهب إليه الفريق الأول وذلك لما يأتي.

- أنه جعل الخلع تحت عنوان الفصل الأول الذي عنوانه بـ "الطلاق". وهو الفصل الذي أدرجه ضمن الباب الثاني والذي عنوانه بـ "انحلال الزواج".

- أن الخلع لا يثبت إلا بحكم شأنه شأن الطلاق.

- أن مراجعة الزوجة بعد صدور الحكم بالخلع لا يكون إلا بعقد جديد شأنه شأن الطلاق كذلك.

- أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع تكون نهائية غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

المطلب الثاني: آثار الخلع على الحقوق الزوجية⁽¹¹²⁾

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل أن الخلع يؤثر في الحقوق الزوجية؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه لم يتفق الرأي حول مسألة أثر الخلع في الحقوق الزوجية. فبينما يذهب الأحناف إلى أن أثر الخلع يختلف باختلاف صيغته، يرى جمهور الفقهاء أنه لا أثر للخلع إلا فيما يسمى في عقده.

وفيما يلي إليك بيان ذلك.

الفرع الأول: الرأي القائل باختلاف أثر الخلع باختلاف صيغته

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخلع قد يكون بلفظ الطلاق على مال وقد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ المبرأة ولكل صيغة مدلولها.

أولاً: آثار الخلع بصيغة الطلاق على مال: لا خلاف بين الأحناف في أن الطلاق على مال لا يبرأ به الزوج من سائر الحقوق الزوجية التي وجبت لزوجته بعقد النكاح كالمهر.

ثانياً: آثار الخلع بلفظ الخلع أو المبرأة: المبرأة كالخلع عند أبي حنيفة كلاهما يسقط كل حق لكل من الزوجين على الآخر بما يتعلق بالنكاح. غير أن ما يجب الإشارة إليه هنا أن قولهم بالسقوط ليس على عمومته أو إطلاقه وإنما هو يخص المهر والنفقة الماضية للزوجة إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة، فلا تقع البراءة منهما وإن كانا من الحقوق الزوجية. وللمختلة النفقة والسكنى إلا إذا اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لأنها حق الشرع.

وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة إذا جرى الخلع بلفظ الخلع أو بلفظ المبرأة سقط من الحقوق ما سماه الزوجان واتفقا عليه فقط دون ما لم يسمياه.

الفرع الثاني: الرأي القائل بالأثر للخلع إلا فيما سمي في عقد الخلع

يرى جمهور الفقهاء أن الخلع لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين لأن أثره يقتصر فحسب على ما سمي من بدل الخلع في

المخالعة. فهذا الذي تم الاتفاق عليه بين الزوجين فلا يجوز أن يمتد أثره إلى غير هذا المسمى.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الخلع معارضة فلا يمتد إلا إلى ما تم التراضي عليه وسمي عند الاتفاق. والظاهر أن المشروع الجزائري سلك هذا المسلك وذلك لان اكتفائه بالنص على البذل المالي للخلع عند الاتفاق وجعله بيد القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم عند عدم الاتفاق دون مده إلى باقي الحقوق الأخرى دلالة قاطعة على أن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج حال قيامه تظل على أصلها قائمة ومستحقة لا يسقطها الخلع.

المبحث الرابع: الجهة التي يتم الخلع أمامها وحكم إجابة الزوج طلب زوجته له

في هذا المبحث نحاول أن نقف على الجهة التي يتم أمامها الخلع، ومدى إمكانية إلزام الزوج بالإستجابة لطلب زوجته الخلع.

المطلب الأول: الجهة التي يقع الخلع أمامها اختلف الفقهاء حول اشتراط أذن القاضي لإيقاع الخلع من عدمه فبينما يرى جمهور الفقهاء عدم جواز اشتراط الأذن يرى آخرون لزومه

الفرع الأول: الرأي القائل بجواز الخلع دون إذن القاضي

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع لا يحتاج إلى الترافع أمام القضاء، فليس له حضوره، ولا هو في حاجة إلى إذنه وإنما يكفي تراض الزوجين عليه واتفاقهما على العوض. وإلى هذا ذهب الحنفية⁽¹¹³⁾ والمالكية⁽¹¹⁴⁾

والشافعية⁽¹¹⁵⁾ والحنابلة⁽¹¹⁶⁾ وبه قال: عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم رضي الله عنهم جميعاً⁽¹¹⁷⁾. مستثنين على وجهة نظرهم هذه من الكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً"⁽¹¹⁸⁾. فدللت الآية على أن.

وحيث لا نزاع لا حاجة لتدخل القاضي وهذا حال العقود جميعا.

وإذا كان هذا رأي القائلين بعدم وجوب الإنزاع والقائلين بلزومه.

فماذا عن موقف المشرع الجزائري؟ المشرع الجزائري وإن لم يفصح عن وجهة نظره في هذه المسألة صراحة إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن الخلع وباعتباره طلاقا فإنه يأخذ حكمه. ولما كان الطلاق لا يثبت إلا بحكم وفقا لأحكام نص المادة 49 من الأمر 02-05 وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع وفقا لأحكام نص المادة 57 من نفس الأمر تكون نهائية غير قابلة للاستئناف فيما عدا قسمها المالي، فإن الخلع هو الآخر لا يقع إلا بإذن من القاضي، ويعزز هذا الطرح نص المادة 54 الذي يخول الزوجة حق المخالعة ولو بغير رضا زوجها.

المطلب الثاني: حكم إجابة الزوج طلب زوجته الخلع
اختلف الفقهاء حول هذه المسألة بين قائل بعدم جواز إجبار الزوج على الاستجابة لطلب زوجته الخلع وبين قائل بإجباره على ذلك.

الفرع الأول: القائلون بعدم جواز إجبار الزوج على الاستجابة لطلب الزوجة الخلع
يرى عامة الفقهاء أنه إذا حدث وأن طالبت الزوجة زوجها الخلع ورفض فلا يمكن إجباره على ذلك، وأن ذلك يكون لإختياريه لأن العقد معارضة يستلزم التراضي، ولما كان الزوج ممنوعا من إجبار المرأة على دفع العوض لإقتداء نفسها وإجبارها على الخلع، كان غير مجبر على قبول العوض. واستدلوا على وجهة نظرهم هذه من الكتاب ومن الأثر.

أولا: من الكتاب
قوله سبحانه وتعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به، تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" (134).

القاضي في الخلع

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع لا يجوز إلا عند القاضي وبهذا قال حسن البصري ومحمد بن سيرين وسعيد بن جبير (128). واستدلوا في سبيل إسناد وجهة نظرهم هذه بالكتاب والسنة والمعقول

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به" (129). ففي قوله: "فإن خفتم" خطاب للولاة والحكام، فنظم الآية يفيد أن أول الكلام خطاب للحكام، وآخره للأزواج. فدل هذا على حضور الحاكم شرط في الخلع، كما هو حضور الأزواج شرط فيه (130).

ثانيا: من السنة:

ماروي عن عائشة رضي الله عنها من أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس فضر بها فكسر بعضها، فأنت الرسول صلى الله عليه وسلم الصبح فأشتكت إليه، فدعا النبي ثابتا فقال: "خذ بعض مالها وفارقها، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله قال نعم قال: فإني أصدقها حديقتين وهما بيدها، فقال النبي: "خذها وفارقها" ففعل (131).

فدل الحديث على تولي النبي صلى الله عليه وسلم الخلع بنفسه فكان الخلع للسلطان لأنه لو كان يجوز لها التفرد به لو كله إليها ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ منها ويفارقها (132).

ثالثا: من المعقول:

إن التشويز شرط في الخلع، وهو يتضمن الخصومة، وهي تحتاج إلى قاضي لفضها والفصل فيما بينهما فيها (133).

والراجح في هذا ما انتهى إليه جمهور الفقهاء للأسباب الآتية:

- قوة حججهم وضعف أدلة مخالفهم.
- أن الخلع يعتمد التراضي بين الزوجين فهو كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاعه وللزوجة ولاية التزام العوض فلا معنى لحضور القاضي.
- إن تدخل القاضي لا يكون إلا حيث النزاع

الخلع يتم بالتراضي بين الزوجين إذا طابت نفسيهما بما تدفعه، جاز للزوج قبوله أو اتمام الخلع وليس في هذا حاجة إلى سلطان.

قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما اقتدت به" وقوله (119): "ولا تعضلوهم لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" (120). فقد أباح المولى سبحانه وتعالى للزوج أخذ ما تراضى عليه مع زوجته دون حاجة إلى سلطان فدل ذلك على عدم اشتراط القاضي في الخلع (121).

ثانيا: من السنة:

ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت أنه قال لها أتريدين عليه حديقته قالت نعم، ثم قال صلى الله عليه وسلم لثابت: "خذها وفارقها" (122).

فقوله لثابت خذها وفارقها دلالة على أن القاضي ليس يشترط في الخلع لأنه لو كان الخلع للقاضي لم يسألها صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا خاطب ثابت بقوله: "أخذها"، بل كان خلعها منه ورد عليه حديقته ولو لم يرض أحدهما بذلك.

ثالثا: من الأثر:

ماروي من أن امرأة خالعت زوجها بألف درهم، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازه (123).

ماروي من أن امرأة خالعت زوجها بجميع ملكها فأجازه سيدنا عثمان وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس (124).

وفي هذين القصصين ما يدل على جواز الخلع من دون إذن القاضي فلو لم يكن جائزا لرده كل من عمر وعثمان حتى يحصل عند القاضي (125).

رابعا: من المعقول:

- أن الخلع عقد معارضة فلم يحتج إلى قاضي كالبيع والنكاح (126).

- أن تملك البضع بالنكاح لا يقتدر إلى حكم حاكم. فلذلك تملكه أولى أن لا يقتدر إلى حكم حاكم، لأن شروط النكاح أغلظ من شروط الخلع (127).

الفرع الثاني: الرأي القائل بلزوم إذن

هذه الحكمة، إذ عندها يمكن لأي زوج أن يمانع الخلع وتظل الزوجة في عصمته.

- أن ما قاله العلماء من أنه على الرجل مفارقتها استحباباً لا تحتيماً يستقيم والضمائر الحية والأنفس الأبوية التي تخشى أن لا تقيم حدود الله أما وحالنا اليوم على ما هو عليه وأمام ضعف الوازع الديني والأخلاقي لدى الكثير من الناس فلم يعد من بد عند الاقتضاء من اللجوء إلى القضاء وطلب الخلع وللقاضى بعدها تقدير ذلك.

- أن ما تم إيراده من أدلة على عدم جواز إجبار الزوج على الخلع إذا رغبته الزوجة لا يوجد به ما يقطع بصحة الفهم الذي انتهوا إليه. مما يفتح المجال للقول بأن الخلع يقع إذا تراضاه الزوجان أما إذا رغبته الزوجة ورفض الزوج ذلك ورات أن بقائها على عصمته فيه خشية من وقوعها في الكفر كان لها أن تلجأ للقاضي لإيقاعه وله سلطة تقدير الاستجابة لها من عدمها.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة الموجزة لبعض جوانب الخلع يمكن أن ننتهي إلى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري في القانون رقم 84-11 والأمر 02-05 لم يتناول جميع الأحكام المتعلقة بموضوع الخلع وإنما اكتفى بإيراد نص واحد هو نص المادة 54. وعلى ذلك فإن المرجع في استكمال ما لم يرد بالنص هو الشريعة الإسلامية عملاً بأحكام نص المادة 222 من القانون رقم 84-11.

- إن الأركان الخمسة التي قال بها الجمهور لقيام الخلع مستفادة من نص المادة 54 من أمر 02-05.

- أن للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على عوض أيا كان مقداره تدفعه له يتم الاتفاق عليه بينهما وفي هذا يلتقي المشرع الجزائري وجمهور الفقهاء.

- أنه إذا حدث وأن تعذر على الزوجة والزوج الاتفاق على بدل الخلع. كان للقاضي الحكم به على أن لا يتجاوز قيمة صادق المثل وقت صدور حكم الخلع.

تطبيقاً⁽¹³⁹⁾

والظاهر أن المشرع الجزائري اعتمد هذا الرأي عندما أعطى الزوجة الحق في مخالعة زوجها ولو دون موافقة منه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" المادة 54 من الأمر 05 - 02 وهو التوجه الذي سبق للمحكمة العليا وأن أقرته في العديد من القرارات الصادرة عنها في ظل النص القديم الذي كان ينص على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صادق المثل وقت الحكم". م 54 من القانون 84-11.

ومنها القرار رقم 115118 الصادر بتاريخ 19/04/1994 والذي جاء فيه: "إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض، يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"⁽¹⁴⁰⁾. وكذا القرار رقم 141262 الصادر بتاريخ 30/07/1996 والذي يظهر أنه ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعتبرت الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للمرأة وليس عقداً رضائياً فجاء فيه: "من المقرر قانونياً وشرعاً أن: "الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً"⁽¹⁴¹⁾. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حسم جدلاً فقهيًا ظل قائماً قبل صدور القانون رقم 84-11 وظل كذلك صدور الأمر 02-05.

والذي أراه أن المشرع الجزائري أجاد إلى حد ما في هذه المسألة وذلك للآتي:

- أن في إعطاء الزوجة حق افتداء نفسها ببذل تدفعه لزوجها يتفق والحكمة من تشريع الخلع الذي جاء أساساً لرفع الضرر عنها والذي قد يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه.

ولو علق على شرط موافقة الزوج لا تنفت

فدلت الآية على جواز الخلع بين الزوجين إذا خافاً ألا يقيما حدود الله، فيحل للزوجة دفع البذل، وللزوج أخذه وليس فيما يدل على إجبار أحدهما فيما هو له.

وماروي في سبب نزول هذه الآية من أن ثابت اشترط عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجرأ على الإشتراط في حضرته ولما أقره على ذلك، وإنما تبين أن ثابت رفضها زوجة له بعد ما تبين كرهها له، فطلب عوض الخلع بإختياره⁽¹³⁵⁾.

ثانياً: من الأثر:

ماروي من أن امرأة نشرزت على عهد عمر بن الخطاب فبيتها في إصطبل من الزبل لثلاث ليالي، ثم دعاها فقال لها: كيف رأيت مكانك فقالت: ما رأيت ليالي أقر لعيني منها. وما وجدت الراحة منذ أن كنت عنده إلا هذه الليالي. فقال عمر هذا وأبيكم المنشوز، وقال لزوجها: اخلعها ولو من قرطها اخلعها بما دون عقاص رأسها فلا خير لك فيها.

فقول عمر هذا يدل على أن الزوج لا يجبر على إجابة زوجته إلى الخلع إذا طلبته، لأنه بقوله له: لا خير لك فيها، يحثه على اختلاعها ولو كان للقاضي إجباره على القول لازم الرجل به⁽¹³⁶⁾.

وماروي كذلك عن سيدنا عمر من أنه قال: "إذا أراد النساء الخلع فلا تكفرن"⁽¹³⁷⁾. وفي هذا القول حث من عمر رضي الله عنه للأزواج على قبول الخلع في حال ثبوت نشوز أزواجهن.

ويقول الطبري: "غير أني اختار للرجل استحباباً لا تحتمياً، إذا تبين من أمراته أن افتداهن لغير معصية الله، بل خوفاً منها على دينها أن يفارقها"⁽¹³⁸⁾.

الفرع الثاني: القائلون بجواز إجبار الزوج على إجابة طلب زوجته للخلع

ذهب بعض العلماء إلى أن المرأة إذا طلبت الخلع ونشزت على زوجها أجبر الزوج على اختلاعها واستدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها

- 4.ج -ابن حزم، المحلى، دار التراث، ج10.
- الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1978، ج4.
- أبو حيان، البحر المحيط، ج2.
- أبو داود، السنن، دار الحديث، القاهرة.
- الدردير، شرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج2.
- الرازي، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، بيروت، ج2.
- الزيلي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، ج2.
- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج6.
- السمرقندي، بحر العلوم، تحقيق علي محمد عوض ومن معه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1.
- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3.
- الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، مصطفى حلي، ج2.
- الشوكاني، نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار من حديث سيد الأخيار، دار الحديث، القاهرة، ج6.
- الشيرازي، المهذب، دار إحياء الكتب العربية، ج16.
- الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- ابن عابدين، الدر المختار، ج3.
- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، ج3.
- الفراء، معاني القرآن، تحقيق أحمد يوسف التيجاني، محمد علي النجار، دار السور، ج1.
- ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط83، ج8.
- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، دار الفكر العربي، بيروت، ج2.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2.
- القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت -الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج9.
- 101 -البخاري، "صحيح البخاري" كتابة الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 198.
- 4.ج -د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997، ج8.
- ابن ماجه، السنن، دار إحياء الكتب العربية.
- مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، ج2.
- الموردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج19.
- الشيخ مرغى، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، قطر، ج3.
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت، ج1.
- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، ج4.
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج4.
- النوي، روضة الطالبين دار الكتب العلمية، ج5.
- النوي، المنهاج، ج5.
- ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4.
- دوہبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 1997، ج7.
- قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد52، 1997.
- قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد1، 1998.
- الهوامش**
- 93 -المبسوط، المصدر السابق، ص171.
- 94 -القرطبي، "الكافي في فقه أهل المدينة"، دار الكتب العلمية، بيروت، ص276.
- 95 -النوي، "روضة الطالبين"، المصدر السابق، ص683.
- 96 -ابن قدامة، المصدر السابق، ص181.
- 97 -الجصاص، المصدر السابق، ج1، ص539.
- 98 -سورة البقرة، الآية 223.
- 99 -سورة البقرة، الآية 230.
- 100 -الموردي، الحاوي، مصدر سابق، ص9.
- 101 -البخاري، "صحيح البخاري" كتابة الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 198.
- أن الخلع شأنه شأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، وأن الطلقة التي تقع به تكون بائنة، وإذا أراد الزوج إرجاع زوجته بعدها إلى عصمته فلا بد له من عقد ومهر جديدين.
- أن الحقوق الزوجية المترتبة على عقد الزواج حال قيامه تظل قائمة ولا تسقط بالخلع.
- أن الزوجة لها أن توقع الخلع بإرادتها المنفردة، ويمكن إجبار الزوج على إيقاعه قضاء ولو بدون موافقتها.
- * محام بمنظمة سطيف**
- قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في إعداد البحث**
- القرآن الكريم.
- ابن الأثير، النهاية، ج2.
- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف، ط3، ج5.
- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، بيروت، ط4، 2001.
- أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع بمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج4.
- البخاري، صحيح البخاري، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم، بيروت، ج5.
- البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ج3.
- البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الجيل.
- البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج7.
- الترمذي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج7.
- ابن الجزي، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1984، ج1.
- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط92، ج2.
- د. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

- 102 - ابن قدامه، المصدر السابق، ص 181.
 103 - الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، مصطفى حليبي، ج 2، ص 291.
 104 - سورة البقرة، الآيتان 229-230.
 105 - الجصاص، المصدر السابق، ص 540.
 106 - الترمذي، "سنن الترمذي"، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، دار الفكر، بيروت، ج 2، حديث رقم 1183.
 107 - القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 95.
 108 - الماوردي، المصدر السابق، ج 10، ص 10.
 109 - السرخسي، المصدر السابق، ص 172.
 110 - الرازي، "مفاتيح الغيب"، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 6، ص 58.
 111 - الشوكاني، المصدر السابق، ص 294.
 112 - راجع هذا الموضوع تفصيلا في: د. عبد الكريم زيدان، م س، ص 224 وما بعدها.
 113 - الكاساني، المصدر السابق، ص 145.
 114 - القرطبي، "الكافي في فقه أهل المدينة"، المصدر السابق، ص 276.
 115 - الماوردي، المصدر السابق، ص 10.
 116 - الهوتي، المصدر السابق، ص 213.
 117 - الجصاص، المصدر السابق، ص 589.
 118 - سورة النساء، الآية 4.
 119 - سورة البقرة، الآية 229.
 120 - سورة النساء، الآية 19.
 121 - الجصاص، المصدر نفسه، ص 529.
 122 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ج 1، رقم 200.
 123 - البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، ص 315.
 124 - الطبري، المصدر السابق، ص 484.
 125 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 126 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 127 - الموضوع نفسه.
 128 - الجصاص، المصدر السابق، ص 539.
 129 - سورة البقرة، الآية 229.
 130 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 131 - أبو داود، السنن، كتاب الطلاق، باب في الخلع، ج 2، ص 956 حديث رقم 2228.
 132 - الماوردي، المصدر السابق، ص 11.
 133 - أحمد بن عيسى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج 4، ص 179.
 134 - سورة البقرة، الآية 229.
 135 - أبو حيان، البحر المحيط، ج 2، ص 463.
 136 - أبو حيان، المصدر السابق، ص 472.
 137 - البيهقي، المصدر السابق، ج 1، ص 503.
 138 - الطبري، المصدر السابق، ص 288.
 139 - الشوكاني، المصدر السابق، ص 248.
 140 - قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 52، سنة 1997، ص 106.
 141 - قسم المستندات، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 98، ص 120.

La saa votre meilleur assureur

La Saa à votre service

SAA **Au service du développement**



عظيمي محمد مسعود *

أهم الجرائم الدولية المرتكبة أثناء الثورة التحريرية الكبرى

و الموحدة أثارها إلى يومنا هذا

(التجارب النووية - الألغام المضادة للأفراد - استعمال الأسلحة المحرمة دولياً)

الرجوع إلى هذه التعاريف الثلاثة يمكن إستخلاص عناصر الجرائم الدولية فيما يلي:

- 1- أفعال غير مشروعة أو مخالفة لقواعد القانون الدولي،
- 2- ترتكب هذه الأفعال من طرف الدولة أو بمعرفة،
- 3- تمس مصلحة دولية،
- 4- تنفذ الأفعال عمداً.

و سنبين لاحقاً أن هذه العناصر الأربعة متوفرة في التجارب النووية الفرنسية و في استعمال الألغام المضادة للأفراد و رفض تسليم الخرائط الخاصة بها و في استعمال الأسلحة المحرمة دولياً. و لقد أكدت محكمة نورمبرغ "... أن مخالفة إتفاقيات لاهاي الجسمانية لعام 1907، تعد جرائم دولية يعاقب مرتكبوها أمام محكمة عسكرية ... (4) مع العلم أن فرنسا طرفاً متعاقداً في هذه الإتفاقيات، و مع ذلك فإنها لم تحترم ما جاء فيها. و من الرجوع إلى إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 نجد أن المواد 50 من الإتفاقية الأولى و 51 من الإتفاقية الثانية و 131 من الإتفاقية الثالثة و 147 من الإتفاقية الرابعة تحصر هي الأخرى كثيراً من الأفعال ضمن الجرائم الدولية بما في ذلك: القتل العمد، التعذيب، المعاملة اللاإنسانية، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحية، أو النقل غير المشروع، و الحجز غير المشروع، و إكراه الشخص على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية ... الخ. و من دراستنا لعناصر البحث الثلاثة المتمثلة في التجارب النووية و زرع الألغام المضادة للأفراد و استعمال الأسلحة المحرمة دولياً نجد أنها كلها تؤدي في النهاية إلى تحقيق الكثير من الأفعال المذكورة في الإتفاقيات الأربع

تعتبر من الأسلحة التقليدية التي يجوز استعمالها في الحروب و النزاعات المسلحة. غير أننا سنوضح لاحقاً أن طريقة زرع الألغام المضادة للأفراد على حدودنا الشرقية و الغربية تسببت في استعمال أسلحة محرمة دولياً. ثم إن رفض السلطات الإستعمارية الفرنسية القيام بنزع هذه الألغام غداة توقيف القتال و التماذي في موقفها الإجرامي الرافض لتسليم السلطات الجزائرية لخرائط حقول الألغام المزروعة على الحدود الشرقية و الغربية فيما يعرف بخطي شال و مريس و حتى المزروعة في أماكن أخرى لحماية وحداتها التي كانت منتشرة في مختلف القطر الجزائري يشكل في حد ذاته تمديداً لعمليات التقتيل و التنكيل و الإعاقة في حق المدنيين الأبرياء مما يُعد في النهاية جريمة دولية لكونه يخالف أبسط الأعراف الدولية المتعارف عليها و يتناقض حتى مع بعض الأحكام القضائية و الإتفاقيات الدولية التي سنتعرض لها في حينها.

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجرائم الدولية

من الصعوبة بمكان تقديم تعريف واحد متفق عليه، يكون جامعاً مانعاً للجريمة الدولية. فالدكتور حسنين عبيد يعرفها "بأنها الأفعال غير المشروعة التي ترتكب بإسم الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها ضد مصلحة دولية معتبرة لدى دولة أخرى" (1). و يعرفها الفقيه سيبيليوس بأنها "الأفعال التي ترتكبها الدولة أو تسمح بها مخالفة بذلك القانون الدولي ... (2)". أما الأستاذ كلود لومبوا (Claud Lombois) فيعرفها بأنها "أفعال مخالفة لقواعد القانون الدولي تتضمن إنتهاكاً لمصالح تهم المجتمع الدولي الذي تقرر حمايته بقواعد هذا القانون" (3). و من

مقدمة: يندرج هذا البحث في إطار المحور الثاني المتعلق بالجرائم الدولية أثناء الإحتلال الفرنسي للجزائر و هو بعنوان "أهم الجرائم الدولية المرتكبة أثناء الثورة التحريرية الكبرى الممتدة أثارها إلى يومنا هذا" التجارب النووية - الألغام المضادة للأفراد - استعمال الأسلحة المحرمة دولياً. و نوضح في البداية أن الجرائم الدولية المرتكبة من طرف الإستعمار الفرنسي في حق الشعب الجزائري طيلة سنوات الثورة التحريرية الكبرى لا تقتصر في الحقيقة على هذه الأنواع الثلاثة فقط لكونها تشمل أبشع صور التعذيب و التنكيل و التقتيل و الإبادة الجماعية لأسر بأكملها و أحيانا لقرى بأكملها و كذلك شتى أنواع جرائم الحرب و مختلف صور التشريد و التهجير و نزع الملكية و الإغتصاب إلخ. فهذه السلوكات الإستعمارية كثيراً ما عانى منها الشعب الجزائري و عاشها منذ السنوات الأولى للغزو الفرنسي للجزائر، لكنها تفاقمت أكثر و تطورت بشدة مع إندلاع الثورة التحريرية المسلحة و عجز الآلة العسكرية الفرنسية في إخماد الثورة و وضع حدٍّ للضربات الموجعة لجيش التحرير على أرض الميدان العسكري أو عزل الثورة عن إمتدادها الشعبي على المستوى الوطني و عمقها العربي و الإسلامي على المستوى الخارجي أو حتى خلق صدى جبهة التحرير في المحافل الدولية على المستوى الدبلوماسي.

لكن إحتراماً لمقتضيات البحث الأكاديمي و ضرورة التقيد بالموضوع المطروح للبحث و النقاش، فإن هذا البحث سيقصر إذن على المحاور الثلاثة المذكورة. و قد يثور التساؤل حول مبرر إدراج الألغام المضادة للأفراد ضمن الجرائم الدولية على الرغم من كونها

لجنيف وبالتالي ينطبق عليها وصف الجرائم الدولية مع التوضيح أن فرنسا طرفاً في كل هذه الإتفاقيات الدولية ومع ذلك فإنها لم تنقيد بقواعدها بالنسبة للجزائر مما يجعل أفعالها أو تصرفاتها غير مشروعة وتخالف صراحة قواعد القانون الدولي. كما أن هذه الأفعال تمت بصفة عمدية مما يجعل القصد الجنائي متوفراً. وقد تمت هذه الأفعال من طرف الحكومة الفرنسية أو بمعرفتها، وهي في نفس الوقت تمس بمصلحة دولية وتسببت في نتائج كارثية بالنسبة للجزائر ولا زالت إلى يومنا هذا ترتب آثاراً سلبية على السكان والبيئة.

المبحث الثاني: التجارب النووية

كان من نتائج الحرب العالمية الثانية أن شهد العالم سباقاً محموماً بين مختلف الدول الكبرى من أجل حصولها على السلاح النووي وضمانها بذلك لحيازة قوة الردع والتهريب. ولم تكن فرنسا الإستعمارية بمنأى عن هذا التنافس لعدة أسباب داخلية وخارجية منها عقدة النقص الفرنسية من الإنهزامات المتكررة في مختلف الحروب التي باشرتها أو تعرضت لها وسعيها الحثيث من أجل لعب دور الريادة على المستوى الأوروبي ورغبتها الملحة في ضمان أمنها بنفسها (5) والتأكيد على عظمتها ومقدرتها كدولة كبرى على غرار الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والاتحاد السوفياتي سابقاً. لذلك فقد شرعت منذ 1957 في تحضير وإنجاز ميدان بالصحراء الجزائرية يستجيب حسبها لشروط إجراء تجاربها النووية المستقبلية. ويقع هذا الميدان بمنطقة "حمودية" التي تبعد بخمس وستين 65 كم عن رقان. ونتيجة لهذه التحضيرات فقد إستقر بهذه المنطقة ".... أكثر من 6.500 فرنسي ما بين علماء وتقنيين وجنود و 3.500 جزائري كعمال بسطاء ومعتقلين ... (6)". وفي 22 جويلية 1958 إتخذ الجنرال "ديغول" قراراً يحدد فيه الفصل الأول من سنة 1960 كموعِد

لإجراء الانفجار التجريبي الأول بالصحراء الجزائرية. وهكذا فإنه بتاريخ 13 فيفري 1960 تم بالفعل تفجير أول قنبلة نووية عسكرية مدسنة بذلك سلسلة من التجارب النووية اللاحقة. ولقد بلغت قوة القنبلة السطحية الأولى ثلاث مرات أو أكثر القنبلة الذرية الأمريكية الملقاة على "هيروشيما". وأطلق على هذه التجربة إسم "اليربوع الأزرق" وكانت بقوة 60 كيلو طن. وتبع هذه التجربة ثلاث تجارب سطحية أخرى بنفس المكان حيث جرت الثانية بتاريخ 01 أفريل 1960 تحت إسم "اليربوع الأبيض" والثالثة بتاريخ 7 ديسمبر 1960 تحت إسم "اليربوع الأحمر". أما الرابعة في سلسلة التجارب السطحية فكانت بتاريخ 25 أفريل 1961 وتحمل إسم "اليربوع الأخضر". ونتيجة للضغوط الدولية التي كانت تشجب التجارب السطحية نتيجة لما يترتب عنها من إشعاعات جوية كبيرة تنتقل بتأثير الرياح إلى مسافات بعيدة، شرعت فرنسا الإستعمارية إبتداءً من 17 نوفمبر 1961 في إجراء سلسلة أخرى من التجارب النووية الباطنية (أي في باطن الأرض). حيث قامت بإجراء ثلاثة عشر (13) تجربة بالمكان المسمى "إين إيكر" بالهقار على بعد 150 كم شمال مدينة تمنغست و تمت هذه التجارب في أنفاق "حفرها جزائريون معتقلون ... (7)". ولقد بلغت الطاقة التفجيرية لكل هذه التجارب الباطنية 270 كيلو طن وهو ما يعادل حوالي 14 مرة ضعف قنبلة هيروشيما (8). مع العلم أنه توجد بعض الدراسات التي تقدر الطاقة التفجيرية للتجارب الباطنية الثلاثة عشر بـ 500 كيلو طن أي ما يعادل 33 مرة القنبلة الأمريكية الملقاة على هيروشيما أثناء الحرب العالمية الثانية. وتقدر هذه الدراسة مجموع التجارب السطحية والباطنية بـ 600 كيلو طن وهو ما يعادل 40 مرة قنبلة هيروشيما (9). وحسب شهادات بعض الشهود فإن التجربة الأولى رافقتها بعض مظاهر التسرع و

كانت مصحوبة بتجاوزات خطيرة منها على وجه الخصوص قيام السلطات العسكرية الفرنسية بتعريض "150 سجيناً والنساء الحوامل والصبيان والشيوخ..." (10) إلى الإشعاعات النووية المباشرة من دون وسائل الحماية اللازمة وإستعمالهم بذلك كفئران تجارب من أجل إجراء الإختبارات عليهم و قياس مدى تأثير الإشعاعات عليهم حيث تم ربطهم إلى أعمدة لا تبعد عن موقع الانفجار إلا بكيلو متر واحد أو اثنين. ويؤكد في هذا الصدد الدكتور إيف روكار "Yves Rocard" المدير السابق للمركز الفرنسي للطاقة الذرية في مذكراته ما يلي: "لقد فشلت جميع القياسات التي أردنا القيام بها في لحظة 0 حول قنبلة 13 فيفري 1960 المسماة بـ "اليربوع الأزرق" بسبب سوء التحضير، الذي عُهد به إلى شباب مدربين وقادرون ولكنهم يفتقرون إلى المهارة والتجربة" (11). ويشير التقرير السنوي للمحافظة الفرنسية للطاقة الذرية لسنة 1960 إلى وجود منطقة ملوثة على طول حوالي 150 كم (12). ومن التجاوزات التي مست سكان المنطقة ما قامت به السلطات العسكرية الفرنسية من "تعريض مواطني رقان عمداً للإشعاعات النووية، حيث يذكر بعض الشهود أنه قبل تفجير القنبلة قام العسكريون الفرنسيون بعملية إحصاء المباني والسكان وأمرهم يوم التفجير بالخروج من ديارهم، والإحتماء بغطاء فقط ... [ووزعت] قلابات على الأهالي [لوضعها] في رقابهم وهي عبارة عن رواسم (Clichés) لقياس شدة الإشعاعات التي تعرضوا لها" (12). أما فيما يتعلق بالإشعاعات النووية المترتبة عن التجربة الأولى فقد ترتبت عنها "سحابة ذات نشاط إشعاعي وصلت إلى نجامينا... وتساقطت أمطار سوداء في 16 فبراير 1960 على جنوب البرتغال وتساقطت كذلك أمطار تحمل إشعاعات نووية غير عادية تفوق 29 مرة المعدل العادي وذلك

باليابان في يوم 17 فبراير 1960" (13). أما التجربة الباطنية الرابعة فإنها لم تنفجر كما ينبغي و بالتالي تسببت في إشعاع 195 من مجندي الخدمة العسكرية الذين تم إستعمالهم دون علمهم (14) و دون إتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة. ما بالنسبة لهذه للتجارب الباطنية الثلاثة عشر التي تمت باين ايكو بالهقار، فقد إعترفت فرنسا رسميا (15) بوقوع أربع حوادث نستعرضها فيما يلي:

1- حادثة بريل Beryl: وقع هذا الحادث أثناء التجربة الباطنية الثانية التي أطلق عليها تسمية "بريل" وذلك بتاريخ 01 ماي 1962 حيث تسربت سحابة إشعاعية من النفق الذي تمت به التجربة، و لقد وصلت هذه السحابة الإشعاعية إلى غاية ليبيا. و من شهادات الشهود الذين كانوا حاضرين أثناء هذا التفجير الباطني و التي تؤكد حجم الحادثة و خطورتها و مدى نقص التنظيم و التحكم في الأمر نذكر بصفة خاصة شهادة وزير الجيوش في ذلك الوقت السيد بيير مسمير Pierre Messmer التي قدمها لاحقا بتاريخ 5 ديسمبر 1995 و التي يؤكد فيها على وجه الخصوص وجود كثير من مشاكل التنظيم (16) و تسرب ثلوث إشعاعي خطير نتيجة للحادث. أما العسكري السابق في الجيش الفرنسي المدعو "جاك ميلر Jacques Muller" و الذي كان طيارا لحوامه فإنه هو الآخر يؤكد تسرب شرارة ضخمة أفقية من الجبل مما ترتب حبه "في فوضى عارمة و الفرار الجماعي" (17) كما يؤكد أن "السحابة الإشعاعية خرجت من الجبل" (18). و المعني بالأمر لازل حيا لكنه فقد البصر و هو على يقين أن عاهته تعود إلى الإشعاعات التي أصابته أثناء التجربة النووية بصحراء الجزائر بتاريخ 01 ماي 1962 لكنه عاجزاً عن إثبات ذلك مادامت كل التجارب النووية التي تمت بالجزائر مصنفة "سري - دفاع" و بالتالي لا يمكن الإطلاع على الوثائق الخاصة بها و معرفة الحقيقة كاملة.

2- الحادثة الثانية وقعت أثناء التجربة الباطنية التي تمت بتاريخ 30 مارس 1963 حيث تسربت غازات و توجهت إلى الشرق و الجنوب الشرقي إلى مسافة 100 كم.

3- الحادثة الثالثة وقعت أثناء التجربة الباطنية التي أجريت بتاريخ 20 أكتوبر 1963 حيث تسربت بعض الغازات التي وصلت حتى تامنراست.

4- الحادثة الرابعة وقعت أثناء التجربة النووية التي أجريت بتاريخ 30 ماي 1965 و التي تسربت عنها بعض الغازات.

هذه إذن هي مجموع التجارب النووية التي صرحت بها السلطات الفرنسية و التي تمت في صحراء الجزائر من دون مراعاة لشروط التجارب النووية "... و لا يوجد إلى غاية اليوم خرائط محددة أو معلومات موثقة عن مجموع التجارب النووية التي قامت بها فرنسا... بالصحراء الجزائرية" (19). و بالإضافة إلى هذه التجارب و آثارها المدمرة فإن المدافن النووية المجهولة و ما تركته فرنسا في صحراء الجزائر من نفايات مشعة سيظل يشكل خطرا على الإنسان و البيئة لأجيال أخرى. ففرنسا لم تسلم للجزائر "اية خرائط لمدافن النفايات النووية" (20)، و حسب بعض الشهادات فإن الرياح و الزوابع قد تسببت في كشف بعض الحاويات التي تحتوي على نفايات نووية خطيرة في محيط التفجيرات النووية (21). أما بالنسبة للآثار المدمرة لهذه الإشعاعات على صحة الإنسان و الحيوانات و البيئة فإننا نوضح في البداية بأن "عمر الإشعاعات هو 4,5 مليار سنة..." (22). و حسب بعض الدراسات التي تمت بالمنطقة فإنه تم تسجيل الكثير من الأعراض الخاصة بالسرطان و تناقص الولادات و/أو تباعدها و لإجهاض و ارتفاع معدلات العقم و أمراض العيون و أمراض الجلد و ارتفاع معدلات الإجهاض حتى عند الإبل، كما "تم تسجيل 16 حالة وفاة بالسرطان ما بين 2004 و 2006. و الواقع أن معرفة الآثار المدمرة على الإنسان و

الحيوان و البيئة في صحراء الجزائر نتيجة للتجارب النووية الفرنسية ليست بالعملية الهينة نظراً للتعقيم الإعلامي الذي إعتمدته السلطات الفرنسية و نظراً لكون السلطات الفرنسية لازالت إلى يومنا هذا ترفض رفع الطابع السري عن كل الوثائق الخاصة بهذه التجارب و بالتالي ترفض تسليم الجزائر كل الأرشيف الخاص بالتجارب المعنية و بأمكان النفايات المدفونة بالصحراء الجزائرية على إثر تفكيك مراكزها و مغادرة التراب الجزائري. و حسب دراسة نشرها السيد "برونو باريلو" في كتاب حول التجارب النووية الفرنسية بالصحراء الجزائرية، يستنتج المؤلف "أن التجارب النووية بالصحراء الجزائرية، قد أجريت رغم الدراية و العلم بخطورتها على الإنسان و بيئته" (23). و من هنا نستنتج أن فرنسا لم تأخذ الإحتياطات اللازمة من أجل تفادي الحوادث الخطيرة التي وقعت أثناء هذه التجارب و / أو بمناسبة دفن نفاياتها المشعة. و بالتالي فإن القصد الجنائي متوفر مع سبق الإصرار و مسؤوليتها قائمة في كل ما ترتب عن هذه التجارب و كل ما يترتب عنها مستقبلاً بالنسبة للإنسان و البيئة.

تحديد مسؤولية فرنسا عن تجاربها النووية بالجزائر: نوضح في البداية أن هناك من يرفض "تسميتها بالتجارب بإعتبار "أن هناك حدوداً دنيا للتجربة في الثقافة النووية. و ما فعلته فرنسا في الجزائر يعد جرائم و ليس تجارب" (24). و بالفعل فقد وضحنا خلال هذه الدراسة أن فرنسا لم تتخذ الإحتياطات اللازمة لمثل هذا النوع من التجارب و بيننا، لا سيما من خلال شهادات بعض الشهود، أن التجارب المذكورة تمت في ظروف إتسمت بتجاوزات خطيرة و اعترتها مشاكل تنظيمية كبيرة مما أدى إلى كوارث هامة على الإنسان و البيئة. لذلك فمن حقنا أن نتساءل عن مدى مسؤولية فرنسا من الناحية القانونية عن تجاربها النووية و عن كل ما يترتب عنها من

إشعاعات كارثية خاصة في ظل العناصر التالية:

- فرنسا كانت دولة محتلة وبالتالي فإن هذه التجارب لم تتم على الإقليم الفرنسي، إنما تمت على إقليم دولة أخرى كانت ترفض الاحتلال،

- وقوع تجاوزات خطيرة و تهاون أثناء إجراء هذه التجارب،

- الأضرار الخطيرة الناجمة عن التجارب النووية والتي ستستمر لملايير السنوات،

- رفض فرنسا رفع الطابع السري عن تجاربها النووية و رفضها بذلك تسليم الجزائر كل الأرشيف الخاص بإجراء هذه العمليات.

- قيامها بجمع نفاياتها المشعة في حاويات و دفنها بمنطقة إجراء التجارب دون مراعاة للمعايير الدولية المطبقة في مثل هذه الحالات. فمن المعروف أن "المشكلة الرئيسية مع الإشعاع لا تكمن في تأثيره الخطير على الجسم الحي فقط وإنما في تعدي هذا التأثير إلى الأجيال اللاحقة بسبب التأثيرات الوراثية التي يحدثها، و من هنا كان التعامل مع الإشعاع و المواد المشعة من أخطر الأمور التي يجب التعامل معها بحرص و تناولها بمسؤولية عالية" (25)، وهذا ما لم يحدث لا بالنسبة للتجارب النووية الفرنسية بالجزائر و لا بالنسبة لإحترام شروط دفن نفاياتها الإشعاعية التي يمكن أن نقول أنها تخلصت منها بطريقة متهوره و غادرت المناطق التي كانت تشتغلها من دون أدنى اعتبار للإنسان و البيئة. و من أجل البحث في محاولة إثبات مسؤولية فرنسا الدولية عن الأضرار المترتبة عن التجارب النووية يمكن إسناد هذه المسؤولية إلى قيام فرنسا بعمل غير مشروع. فقد "جاء بالمادة الأولى من مشروع لجنة القانون الدولي لعام 2001 تعريف المسؤولية الدولية على أنها... كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية" (26). و يمكن الاستناد على عدم المشروعية لكون

فرنسا بقيامها بتجاربها النووية بالجزائر تكون قد خالفت ميثاق الأمم المتحدة الذي يتصف بالسمو على باقي الإتفاقيات الدولية الأخرى طبقا للمادة 103 منه. ففرنسا كانت تمارس وفقا للمادتين 73-74 من ميثاق الأمم المتحدة إدارة الإقليم الجزائري و مساعدة الشعب الجزائري على نيل حكمة الذاتي، مع العلم أن ميثاق الأمم المتحدة يعد من المعاهدات الشارعة التي لا يمكن مخالفتها. و هناك من يرى أنه يمكن تأسيس المسؤولية عن التجارب النووية على المسؤولية المطلقة و كذا على مبدأ التعسف في استعمال الحق (27). لكننا نرى أنه ما دام هناك ضرر فادح نتج عن إجراء هذه التجارب و هذا الضرر يمس بالإنسان و بالبيئة و مادام مؤكد علميا أن تسرب الإشعاعات يؤدي إلى هذه الأضرار أي أن علاقة السببية موجودة بين الضرر و التجارب النووية و كذا النفايات المشعة و ما دامت فرنسا كانت تمارس وفقا للمادتين 73-74 من ميثاق الأمم المتحدة إدارة لإقليم الجزائر في فإن ذلك لا يعطيها الحق في إجراء تجارب نووية في الصحراء الجزائرية ثم إن الجزائر كانت في ذلك الوقت تعتبر من الناحية الواقعية من أشخاص القانون الدولي حيث تم الاعتراف بالحكومة الجزائرية المؤقتة من عدد لا بأس به من الدول. و علاوة على ذلك فإن فرنسا لم تبذل لا أثناء التجارب النووية و لا أثناء دفن النفايات المشعة العناية اللازمة من أجل تفادي الإشعاعات المضرة بصحة الإنسان و بالبيئة و بالحيوان لذلك فإنه يتعين عليها أن تتحمل مسؤوليتها كاملة.

و قيام فرنسا بتحمل مسؤوليتها يتطلب في البداية القيام بما يلي:

1- تقديم اعتذار رسمي للشعب الجزائري عن الإستعمار و عن كل ما ترتب عنه من جرائم إنسانية و جرائم الحرب و الإبادة و التشريد و تجريد المواطنين الجزائريين من ممتلكاتهم.... الخ،

2- تسليم كل أرشيف الثورة التحريرية الكبرى لا سيما الأرشيف الخاص بكل ما يتعلق بالتجارب النووية و دفن النفايات المشعة بالصحراء الجزائرية و الاعتراف بالحقيقة كاملة على مرارتها و تمكين السلطات الجزائرية من معرفة الملف كاملا مع ضرورة توضيح التقويم الإشعاعي على صحة السكان و على البيئة،

3- الاعتراف بالأضرار الناجمة عن كل التجارب النووية و كذا عن النفايات المشعة المدفونة بالصحراء الجزائرية و الإلتزام بالتعويض العادل، 4- تطهير كل المناطق الصحراوية المشعة و الإلتزام بالمساهمة في تطوير هذه المناطق التي تمت بها التجارب النووية و / أو التي دفنت بها النفايات المشعة. 5- المتابعة الطبية المتخصصة للضحايا على غرار ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة للمتابعة الطبية لجزر مارشال حيث أن الكونجرس أقر "مبدأ القرينة بين الإشعاعات و الأمراض التي ظهرت على الأشخاص خاص المعرضين لها" (28) و تصرف الولايات المتحدة الأمريكية "12 مليار دولار سنويا في بعض المعالجات لمثل هذه العمليات، و قامت بتعويض السكان الذين أجبروا على إخلاء مناطق التجارب" (29).

المبحث الثالث: الألغام المضادة للأفراد
لقد تم استعمال الألغام المضادة للأفراد أثناء الحرب العالمية الأولى (1914-1918) لكن هذا الإستعمال لم يكن على نطاق واسع، و مع ذلك فبمجرد توقيف القتال و التوصل إلى إتفاق الهدنة نجد المادة 8 من الإتفاق المذكور تلزم ألمانيا بضرورة تسليم خرائط الألغام المزروعة من طرفها. أما الحرب العالمية الثانية (1939-1945) فقد شهدت إستخداما واسع النطاق للألغام المضادة للأفراد، بحيث تفيد بعض المصادر أن ألمانيا قد توصلت في ذلك الوقت إلى صنع عشرة 10 أنواع مختلفة من الألغام المضادة للأفراد (30). و لقد عرفت الحروب و

يعيقه و هذا حتى بعد عشرات السنين من إنتهاء العمليات الحربية.

1-3- تاريخ إختراع الألغام و بـداية استعمالها: هناك من يرى أن الألغام الأرضية يعود أصلها إلى القرون الوسطى حيث تم إستعمال "... الألغام غير التفجيرية مثل الأعمدة المفخخة أو الأوتاد التي إستخدمتها الجيوش القديمة " (31). و هناك من يرد سبق إختراع أول لغم مضاد للأفراد إلى روسيا في 1855 (32). و الأرجح أن إختراع و إستعمال الأنواع الحديثة من الألغام المضادة للأفراد يعود إلى فترة الحرب الأهلية الأمريكية و بالضبط إلى سنة 1862 حيث قام الجيش الكونفدرالي بإستعمالها و إستمر في ذلك إلى سنة 1864 (33).

II- بناء خطي شال (34) و مورييس على الحدود الشرقية و الغربية للجزائر:

عندما عجزت السلطات العسكرية الإستعمارية في محاولاتها الهادفة إلى صد هجمات وحدات جيش التحرير الوطني و القضاء عليها قررت في 26 جوان 1957 الشروع في بناء سدين شاكين و ملغين و مكهربين على الحدود الشرقية و الغربية مع تونس و المغرب من أجل منع المجاهدين من إدخال السلاح من الدول العربية عبر الحدود و عزل الثورة و القضاء عليها. و الحقيقة أن بناء هذا النوع من السدود الملغمة يعد ظاهرة عسكرية معروفة في الحروب الأوروبية، و كانت إيطاليا قد جربتها أثناء إحتلال ليبيا من أجل عزلها عن مصر (35). لقد شرعت السلطات العسكرية الإستعمارية في إنجاز هذا السد و تقرر في البداية أن يمتد شرقا من عنابة شمالا إلى تبسة جنوبا ثم سرعان ما تقرر تمديده إلى جنوب قرية نقرين جنوب تبسة. و يعرف هذا الخط بخط شال و مورييس حيث أن خط مورييس يمتد في الشرق على مسافة 460 كلم من عنابة إلى نقرين جنوبا مروراً بسوق أهراس، تبسة، الماء لبيض و بئر العائر. أما خط شال

" بأنها: "كل ما يُحشى بمواد متفجرة تتفوق عند مسه أو بالضغط عليه أو بتوقيته".

1-2-2- التعريف الإصطلاحي: تُعرف المادة 2/3 من البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد إستعمال الألغام و الإشتراك الخداعية و النبائط الأخرى بصيغته المعدلة في 3 أيار/ مايو 1996 و المرفق باتفاقية 1980 لحظر أو تقييد إستعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن إعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر مصطلح "لغم مضاد للأفراد" بأنه "لغماً مصمماً أساساً بحيث يفجره وجود أو قرب أو مس شخص، فيعجز أو يصيب أو يقتل شخصاً أو أكثر". كما تعرف المادة 2 فقرة 1 من إتفاقية حظر إستعمال و تخزين و إنتاج و نقل الألغام المضادة للأفراد و تدميرها لسنة 1997 اللغم المضاد للأفراد بأنه "... لغم مصمم للإنفجار بفعل وجود شخص عنده أو قريباً منه أو مسه له و يؤدي إلى شل قدرات أو جرح أو قتل شخص أو أكثر ...". و من التعاريف الثلاثة السابقة يمكن إستخلاص أهم العناصر المميزة للغم المضاد للأفراد فيما يلي: - أداة محشوة بالمتفجرات، - قابلة للإنفجار، - الإنفجار يتم بوجود شخص (في الغالب يكون هو الضحية) أو أشخاص بالقرب من اللغم أو بقيام هذا الشخص بمسه أو بالضغط عليه، - الهدف من اللغم هو شل قدرات الضحية (أو عدد من الضحايا) أو جرحها أو قتلها و بالتالي إخراجها من المعركة في حالة العمليات الحربية. و تعتبر الألغام من الأسلحة التي تستعمل في النزاعات المسلحة لكن أثارها قد تستمر حتى إلى ما بعد توقيف القتال، و بالتالي فهي أسلحة عمياء قد تصيب العسكريين و المدنيين على حد سواء أي أنها لا تقتصر على الأطراف المتقاتلة كما أنها لا تقتصر على فترة الحرب و إنما قد تستمر من الناحية الزمنية إلى عدة عقود من الزمن. فاللغم الذي لا يُبحث عنه و يُزال من الأرض و يُدمر سيظل في النهاية حياً يترصد بأي شخص يمر به لينفجر و يصيبه فيقتله أو

النزاعات المسلحة التي تلت الحرب العالمية الثانية إستعمالاً منقطع النظير و عشوائياً للألغام المضادة للأفراد و يعود ذلك من جهة لتطور صناعة هذه الألغام تطوراً كبيراً و من جهة أخرى للتحكم في سعرها الذي يتراوح في الغالب بين 3 و 15 دولار أمريكي في حين أن تكلفة البحث و التنقيب عن اللغم الواحد و نزعه و تدميره قد تبلغ ما بين 400 إلى 700 دولار أمريكي بالإضافة إلى أنها عملية معقدة و مضمّنة و طويلة و تتصف بالخطورة على من يقوم بها. فتكلفة تطهير 728 كلم² من التراب الكويتي الذي تم على أيدي شركات تجارية متخصصة كلف مبلغ 700 مليون دولار أمريكي و شارك في العملية 4000 عنصر أجنبي توفي منهم أثناء التطهير 84 فرد.

I- تحديد المفاهيم و تاريخ بداية إستعمال الألغام الأرضية:

1-1- تحديد المفاهيم: تعتبر الألغام نوعاً من الأسلحة التقليدية التي تحتوي على مواد متفجرة و تأخذ شكلاً من أشكال التغليف المعدني أو البلاستيكي أو الخشبي. و تتنوع الألغام حسب طريقة إستعمالها و الهدف المتوخى منها، فهناك الألغام البحرية و الألغام الأرضية. فالألغام البحرية توضع عادة في البحار و المحيطات بغرض عرقلة و/أو منع عبور السفن و الغواصات الحربية للعدو أثناء العمليات الحربية. أما الألغام الأرضية فإنها تدفن في الأرض، و يكون الهدف منها في الغالب حماية الوحدات الصديقة و/أو عرقلة و منع تقدّم وحدات العدو لاسيما أثناء العمليات الحربية. و تنقسم الألغام الأرضية إلى نوعين رئيسيين هما: - الألغام المضادة للأفراد، - الألغام المضادة للدبابات. و تقتصر هذه الدراسة على الألغام المضادة للأفراد.

1-2-2- تعريف اللغم المضاد للأفراد:

1-2-1- التعريف اللغوي لكلمة "لغم": يُعرف المعجم العربي الأساسي للمنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم كلمة "لغم

1988. ومع ذلك لم تستطع أن تقضي إلا على حوالي ثمانية ملايين 8 000.000 لغم بالرغم من مساعدة بعض وحدات الجيش السوفييتي المتخصصة في ذلك الوقت. ومع شروع الجزائر في تنفيذ بنود اتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد (اتفاقية أوطاوا) شرعت مرة ثانية بتاريخ 21 نوفمبر 2004 في تطهير حدودها الشرقية والغربية مما تبقى من هذه الآفة الفرنسية التي لازالت كامنة تترصد الأبرياء. مع العلم أن عمليات التطهير هذه تعد عمليات طويلة وشاقة و مكلفة جدا. وبالرغم من تقديم بعض الدول الغربية مساعدات مادية وبعض العتاد لاسيما كندا و بلجيكا في إطار خطة وطنية وضعت بالتعاون مع البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، فإن فرنسا لم تشأ أن تكفر عن ذنوبها وتقدم هي الأخرى مساعدتها. و السؤال المطروح هنا هو كيفية إقامة المسؤولية على الحكومة الفرنسية و ضرورة إرغامها على تحمل أعباء هذه المسؤولية كاملة و بالتالي قيامها بدفع التعويض للضحايا والمعوقين و أسرهم بل و حتى للحكومة الجزائرية مع تقديم الاعتذار عن كل جرائمها البشعة في الجزائر. و الواقع أن مسؤولية فرنسا يمكن إقامتها عن رفضها تسليم خرائط كل الألغام المضادة للأفراد التي زرعتها في الجزائر. ذلك أن رفض تسليم الخرائط يعني رفض الإخطار بوجود الألغام التي تشكل خطرا كبيرا على السكان. و بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي لا نجد نصوصاً صريحة تقرر مسؤولية الدولة زارة الألغام المضادة للأفراد و ترغما على نزاعها أو تقديم التعويض عن ذلك. و مع ذلك ففي الحالة الجزائرية يمكن الرجوع إلى أحكام القضاء و التحكيم الدوليين و كذا بعض قواعد القانون الدولي التالية و محاولة إسقاطها على الوضع في الجزائر.

1- في أحكام القضاء و التحكيم الدوليين:
بالرجوع إلى أحكام القضاء و التحكيم

"رش الحدود الشرقية الجزائرية التونسية على طول الخط الشائك المكهرب كليا أو جزئيا و لقد بلغ مقدار هذه المادة 11,1 طن أي ما يعادل 0,0280 طن للكيلومتر الواحد تقريبا" (37). و في مواجهة مشكل تواجد السكان على طول الأماكن المبرمجة لإقامة خطي شال و موريس لجأت السلطات الإستعمارية إلى فكرة إنشاء المناطق المحرمة على الحدود و أجبرت السكان الريفيين على إخلاء "الشريط الحدودي بكامله من السكان من البحر إلى مشارف الصحراء بعمق يصل أحيانا إلى خمسين كيلومترا غرب السد الشائك فشردت الجزائريين و أحرقت بيوتهم و صادرت أموالهم..." (38).

III- تحديد مسؤولية الألغام المزروعة في الجزائر:

إن اتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد لسنة 1997 لا تقرر مع الأسف مسؤولية الدولة التي زرعت الألغام و إنما تقرر في المادة 5 منها مسؤولية الدولة الطرف الملوغمة و تلزمها بتطهير المناطق الملوغمة التابعة لولايتها أو الخاضعة لسيطرتها. و معنى هذا أن المسؤولية الناجمة عن نزع الألغام تتحملها الدولة الملوغمة وحدها على الرغم من أنها قد لا تكون، في أغلب الأحيان، هي المسؤولة عن زرع هذه الألغام. فالجزائر مثلا ليست هي المسؤولة عن زرع إحدى عشر مليون (11 000 000) لغم مضاد للأفراد على حدودها الشرقية والغربية فيما يُعرف بخطي شال و موريس. فالثابت تاريخيا أن هذا الكم الهائل من آفة الموت و الدمار زرعه فرنسا منذ نهاية الخمسينيات من القرن الماضي. و لقد تسببت هذه الألغام الفرنسية و لازالت تتسبب إلى يومنا هذا في آلاف الضحايا و أو المعوقين. و على إثر حصول الجزائر على استقلالها الوطني قامت بإعداد خطة وطنية طويلة الأمد لتطهير حدودنا الشرقية والغربية من آفة الألغام الفتاكة استمرت من 1963 إلى نهاية

المقابل له فطوله 411 كم و يمتد من أم الطبول إلى نقرين مروراً بالعيون، القالة، عين العسل، الطارف، بوحجار و سوق أهراس مع مروره بالكويف حتى نقرين. و يمتد عرض الخطين حسب بعض الدراسات ما بين 30 إلى 50 متر. أما على الحدود المغربية فإن خطي شال و موريس تم بناءهما على الحدود مع المغرب و هما متوازيان و أحيانا يلتقيان ليشكلا خطا واحداً، و يمتدان على طول 700 كم من مرسى بن مهيدي إلى شمال غرب بشار مروراً بالعريش، مشرية، عين الصفراء، جنين بورزق و بني ونيف. و لقد تم تدعيم هذين الخطين بالمغنيين بشبكات متداخلة من الأسلاك الشائكة المكهربة بضغط 5 000 فولط. و داخل هذا السد تم غرس الألغام المضادة للأفراد من نوع AP.ID.51 و الألغام الوثابة (Mines Bondissantes U.S.M2). كما تم استعمال الألغام المضينة العادية من نوع 50 و الألغام المضينة المركبة من نوع 56 و الألغام المضادة للمجموعات و ما يسمى بالألغام الأمريكية و هي ألغام صغيرة الحجم. و لقد بلغ عدد الألغام المزروعة على خطي شال و موريس بالحدود الشرقية والغربية للجزائر إحدى عشر مليون لغم (11 000.000). و يجب الإشارة إلى أن الوحدات العسكرية الفرنسية إعتزضتها مشاكل كبيرة من أجل تحضير الأرضية التي تزرع بها الألغام المضادة للأفراد و التي تمتاز على الحدود الشرقية والغربية بصعوبة التضاريس و كثرة الأشجار و الحشائش و إنتشار الحيوانات البرية المختلفة خاصة و أن المنطقة منطقة جبلية. و أمام هذه الصعوبات لم تتوان السلطات الإستعمارية الفرنسية عن "إستعمال المواد الكيماوية دون مراعاة لأي إعتبار إنساني أو غيره" (36) بحيث أن الإستعمار الفرنسي لجأ إلى استعمال "مادة كيماوية تعرف بإسم مونيرون (Monuron) و إستعملها في

الدوليين توجد بعض القضايا المشهورة في مجال إقامة مسؤولية الدولة زارعة الألغام البحرية العالمية بوجودها، ونذكر منها ما يلي:

أ- قضية مضيق كورفو: على إثر إصابة سفينتين بريطانيتين في مضيق كورفو بتاريخ 22 أكتوبر 1946 نتيجة لوجود ألغام بحرية بالمضيق، عرض النزاع على محكمة العدل الدولية. ومن أهم ما جاء في قرارات المحكمة ما يلي: "...إن وجود الألغام لم يكن تجهله ألباني... الأمر الذي كان يتحتم عليها إخطار السفن والدول الأخرى بوجودها لتلافي ما قد ينجم عنها من أخطار. ولما لم تقم بذلك، فإنها - وفقا للقانون الدولي - تكون مسؤولة عن الأضرار المترتبة على انفجار الألغام في مياهها الإقليمية، وبالتالي تلتزم بتعويض بريطانيا" (39). ومعنى ذلك أن قضاة محكمة العدل الدولية اعتمدوا في حكمهم الموجب للمسؤولية والتعويض بناء على مجرد تقصير الدولة في إخطار الدول الأخرى بوجود الألغام. وفي الحالة الجزائية فإن فرنسا لم تكن تعلم فقط بوجود الألغام على حدودنا الشرقية والغربية وفي أنحاء مختلفة من الوطن بل هي من صنع هذه الألغام وخطط ووضع هذه الألغام من طرف وحدات جيشها المختصة لكنها رفضت التكفل بنزعها بعد توقيف القتال أو على الأقل تسليم الخرائط الخاصة بها لتسهيل عملية نزعها وتدميرها.

ب- قضية بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكارغوا: في عهد الرئيس الأسبق "رونالد ريغن" قامت الولايات المتحدة الأمريكية بزرع الألغام البحرية في المياه الداخلية و/أو البحر الإقليمي لنيكارغوا. وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية التي جاء ضمن قراراتها ما يلي: "...عدم الإعلان عن أماكن وجود هذه الألغام يُعد مخالفة لقواعد القانون الدولي العرفي في هذا الصدد" و أُلزمت المحكمة المذكورة الولايات المتحدة الأمريكية بتعويض

نيكارغوا عن كل الأضرار الناجمة عن عدم التقيد بمبادئ القانون الدولي العرفي (40). ونستنتج من منطق الحكمين القضائيين لمحكمة العدل الدولية أن قواعد القانون العرفي تلزم الدول على الإعلان عن أماكن وجود الألغام البحرية وأن عدم مراعاة الدولة لهذه القواعد يوجب عليها دفع التعويض للطرف المتضرر من انفجار هذه الألغام. ونعتقد أنه يمكن تطبيق هذا المبدأ على الألغام المضادة للأفراد. وهذا ما ينطبق على الحكومة الفرنسية التي رفضت تسليم خرائط زرع الألغام في الجزائر مباشرة بعد توقيف القتال غداة 19 مارس 1962.

2- في الاتفاقيات والمعاهدات: على إثر التوصل إلى توقيف القتال في الحرب العالمية الأولى نجد أن المادة 8 من اتفاق الهدنة الموقع في 11 نوفمبر 1918 (41) يلزم ألمانيا بتسليم الخرائط الخاصة بالألغام المزروعة من طرفها. وبالرجوع إلى معظم الحروب أو النزاعات المسلحة التي عرفتها مناطق عديدة من العالم، حتى وإن كانت بعضها نزاعات داخلية، نجد أن أول عملية تتم مباشرة على إثر توقيف القتال، بين الأطراف المتحاربة، هي تبادل خرائط زرع الألغام من أجل التكفل بإزالة هذه الألغام ومنع حدوث ضحايا جدد من المدنيين الأبرياء. ذلك أن سبب زرع هذه الألغام يكون عندها قد زال. فهذا إذن ماداب عليه التطبيق في مناطق عديدة من العالم بحيث تعمل الأطراف على إحترام توقيف القتال وعدم إمتداد العمليات الحربية، بفعل الألغام المزروعة إلى المدنيين الأبرياء ويوصف هذا التصرف بأنه تصرف تنقيد به الدول المتحضرة لكن فرنسا فاتها مع الأسف الشديد أن تتصرف هي الأخرى كدولة متحضرة تحترم حقوق الإنسان وتحترم حياة المدنيين الأبرياء وبالتالي فقد رفضت تسليم خرائط زرع الألغام مباشرة بعد توقيف القتال أو على الأقل بعد إعلان الإستقلال

الوطني في الجزائر.

3- في مبادئ القانون الدولي الإنساني: بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي الإنساني التي يتعين مراعاتها خلال النزاعات المسلحة نجد أنها تقر المبدأ الهام التالي: حظر الأسلحة التي بطبيعتها تؤثر بلا تمييز على الأهداف العسكرية والمدنية. وطبيعة الألغام المضادة للأفراد تؤثر على الأهداف العسكرية كما أنها تؤثر ولمدة زمنية طويلة على الأهداف المدنية. فاللغم المدفون في الأرض يظل من الأسلحة الخطيرة التي تنفجر حتى بعد عشرات العقود من توقيف القتال وإصابة المدنيين الأبرياء ولو كانوا من الجيل الجديد الذي لم يكن أصلا موجودا أثناء زرع هذه الألغام فيقتل هذا الشخص البريء أو يعوقه ليظل معوقا مدى الحياة. وهذا ما ينطبق فعلا على الألغام المضادة للأفراد الفرنسية الصنع والمزروعة في أنحاء مختلفة من الوطن بأياد فرنسية والتي لازالت تحمل في ثناياها نفس الحقد الفرنسي ونفس التصميم على قتل أي جزائري يمر بها منذ نهاية الخمسينيات من القرن الماضي. "أكد مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة (استوكهولم 1972) في المبدأ 22 على التعويض الذي يلحق بالبيئة بسبب التلوث أو أي ضرر بيئي آخر" (42). ومن البديهي و الثابت أن الألغام المضادة للأفراد المزروعة في الجزائر من طرف الجيش الإستعماري الفرنسي تلوث البيئة وترتب آثارا سيئة بها بل وتمنع نتيجة لذلك من إستغلال هذه المناطق والإنتفاع بها سواء في مجال الزراعة أو في مجالات أخرى مثل السياحة والصناعة وغيرها. وهذا يعني أن المناطق الملوثة في الجزائر تعتبر ملوثة منذ 1957/1958 إلى يومنا هذا وعليه فإن الحكومة الفرنسية مطالبة بتقديم التعويض عما سببته من تلوث وأضرار وأن هذا التعويض عن البيئة يجب أن يقيم ويقدر ابتداء من تاريخ زرع الألغام إلى يومنا هذا ويجب أن يدفع عن كل ما لحق الجزائر في هذا

المجال من خسارة و عن كل ما تكبدته من أضرار نتيجة التلوث المضر بالبيئة. من المعروف في جميع الأنظمة القانونية سواء الداخلية أو الدولية أن من يحدث ضرراً بالغير و هو متعمد فإن ذلك يرتب مسؤوليته القانونية و يلزمه بإصلاح الضرر و دفع التعويض العادل. و بالنسبة للحالة الجزائرية فإن فرنسا تكون مسؤولة مسؤولية مباشرة عن كل الأضرار التي لحقت بالمواطنين الجزائريين و عن تلويث البيئة في الجزائر منذ تاريخ توقيف القتال في 19 مارس 1960 إلى يومنا هذا. لذلك فقد حان الوقت للحكومة الفرنسية أن تتحمل مسؤولياتها كاملة و تدفع التعويض العادل لأسر الضحايا المتوفين بفعل ألغامها و لكل المعوقين بسبب ألغامها أيضاً و للحكومة الجزائرية كذلك عن الأضرار التي لحقت بالبيئة. و من كل ما سبق فإنه يمكن إقامة مسؤولية فرنسا عن رفضها تسليم خرائط الألغام التي زرعتها في الجزائر مباشرة بعد توقيف القتال، و تحميلها مسؤولية آلاف الضحايا الذين استشهدوا أو أصبحوا معوقين مدى الحياة بفعل هذه الألغام.

أما فيما يخص تسليم الخرائط المذكورة في أكتوبر 2007 من طرف رئيس أركان الجيوش الفرنسية لرئيس أركان الجيش الوطني الشعبي فإنه يمكن التعليق على هذه المسألة حسب الحقائق التالية: إن معظم المناطق الملوثة فيما يُعرف بخطي شال و مورييس هي مناطق جبلية و عرة و بالتالي فإن الكثير من هذه الألغام، التي يزن البعض منها 70 غرام، قد تحرك من مكانه الأصلي و جرفته السيول و الأمطار و الفيضانات، و بالتالي فإن الفائدة من هذه الخرائط المسلمة بعد مضي خمسين سنة لن تكون ذات شأن يذكر، حسب بعض التصريحات التي تلت هذا التسليم (43) يفهم أن الخرائط المسلمة ليست خرائط دقيقة بل هي خرائط تقريبية لتحديد إحداثيات خطي شال و مورييس فقط في حين أنه كان يتعين على الطرف الفرنسي

أن يسلم ما يُعرف عسكرياً بالخرائط الهندسية للألغام التي تبين بدقة مكان كل لغم و كذا الأبعاد بين اللغم و الآخر... إلخ. و معنى هذا أنه حتى بعد مضي خمسين سنة من زرع آفة الموت و الدمار هذه فإن العقليّة الفرنسية الكولونيالية لازالت لم تتغير في كل ما يتعلق بالجزائر. اعتقد أن الجانب الإيجابي الوحيد في عملية تسليم هذه الخرائط هو إقامة الدليل المادي القاطع على فرنسا الرسمية بأنها رفضت تسليم الخرائط عمداً غداة توقيف القتال في 1962 من أجل استمرار التقتيل و التشنيع بالمواطنين الجزائريين الأبرياء. و هذا في حد ذاته يُعد جريمة ضد مدنيين أبرياء مع سبق الإصرار و الترصد. و في هذا الصدد، فإنني أدعو كل الجمعيات غير الحكومية لاسيما التي تنشط في مجال ضحايا الألغام و في مجال حقوق الإنسان سواء كانت جزائرية أو فرنسية و كذا رجال القانون من أساتذة و محامين إلى تنسيق الجهود و السعي الحثيث من أجل الضغط على الحكومتين الجزائرية و الفرنسية لإيجاد الحل الأمثل لتحمل الحكومة الفرنسية مسؤولياتها كاملة و دفع التعويض العادل ليس فقط عن الألغام المضادة للأفراد و إنما أيضاً عن تجاربها النووية بالجنوب الجزائري و عن كل جرائمها البشعة في حق الجزائريين. و لن يتأتى هذا إلا بعد تقديمها لإعتذار رسمي لكل الشعب الجزائري عما لحقه على أيدي جلاذيتها و مجرميها طيلة 132 سنة من الاستعمار و التقتيل و التكتيل و النفي و المسخ للهوية الوطنية.

المبحث الرابع: استعمال الأسلحة المحرمة دولياً

من الصعوبة بمكان تقديم دراسة وافية حول استعمال فرنسا للأسلحة المحرمة دولياً أثناء الثورة التحريرية الكبرى و هذا راجع بالضرورة لنقص المراجع و الإحصائيات الموثقة و الدراسات الخاصة بهذا الموضوع عدا بعض الندوات و الدراسات المعدة من طرف المركز الوطني للدراسات

و البحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954. و نوضح في البداية أن البحث حول استعمال الأسلحة المحرمة دولياً من طرف الإستعمار الفرنسي أثناء الثورة التحريرية الكبرى يتلخص فيما يلي: - الغازات السامة، - النابالم، - التجارب النووية. و مادامنا قد تعرضنا بالدراسة للتجارب النووية في مبحث سابق فإن هذا المبحث سيقصر إذن على دراسة النوعين الأولين (الغازات السامة و النابالم).

I- الغازات السامة: المقصود منها إستعمال الأسلحة الكيماوية. و لقد قام الإستعمار الفرنسي بارتكاب جرائم بشعة بإستعمال هذا النوع من الغازات. و بالرغم من نقص الإحصائيات و الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لاسيما أثناء الثورة التحريرية فإن المؤكد أنها إستعملت و نذكر من بينها ما يلي: - قامت قوات الإحتلال بتاريخ 13 مارس 1957 "بإستعمال قنابل غازية ضد سكان عين يسر، و هذا بعد تكديسهم في براميل الخمر، فاخترق حوالي 34 شخص ثم ألقى بجثثهم في الغابة للذئاب" (44).

- قامت الوحدات العسكرية الفرنسية يومي 24-25 ماي 1957 بالقضاء على حوالي 112 شخص بمنطقة قسنطينة "بعد لجوئهم إلى مغارة" (45) فرمت عليهم الوحدات الفرنسية قنابل خائفة مع إستعمال غازات مما أدى إلى هلاكهم.

- قامت السلطات الإستعمارية من أجل زرع الألغام المضادة للأفراد في خطي شال و مورييس و القضاء على الحشائش بإستعمال مواد كيماوية مضرّة بالبيئة و بالإنسان.

و حسب الدكتور كاضم لعبودي الباحث و الخبير في الفيزياء النووية "فإن أول استخدام لكلمة هولوكوست في تاريخ الإبادة الإستعمارية ورد في كتابات و مذكرات القادة الفرنسيين عامي 1845 و 1852، حيث جرب الفرنسيون في مدينة الأغواط أسلحتهم الكيماوية و تسببت في مقتل أكثر من ثلاثة آلاف مواطن من

لازال الإنسان و البيئة يعانيان إلى اليوم من آثار هذه الأسلحة الهمجية التي إستعملت من طرف فرنسا أثناء الثورة التحريرية الكبرى. **الخاتمة:** في الوقت الذي كنا نحضر فيه هذه الدراسة طالعنا بعض الصحف الوطنية و الفرنسية بتصريح لمسؤول فرنسي كبير بباريس مفاده أن فرنسا "وضعت خطأ أحمر بخصوص مطلب الجزائريين حول الاعتذار" مشدداً على أن الموقف "لا رجعة فيه" و مدعياً أن "فرنسا ستخسر 130 سنة من عمرها لو أنها قدمت اعتذارها ... " و يصل هذا المسؤول المقرب من الرئيس ساركوزي، حسب تصريحات الصحافة، إلى حد أنه يسوي بين الجلاذ و الضحية مطالباً "بأن الاعتذار لا بد أن يكون من الطرفين و ليس من جانب فرنسا فقط ...". و هنا أتذكر مقولة تاريخية مأثورة مفادها أن "الإستعمار تلميذ غبي" لا يعي الدروس. ففرنسا لازالت تنظر إلى الجزائر نظرة كولونيالية لم تتغير بالرغم من إستقلال الجزائر منذ أمد بعيد على إثر ثورة مسلحة، دفعت فيها ثماناً بـأهضاً تمثل في مليون و نصف المليون من الشهداء . و إعتقد أنه من واجب فرنسا تقديم اعتذار رسمي للشعب الجزائري عما لحقه طيلة 132 سنة من تقتيل و تشريد و خراب و عما كابده من جرائم فضيعة تعتبر جرائم دولية يتعين التكفير عنها و تبرئة الذمة منها. و هذا لا يتأتى إلا باتباع طريق واحد يتمثل في تقديم اعتذار رسمي إلى كل الشعب الجزائري عن المآسي و المحن التي عاشها منذ 05 جويلية 1830 إلى غاية 05 جويلية 1962. و أعتقد أن الاعتذار الرسمي لن يجعل فرنسا تخسر 130 سنة من عمرها بقدر ما يجعلها تتجرد و تتحرر من تاريخها الإستعماري و تقف وقفة شجاعة مع الذات و تبريء نفسها مما طبع مسيرتها الكولونيالية في الجزائر من تجاوزات خطيرة تسيء إلى سمعة فرنسا أكثر مما تفيدها. مع العلم أن الجرائم الدولية المرتكبة من طرف فرنسا في الجزائر لم تكن

الجزائريين الذين شاركوا في هذه المعركة قاتلاً: كانت كل طائرة فرنسية تحمل قنبلتين و حين تهم بالقائهما تنزل إلى مسافة قريبة من الأرض، ثم ترمي القنبلة فتندرج و ينتشر سائلها على مسافة 20 متر، و يتصاعد منها دخان كثيف و حرارة لا تطاق، أما السائل الذي يخرج منها يشبه الرغوة الناتجة عن الصابون، تسبب ألماً حادة بالرأس و قروحاً في العيون، و رائحة تشبه رائحة الكبريت" (50).

و حسب بعض الشهود فإن فرنسا إستعملت النابالم حتى ضد السكان المدنيين و لحرق بعض الغابات من أجل منع المجاهدين من الإختباء بين أشجارها.

تحديد مسؤولية فرنسا عن إستعمال الأسلحة المحرمة دولياً: بالرجوع إلى الاستعمالات الواسعة و العشوائية لهذه الأسلحة و آثارها المدمرة على الإنسان و البيئة نجدها تتناقض تناقضاً صريحاً مع النصوص القانونية التالية:

- إعلان سان بترسبورغ لسنة 1868 الذي يؤكد على "ضرورات الحرب التي يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية" (51).

- إتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 الخاصة بقوانين الحرب البرية و أعرافها و التي تنص الفقرتان الثانية و الخامسة منها على التوالي على "مصالح الإنسانية" و "الحد من آلام الحرب حسب ما تسمح به الضرورات العسكرية" (52). و تنص اللانحة المرفقة بالإتفاقية المذكورة على بعض المحظورات لاسيما "تدمير ممتلكات العدو أو الإستيلاء عليها إلا إذا إقتضت ضرورات الحرب ذلك حتماً"، كما أن الإتفاقية المذكورة تمنع بموجب المادة 23 منها "إستعمال الأسلحة المؤدية إلى إصابات لا طائفة منها أو آلام لا داعي منها". و هذا المبدأ كرسه بروتوكول جنيف لعام 1925 كما كرسته الإتفاقيات الأربعة لجنيف لسنة 1949، مع العلم أن فرنسا دولة طرف في هذه الإتفاقيات و مع ذلك فقد خرقتها و لم تقيد بنصوصها. و

مجموع 4 آلاف ساكن" (46). و إذا كان هذا ما طبع تصرفات القادة الفرنسيين في السنوات الأولى للاحتلال فإن رد فعلهم أثناء الثورة التحريرية المسلحة سيكون أشد عنفاً و إجراماً.

II- النابالم: عبارة عن سلاح شديد الإلتهاب، و يتركب هذا السلاح الفتاك من "مادة بترولية مع ملحين من أملاح الألمنيوم و هو يعد خلاصة مجمدة من الميئات الألمنيوم و الصوديوم ... و قد إستعملت هاتان المادتان في البداية لتخثير البترول، ثم بعد ذلك لصنع القنابل الحارقة" (47). و لقد تطور هذا السلاح و صار يتكون من البنزين و الغازولين مع إضافة مادة مخرقة. و بالرغم من أن هذا السلاح من الأسلحة المحظورة دولياً إلا أن القوات العسكرية الفرنسية كانت تلجأ لإستعماله بكثرة. و تشير دراسة تمت بالمركز الوطني للدراسات و البحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954 (48) إلى أن السلطات العسكرية الاستعمارية إستعملت النابالم في الوقائع التالية:

- معركة جبل دلاج بتاريخ 2 جويلية 1958 بالقرب من مسعد جنوب الجزائر،
- معركة أغرام بتاريخ 12 أوت 1957 بالقرب من مشد الله،
- معركة جبل مناور بتاريخ 5 ديسمبر 1958 بالقرب من تغنيف "حيث قامت وحدات من جيش الاحتلال الفرنسي بقصف المجاهدين بقذائف النابالم الحارقة مما أدى إلى إستشهاد بعض المجاهدين و إصابتهم بجروح خطيرة" (49).
- معركة تيتوبلنت بتاريخ 12 ماي 1958 حيث إستعمل الجيش الفرنسي طائرات مقنبلة بالنابالم.
- معركة جبل بوكحيل بتاريخ 17-18 سبتمبر 1961 بالقرب من بوسعادة.
- معركة جبل مزي بتاريخ 6-7 ماي 1960 حيث إستعمل الجيش الفرنسي الطائرات المقنبلة بالنابالم. "و قد أكد أحد الضباط

وليدة زمن الثورة التحريرية الكبرى بل كانت خبز الجزائر اليومي منذ أن وطأت أرجل الغزاة الفرنسيين الأوائل أرض الجزائر في 1830. فهذا النائب الفرنسي "دوصاد" يندد بإنتهاك حقوق الجزائريين مع بداية الغزو بقوله "هذهنا بعاصمة الجزائر تسعمائة دار من غير مخابرة أهلها وإعلامهم، ومن غير دفع تعويض لهم على ذلك، وإستحوذنا على ستين مسجداً جامعاً، إستعملناها كلها لحركة جيش الإحتلال الفرنسي، وهدمنا منها عشرة، يعني في تلك السنة، أما بعد ذلك فلا تسأل. وإنتهكنا حرمة المقابر بنبشها وبعثرتها" (53). كما صرح النائبان "قايطان دولار" و "شفوكولد" من البرلمان الفرنسي بما يلي: "كانت مدينة وهران متماسكة العمارة، بها بنايات وقصور عظيمة، فلما احتلها الفرنسيون أصبحت خراباً بلقعا بسبب أعمالهم الوحشية التي فاقت خراب الزلزال الهائل الذي أعقبه جلاء الأسبان" (54) ثم يستطرد قائلا: "إن الفرنسيين أحرقوا بوهرة من شجر الزيتون عدداً وافراً بلغ مئات الآلاف من الأشجار عدا غيرها". ولسنا ندري إن كان في مثل هذه الممارسات المشينة التي تتنافى مع أبسط قواعد القانون الدولي والأعراف الدولية والأخلاق الإنسانية ما يستحق المحافظة عليه والخوف من خسارته.

ثم إنه يتعين على أمثال هذا المسؤول الفرنسي أن يفهم بأن الجرائم الدولية الخطيرة التي وقعت على أرض الجزائر لم تكن جرائم ناتجة عن حرب كلاسيكية بين جيشين على حدود بلدين مجاورين أو في أعالي البحار.

فالجرائم المذكورة وقعت في الجزائر وعانى منها كل الشعب الجزائري نتيجة لغزو إستعماري واعتداء سافر جاء من وراء البحار لذلك فهو يشكل عدواناً صارخاً على دولة أخرى وبالتالي فإن كل النتائج المترتبة على هذا العدوان تعتبر نتائج باطلة تحققت عن طريق العدوان وإستعمال القوة. وفقاً

للقاعدة القانونية المعروفة فإن كل ما بني على باطل فهو باطل. وعليه فإن كل ما قام به جيش التحرير الوطني يعتبر مقاومة مشروعة من أجل تحرير البلاد وطرده المحتل. ولا يمكن أبداً مقارنة المقاومة المشروعة مع الإحتلال الأجنبي، بالرغم من أن تصرفات وحدات جيش التحرير الوطني في القتال كانت تطبعها الأخلاق الإسلامية الحميدة وتقيد بقواعد القانون الدولي الإنساني.

ويتعين علينا أن نوضح أنه بالرغم من مثل هذه المواقف الفرنسية الحاقدة والرافضة لتقديم الإعتذار فإن مفتاح الحل المؤدي إلى الإعتذار لازال بيد الجزائر. فالجزائر حكومة ومجتمعاً مدنياً يقع عليهما عبء القيام بالإجراءات الأولية المفضية إلى إقرار فرنسا بجرائمها وتقديم الإعتذار والتعويض العادل لكل الضحايا.

فالحكومة الجزائرية يتعين عليها أن تتخذ موقفاً صريحاً وحاسماً وصارماً فيما يخص هذه المسألة يفهم منه الطرف الفرنسي أنه لا يمكن أبداً إقامة علاقات عادية ودائمة بين الدولتين من دون فتح ملف إقرار فرنسا بجرائمها المرتكبة بالجزائر وتمكين الشعب الجزائري من معرفة الحقيقة التاريخية كلها وتقديم الإعتذار الرسمي للشعب الجزائري. فعندما تقف السلطات الجزائرية هذا الموقف الصريح والدائم ستضطر فرنسا إلى تقديم الإعتذار وهي صاغرة، أما من دون هذا الموقف فهي لن تعتذر أبداً. ومما لاشك فيه أن تصريحات بعض المسؤولين الجزائريين الداعية لعدم التقيد بشرط الإعتذار من شأنها أن تشجع فرنسا في التمادي في غيها. وتملك الحكومة الجزائرية في هذا الصدد وسائل هامة يمكن إستعمالها لاسيما:

- المبادلات التجارية بين البلدين والتضييق على الطرف الفرنسي ليفهم بأن ضمان مصالحه التجارية والاقتصادية يتطلب حتماً المرور بعقبة الإقرار بالجرائم المرتكبة بالجزائر وتقديم الإعتذار أولاً،

- تسهيل إجراء البحوث التاريخية حول كل التجاوزات والجرائم المرتكبة من طرف الإستعمار الفرنسي أثناء إحتلاله للجزائر والعمل على توثيق كل الأحداث التي تشكل جرائم دولية وتحضير الملفات الموثقة حسب نوع الجريمة المرتكبة مع الإسراع في تدوين شهادات الشهود بالصوت والصورة، - العمل على تشجيع تنظيم الملتقيات المتخصصة حول جرائم الإستعمار الفرنسي المختلفة وتمكين رجال التاريخ ورجال القانون المحايدين من الجزائر وفرنسا من أجل فضح وتدوين ونشر كل الجرائم المرتكبة من طرف الإستعمار الفرنسي بالجزائر، - تدعيم الجمعيات غير الحكومية المتخصصة لاسيما التي تمثل ضحايا الجرائم الدولية المرتكبة في الجزائر من طرف الإستعمار الفرنسي، مثل جمعية 08 ماي 1945 وجمعية ضحايا الألغام المضادة للأفراد وجمعية ضحايا التجارب النووية... إلخ من أجل التكفل بإنشغالاتها وطرح تصوراتها لمعالجة آثار الأضرار التي لحقت بأعضائها وتمكينها من إسماع صوتها للحكومة الفرنسية، - السعي الجدي للحصول على كل أرشيف الثورة المسلحة وعلى كل الوثائق التاريخية الخاصة بالجزائر، - الشروع في إجراء عمليات إحصائية خاصة بضحايا كل نوع من أنواع الجرائم الدولية المرتكبة من طرف الاستعمار الفرنسي مثل: ضحايا جرائم 08 ماي 1945، ضحايا التجارب النووية وضحايا الأسلحة المحرمة دولياً وضحايا الألغام المضادة للأفراد... إلخ، - تقييم الأضرار على الإنسان وعلى البيئة وإجراء عملية تقييم كلية من أجل تحضير كل الملفات لإستعمالها عند وقت الحاجة. أما بالنسبة للمجتمع المدني الجزائري فإنه يتعين عليه بدوره أن ينتظم في جمعيات مدنية متخصصة، ويجب على هذه الجمعيات أن تقوم على وجه الخصوص بما يلي: - الحصول على المعلومات والوثائق

للدراستات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954 "الطاقات النووية بين المخاطر والإستعمالات السلمية"، عمار منصوري، الطبعة الأولى، ص 45.

(11) - أعمال الملتقى الدولي حول آثار التجارب النووية في العالم: الصحراء الجزائرية نموذجا - آثار التجارب النووية الفرنسية على الصحة نتائج حول 1 600 إستمارة للدكتور جان لويز فلاتكس - فرنسا - طبعة خاصة بوزارة المجاهدين 2007، ص 35.

(12) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 29.

(13) - المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، الطبعة الأولى 2000، المرجع السابق، ص 26.

(14) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 47-46.

(15) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 46.

(16) - Actes du colloque international sur les essais nucléaires dans le monde: cas du Sahara Algérien, édition spéciale. Alger 2007, P 30-Ibid, P 36.

(17) - Ibid, P 38.

(18) - Ibid, P 38.

(19) - منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، طبعة خاصة، المرجع السابق، ص 97.

(20) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 66.

(21) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 66.

(22) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 67.

(23) - المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر

الاستعمار الإيطالي. وأحيي كذلك السلطات الليبية التي عرفت كيف تدير هذا الملف بما يخدم مصالحها الوطنية وكل الشعب الليبي الشقيق.

* ضابط سامي متقاعد
أستاذ جامعي و باحث في مجال القانون الانساني والألغام

الهوامش

(1) - نقلا عن الدكتور عمر سعد الله، "القانون الدولي الإنساني والإحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2007، الجزائر، ص 123.

(2) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 123.

(3) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 123.

(4) - د. عبد القادر البقيرات، "العدالة الجنائية الدولية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 174.

(5) - المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954 "التفجيرات النووية الفرنسية في الجزائر و آثارها الباقية"، الطبعة الأولى، الجزائر 2003، ص 19.

(6) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 24.

(7) - منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954 "التأثيرات اللاحقة للتجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية (1960-1966) في المجالين البيئي والصحي، الجزائر 2007، ص 92.

(8) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 92-93.

(9) - أنظر في ذلك نفس المرجع السالف الذكر، ص 30 (بالفرنسية).

(10) - منشورات المركز الوطني

التاريخية وفتح ملفات متخصصة فيما يتعلق بالجرائم الفرنسية المرتكبة أثناء الإستعمار الفرنسي للجزائر. - إقامة علاقات مع الجمعيات غير الحكومية الفرنسية والأجنبية مثل الجمعية التي تمثل ضحايا التجارب النووية والعمل جنباً إلى جنب من أجل الحصول على أرشيف الثورة وخاصة الأرشيف الخاص بالتجارب النووية من أجل معرفة الحقيقة كاملة للتمكن من مواجهة آثارها المدمرة. - تنظيم ندوات وأيام دراسية متخصصة بالإشتراك مع الجمعيات غير الحكومية الأجنبية لاسيما الفرنسية منها من أجل الإسهام في نشر الوعي التاريخي للحوافظ على الذاكرة وفضح الجرائم الفرنسية المرتكبة بالجزائر. - تشجيع ضحايا مختلف الجرائم على اللجوء إلى العدالة الفرنسية من أجل طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. - تشجيع نشر المقالات والدراسات العلمية المتخصصة من أجل فضح المواقف الفرنسية الراضية للإعتراف بجرائمها وتقديم الاعتذار الرسمي للشعب الجزائري. - التنسيق مع الجمعيات غير الحكومية الفرنسية والسعي إلى جمع شهادات الفرنسيين عن الجرائم المرتكبة بالجزائر والعمل على توثيقها وتدوينها حسب الملفات المتخصصة لإستعمالها وقت الحاجة. ويجب على الحكومة الفرنسية أن تعلم جيدا أن بناء علاقات تعاون مثمرة ودائمة بين الطرفين لن يتحقق لا في الحاضر ولا في المستقبل إلا إذا تمت هذه العلاقات على أساس معاملة الند للند بين دولتين كاملتي السيادة خدمة لمصاحلهما المشتركة. وهذا بدوره لن يتحقق إلا بعد تقديم إعتذار رسمي والإقرار بالمسؤولية كاملة وتقديم كل التعويضات اللازمة. وفي هذا الصدد لا يفوتني أن أحيي ما قامت به الحكومة الإيطالية مؤخراً من تحملها لمسؤولياتها التاريخية كاملة وتقديمها لإعتذار رسمي للشعب الليبي الشقيق مرفوقاً بقرار التعويض عما لحق ليبيا من جراء

- 1954، الطبعة الأولى 2000، المرجع السابق، ص 194.
- (24) - منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، طبعة خاصة، المرجع السابق، ص 97-98.
- (25) - المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 90.
- (26) - منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، استعمال الأسلحة المحرمة دولياً، طبعة خاصة، مرجع سابق، ص 135.
- (27) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 138.
- (28) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 156.
- (29) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 156.
- (30) - دليل الأعمال المتعلقة بالألغام والمتفجرات من مخالفات الحرب. مركز جنيف الدولي لإزالة الألغام لأغراض إنسانية. أكتوبر 2007، ص 15.
- (31) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 14.
- (32) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 14.
- (33) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 15.
- (34) - يحمل إسم الجنرال شال الذي تولى قيادة القوات العامة الفرنسية في الجزائر.
- (35) - منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، طبعة خاصة "الأسلاك الشائكة وحقوق الألغام"، المرجع السابق، ص 22.
- (36) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 27.
- (37) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 29.
- (38) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 29.
30. 2008، مركز البصيرة، الجزائر، ص 56.
- (39) - أنظر المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية للدكتور أحمد أبو الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 70-71.
- (40) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 74.
- (41) - دليل الأعمال المتعلقة بالألغام والمتفجرات من مخالفات الحرب، المرجع السابق، ص 15.
- (42) - الدكتور أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 65.
- (43) - أنظر تصريح بعض العسكريين من فلسطين المنشور في صحيفة الفجر، العدد 2288 بتاريخ 20 أبريل 2008، ص 3 و الذي جاء فيها أن فرنسا لم تسلم سوى خرائط فارغة ولا تمثل سوى الخط الذي زرعت على مستواه هذه الألغام.
- (44) - استعمال الأسلحة المحرمة دولياً، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، طبعة خاصة، المرجع السابق، ص 117.
- (45) - استعمال الأسلحة المحرمة دولياً، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية و ثورة أول نوفمبر 1954، المرجع السابق، ص 117.
- (46) - جريدة الشروق اليومي، العدد 2633 ليوم 10 جوان 2009، ص 3.
- (47) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 118.
- (48) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 119.
- (49) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 119.
- (50) - نفس المرجع السالف الذكر، ص 120.
- (51) - د. محمد البزاز، "المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جانفي 2011/14



خلفي عبد الرحمن *

الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني

في ظل القانون الجديد لحماية المستهلك وقمع الغش تحت رقم 03/09

الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنت في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني(1)، هذا الأخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية، إذ يتميز بعدة خصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مُبرم في بيئة افتراضية غير مادية، وبين متعاقدين غير متكافئين، و عبر شبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالباً ما يكون محرراً على دعائم غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

و يصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنت كثير من المبالغة في الدعاية، مما تجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك، وقد يوقعه مما لا شك فيه في مغالطة تضر بمصالحه، وقد تمس بخصوصياته، فما هي الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل إبرام العقد، بل وحتى بعد إبرام العقد، باعتبار أن هذا الأخير يتم عبر الانترنت، أي بوسيلة لا تُمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب؟ كل هذه الأسئلة نحاول الإجابة عنها في مداخلتنا هذه من خلال التطرق إلى الحق في الإعلام الإلكتروني ثم الحق في التراجع وأخيراً حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية.

ونحاول تركيز دراستنا في التشريع الفرنسي مع الإشارة إلى التشريع الجزائري في المواطن التي تتضمن أحكاماً مشابهة. لأن المشرع الجزائري لم يتناول المستهلك الإلكتروني ضمن القانون الجديد بحماية المستهلك وقمع الغش تحت رقم 03/09، مما يجعله يخضع لحماية القواعد العامة، و

means of e-commerce. And often the display of goods or services via the Internet a lot of exaggeration in advertising which makes this affects widely on the orientation of the consumer, and may be signed by the undoubtedly detrimental to its interests in the fallacy, and .may affect its particularities What is the protection established by the comparative legislation in order to provide more guarantees for the consumer electronic in order to be aware of the command before and after the conclusion of the contract, as that means contracting through the Internet does not enable the consumer to preview product or service to identify near? And how to protect consumer personal information -that had been sent to the seller mail? These questions try to answer them in this research by addressing to the right in the electronic media and the right to decline and finally the consumer's right to the protection .of personal data

تقديم:

من المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات

ملخص: من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنت في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية. ويصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنت كثير من المبالغة في الدعاية، مما تجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك، وقد يوقعه مما لا شك فيه في مغالطة تضر بمصالحه، وقد تمس بخصوصياته. فما هي الحماية التي قررتها التشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل وبعد إبرام العقد، باعتبار أن وسيلة التعاقد عبر الانترنت لا تُمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب؟ وكيف يتم حماية المستهلك لمعلوماته الشخصية التي كان قد أرسلها إلى البائع الإلكتروني؟ هذه الأسئلة نحاول الإجابة عنها في بحثنا هذا من خلال التطرق إلى الحق في الإعلام الإلكتروني ثم الحق في التراجع وأخيراً حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية.

Abstract

Of the most important contemporary problems facing consumers today, those relating to electronic transactions to the category of consumers via the Internet in what has become known as e-contract, the latter which is the most important

الاتصال عن بعد والواردة على سبيل الحصر".

وتطرح العقود المبرمة عن بعد عدة مشاكل تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، بحيث لا يمكن لأي متعاقد التحقق من أهلية الطرف الآخر و صفته في التعاقد، كما أنه يصعب التحقق من تلاقي الإيجاب مع القبول، بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقد، كما لا يستطيع المستهلك الحكم على المحل وجودته و ملاءمته للغرض الذي يبتغيه(10).

ج/ يتم العقد الإلكتروني بوسائط الكترونية، وهذه الوسيلة هي التي تُكسبه هذه الصفة، و تتمثل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الانترنت(11)، إلا أن موضوع العقد لا يختلف عن سائر العقود، حيث يمكن أن يرد على كافة السلع والخدمات التي يجوز التعامل فيها(12).

د/ يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري والاستهلاكي في نفس الوقت، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية؛ فأما الطابع التجاري فيتمثل في تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك إلكتروني، فالبيع التجاري يستأثر الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الانترنت. أما ميزة الطابع الاستهلاكي؛ فلأنه غالباً ما يتم بين تاجر ومستهلك، ومن ثمة يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ويخضع بالتبعية لذلك للقواعد الخاصة بحماية المستهلك(13).

هـ/ يتم إثبات العقد الإلكتروني عن طريق المستند الإلكتروني، وهو المرجع للوقوف على اتفاق أطراف العقد، وتحديد التزاماتها القانونية، على خلاف الدعامة الورقية التي تُجسد الوجود المادي للعقد التقليدي. ويقف المستند الإلكتروني على قدم المساواة الوظيفية مع المستند التقليدي، وهذا ما اعتمدته نموذج قانون التجارة الإلكتروني الذي وضعتة لجنة الأمم المتحدة لقانون ند

الإلكترونية"(5)، أما المشرع الجزائري فلم يتناول هذا العقد.

ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص تميزه عن العقد العادي نشرحها على النحو التالي؛ أ/ يتم العقد الإلكتروني دون الحضور المادي لأطراف العقد؛ فالمتعاقدان يجتمعان مجلس عقد حكيم عبر وسائل اتصال إلكترونية، أين يتم التفاوض ثم تبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت، وهذا ما أضفى على العقد طابع التفاوض بين غائبين.

غير أن هناك من الفقه من يرى بأن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين إذا كان هناك فترة زمنية بين إرسال الإيجاب وتلقي القبول عبر شبكة الانترنت، أما إذا تلقى المستهلك الإيجاب فوراً فنكون أمام تعاقد بين حاضرين(6).

إلا أن الزمن ليس العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين غائبين عن التعاقد بين حاضرين، بل هناك عناصر أخرى مثل المكان والانشغال بشؤون العقد(7)، فمجرد عرض السلع أو الخدمات على الانترنت مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً ملزماً لصاحبه إذا اقترن به قبول قبل الرجوع عنه من المستهلك(8).

ب/ ينتمي العقد الإلكتروني إلى طائفة العقود التي تتم عن بُعد، ويقصد بها تلك العقود التي تبرم بين طرفين متباعدين باستعمال وسيلة اتصال عن بُعد. وعرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه "كل عقد يتعلق بالسلع والخدمات عن بُعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"(9).

وتعرفه المادة 121-16 من قانون المستهلك الفرنسي الصادر بتاريخ 26 جويلية 1993 بأنه "كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر لأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد أي وسيلة أو أكثر من وسائل

التي للأسف لا تلبي تطلعات المستهلك الذي يحتاج إلى أحكام متميزة وحماية خاصة. والتجربة الفرنسية غنية في مجال حماية المستهلك، وتحظى بالتميز في مجال التعاقد عن بعد سواء كان ذلك من حيث الأهداف أو من ناحية الاستجابة للواقع العملي أو التقني، وقبل الخوض في ذلك لا بأس أن نعطي مفهوماً للعقد الإلكتروني، ونحدد خصائصه التي تميزه عن باقي العقود.

مطلب تمهيدي

مفهوم العقد الإلكتروني

سننتقل من خلال المفهوم إلى تعريف العقد الإلكتروني عند الفقه وفي التشريعات المقارنة، ثم نحدد خصائصه المتفق عليها.

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني.

لا يخرج العقد الإلكتروني في بـنائه و مضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، فهو من العقود غير المسماة طالما أن المشرع لم يضع له تنظيم خاص به، لكنه يتميز بانعقاده بين شخصين غير حاضرين عبر شبكة الانترنت، و يكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها(2).

و يعرف الفقه العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"(3). و يعرف كذلك بأنه "التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً أصالة أو نيابة"(4).

وفي التشريعات المقارنة؛ تعرفه المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً"، وعرفته المادة الثانية من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بمادتي "المبادلات الإلكترونية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، كما عرف نفس القانون التجارة الإلكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات

بالإدلاء بالبيانات" (17).

أما الالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرفه البعض أنه؛ "الالتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية، وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة" (18).

وأهم ما يميز الالتزام بالإعلام الإلكتروني (19) كونه التزام سابق على نشوء العقد، -و هي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه- مما يفيد أنه ليس التزاماً عقدياً إذ أنه لا يتصور نشوء التزام في مرحلة سابقة على وجود مصدره. كما أنه التزام قانوني يجد مجاله في مبدأ حسن النية قبل وأثناء التعاقد، طالما أنه يتم بكل شفافية وأمانة (20)، بالإضافة إلى أن هذا الالتزام يتم تقديمه في شكل وسائط إلكترونية يسهل استعمالها والتطرق إلى محتواها في شكل واضح ومقروء ولافت.

ثانياً: مبررات الحق في الإعلام الإلكتروني.

إن الحق في الإعلام الإلكتروني أضحى ضرورة عملية تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة، بالنظر إلى التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة وانتشارها السريع والمذهل في مختلف مناحي الحياة (21)، والهدف منه تنوير إرادة المستهلك قبل إقدامه على إبرام العقد، وهذا ما يجعل هذا الحق يحقق المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة، وبالتبعية لذلك يحقق التوازن العقدي، وهما الهدفان اللذان سنسعى إلى توضيحهما؛

1/ تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن عدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد، هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية، فالطرف

الإعلام الإلكتروني مع بيان مبرراته، ثم دراسة محل الحق في الإعلام وجزاء الإخلال به.

الفرع الأول

المقصود بالإعلام الإلكتروني

يتعين على التاجر الإفضاء إلى المستهلك بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد حتى تستتير إرادته، ويجب الإدلاء بكل المعلومات طالما كانت لها أهميتها في التعاقد، والمشرع الجزائري بين بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك إلزامية إعلامه، ولكن هذا في العقود العادية دون الإشارة إلى العقود الإلكترونية، على عكس المشرع الفرنسي الذي ضمن في قانون المستهلك ما يعرف بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، وتعد المعاملات الإلكترونية من ضمنها، إلا أنه كان أكثر وضوحاً حين عدل هذا القانون بالأمر رقم 648 - 2005 بتاريخ 06/06/2005، وقرر أن أحكام التعاقد عن بعد والمتعلقة بالحق في الإعلام الواردة بنص المادة 121 - 18 تنطبق على العقود الإلكترونية سواء تضمنت منتج أو خدمة.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني وتحديد مبرراته على النحو التالي؛

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني.
الالتزام بالإعلام هو التزام عام يشمل المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويعرفه بعض الفقه بأنه "الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بتعهد أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر - عند تكوين العقد - البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم ومتنور، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يسلم بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات الالتزام

التجارة الدولية على نحو يُسمى بالمساواة الوظيفية، والمقصود بهذا التعبير هو النظر إلى المستند التقليدي الذي يعتمد على الكتابة الورقية وتحليل صفات وخصائص هذا المستند، وبيان مدى توافرها في المستند الإلكتروني، والنتيجة التي تترتب على تماثل المستندين التقليدي والإلكتروني في هذه الخصائص والصفات هي تقرير المساواة بينهما في الوظائف (14).

بل إن بعض التشريعات مثل قانون الحاسبات الإسرائيلية يجعل من مخرجات الحاسب الآلي مستنداً أصلياً، وبالتالي يمكن أن يتحقق بها اليقين الذي تركز عليه الأحكام القضائية الجنائية، وهو موقف التشريع الإنجليزي الذي يشترط أن تكون البيانات دقيقة وناجمة عن حاسب يعمل بصورة سليمة، وهناك من التشريعات من يجعل مخرجات الحاسب الآلي من أفضل الأدلة مثل التشريع الأمريكي والكندي (15).

المطلب الأول

الحق في الإعلام الإلكتروني

حق المستهلك في الإعلام يعني حقه في معرفة المنتج على نحو جامع، خاصة في مواجهة تاجر محترف، ذي دراية واسعة، تراكمت له خبرة طويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود اختلال فادح في ميزان العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد (16).

ويعتبر الحق في الإعلام من أبرز الآليات القانونية في حماية المستهلك، ويكون مطلوباً أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم باستخدام وسائط الكترونية دون التقاء مادي بين أطرافه، وفي هذه الطريقة الكثير من المخاطر التي تؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك.

لذا كان حرص التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني على نحو معين يختلف عن الحق في الإعلام في الحالات العادية، ونحاول من خلال هذا الفرع أن نوضح المقصود من الحق في

الضعيف معرض للاستغلال دائما من الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة و المعرفة (22).

وتزداد الحاجة إلى بلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في استعمال التاجر لأدوات الواب التي تسطيع الوصول إلى كل مكان، وتمارس تأثيرا يتجاوز التأثير الممارس بالأدوات التقليدية (23).

لذا نجد أن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد تبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة من المهنيين.

وإن تقرير الحق في الإعلام بالمعلومات الضرورية لتتویر إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الإلكتروني يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته، فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات هذا الالتزام، وهو جهل مشروع (24).

2/ إعادة التوازن العقدي:

إن الحق في الإعلام له دور هام في حماية رضا المستهلك الذي لا يمكنه بسبب مركزه الضعيف في العقد من الوصول إلى تحديد موضوع التعاقد بوضوح، ويكون هذا الحق أكثر إلحاحا بالنسبة للعقد الإلكتروني نظرا للغياب المادي لأطرافه.

ومن الفقه من يرى أن الأساس القانوني لهذا الحق يجد مصدره في الحماية التقليدية للطرف المذعن في القانون المدني (25)، إلا أن الرأي الذي عليه غالبية الفقه يرى بأن الأساس موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة البائع المحترف، مما توجب على هذا الأخير إعلامه مسبقا بكل المعلومات الضرورية حتى تتوازن الإرادتين وتكافأ.

الفرع الثاني

محل الحق في الإعلام الإلكتروني

لا يختلف التاجر عبر الانترنت عن أي

تاجر آخر، فهو ملزم بتمكين المستهلك بكل البيانات الضرورية لإتمام عقد البيع، فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الواب محددا بدقة، و واضحا، و لا بد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، و هو ما استقر عليه التوجيه الأوروبي و قانون المستهلك الفرنسي (26) أين تم التأكيد على ضرورة تحديد شخصية البائع و توضيح البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة، و هما العنصران اللذان سنحاول توضيحهما ضمن هذه الفقرة؛

أولا: تحديد شخصية البائع.

إن تحديد شخصية البائع أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لأشخاص و لشركات لها سمعة محلية و دولية، تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتها و محتوى المعلومات الواردة على موقعها، لذا كان لا بد من تحديد اسم التاجر بدقة و بصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، أو الشخص التاجر، و رقم هاتفه، و بريده الإلكتروني، و رقم تعريف المؤسسة (27).

و يميز قانون المستهلك الفرنسي بين المواقع الموجودة في فرنسا و المواقع الموجودة في دولة أجنبية. فبالنسبة للمواقع الموجودة في فرنسا؛ فيجب أن يتضمن العرض الموجود على الشاشة اسم المشروع و رقم الهاتف و عنوان المقر أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض و العنوان الإلكتروني و بيان مراسلته و إيصالاته المتصلة بأنشطته.

أما المواقع الموجودة في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي؛ فيجب تزويد المستهلك باسم شخص المورد و عنوانه، خاصة إذا كان العقد يقتضي الدفع مقدما، و بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلباته إليه، و هي نفس المعلومات التي أقرها التوجيه الأوروبي.

أما بالنسبة للمواقع الموجودة في دولة أجنبية، فيجب الرجوع في ذلك إلى القانون

الوطني لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه في مثل هذه الفروض، و ما قد يترتب على ذلك من مشاكل تنازع القوانين (28).

و بغرض تسهيل معرفة هذه البيانات للمستهلك الإلكتروني، فقد قام المجلس الوطني للمستهلك الفرنسي بإصدار قرار يقضي بضرورة وضع تحت تصرف المستهلك قائمة اسمية بالتجار و الوسطاء المعروضين على الشبكة، و ذلك بغرض تسهيل المهمة في هذا الصدد، بحيث يتيسر على المستهلك الرجوع إلى ذلك السجل قبل الدخول في العلاقة التعاقدية.

ثانيا: إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة.

على التاجر الإلكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، و ذلك وفقا لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه و هو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد (29). و يقع بذلك على التاجر التزام بإعلام المستهلك عن الحالة القانونية و الحالة المادية للشيء.

أما الحالة القانونية للشيء؛ فتتضمن كل البيانات القانونية التي قد تثار بعد التعاقد، بحيث لو علم بها المستهلك قبل إبرام العقد لما أقدم على الشراء، فينبغي إعلامه بكل ما على الشيء من أعباء أو تكاليف أو أية حقوق عينية أو شخصية تحول دون انتفاعه بالشيء محل التعاقد على النحو المأمول.

أما الحالة المادية للشيء؛ فتتضمن كافة المعلومات و البيانات المتعلقة بالخصائص و بالأوصاف المادية للشيء محل التعاقد، عملا على تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد و خصائصه الذاتية (30)، و هو ما ورد في نص المادة 121 - 18 من قانون المستهلك الفرنسي التي لم تكف بما تضمنته المادة 111 - 1 من ذات القانون بل أضافت

نرجع في ذلك إلى نص المادة 11 - 1 منه التي تحت الدول على إيجاد الوسائل الفعالة لكفالة احترام نصوص هذا التوجيه. و بالرجوع إلى قانون المستهلك الفرنسي الذي نظم التعاقد عن بعد و التعاقد عبر الانترنت بالخصوص، و جعل لهما أحكاما متطابقة تقريبا، و منها جعل هذا النوع من التعاقد من النظام العام، مما يجعل مخالفة أي التزام من طرف التاجر الإلكتروني مصيره البطالان ولكن لا نجد نصوصا مفصلة تحكم مخالفة الإخلال بالحق في الإعلام، و هذا ما جعل الفقه يغلب أعمال القواعد العامة في هذا الشأن(34).

فالإخلال بهذا الحق قبل التعاقد يؤدي إلى تعييب إرادة المستهلك عديم الخبرة، مما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بإبطاله إذا وقع في غلط أو تدليس.

و يمكن الرجوع على التاجر الإلكتروني بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية استنادا على وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي، و أن العقد السابق هو عقد ضمان مفترض قبل التعاقد(35)، كما يمكن الرجوع عليه بقواعد المسؤولية التقصيرية و المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو سليم. و يمكن الإشارة أن المشرع الجزائري الذي نظم الحق في الإعلام في نص المادة 17 و 18 من قانون حماية المستهلك قد جعل جزاء جنائيا لمخالفته، و ارد في نص المادة 78 منه، تجعل التاجر يعاقب بغرامة من مئة ألف دينار إلى مليون دينار على مخالفته لذلك.

المطلب الثاني

الحق في العدول

يتفق غالبية الفقه على أن عدم توافر الخبرة الكافية لدى المستهلك الإلكتروني، و عدم إمكانية معاينة المنتج و العلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد أسباب كافية لتقرير حق المستهلك في العدول، و هو مسلك التوجيه الأوروبي الذي يقر بأحقية المستهلك في العدول عن السلعة أو الخدمة التي قبلها

لغة أو عدة لغات أخرى سـهـلة الفهم من المستهلك بطريقة مرئية ومقروءة و متعذر محوها.

أما عن الدعامة التي تثبت عليها المعلومات؛ فقد أوجبت المادة 121 - 19 من قانون المستهلك الفرنسي أن يتم تلقي المستهلك الإلكتروني هذه المعلومات على أي دعامة لهما صفة الاستمرارية موجودة تحت تصرفه، و تكون في شكل مكتوب، و الكتابة المطلوبة مشترطة للإثبات و ليس للانعقاد(32) تمكينا للتاجر من إثبات قيامه بالإعلام الواقع على عاتقه. و الكتابة التي تتخذ الشكل الإلكتروني تكون مقبولة في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، على شرط التحقق من هوية الشخص الذي صدرت عنه، و أن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تسمح بضمان سلامتها.

أما عن التزام التاجر بإعطاء معلومات حول كيفية استعمال الشيء المبـيـع خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات؛ فتتضمن طرق تشغيل الشيء المبـيـع على نحو سهل، و واضح، و دون تعقيد، و من شأن هذا التوضيح أن يكون له أثر في رضا المـقـبـل على التعاقد، و بالخصوص ما تعلق بالصفة الخطرة للشيء التي تعد من البيانات الجوهرية الواجب الإعلام عنها قبل التعاقد، لذلك يقع على عاتق التاجر كذلك إحاطة المستهلك الإلكتروني بمصادر خطورة الشيء المبـيـع، و أبعاده، و طرق تلافيه عملا على حمايته من الأضرار التي قد تنشأ عنها، و خاصة في مجال المنتجات الحديثة(33).

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالحق في الإعلام الإلكتروني

إن المصدر الأساسي للدول الأوروبية في حماية المستهلك الإلكتروني هو التوجيه الأوروبي رقم 97 - 7 سالف الذكر، خاصة ما تعلق بجزاء مخالفة الحق في الإعلام، و

قدرا آخر من المعلومات التي يجب الإدلاء بها، و يأتي في مقدمتها تمكين المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، و منها ثمن السلعة أو الخدمة شاملا كافة الضرائب، و الرسوم، و الشروط الخاصة بتحديد المسؤولية العقدية، كذلك ما قد يتضمنه البيع من شروط خاصة بأداء الخدمة، بالإضافة إلى مصاريف التسليم إن وجدت، و طرق الوفاء، و المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، و مدة صلاحية العرض، و الثمن، و تكلفة استخدام وسيلة الاتصال(31).

إلا أن هذا الالتزام لا يقع على كل السلع و الخدمات؛ فقد استثنى منها المشرع الفرنسي في المادة 121-20/4 العقود التي يكون محلها توريد مواد استهلاكية عادية، و التي تتم في محل سكن المستهلك أو في مكان عمله، من خلال موزعين يقومون بدورات متكررة و منتظمة، و كذلك أداء خدمات التسيكين، و النقل، و خدمات المطاعم، و الترفيه، التي يجب أداؤها في تاريخ معين أو خلال فترات دورية محدودة.

أما عن اللغة المستعملة مع المستهلك؛ فيجب أن تكون لغة وطنه و هي اللغة الفرنسية، و هذا ما جاء بالقانون رقم 94-665 الصادر بتاريخ 04-08-1994 و الذي جاء في نص المادة الثانية منه على وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كل وصف للشيء، أو المنتج، أو الخدمة، و طريقة التشغيل، و الاستعمال، و تعيين نطاق و شروط الضمان، و كذا الفواتير و المخالصات، إلا أن استعمال اللغة الوطنية لا يمنع أن تصحبها ترجمة بأي لغة كانت.

و المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك الجديد نص بدوره على ذلك صراحة في المادة 18 منه التي جاء فيها على وجوب تحرير البيانات، و طريقة الاستخدام، و دليل استعماله و شروط ضمان المنتج، و كل معلومة أخرى باللغة العربية أساسا، و على سبيل الإضافة يمكن استعمال

و من خصائص حق العدول أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.

كما يعد الحق في العدول من الحقوق المؤقتة، أي محدد المدة، حفاظاً على استقرار مراكز الأطراف في العقد، و ينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحدد له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ اقره المشرع صراحة في النص (43).

رابعاً: مجال تطبيق الحق في العدول.

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد، وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121-20 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي؛

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

- عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصائص المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهالك والتلف.

- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها (44).

الفرع الثاني

إجراءات ممارسة الحق في العدول

الحقيقة أنه لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول، فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون، ولكن هذا لا يمنع المستهلك من اتخاذ إجراءات احتياطية خشية الوقوع في منازعة قانونية

لا يرتبط الحق في العدول بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك، لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فهو طرف ضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف (39).

فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، و يكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه تفادياً للأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد، خاصة ما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني بالذات (40)، كما يساعد هذا الحق على التحقق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذا أحس المستهلك بأن رضاه غير مكتمل، فإنه سيلجأ في المماطلة في تنفيذ التزاماته (41).

ثالثاً: خصائص الحق في العدول.

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها؛ أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة، وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال التلفون، ومنح المشتري في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام، ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993، وبعدها أقر المرسوم الرئاسي رقم 2001-741 ذات الحق للمستهلك فأصبح مقرراً للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك، و بمقتضى هذا المرسوم تم تحرير نص المادة 121/20 من قانون المستهلك التي تضمنت حق المستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد، وينطبق ذلك على التعاقد عن طريق الانترنت (42).

دون ضرورة إبداء الأسباب والمبررات التي دفعت به إلى ذلك، ودون أن يتعرض لأي جزاء.

و يعد هذا الحق خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي ضرورة الوفاء بالعهد كمبدأ خلقي وقانوني، ولا يجوز لأي طرف أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو النص القانوني (36).

وفي سبيل التعرف على مضمون الحق في العدول من منظور حماية المستهلك الإلكتروني، لابد من إعطاء تعريف له مع توضيح مبرراته، وإجراءات ممارسته وأثاره بالنسبة للتاجر والمستهلك الإلكتروني.

الفرع الأول

المقصود بحق العدول ومبرراته

نتناول في هذه النقطة تعريف الحق في العدول وفقاً لأراء الفقه، ثم نخرج على مبرراته وخصائصه ومجال تطبيقه؛

أولاً: تعريف الحق في العدول.

تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو خيار الرجوع. كما يفضل البعض تسميته -ولكنهم اتفقوا على الأقل على أثاره، لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه. فيعرفه البعض "بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلال منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر" (37).

و يعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه بمثابة "الإعلان عن إرادة مضادة؛ يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل (38).

كما يظهر من هذه التعاريف أن الحق في العدول مقرر لكلا المتعاقدين، لكن في حالتنا هذه مقرر فقط لمصلحة المستهلك، وينتج أثاره مباشرة، باعتبار أن العقد الذي تم الاتفاق عليه وإبرامه في حكم المنعدم.

ثانياً: مبررات الحق في العدول.

للتماطل، أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

أما ما يتعلق بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد، فإن المادة 6/4 من التوجيه الأوروبي تنص على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون (48)، دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان (49).

ثانياً: آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني، فإن مارسه خلال المدة المحددة قانوناً فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ما عدا ما يتعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة.

ومن حيث آثار العدول على العقد؛ فإنه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه، وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها، وإذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها.

المطلب الثالث

حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية

قد تتضمن المعاملات الإلكترونية بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر في إطار التأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية، أو عدة صور في شكل إلكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك، وطبيعة العمل الذي يقوم به، وغير ذلك من البيانات التي لا يرغب في الكشف عنها للغير، ولولا ضرورات المعاملة الإلكترونية لماتم الكشف عنها.

وقد يسيء التاجر الإلكتروني استخدام هذه البيانات ويتعامل معها في غير الأغراض المخصصة له، كأن يرسلها إلى متعاملين

المستهلك الإلكتروني قبل العقد فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر، ولكن إذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة فإن مدة السبعة أيام هي الأصل، وتحسب من تاريخ تنفيذ التزامه في الإعلام (47).

الفرع الثالث

آثار ممارسة الحق في العدول

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضاؤه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تسلم الشيء المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها عليها، وهذا الحال مثلما ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة، فإنه ينطبق كذلك على العقود الإلكترونية، إلا ما تميزت به هذه الأخيرة من خصوصية واردة في قانون المستهلك الفرنسي والتوجيه الأوروبي، ولهذا سوف ندرس آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للبائع الإلكتروني، ثم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

أولاً: آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني.

إذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الإلكتروني لاستعماله حقه في العدول يصبح العقد لازماً للطرفين، ويصير باتاً واجب التنفيذ، لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال هذه المدة فيترتب على ذلك التزام التاجر برد الثمن، وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً، طبقاً لنص المادة 121 - 20/1 من قانون المستهلك الفرنسي.

وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يقم البائع بإرجاع الثمن، فإن كل يوم تأخير يصاحبه فوائد لصالح المستهلك، هذا ناهيك على أن فعل عدم الإرجاع يشكل جريمة في مواجهة البائع تتحرك بموجبها آلة التحقيق والمتابعة.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الثمن، حتى يمنع أي مجال

لاحقة. ولهذا سوف ندرس كيفية ممارسة الحق في العدول ثم المهلة المحددة لذلك.

أولاً: كيفية ممارسة الحق في العدول.

إن الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع في التعاقد من أي قيود اتفاقاً مع هذه الغاية، فالأصل ألا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة (45).

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي شكلاً معيناً لتعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول.

كما يعتبر حق العدول حقاً يخضع لتقدير المستهلك، إن شاء قام به وإن شاء امتنع، دون أن يكون مطالباً بتقديم تبرير عن ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 121 - 20/1 من قانون المستهلك الفرنسي (46).

ثانياً: مدة ممارسة الحق في العدول.

الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة عينها التوجيه الأوروبي بسبعة أيام، وكذلك فعل المشرع الفرنسي في قانون المستهلك، ولكن يجب تبيان الوقت الذي يبدأ من خلاله حساب هذه المدة؛ فإن كان محل العقد الإلكتروني عبارة عن سلع ومنتجات فإن المهلة تبدأ منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج، وهذا ما صرح به المادة 121 - 20/2 من قانون المستهلك، أما إذا كان محل العقد أداء خدمات فالمهلة القانونية تبدأ لحظة البدء في استغلال الخدمة. والمدة المحددة قانوناً بسبعة أيام هي مدة مبدئية، تحسب بالأيام الكاملة، وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام

أبرزها البريد الإلكتروني، ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات، ونحاول من خلال هذه النقطة الإشارة إلى هذين النوعين بشيء من التفصيل.

أولاً: عن طريق البريد الإلكتروني.

لا يختلف صندوق البريد الإلكتروني عن صندوق البريد العادي باعتباره وسيلة لتبادل المعلومات وغيرها، إلا أنه يتميز عليه بأن توجد فيه جميع الرسائل الإلكترونية القديمة والجديدة من الرسائل الملغاة، وقائمة بالعناوين التي تم إضافتها في الصندوق. ولوصول إلى البريد الإلكتروني يحتاج صاحبه إلى كلمة السر واسم المستخدم. ويتم من خلال البريد الإلكتروني تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسومات والصور والبرامج وغيرها، بحيث يقوم صاحبها بإرسالها إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي (54).

ويتميز البريد الإلكتروني بعدة خصائص؛ أهمها أنه وسيلة اتصال سريعة وسهلة، بحيث تصل المعلومات إلى مبتغاه في ثوان، كما أنها غير مكلفة، هذا بالإضافة إلى كونه يعمل طوال أيام الأسبوع دون أيام راحة، مع تحميل كافة البيانات اللازمة من التاريخ والجهة المرسلة، ويمكن إرسال نفس الرسالة لأكثر من شخص في أقطار مختلفة.

لكن هذا لا يمنع من وجود عيوب لهذه الوسيلة؛ لعل أهمها إمكانية طبع الرسائل من خلال الانترنت بدون موافقة صاحبها، وإمكانية حذف المعلومات أو الرسائل أو تعديل محتواها، كما تجعل ذلك قد يسبب مشاكل بين المتعاقدين مما يمكن الدخول والإطلاع عليها، هذا ناهيك إلى عدم الاعتراف بها كورقة رسمية في بعض التشريعات (55).

ثانياً: عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات.

عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة

الحياة الخاصة " بأنها المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، وهي حق الشخص في أن يترك هادئاً أي يستمتع بالهدوء، أو أنها الحق في احترام الذاتية الشخصية" (52).

ويعترف المشرع الفرنسي كذلك بالحق في احترام الحياة الخاصة للشخص، فالحماية تنقرر عنده للحق وليست للحرية، وخصه بالحماية بمجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر، باعتبار أن الضرر أمر مفترض، ويمكن لصاحب الحق في حالة وقوع اعتداء عليه اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه دون إثبات عنصر الضرر، وبذلك تكون هذه الحماية أكثر فعالية مما لو تركت لقواعد المسؤولية المدنية التي تثبت بعناصرها الثلاث الخطأ والضرر وعلاقة السببية (53).

أما المشرع الجزائري فلم ينص بشكل صريح ومباشر في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة، ولم نجد إلا إشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخصية طبقاً لنص المادة 47 من القانون المدني، كما نجد أن الدستور الجزائري وفي المادة 34 منه ينص على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان " وفي المادة 39 منه تنص على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وحماية القانون ... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة " وفي المقابل جرم المشرع الجزائري في قانون العقوبات صراحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وذلك عبر نصوص المواد 303 مكرر و 303 مكرر 1.

الفرع الثاني

مجال تحريك البيانات الشخصية ضمن

شبكة الانترنت

كثيرة هي البيانات الشخصية التي يمكن تداولها بين التاجر والمستهلك الإلكتروني، ويتم ذلك عبر أكثر من وسيلة إلكترونية، لعل

آخرين دون إذن من صاحبها، أو يطرحها للإطلاع العام.

وإن من شأن ذلك أن يمس بحرمة الحياة الخاصة للمستهلك، لذلك نجد أن الاتجاه الحديث لحماية المستهلك قد ألزم المتعاملين في إطار العقود الإلكترونية بضرورة وضع آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة للمستهلك، وهو ما سلكه التشريع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، وسلكه المشرع الجزائري في قانون العقوبات العام. ولهذا نحاول في هذه النقطة إعطاء مفهوم للحق في الحياة الخاصة، ثم مجال تحريك البيانات الشخصية ضمن شبكة الانترنت.

الفرع الأول

مفهوم الحق في الحياة الخاصة

تكاد تكون التشريعات المقارنة خالية من تعريف الحق في الحياة الخاصة، رغم أننا نجدها تسمى هذا الحق في دساتيرها وقوانينها الخاصة دون أن تعطي مفهوماً لها.

واستعمال مصطلح الخصوصية أو الحياة الخاصة تثير في ذهن الارتباط بمكان معين أو بمكان خاص، كما أن الخصوصية تقترب من السر ولكنها لا ترادفه، فالسر يفترض الكتمان التام، أما الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية (50).

ورغم أن المتفق عليه أن الحياة الخاصة تتمتع بالحماية القانونية، بحيث يجب أن تظل بعيدة عن تدخل الغير، لكن الفقه مازال يختلف في تحديد معالمها لأن كثيراً من الأمور مازالت تثير النقاش والخلاف في القانون المقارن، ويذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه " الحق في الخلوة " فمن حق الشخص أن يظل مجهولاً غير معروف عند الناس، بعيداً عن حجب استطلاعهم ونظراتهم، وتم تعريفه كذلك بأنه " حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده، يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل " (51).

ويعرف الفقيه الفرنسي كاربونييه الحق في

دراسة مقارنة (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007.

7- علي أحمد عبد الزغبى، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2006.

8- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة ثانية، سنة 2008.

9- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2003.

10- هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، دون طبعة، سنة 2002.

ثانياً: المقالات والمداخلات:

1- أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة، تم تقديمها في الملحق الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادى، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي 13 و 14 أبريل 2008.

2- جاسم علي سالم الشامي، الحماية القانونية المدنية للمشتري في البسوق التي تتم عن طريق التليفون، مداخلة أقيمت في ندوة نظمت من طرف كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان حماية المستهلك في الشريعة والقانون خلال فترة 6 و 7 ديسمبر 1998.

3- خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة أقيمت بمؤتمر ورشة عمل بعنوان " التجارة الإلكترونية وأمن المعلومات (الفرص والتحديات) " المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16 إلى 20 نوفمبر 2000.

الهوامش

1- " المستهلك الإلكتروني؛ هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقروض وانتفاع وغيرها، من أجل توفير ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء أو إصلاحها " خالد ممدوح، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور على الموقع www.kenanaonline.com.

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 2003، ص 18.

ذلك هو قلة التعامل بالعقد الإلكتروني، ولكن قلة الشيء لا ينفي وجوده، وينبغي إيجاد وسائل لحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات، ولا بأس في الوقت الحاضر من إعمال القواعد العامة الموجودة في القانون الجديد لحماية المستهلك لأنها تضمنت حقوقاً عامة تنطبق على العقد الإلكتروني، لكن حبذا لو شملت النصوص خصوصية المستهلك الإلكتروني، لما يتميز به من قوة في وسائل الدعاية والإغراء. ولهذا ودنا لو أن المشرع الجزائري يلحق النص الحالي بتعديل تشريعي آخر يدرج فيه كل معاملات المستهلك الإلكتروني، ويضع لها حماية خاصة، سواء تعلق الأمر بحماية حقه في الإعلام الإلكتروني، أو حقه في التراجع عن السلعة أو الخدمة خلال مدة معينة، أو حتى حقه في حماية بياناته الشخصية ضمن تعاملاته اليومية من خلال بريده الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى.

* دكتور و محام بمنظمة سطيف

قائمة بأهم المراجع المستعملة: أولاً: الكتب:

1- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة) المكتبة الوطنية لعمان، الأردن، دون طبعة، سنة 2002.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2000.

3- أسامة عبد الله قائد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة و بنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1994.

4- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2006.

5- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1978.

6- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (

الإلكترونية في المادة 2/2 منه تبادل البيانات الإلكترونية بأنه " نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

و يستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود، والاستعلامات، و طلبات الشراء، و مواعيد الشحن، و التسليم، و بيانات الإنتاج، و شهادات المطابقة، و دفع الفواتير، و خطابات الاعتماد وغيرها...

و تم اللجوء إلى هذا النظام نظراً للنمو المتسارع للمتعاملين في التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى ضرورة إيجاد لغة إلكترونية موحدة لتفادي الاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني.

و يتميز نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بعدة خصائص أهمها تقليل مصاريف النقل، و سهولة الوصول إلى المعلومة، و قلة الخطأ و اللبس في المعاملات التجارية، مع ضمان إلى حد ما بعض الأمان في الخصوصية، كما أنها توفر الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات و المعلومات بطريقة أسرع.

و لكن هذا لم يمنع من وجود عيوب لهذا النظام تتمثل في تعرض البيانات المعروضة للمخاطر الأمنية، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات بصورة أسهل من الملفات الورقية.

و كذلك مخاطر فقدان الوثائق التي تنشأ نتيجة عدم العلم بحقوق التعاقد الآخر في عقود التجارة الإلكترونية، هذا ناهيك عن مشكلة الإثبات الإلكتروني لأن الكثير من الدول لم تعتمد فكرة قبول المستند الإلكتروني.

خاتمة:

التجربة الفرنسية في حماية المستهلك تعد نموذجاً لكثير من التشريعات المقارنة، و ذلك ما فعل المشرع الجزائري، لكن فيما يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني نجده تأخر بعض الشيء، و قد يكون السبب في

- 3- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2000، ص 39.
- 4- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة) المكتبة الوطنية لعمان، الأردن، دون طبعة، سنة 2002، ص 123.
- 5- تعتبر تونس الدولة العربية الأولى التي أصدرت قانوناً يتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية، وكان ذلك في 11 أوت سنة 2000.
- 6- خالد العجولي، المرجع السابق، ص 90.
- 7- برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة للتخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006، ص 30.
- 8- أنظر رأياً مماثلاً، قياساً على التعاقد عن طريق الهاتف، جاسم علي سالم الشامي، الحماية القانونية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التليفون، مداخلة أُلقيت في ندوة نُظمت من طرف كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان حماية المستهلك في التشريعة والقانون خلال فترة 6 و 7 ديسمبر 1998، ص 5.
- 9- هذا التعريف وارد عند خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة أُلقيت بمؤتمر وورشات عمل بعنوان "التجارة الإلكترونية وأمن المعلومات (الفرص والتحديات)" المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 16 إلى 20 نوفمبر 2000.
- 10- في نفس الفكرة راجع أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، مقال إلكتروني وارد على الموقع بعنوان الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.ArabLawInfo ص 9.
- 11- برني نذير، الرسالة السابقة، ص 8.
- 12- حسين منصور، المرجع السابق، ص 19.
- 13- ممدوح إبراهيم، المداخلة السابقة، ص 3.
- 14- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 42.
- 15- هلال عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، دون طبعة، سنة 2002، ص 94 و 95.
- 16- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة ثانية، سنة 2008، ص 186.
- 17- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 189.
- 18- السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، مقال إلكتروني على الموقع www.alegar.net، ص 3.
- 19- ويعرف كذلك بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" هذا التعريف وارد في منتدى بعنوان منتديات القانون العماني، قانون المعاملات الإلكترونية، دون الإشارة إلى صاحبه، على الموقع www.omanlegal.net.
- 20- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 190.
- 21- محمد السيد عمران، المقال السابق ص 8.
- 22- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 372.
- 23- جميل حلمي، الحماية الإلكترونية للمستهلك، مقال إلكتروني على الموقع www.omanlegal.net.
- 24- موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 373.
- 25- إلا أن البعض من الفقه لا يرى بذلك رغم وقوع التشابه بين الحماية المقررة في عقود الإذعان والحماية المقررة وفقاً لقانون حماية المستهلك، لأن الحماية الأولى مقررة بعد نشوء العقد، بينما الحماية الثانية مقررة قبل نشوء العقود (موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 374).
- 26- حسني منصور، المرجع السابق، ص 139.
- 27- Le cyber-consommateur averti un projet de cooperation France - Québec une série conseils en français qui permettent au cyber consommateur de mieux se protéger lorsque'il fait des achats en ligne, sur le site web. www.clcv.org/ cyber pour la France(www.Consommateur.qc.ca/ cyber pour le quibec).
- 28- حسني منصور، المرجع السابق، ص 140.
- 29- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 232.
- 30- المرجع نفسه، ص 232.
- 31- أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة، تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي 13 و 14 أبريل 2008.
- 32- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 117.
- 33- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 234.
- 34- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 115.
- 35- محمد السيد عمران، المقال السابق، ص 14.
- 36- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 761.
- 37- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 768.
- 38- تعريف لصاحبها ميراباي صولنج solang (MIRABAIL) وارد في المرجع و الصفحة نفسها.
- 39- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 119.
- 40- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 763.
- 41- المرجع نفسه، ص 764.
- 42- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 119.
- 43- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.
- 44- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 120.
- 45- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 779.
- 46- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 121.
- 47- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 121.
- 48- أمانة سلطاني، المداخلة السابقة، ص 122.
- 49- عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 784.
- 50- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1978، ص 46.
- 51- هذه التعاريف وارد عند كامل الأهواني، دون أن يحدد لها صاحب، المرجع السابق، ص 51، 52.
- 52- هذا التعريف وارد عند أسامة عبد الله قائد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1994، ص 11.
- 53- علي أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 147.
- 54- خالد ممدوح إبراهيم، المداخلة السابقة، ص 4.
- 55- المداخلة نفسها، ص 05.



التسوية القضائية للمنازعات الطبية المتعلقة بحالة العجز على ضوء القانون الجديد رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

الجبر وتقدير حالة العجز ونسبه.

وهي كلها أمور تقنية وطبية بعيدة عن وصف الأعمال الإدارية، ومن جهة أخرى فهي ليست جهة قضائية حتى وإن كان يترأسها قاضي برتبة مستشار مادام أنها لا تدخل ضمن التنظيم القضائي⁽³⁾.

كما أن عبارة "المجلس الأعلى للقضاء" في غير محلها لكون أن المجلس الأعلى للقضاء لا يعتبر جهة قضائية وبالتالي لا يمكن أن يقدم أمامه الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء جهة مهمتها النظر في الأمور المهنية للقضاة كالتعيين والعزل والتأديب وغيرها.... وبالتالي فإن المشرع كان يقصد من هذه العبارة المجلس الأعلى والذي أطلق عليه حالياً مصطلح المحكمة العليا.

وعلى ضوء ما سبق ذكره فإنه يمكن القول بأن المقصود بعبارة الطعن الواردة ضمن المادة 37 من القانون رقم 83/15 هو الطعن بالنقض ضد قرارات لجنة العجز الولائية أمام القضاء العادي المتمثل في الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

وعليه وبغض النظر عن صياغة المادة 37 من القانون رقم 83/15 السالف الذكر فإن الطعن في قرارات العجز الولائية يرفع أمام المجلس الأعلى سابقاً وأمام المحكمة العليا حالياً، وبالتالي مادام أن النص صريح فهو لا يطرح أي إشكال قانوني، لكن هل تغير الأمر بعد التعديل الذي طرأ على القانون رقم 83/15 وذلك بموجب القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11/11/1999؟ هذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.

ب- في ظل القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11/11/1999 المعدل والمتمم للقانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات.

08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ثم نتناول الطبعية القانونية للجنة العجز الولائية.

1- عرض النزاع الطبي المتعلق بحالة العجز على الجهة القضائية المختصة في ظل القانون القديم.

نتناول في هذا العنصر عرض النزاع الطبي المتعلق بحالة العجز على الجهة القضائية المختصة في ظل القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ثم في ظل القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11/11/1999 المعدل والمتمم للقانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات.

أ- في ظل القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

لقد نصت المادة 37 من القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات على أنه ((يجوز الاعتراض على قرارات اللجان المختصة بحالات العجز لدى المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للقانون))⁽⁴⁾.

فمن خلال ما سبق يتضح لأول وهلة أن صياغة هذا النص تبدو غير دقيقة وذلك من خلال مصطلح الطعن الوارد ضمن المادة السالفة الذكر والذي لا يبين بوضوح وبصفة نهائية مسألة الاختصاص هل يتعلق الأمر بالقضاء الإداري أم العادي⁽²⁾.

ونظراً لكون قرار لجنة العجز الولائية ليس قراراً إدارياً على اعتبار أنها لا تتمتع بأساليب السلطة العامة حسب تعبير الأستاذ بن صاري ياسين، ولا تبتغي من وراء أعمالها تحقيق مصلحة عامة، كما أنها لا تصدر قراراً لها بإرادتها المنفردة، بل تنحصر مهامها في تبيان سبب وطبيعة المرض أو الإصابة وتحديد تاريخ الشفاء أو

نصت المادة 35 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة...))، لكن قبل صدور هذا النص كان الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة يطعن فيها أمام المجلس الأعلى (سابقاً) والمحكمة العليا حالياً وهذا في القانون رقم 83/15، وحينها كان لا يوجد أي إشكال أمام صراحة النص.

أما القانون رقم 99/10 الذي عدل القانون السالف الذكر قلب كل الموازين وأصبحت الجهات القضائية غير مستقرة حول الجهة القضائية المختصة - هل هي المحكمة العليا أم محكمة الدرجة الأولى - الأمر الذي أدى بالمحكمة العليا تصدر قرار مبدئي يؤكد على أن الاختصاص بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات لجنة العجز الولائية يؤول إلى المحكمة العليا، وبالرغم من كل ما حدث بعد صدر قانون 99/10 إلا أن القانون الجديد رقم 08/08 أبقى الأمور على حالها ولم يغير في الأمر شيئاً، وعليه سنتطرق في هذا الفرع عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة (البند الأول) ثم دور القاضي الاجتماعي في الفصل في المنازعات الطبية المتعلقة بحالات العجز (البند الثاني).

أولاً: عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة.

نتناول في هذا البند عرض النزاع الطبي المتعلق بالعجز على الجهة القضائية المختصة في القانون القديم سواء في القانون رقم 83-15 أو القانون رقم 99-10 الذي يعدل هذا الأخير، ثم في القانون الجديد رقم

و أن التعديل المنصوص عليه في المادة 14

معالين تمسكهم بالاختصاص في النظر في هذا النوع من القضايا أنه لو كان المشرع قصد أن الطعن في قرارات لجان العجز

وبالتالي أجل الطعن فيه أمام الهيئة القضائية مفتوحة ، حيث أن طلب المدعى مؤسس وفقا

تستدعي كل شخص مختص من شأنه أن يساعدها في أشغالها⁽¹²⁾.

وعليه فالمرسوم رقم 09-73 المؤرخ في 07 فيفري 2009 السالف الذكر أحدث عدة تغييرات على تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة بالنظر إلى تشكيلتها التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 05-433 المؤرخ في 08/11/2005⁽¹³⁾، بحيث تم تغيير رئيس اللجنة والذي كان مستشار بالمجلس القضائي يعين من طرف رئيس المجلس لكل ولاية، ولا شك أن هذا التغيير له عدة دلالات جوهرية، إذ أنه اتضح على مستوى الممارسة الميدانية يصعب انعقاد اجتماعات لجنة العجز المؤهلة دوريا بسبب عدم حضور الرئيس والذي غالبا ما يكون رئيس الغرفة الاجتماعية بالمجلس القضائي بسبب المهمة القضائية الملقاة على عاتقه.

كما أنه لوحظ أن بعض الاعتراضات ضد قرارات لجنة العجز الولائية تم الفصل فيها من طرف المحكمة العليا خلال ما يقارب أربع (4) سنوات⁽¹⁴⁾، فضلا على أنه في حالة الفصل لصالح المؤمن له فإن المحكمة العليا لا تتطرق للموضوع باعتبارها ليست محكمة موضوع بل ترأب تطبيق القانون من طرف قضاة المحاكم والمجالس القضائية، وبالتالي فإنه في حالة قبول الطعن بالنقض فإن ملف المؤمن له يحال على لجنة عجز ولائية أخرى في ولاية مجاورة وهذا ما يرهق المؤمن له من الناحية المادية ويطيل من أمد النزاع، فالمشرع تدارك هذا الأمر من خلال استبداله لعضوية الرئيس وجعله عضوا عاديا يعينه والي الولاية مادام أن اللجنة ولائية ومقرها في الولاية.

وبالتالي تم تفادي الإشكال الذي كان واقعا ومسببا عقبة كبيرة بالنسبة للمؤمن الاجتماعي، بحيث كان في القانون القديم رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي يتم الطعن في قرارات اللجنة الولائية للعجز أمام المحكمة العليا لكون أنه لا يمكن للقاضي الابتدائي النظر

صراحة في نص التعديل ما هي الجهات القضائية المختصة.

2- عرض النزاع الطبي المتعلق بحالة العجز على الجهة القضائية المختصة في ضوء القانون الجديد رقم 08/08.

لقد نصت المادة 35 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي السالف الذكر على أنه ((تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ استلام تبليغ القرار))⁽¹⁰⁾.

كما نصت المادة 30 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر على أنه ((تنشأ لجنة عجز ولائية مؤهلة أغلب أعضائها أطباء. تحدد تشكيلة لجنة هذه اللجنة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم))⁽¹¹⁾.

ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-73 المؤرخ في 07-02-2009 الذي يحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي نجد نص في مادته الثانية على أنه: ((أنه تحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة كما يأتي:

- ممثل عن الوالي رئيسا،
- طبيبان خبيران (2) يقترحهما مدير الصحة والسكان للولاية بعد أخذ رأي المجلس الجهوي لأدبيات الطب،

- طبيبان مستشاران (2) ينتمي الأول إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وينتمي الثاني إلى الصندوق للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، يقترحهما المديران العامين لهاتين الهيئتين
- ممثل (1) عن العمال الأجراء تقترحه المنظمة النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،

- ممثل (1) عن العمال غير الأجراء تقترحه المنظمة النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية.

يمكن للجنة العجز الولائية المؤهلة أن

مكن القانون 99/10 المعدل و المتمم لقانون 83/15 المؤرخ في 02/07/1983 - الذي جاء فيه أن القرارات الصادرة عن لجنة العجز يكون من اختصاص الجهات القضائية المختصة، فقد استقر رأي الاجتهاد أن الجهة القضائية المختصة هي المحكمة العليا - وعليه فكان على قضاة الموضوع التصريح بعدم الاختصاص النوعي، وبما أنهم حكموا بخلاف ذلك فإنهم عرضوا قرارهم للنقض و مادام لم يبقى للقاضي ما يفصل تعين نقض القرار بدون إحالة⁽⁸⁾. وقد صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا في هذا المجال مؤكدة ما جاء في القرار السالف ذكره إلى يومنا هذا، وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 09/11/2005 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث يتضح مما سبق أن الطعن بالاعتراض في قرار لجنة العجز المؤرخ في 30/01/2001 كما هو الحال في هذه القضية لا يكون إلا أمام المحكمة العليا عملا المادة 37 من القانون رقم 83/15 المعدل بالقانون 99/10....

و عليه كان على قضاة المجلس أن يقبلوا الاستئناف شكلا وأن يصرحوا بإلغاء الحكم المستأنف لتجاوز قضاة المحكمة لسلطتهم لما فصلوا في نزاع من اختصاص المحكمة العليا، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف مع تمديده إلى الحكم الابتدائي المستأنف⁽⁹⁾. وبالتالي وعلى ضوء ما سبق ذكره فإنه كانت ترفع الاعتراضات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن لجنة العجز الولائية في أغلب محاكم البلاد أمام المحكمة العليا، وهذا وفقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.

ومن ثم نقول أن التعديل الذي جاء به القانون رقم 99/10 لم يضيف أي جديد بالنسبة للممارسة الميدانية والعملية بل قد زاد من حدة الغموض والتعقيد الذي ساد فترة من الزمن - من سنة 1999 إلى غاية 2004 - مما أثر سلبا على قضايا المؤمن لهم والتي طال أمد الفصل فيها، بل أرفقتهم ماديا ومعنويا في حين كان من الواجب تحديد

والفصل في قرار اللجنة الولائية للعجز ورئيسها برتبة مستشار بالمجلس القضائي . لكن بعد صدور القانون الجديد المتعلق بالضمان الاجتماعي رقم 08-08 والمراسيم التطبيقية له أصبح قرار لجنة العجز المؤهلة يتم الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وذلك حتى لا يطول أمد النزاع، ومن جهة أخرى حتى لا ينتظر المؤمن له وقت طويل جدا للفصل في ملفه مع أن الأمر يتعلق بالحالة الصحية له والتي لا تستدعي التأخير أو التأجيل ، سيما وأنه في غالب الأحيان يتوقف عن العمل فيصبح إيراد العجز هو المورد الوحيد للمؤمن الاجتماعي.

وبالرجوع إلى الممارسة القضائية نجد أن المحاكم الابتدائية أصبحت بعد صدور القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-73 السالفي الذكر تفصل في الاعتراضات ضد قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة وهذا ما أكدته الحكم الصادر عن محكمة سطيف تحت رقم 1584/10 الصادر بتاريخ 03-05-2010 والذي جاء فيه ما يلي :

((أن المدعي تعرض لحادث عمل بتاريخ 23-04-2009 وأصيب على مستوى خده الأيمن فنتج عن تلك الإصابة انكسار لعظام الخد داخليا وقد تم التكفل به من طرف المدعى عليه وقد قرر منحه نسبة عجز جزئي دائم قدر بـ 10 بالمائة لمدة سنة وأنه لم يقتنع بتلك النسبة خاصة وأنه تلقى نسبة 40 بالمائة من طرف طبيبه المعالج وقد تقدم بطعن أمام لجنة العجز الولائية التي أصدرت قراراها بالإبقاء على قرار اللجنة الطبية وعليه يطلب الحكم بتعيين خبير طبي مختص في جراحة العظام لفحصه وتحديد نسبة العجز الكلي الدائم الناجم عن حادث العمل الذي تعرض له بتاريخ 23-04-2009 .

وقد أجاب المدعى عليه مدير الصندوق

الوطني للتأمينات الاجتماعية بما يلي : في الشكل أن المدعي يرمي من خلال دعواه إلى الطعن في قرار لجنة العجز الولائية القاضي بالمصادقة على قرار اللجنة الطبية بمنحه نسبة عجز دائم يقدر بـ 10 بالمائة وأنه من المقرر قانونا أن قرارات لجنة العجز الولائية لا يمكن الطعن فيها إلا أمام المحكمة العليا ، وعليه يطلب عدم قبول الدعوى شكلا لعدم اختصاص محكمة الحال نوعيا للفصل فيها .

*** وقد أجابت المحكمة كما يلي :**

حيث أن دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة مردود عليه كونه لا يستند إلى أي أساس قانوني ، سيما وأن المانع الأبدي الذي كان موجود في ظل القانون القديم والمتمثل في أن قاضي برتبة مستشار هو الذي كان يترأس لجنة العجز قد زال بموجب القانون الجديد رقم 08-08 ومن ثمة أصبح الاختصاص للفصل في قرارات لجنة العجز الولائية يؤول لقاضي الدرجة الأولى ، مما يتعين استبعاد دفعه لعدم جديته .

حيث أن عريضة الدعوى استوفت البيانات والشكليات المنوه عنها قانونا مما يتعين التصريح بقبول الدعوى .

حيث أن المدعي يرافع المدعى عليه ملتصبا بتعيين خبير مختص في جراحة العظام وتحديد نسبة عجزه الناجم عن حادث العمل ، حيث أن المدعى عليه أجاب ملتصبا عدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص النوعي ، حيث أن المدعي ادعى أنه تعرض لحادث عمل أدى إلى إصابته على مستوى خده الأيمن وقد تم التكفل به من طرف المدعى عليه وقد تم منحه نسبة عجز تقدر بـ 10 بالمائة وقد قدم طعن أمام لجنة العجز الولائية التي أصدرت قراراها بالإبقاء على قرار اللجنة الطبية .

حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى والوثائق المرفقة به فإنه جاء خالي من الملف الطبي للمدعي رغم أن المحكمة أمرت المدعي بإحضاره من أجل دراسته وما مدى مطابقة

النسبة الممنوحة له وحجم الضرر الآحق له، حيث وأمام غياب الملف الطبي للمدعي الذي من خلاله يتسنى للمحكمة الفصل في موضوع النزاع مما يجعل دعوى المدعي وجدت بلا أساس قانوني))⁽¹⁵⁾.

وعله فمن خلال هذا الحكم تأكد لنا أن الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة يكون أمام المحكمة الابتدائية وذلك وفقا للاعتبارات التي توخاها المشرع من القانون الجديد المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي رقم 08-08 والمراسيم التطبيقية له .

*** تراجع الاجتهاد القضائي فيما يخص الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية.**

لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 جانفي 2010 تحت رقم 566311 والذي جاء فيه أنه : ((...))

عن قابلية الطعن :

حيث أن القرار المطعون فيه صدر عن لجنة العجز التابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وكالة برج بوعريج بتاريخ 02-04-2008 تحت ظل القانون الجديد رقم 08-08 المؤرخ في 23-02-2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الذي ألغى القانون 83-15 المؤرخ في 07-07-1983 .

حيث أن الاجتهاد السابق للمحكمة العليا في تفسيرها للمادة 37 من القانون رقم 83-15 السالف الذكر والمتمثل في أن قصد المشرع بالجهات القضائية المختصة التي تفصل في الطعن في قرارات لجان العجز الولائية هو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ، لم يبق ما يبرره ذلك أن المادة 35 من القانون الجديد حددت آجال الطعن في قرارات لجنة العجز بثلاثين يوما (30) من تاريخ تبليغ استلامها ، وهذا يتناقض مع أجل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا المحدد بشهرين في المادة 235 من ق.إ.م القديم والمادة 354 من ق.إ.م الجديد .

حيث أيضا أن تشكيلة لجان العجز التي كان

والأعضاء الآخرين هم حسب المرسوم رقم 09-73 السالف الذكر ليسوا أطباء فريسي اللجنة يعينه والي الولاية إضافة إلى عضوين آخرين الأول ممثل عن العمال الأجراء تقترحه المنظمة النقابية للعمال الأكثر تمثيلاً على مستوى الولاية، والعضو الثاني ممثل عن العمال غير الأجراء تقترحه المنظمة النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلاً على مستوى الولاية، وبالتالي فالأعضاء لا يمارسون مهام تقنية،

ناهيك عن اختيار أعضاء اللجنة سواء الرئيس والأطباء فإنهم لا يخضعون لأي مقاييس علمية أو مهنية أو حتى الكفاءة والخبرة في هذا المجال، وذلك من أجل مشاركة فعالة تحقيقاً للغرض المنوط بهم وللغاية المرجوة من وراء التمثيل في اللجنة، لذلك فإنها لا تعتبر لجنة تقنية بحتة.

د - لجنة العجز الولائية المؤهلة ذات طابع خاص مهمتها تسوية المنازعات المتعلقة بحالات العجز.

و عليه فمن خلال ما سبق يتبين لنا أن لجنة العجز الولائية لا تعتبر جهة قضائية ولا تعتبر جهة إدارية، كما أنها ليست لجنة تقنية بأتم معنى الكلمة، وبالتالي فهي جهاز أوكل له المشرع الجزائري مهمة تسوية المنازعات المتعلقة بحالات العجز، وذلك في إطار التسوية الداخلية للمنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي المتعلقة بحالات العجز ونسبته، سواء كان العجز ناتج عن حادث عمل أو مرض مهني أو ناتج عن مرض في إطار التأمينات الاجتماعية. هـ - الجهة القضائية المختصة المقترحة للفصل في الاعتراض على قرار لجنة العجز الولائية المؤهلة.

بما أن المشرع الجزائري أنشأ لجنة عجز ولائية خول لها مهمة تسوية المنازعات المتعلقة بحالات العجز على مستوى كل ولاية، وذلك في إطار التسوية الداخلية للمنازعات السالف ذكرها فإننا نقترح إنشاء لجنة وطنية للعجز مثل ما هو عليه الأمر

بالمنازعات فإننا نعطي وجهة نظرنا فيما يخص مسألة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة العجز، لكن قبل ذلك يجب أن نتطرق إلى الطبيعة القانونية للجنة العجز، وبعدها نتطرق إلى اقتراح الجهة القضائية الملانة للفصل في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات هذه اللجنة.

أ - لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست جهة قضائية.

مادام أن لجنة العجز الولائية المؤهلة لا تدخل ضمن التنظيم القضائي فهي ليست جهة قضائية وهذا ما تأكد من خلال القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-73 السالفي الذكر بحيث تم استبدال رئيس اللجنة من قاضي برتبة مستشار إلى عضو يعينه والي الولاية، إضافة إلى أن مهامها تنحصر في أمور تقنية بحتة تتعلق بالحالة الصحية للمؤمن له وبالضبط حالة العجز وما ينتج عنها، وبالتالي فهي ليست جهة قضائية.

ب - لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست جهة إدارية.

لا مجال للشك بأن لجنة العجز الولائية المؤهلة لا تعتبر جهة إدارية على اعتبار أنها لا تتمتع بأساليب السلطة العامة ولا تعتبر ذات طبيعة إدارية لكونها لا تنتمي إلى أجهزة الدولة أو الولائية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. إضافة إلى الأشخاص الأعضاء في اللجنة لا ينتمون غالباً أي جهة إدارية، كما أن القرارات التي تصدرها لا تعتبر قرارات إدارية بسبب أنها لا تتوفر أركان القرار الإداري فضلاً على أن أعمالها لا يبتغى من ورائها تحقيق مصلحة عامة.

ج - لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست لجنة تقنية بحتة.

بالنظر إلى الأعضاء المشكلين للجنة العجز الولائية نجد أن نصف أعضائها أطباء

يحددها القانون القديم يولي رئاستها لقاضي برتبة مستشار لدى المجلس مما يجعل منها شبه هيئة قضائية في مصف غرفة من غرف المجالس القضائية قد تراجع عنها القانون الجديد الذي أحال في مادته 30 تحديد تشكيلتها إلى التنظيم مع التنويه إلى أن أغلب أعضائها أطباء.

حيث في الأخير إن القانون القديم الذي كان يلزم لجنة العجز بتسبيب قراراتها مما يجعلها خاضعة لرقابة المحكمة العليا قد ألغي بالقانون 08-08 السالف الذكر الذي لا ينص على إلزامية التسبيب.

حيث بناء على كل ما سبق إن القصد من الجهات القضائية المختصة هو الطعن أمام المحاكم في أقسامها الاجتماعية المختصة في الفصل مادة الضمان الاجتماعي مثل ما هو الشأن بالنسبة للطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 08-08 والخاص بقرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق، مما يجعل الطعن الحالي مباشرة أمام المحكمة العليا غير جائز ويتعين التصريح بعدم قبوله ((⁽¹⁶⁾.

وبالتالي فإنه يستخلص أن الاعتراضات على قرارات لجنة العجز الولائية تكون أمام المحكمة الابتدائية طبقاً لما سبق بيانه ووفقاً لما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 07-01-2010 السالف الذكر، والذي فسر على أن الجهة القضائية المختصة هي المحكمة الابتدائية.

ومن ثمة فإن نية المشرع تأكدت صراحة بأنه يجب على المؤمن له بعد ما يتم تبليغه بقرار لجنة العجز الولائية أن يقوم بالطعن في قرار اللجنة السالفة الذكر إذا ما رغب في ذلك أمام المحكمة الابتدائية في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ استلام تبليغ قرار لجنة العجز الولائية المؤهلة.

3- الطبيعة القانونية للجنة العجز الولائية المؤهلة.

في خضم التعديلات التي طرأت على المادة 37 من القانون رقم 83/15 المتعلق

بالنسبة للمنازعات العامة⁽¹⁷⁾، يرأسها قاضي برتبة رئيس غرفة من المحكمة العليا، و يكون معظم أعضائها أطباء طبقا لما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 08/08 .

مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية اختيار عضو يمثل وزير الضمان الاجتماعي، و عضو من المكتب الوطني لنقابة العمال يمثل العمال الأجراء، و عضو من المكتب الوطني لنقابة العمال غير الأجراء يمثل العمال غير الأجراء، و تعهد أمانة اللجنة إلى أحد الأطباء المستشارين يتم تعيينه من المديرية العامة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء أو غير الأجراء حسب الحالة والكائن مقرها في الجزائر العاصمة .

و ترفع أمامها الطعون ضد القرارات الصادرة عن اللجان الولائية للعجز بحيث تعتبر لجنة العجز الوطنية كدرجة استئناف، و هذا لتغطية النقص الذي قد يظهر من أعمال لجان العجز الولائية، مع إخضاع أعمالها لمواعيد محددة (بمهلة 30 يوم) للفصل في النزاع المطروح أمامها، و تكون القرارات الصادرة عنها نهائية تقبل فقط الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، و ذلك لمراقبة تطبيق القانون .

مع ضرورة أن تكون قراراتها معجلة النفاذ و هذا حتى نضمن تحقيق السرعة في تسوية الخلافات المتعلقة بحالات العجز داخليا، نظرا لطابعها المتعلق بالحالة الصحية و الحالة الاجتماعية والمادية للمؤمن له .

و بالتالي تجنب قدر الإمكان اللجوء إلى التسوية القضائية و ذلك لطول أمد الفصل في القضايا المعروضة على الجهات القضائية، فضلا عن تفادي المصاريف الباهظة المترتبة عن رفع الدعوى، وكذا مصاريف تعيين المحامي سواء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام المجلس القضائي في حالة الاستئناف، أو أمام المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

مع ضمان إجراءات بسيطة و سهلة و واضحة للمؤمن له من دون معاناة و هذا

لتعزيز الحماية الاجتماعية الفعالة التي يهدف إليها قانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، وخاصة ما يتعلق بالتكفل المادي للمؤمن الاجتماعي وكذا السرعة في الفصل في الملف .

ثانيا : دور القاضي الاجتماعي في الفصل في المنازعات الطبية المتعلقة بحالات العجز.

مادام أن قرارات لجنة العجز الولائية يطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية فإن دور هذه الأخيرة محصور في مراقبة تشكيل لجنة العجز الولائية المؤهلة تشكيلا صحيحة، مع ضرورة ذكر صفات أعضائها، وكذا مراقبة آجال الطعن أمام هذه اللجان و المقدرة بثلاثين (30) يوما، و مراعاة مدى التزام لجنة العجز بالاختصاصات المخولة لها في ميدان العجز .

و بالتالي فالدور الإيجابي للقاضي الاجتماعي المتواجد على مستوى المحكمة الابتدائية يشكل حماية قضائية فعالة لحقوق المؤمن لهم و ذوي حقوقهم من هيمنة هيئات الضمان الاجتماعي، التي قد تتجاوز صلاحيتها المخولة لها قانونا بوصفها مرفق عام، و بالتالي فالقاضي بماله من سلطة في هذا المجال له مهمة تطبيق القانون تطبيقا سليما مع ضمان التوازن بين ما تقتضيه المصلحة العامة و ما تقتضيه مصلحة المؤمن له.

الخاتمة

نخلص من دراستنا لموضوع التسوية القضائية للمنازعات الطبية المتعلقة بحالة العجز أن المشرع الجزائري كرس نظاما خاصا 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 و هذا لتمكين المؤمن له أو ذوي حقوقه من تحصيل حقوقه المشروعة، و على ضوء ما سبق تبيانه فإننا نرى 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 حتى لا يؤدي تأخيرها إلى تراكم الطعون ذات الطابع الطبي و عدم الفصل فيها، مما يؤدي إلى حدوث فراغ قانوني في آليات تسوية المنازعات الطبية وبالأخص التسوية الداخلية.

2- إن اختيار أعضاء لجنة العجز الولائية لا يخضع لأي مقاييس، لذا كان من المفروض التركيز على نوعية هذا الاختيار بأن تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة. وكذا حد أدنى من التكوين حول منظومة الضمان الاجتماعي، وذلك لضمان مباشرتهم لمهامهم داخل لجنة العجز الولائية بصفة فعالة و حقيقية تحقيقا للغاية المرجوة من وراء تمثيلهم للعمال الأجراء وغير الأجراء داخل اللجنة.

3- بالرغم من أن آراء الأطباء الخبراء يشكل مصدرا يساهم في تدوير لجنة العجز ويضيء مواقفها عند اتخاذ قرارها، إلا أن اتخاذ هذه الأخيرة لقرارها على أساس الرأي الذي يبديه الأطباء الخبراء ينقص من قيمة هذه القرارات و يتعارض مع مبدأ اتخاذها بالأغلبية، لذا وجب على المشرع عند إصداره للتنظيم الذي يشرح القانون رقم 08/08 مراعاة هذا الجانب.

4- ضرورة تسبيب 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 تفتقد إلى أدنى الشروط القانونية الواجب توفرها في هذه القرارات، لاسيما ذكر أعضاء التشكييلة، وتحديد صفة الأعضاء أو عدم التطرق إلى طلبات الطاعن وغير ذلك.

5- يجب توضيح عبارة "الجهات القضائية المختصة" وفقا لما جاء به التعديل الذي جاء به المشرع في المادة 35 من القانون رقم

الاجتماعي، بين (ع،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة تلمسان.

-الحكم الصادر بتاريخ 28/02/2007، تحت رقم 4549 عن محكمة تلمسان، القسم الاجتماعي، بين (م،ح) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، تلمسان.

-الحكم الصادر بتاريخ 07/03/2007، تحت رقم 10 عن محكمة المديّة، القسم الاجتماعي، بين (ف،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بوعريّيج.

- الحكم الصادر بتاريخ 03-05-2010، تحت رقم 10/ 1584، عن محكمة سطيف، بين (ب،ل) والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة سطيف .

ثانيا: باللغة الفرنسية.

L' OUVRAGE -1:

,Tayeb ballola , sécurité social - la réparation des accidents du travail et des maladies - professionnelles, edition - Alger,1977

في الأخير أسأل الله القدير أن يوفقنا لما فيه الخير والصلاح ولأن أكون قد وفقت في معالجة هذا الموضوع.

الهوامش

- 1- المادة 37 من القانون رقم 83/15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي تجدر الإشارة أن المشرع وقع في خطأ لما استعمل عبارة المجلس الأعلى للقضاء وكان الأصوب أن يستعمل عبارة المجلس الأعلى.
- 2- بن صاري ياسين ، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 80.
- 3- بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص

1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

-القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999 المعدل والمتمم للقانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

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

ب- المراسيم.

- المرسوم التنفيذي رقم 05-433 المؤرخ في 08/11/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفية سيرها.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-73 المؤرخ في 07 فيفري 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها .

3- قرارات المحكمة العليا غير المنشورة.

-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 15/11/2004، تحت رقم 328750، الغرفة الاجتماعية، بين (ن،ب) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريّيج، غير منشور.

-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 09/11/2005، تحت رقم 334960، الغرفة الاجتماعية، القسم الثاني، بين (ز،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريّيج، غير منشور.

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/10/2010، تحت رقم 566311، الغرفة الاجتماعية بين (س، ك) وبين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريّيج، غير منشور.

4- أحكام المحاكم.

-الحكم الصادر بتاريخ 28/02/2007، تحت رقم 4327 عن محكمة تلمسان، القسم

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 حتى تدخلت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07-01-2010، وبالتالي يجب على المشرع أن ينص صراحة في التعديلات القادمة للقانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أن الجهة القضائية المختصة في الفصل الاعتراضات المتعلقة بقرارات لجنة العجز الولائية تكون أمام المحكمة الابتدائية.

6-من الضروري إنشاء لجنة وطنية للعجز تعتبر كدرجة استئناف للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات اللجنة الولائية للعجز، وأن تكون قراراتها معجلة النفاذ، وتكون برئاسة قاضي برتبة رئيس غرفة بالمحكمة 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 بمحكمة عين ولمان

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية .

1- الكتب.

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

2- النصوص القانونية:

أ- القوانين.

-القانون رقم 83/15 المؤرخ في 02 جويلية

، الغرفة الاجتماعية بين (س، ك) وبين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة بـرج بوعريريج، غير منشور.

17- Mr Tayeb Belloula affirme que les commissions préalable fonctionnement aux niveaux de chaque organisme de sécurité sociale mais leur installation a rencontré beaucoup de difficultés, d'où les recours exercés auprès des juridictions de droit commun en raison notamment des carences, constatées, Tayeb ballola sécurité social, la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, malades condition -Alger, 1977, p 173?

وتنظيمها وسيرها .

13- فوقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-433 المؤرخ في 08/11/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفية سيرها. فإن لجنة العجز الولائية المؤهلة كانت تتشكل من ما يلي:

- مستشار بمجلس قضائي رئيسا يعينه رئيس المجلس القضاء المختص إقليميا.

- طبيب خبير يعينه مدير الصحة في الولاية من قائمة يحددها الوزير. المكلف بالصحة بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب .

- ممثل عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي يعين من بين الأعوان التابعين لقطاع الضمان الاجتماعي .

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء من بينهما عامل ينتمي للقطاع العمومي ببناء على اقتراح المنظمة النقابية للعمال الأجراء الأكثر تشكيلا على المستوى الوطني .

- ممثل عن العمال غير الأجراء ببناء على اقتراح المنظمة المهنية التي تظم أكبر عدد من المنخرطين في نظام غير الأجراء على مستوى الوطني .

- يتولى أمانة اللجنة عون له صفة الطبيب المستشار يعينه المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية.

14- أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09-11-2005 تحت رقم 334960 الذي فصل في الاعتراض ضد قرار لجنة العجز لولاية برج بوعريريج خلال ما يزيد عن أربع (4) سنوات وهذا ما هو مستشف من حيثياته، بحيث أن قرار لجنة العجز صدر في سنة 2001 وقرار المحكمة العليا الصادر سنة 2005 .

15- الحكم الصادر بتاريخ 03-05-2010، تحت رقم 10/ 1584، عن محكمة سطيف، بين (ب، ل) والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة سطيف .

16- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/10/2010، تحت رقم 566311

81.

4- المادة 14 من القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11/11/1999، التي عدلت المادة 37 من القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

5- الحكم الصادر بتاريخ 28/02/2007، تحت رقم 4327، عن محكمة تلمسان، القسم الاجتماعي، بين (ع، ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وكالة تلمسان.

6- الحكم الصادر بتاريخ 28/02/2007، تحت رقم 4549 عن محكمة تلمسان، القسم الاجتماعي، بين (م، ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة تلمسان .

7- الحكم الصادر بتاريخ 07/03/2007، تحت رقم 10، عن محكمة المدية، القسم الاجتماعي، بين (ف، م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة المدية.

8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15/11/2004، تحت رقم 328750، الغرفة الاجتماعية بين (ن، ب) وبين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة بـرج بوعريريج، غير منشور.

9- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09/11/2005، تحت رقم 334960، الغرفة الاجتماعية بين (ز، م) وبين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج، غير منشور.

10- المادة 35 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

11- المادة 30 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر .

12- المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-73 المؤرخ في 07 فيفري 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي



حمادي زوبير *

بحث في طبيعة وآثار دعوى المنافسة غير المشروعة:

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والتجربة الفرنسية

مقدمة

إن ممارسة حرية التجارة والصناعة بقصد تحقيق الربح بواسطة اجتذاب أكبر عدد من العملاء، وقيام التاجر أو الصانع باستعمال طرق ووسائل لتشجيع العملاء على التردد على محله قد يؤدي إلى إحداث منافسة بين التجار والصناع الذين يمارسون نشاطاً مماثلاً.

وطالما كانت الوسائل أو الطرق التي يستعملها التاجر مشروعة فالإشكال لا يطرح، لكن الأمر يدقّ عند استعمال وسائل غير مشروعة ومنافسة للعرف التجاري فيصاب الغير بالضرر.

لذا فإن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تلزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة (1). ونتيجة لذلك ذهبت بعض الدول كسويسرا إلى سن أحكام خاصة بالمنافسة غير المشروعة (2)، بينما أكتفت بعض الدول كفرنسا بالأحكام العامة الواردة في اتفاقية باريس تاركة الباقي للاجتهاد القضائي. أما القانون الجزائري فبعدما كان موقفه محاذاً للقانون الفرنسي تغير الوضع بموجب صدور القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (3) الذي خصص الفصل الرابع من الباب الثالث منه للممارسات التجارية غير النزيهة.

ونتيجة لذلك، نتساءل عن مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريسه لهذا الاتجاه الخارج عن التجربة الفرنسية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي البحث عن الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة (I)، ثم الوقوف عند آثار هذه الدعوى (II).

I- الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم يضع المشرع الفرنسي أحكاماً خاصة بالمنافسة غير المشروعة ولهذا ترك أمر تقديرها إلى القضاء الذي طالما بني نظرية دعوى المنافسة غير المشروعة استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية (أولاً)، بينما اتجه المشرع الجزائري إلى إخضاعها إلى نص خاص ليضفي عليها صبغة مزدوجة، فتكون في حالات معينة جزائية، ومدنية في الحالات الأخرى (ثانياً).

أولاً- الطابع المدني لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده قد أكد على مبدأ المنافسة الحرة باستعمال التجار لكافة الوسائل لجلب العملاء وتسويق منتجاتهم وخدماتهم، ولقد تدخل المشرع الفرنسي لتنظيم هذه المنافسة بمقتضى الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986، وكذلك بموجب القانون المؤرخ في 1 يوليو 1996 الذي دخل حيز التنفيذ في سنة 1997، غير أنه قد أغفل ذكر مبدأ إجبار التجار والمحترفين على استعمال طرق مشروعة للمنافسة. كما لم يحدد الأفعال التي يمكن اعتبارها منافسة غير مشروعة.

وأمام هذا الفراغ الموجود في التشريع الفرنسي لجأ القضاء الفرنسي إلى الاجتهاد في هذا المجال، فعلى سبيل المثال تدخلت محكمة استئناف باريس في قرار صادر في 8 أبريل 1842، حيث أكدت فيه أن حرية المنافسة جائزة لكن لا بد أن تمارس في حدود المشروعية وفي حدود عدم الإضرار بصناعة الغير (4). غير أن القضاء الفرنسي لم يقف عند هذا الحد، فأمام غياب قواعد خاصة تحكم المسؤولية الناجمة عن أعمال

المنافسة غير المشروعة تدخل مرة أخرى واستند إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية (5)، وذلك عملاً بالمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، التي تقضي بأن "كل فعل أيا كان، يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" (6).

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي يؤسس المسؤولية التقصيرية على ركن الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما. إذا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة معناه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وعليه يحق لكل تاجر أو صانع أو مقدم خدمات أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة (7) أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء تلك الأعمال، كلما توفرت شروط المسؤولية (8). وتتمثل هذه الشروط في الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

1- شرط الخطأ

إن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي هو الخطأ، فلا بد لكي يُسأل الشخص عن تعويض الضرر الذي سببه بفعله الشخصي أن يكون قد ارتكب خطأ. والتعريف التقليدي للخطأ هو انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي الموجودة في نفس الظروف الخارجية مع إدراكه بهذا الانحراف. ويتبين من هذا التعريف أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين هما الانحراف والتمييز. إذ يلزم المشرع الناس ببذل عناية في كل تصرفاتهم، وتتمثل هذه العناية في وجوب يقظة الشخص في سلوكه حتى لا يضر بغيره، ويستوي أن يكون الخطأ عمدياً أو غير عمدي (9). وهذا

ما أكدته المشرع الفرنسي في نص المادة 1383 من القانون المدني حين نصت على أنه: " كل شخص مسئول عن الضرر الذي سببه بفعله وكذلك بسبب إهمال منه أو عدم حيطة" (10).

ولقد سبق القول أن المشرع الفرنسي لم ينص على أعمال المنافسة غير المشروعة، إلا أن اتفاقية باريس تضمنت مفهوما عاما للمنافسة غير المشروعة، إذ نصت على أنه: تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية. كما أضافت بعض الأعمال التي تعد محظورة بصفة خاصة تتمثل فيما يلي:

أ - كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسامة منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ب - الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين ومنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ج - البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها (11).

أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد بعض صور الخطأ لقيام المنافسة غير المشروعة (12)، وتتمثل هذه الصور في ما يلي:

(أ) - التشويه في سمعة التاجر من طرف تاجر آخر:

وذلك بهدف القضاء على السمعة الطيبة التي تتمتع بها منتجاته في السوق، كالتشهير به على أساس انتماؤه لجنسية أو ديانة معينة منبوذة لتغيير العملاء عنه، وقد يهدف التشهير بالسمعة التجارية للتاجر.

ويعتبر فعل التشويه قائما حتى ولو كانت تلك الادعاءات صحيحة، وقد يستهدف التشويه بضائع التاجر، كادعاء أنها مغشوشة غير

صالحة للاستعمال، وعلى هذا الأساس اعتبر قضاء المحكمة التجارية لمدينة باريس في حكم لها صادر بتاريخ 23 فيفري 1990 أن التشويه والقذف يعد منافسة غير مشروعة (13). كما قد يستهدف هذا التشويه التاجر المنافس، كادعاء أن هذا التاجر يعاني من أزمة مالية (14).

وفي نظر القضاء فإن التشويه يعتبر منافسة غير مشروعة سواء اتصف بالسرية أو اتخذ شكل إعلان، وهذا ما قضت به محكمة باريس في حكم صادر بتاريخ 10 أبريل 1999، حين اعتبرت أن استعمال كلمة "حقيقي" بغرض تمييز التاجر منتجاته عن غيرها بمثابة تشويه، لأن هذه الكلمة توحى أن منتجات الآخرين مزيفة (15).

(ب) - الخلط بين منشأتين والاضطراب: يعد الخلط من الأعمال التي تدخل ضمن المنافسة غير المشروعة، ويقصد بها تلك الأعمال التي تهدف إلى إحداث الخلط بين المنتجات التجارية والمحلات والمنشآت التجارية كتقديم سلع تحمل علامة تجارية أو تحمل اسم التاجر المنافس. أما الاضطراب، فالهدف منه هو إنقاص عملاء التاجر عن طريق إثارة الاضطراب في محله بواسطة البحث عن معرفة أسرار التاجر أو الصانع المنافس وإفشائها (16)، أو تحريض عمال التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات على مغادرة عملهم لدى التاجر الآخر.

واعتبر في ظل القضاء الفرنسي إثارة للاضطراب كل إعلان مفاده أن السلع هي أجود ما يوجد في السوق (17). ومن خلال هذا يعتبر خطأ يستوجب مساءلة مرتكبه على أساس المنافسة غير مشروعة، كل عمل مخالف للقانون والعادات التجارية، وكذلك كل استخدام لوسائل مخالفة لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب لإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها، أو أي تشويه

يلحق ضرراً سواء بسمعة التاجر أو ببضاعته أو خدماته (18).

غير أنه لا يسأل الشخص بمجرد الاستعمال الشخصي للعلامة التجارية مثلاً، وإنما لا بد من وجود الاستغلال الذي يؤدي إلى إحداث اللبس بتجارة أو منتجات صاحب العلامة، ويسأل صاحب الخطأ سواء كان الخطأ عمدياً أو غير عمدي، أي لا يشترط فيه سوء النية (19). كما أنه لا يقع عبء إثبات الخطأ على المتضرر، بل يقع على المتسبب في الضرر الذي عليه أن يثبت أن أفعاله لم تسبب أي ضرر، وذلك بكافة وسائل الإثبات (20).

2- الضرر

لا يكفي حدوث الخطأ من التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمات المنافس لقيام المسؤولية، بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يلحق التاجر المنافس. فإذا لم يترتب عنصر الضرر تنتفي المسؤولية المدنية عملاً بالقاعدة العامة "لا دعوى بلا مصلحة"، وعلى من يدعى الضرر أن يثبته بكافة وسائل الإثبات.

ويعرّف الضرر بأنه المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، وعلى هذا يكمن الضرر في المساس بسمعة التاجر والعلامة التجارية أو المساس بملكيتها أو انقضاء العملاء، ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيماً أو طفيفاً، وإنما يجب أن يكون محققاً وأن يكون ناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور له (21).

(أ) - الضرر المحقق:

يشترط في الضرر لكي يعرض عنه أن يكون محققاً. والضرر المحقق هو الذي وقع في الحال والذي سيقع في المستقبل. والضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي اكتملت كل عناصره نهائياً، أما الضرر الذي سيقع في المستقبل فهو الضرر الذي تحقق سببه ولكن لم تظهر آثاره أو بعضها (22).

فلا يكفي لدعوى المنافسة غير المشروعة توفر ركن الخطأ، وإنما يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب المدعي، ولذلك يجب

كان يستند في أحكامه إلى قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فكانت آثارها تقتصر على مجرد التعويض ووقف أعمال المنافسة إلا أن الجزائر تحضيرا للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة قامت بإعادة النظر في السياسة المنتهجة، إذ حررت مختلف النشاطات الاقتصادية وبالمقابل تم العمل على الزيادة في ضمان حماية الأعوان الاقتصاديين وكذا المستهلكين. ونتيجة لذلك تم تكريس أنماط حماية متعددة على كافة المستويات، بدليل دعوى المنافسة غير المشروعة التي لا تزال تستند إلى فكرة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي أخذت وجهاً آخر أكثر فعالية في القانون الجزائري فإنه بمجرد صدور القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أخذت دعوى المنافسة غير المشروعة منحنا وجهاً آخر، فلم تعد الأفعال المنافسة غير مشروعة مجرد خطأ مدني وإنما في حالات محددة بصريح العبارة أخذت صورة الخطأ الجنائي ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات جزائية كما سيتضح فيما بعد.

جاء الفصل الرابع من قانون الممارسات التجارية الجزائري تحت عنوان "الممارسات التجارية غير النزيهة"، فنصت المادة 26 منه على أنه: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

يستخلص من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد وضع مبدأ عاماً يتمثل في مبدأ حظر أعمال المنافسة غير المشروعة بكل أنواعها وبكل الوسائل التي يمكن تحقيقها. ولقد جاء هذا النص تأكيداً للمعنى الوارد في المادة 10 ثانياً من اتفاقية باريس. أما المادة 27 من ذات القانون فقد أضافت ما

أما السبب الثاني فيتمثل في حالة وجود خطأ واحد يكون سبباً في إحداث عدة أضرار متتالية، لذا نتساءل هل يسأل الشخص عن جميع تلك الأضرار أو أنه يسأل فقط عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لخطأه؟ وتسمى هذه الحالة بوحدة السبب وتسلسل الأضرار.

ويمكن تصور الحالة الأولى في الشخص المنافس منافسة غير مشروعة الذي يقوم بتشويه سمعة التاجر أو الصانع أو المساس بعلامته التجارية أو خلق اضطراب داخل منشأته. أما الحالة الثانية فيمكن تصور ما في حالة التعدي مثلاً على علامة المصنع التي يضعها الصانع على منتجاته وهذا التعدي قد يضر بالتجار الذين يبيعون هذه المنتجات. وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي أكد في قرار صادر بتاريخ 16 جوان 1969 عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض على أن الشخص يسأل فقط عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته أن يتقي به بـذل جهد معقول (25).

لكن هذه الحالة تتعلق بالمسؤولية العقدية، إلا أن أحكامها تمتد إلى المسؤولية التقصيرية، لأن علة قـصر التعويض على الضرر المباشر والعلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر غير المباشر والعلاقة السببية تعتبر ركناً في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على السواء (26).

غير أن الغرفة المدنية محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في 20 جويلي 1981 أكدت أنه يمكن نفي هذه المسؤولية بإثبات المدعى عليه أن الخطأ الذي ارتكبه لم يكن منتجاً للضرر الذي لحق بالتاجر أو الصانع المنافس كوجود قوة قاهرة مثلاً (27).

ثانياً- الطابع المزدوج لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري

أمام غياب نص قانوني خاص كان القضاء الجزائري ينتهج منهاج القضاء الفرنسي، إذ

عليه إثباته بكافة الوسائل وبدونه لا يمكن أن توجد دعوى المنافسة غير المشروعة (23). ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيماً أو طفيفاً وإنما يكفي أن يكون الضرر احتمالياً، خصوصاً وأن حق الاتصال بالعملاء الذي يترتب على انفضاضهم ليس حقاً ثابتاً وأكيداً، وإنما هو حق متحرك ومتقلب ينطوي على مجرد استمرار التعامل معهم دون عنصر الالتزام. ولهذا لا تلزم المحاكم إثبات وقوع الضرر الأكيد بل تكفي بوجه عام بالضرر الاحتمالي الذي يمكن أن نستخلصه من قيام المنافس بطرق وأعمال من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمؤسسة المنافسة، إذ لا يشترط في حالة وقوع الخطأ أن يكون الضرر يترتب خسارة فعلية بل يجوز أن تكون فرصة ربح ضائعة (24).

(ب) - الضرر الناتج عن الإخلال بمصلحة مشروعة للمضروب:

الضرر الناتج عن الإخلال بمصلحة مشروعة قد يكون مادياً كانفضاض العملاء، وقد يكون معنوياً كالمساس بسمعة أو بشهرة التاجر. وكلاهما يستوجبان التعويض لأن النتيجة تؤثر في قيمة المحل التجاري والمنتجات، كما تؤثر في المنافس.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، ويقصد بها أنه إذا توافر ركنا الخطأ والضرر فلا بد أن يكون الضرر قد نشأ عن الخطأ نفسه، فالعلاقة السببية هي علاقة السبب بالنتيجة. وبالتالي يجب أن يكون خطأ المنافس منافسة غير مشروعة سبباً في حدوث الضرر بالنسبة للمنافس.

وتعتبر تحديد فكرة الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور أو المسائل الدقيقة، ويرجع ذلك إلى سببين أساسيين، السبب الأول هو أنه كثيراً ما تساهم عدة أسباب في إحداث الضرر، وبذلك فمن اللازم معرفة مدى مساهمة كل من هذه الأسباب في إحداث الضرر، وتسمى هذه الحالة بتعدد الأسباب ووحدة الضرر.

يلي: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته،

2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو همام في ذهن المستهلك،

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها،

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم،

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمسة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع،

7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهريب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته،

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري بعدما نص على مبدأ عام، وهو منع المنافسة غير المشروعة، جاء ببعض صورها، غير أنه يبدو أن هذه الصياغة غير

موفقة وذلك لسببين على الأقل.

السبب الأول يتمثل في عدم إمكانية حصر صور أو أعمال المنافسة غير المشروعة حصرا دقيقا لأن المنافسة مرتبطة بالتطور التكنولوجي وتطور وسائل الإشهار والإعلان والتسويق... الخ.

أما السبب الثاني فيتمثل في عبارة " لاسيما" الواردة في المادة 27 السالفة الذكر التي تفيد أن صور المنافسة غير المشروعة قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر. وهذا لا يتماشى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقتضي تحديد الفعل المجرم تحديدا دقيقا لا يترك فيه مجالا للشك أو التأويل، كما لا يترك فيه مجالا لاجتهاد القاضي، فالمادة 47 من الدستور الجزائري (28)، نصت على أنه: لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها. كما تضمنت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري هذا المبدأ حين نصت على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون.

فلو كانت دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري تستند إلى قواعد المسؤولية المدنية كما هو الحال في القانون الفرنسي لقلنا أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا، وذلك بتحديد بعض الصور تاركا ما لم يتم النص عليه للاجتهاد القضائي وللسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

غير أن المشرع لم يقف عند هذا الحد، بل قرر عقوبات جزائية وجرم الصور والحالات التي نص عليها صراحة، وبالتالي كل عون اقتصادي تاجر كان أو صانعا أو مقدم خدمات ارتكب أحد الأفعال السالفة الذكر يعرض لعقوبات جزائية نص عليها قانون الممارسات التجارية على نحو ما سنراه لاحقا. فلو نسلم بالطبيعة الجزائية لدعوى المنافسة غير المشروعة لكان هذا خرقا فادحا لمبدأ أساسي في القانون وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

والتفسير الوحيد الذي يجعلنا نتفادى هذا

التناقض هو الاعتراف بالطبيعة المزدوجة لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري، فتكون ذو طبيعة جزائية في الحالات المنصوص عليها صراحة على أنها تمثل منافسة غير مشروعة، وتكون ذو طبيعة مدنية في الحالات الأخرى غير المنصوص عليها، فاستعمال كلمة " لاسيما" الواردة في النص تفيد أن الأفعال المحددة في النص جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا يعني أن قائمة الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة مازالت مفتوحة، والقاضي فقط من يستطيع أن يكتفها كذلك إذا ألحقت ضررا بتاجر منافس. وفي هذه الحالة تكون الدعوى مدنية على نحو ما وضحناه آنفا.

وعليه نتوصل في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يتخلى كلية عن فكرة المسؤولية المدنية كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، بل أبقى عليها تاركا الأمر للاجتهاد القضائي، ونعتقد أن المشرع قد وفق إلى حد بعيد بتقريره مثل هذا الحكم في خطأ المنافسة غير المشروعة، إذ أن صياغة نص المادة 27 من قانون الممارسات التجارية جاءت بصفة مرنة تجعل نص المادة قابلة للتأقلم مع الحالات التي لم يتناولها المشرع الجزائري صراحة، وهذه الصياغة المرنة من شأنها أن تعزز الاجتهاد القضائي من جهة، ومن جهة أخرى تجعل النص قادرا على امتصاص واستيعاب كل الأفعال التي قد تظهر في المستقبل، ونحن نعلم أن مجال المنافسة مرتبط بالتجارة والصناعة وما يصاحبهما من تطور في التكنولوجيا. غير أن المشرع الجزائري حتى وإن لم يتخلى عن فكرة المسؤولية المدنية كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، فإنه بالمقابل وفي حالات محددة اصطبغ على دعوى المنافسة غير المشروعة صبغة جزائية. وذلك بتجريمه بعض الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة كتشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات

أما إذا استمرت المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم فيمكن للمضرور رفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة لصدور الحكم، وفي هذه الحالة يصدر الحكم بالتعويض زائد الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير. فمثلا في قضية شركة "Lancôme" و شركة "L'Oreal" السالفة الذكر تم الحكم بغرامة تهديدية قدرها 100 أورو عن كل يوم تأخير. كما يمكن للمحكمة أن تتخذ التدابير السالفة الذكر، إذا اكتفت بالحكم بالتعويض ولم تتخذ التدابير اللازمة كإتلاف المواد مثلا، ثم عاد المحكوم عليه من جديد إلى المنافسة غير المشروعة.

ثانيا- آثار دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الجزائري

كان القضاء الجزائري قبل صدور القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية لتكثيف المنافسة غير المشروعة. فعلى سبيل المثال تم الحكم بالتعويض للمضرور من طرف قضاة مجلس قضاء الجزائر في قضية "Rêve d'Or" و "33" (Rêve Désiré). كما تمت الاستعانة بخبراء في قضية "سيليكتر" "سيليكتر" لتحديد الأضرار اللاحقة بالمنافس وتقدير التعويض (34).

أما بعد صدور القانون رقم 02-04 السالف الذكر، فإنه إذا سلمنا بأن دعوى المنافسة غير المشروعة قد تكون مدنية خارج الأفعال التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة، فإن هذا يعني أنها تنطبق عليها ذات الأحكام المطبقة في القانون الفرنسي، وبالتالي لا داعي لتكرار ذلك، فآثار دعوى المنافسة في هذه الحالة تقتصر على التعويض ووقف أعمال المنافسة غير المشروعة. وعليه سنكتفي بتبيان العقوبات التي تضمنها القانون الجزائري بشأن الصور التي حددها المشرع بصريح العبارة.

باستقراء أحكام القانون الجزائري نلاحظ أن

التاجر المضرور من ضرر جراء الخسارة التي لحقت به أو الفرص التي ضاعت منه. فالسلطة التقديرية في تقدير الضرر تعود لقاضي الموضوع وأهل الخبرة، وعلى هذا الأساس قضى القضاء الفرنسي في قضية شركة "Lancôme" و شركة "L'Oreal" ضد السيد "A (Anouar)"، فحكم بتعويض قدره 4000 أورو لكل شركة (30).

ب) - التعويض عن الضرر المعنوي:

إضافة إلى الضرر المادي، قد يتضرر التاجر أو الصانع أو أي مقدم خدمات، وذلك في سمعته أو شهرته أو شرفه، وهذا ما يسمى بالضرر المعنوي، الذي يمكن تعويضه من قبل المحكمة بمبلغ مالي تقدره حسب السلطة التقديرية للقاضي أو الاستعانة بذوي الخبرة حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الفرنسية (31). وإلى جانب هذا التعويض المالي، يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض الأدبي الذي يتمثل في نشر الحكم على نفقة المحكوم، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بشأن قضية شركة "Lancôme" و شركة "L'Oreal"، حيث حكم بنشر الحكم في موقع "d'ebay" لمدة شهر وكل ذلك على نفقة المحكوم عليه.

2- إيقاف الاستمرار في المنافسة غير المشروعة

لابد من إيقاف استمرار المنافسة غير المشروعة، إضافة للحكم بالتعويض المالي والأدبي، لكي لا يستمر الضرر، إذ يجوز للقاضي أن يأمر - ولو في حالة التبرئة من الاتهام - بمصادرة المنتجات والأدوات التي تكون موضوع ارتكاب الجنحة. ويتمتع القضاء بسلطات واسعة في اتخاذ التدابير اللازمة لإيقاف استمرار المنافسة غير المشروعة، وإتلاف تلك المواد التي تعد مواد جرمية بالنسبة لجريمة التقليد، ومواد معدة للتحضير لأجل القيام بالمنافسة غير المشروعة (32).

سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته. وهذا من شأنه أن يعزز دعوى المنافسة غير المشروعة ويجعلها أكثر فعالية.

(II)- آثار دعوى المنافسة غير المشروعة رأينا في الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة أن الأساس الذي تبنى عليه في القانون الجزائري يختلف عنه في القانون الفرنسي، وهذا التباين في التأسيس يؤدي حتما إلى التباين في الآثار القانونية المترتبة عنها.

وعليه سنتعرض أولاً إلى الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي (أولاً)، ثم ننتقل بعد ذلك إلى البحث عن الآثار المترتبة عنها في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً- آثار دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي

يمكن القول إن التاجر أو الصانع الذي ارتكب خطأ يعد بمثابة منافس غير مشروعة، وكان هذا الخطأ سبباً لضرر التاجر المنافس، يجوز لهذا الأخير رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف تلك الأعمال. أما في حالة تعدد التجار والمضرورين فيتقرر الحق لكل شخص على انفراد لكي يتمكن القاضي من تقدير الضرر (29). وعليه كلما توافرت شروط قيام المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي يجوز للتاجر المضرور رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، ووقف قيام الأعمال التي تعد منافسة غير مشروعة.

1- التعويض

يكون التعويض متمثلاً بدفع ما قد يستحق للمضرور مقابل الضرر الذي أصابه بسبب خسارة أو فوات فرصة ربح، وقد يكون بسبب ما أصابه في سمعته أو شهرته، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً.

(أ) - التعويض عن الضرر المادي: تقدر المحكمة هذا التعويض بسبب ما أصاب

المشرع قد قرر جملة من العقوبات تتمثل فيما يلي:

1- الغرامة المالية

تنص المادة 38 من القانون رقم 04/02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسمائة ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)".

وتعد الغرامة في القانون الجزائي عقوبة مالية يحكم بها القاضي في حالة إخلال شخص ببعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية، وتتمثل هذه الغرامة في دفع المحكوم عليه مبلغا للإدارة المالية المختصة (الخزينة العامة) وهي تتجاوز 20000 دج في مواد الجرح (35).

2- الحجز

نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 39 من قانون الممارسات التجارية، حيث نصت على أنه:

"يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد 10 و11 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 (2 و7) من هذا القانون، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير".

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أجاز للقاضي أن يأمر بالحجز على المنتوجات والأدوات التي تمثل محلا للمنافسة غير المشروعة، وهذا الحجز قد يكون عينيا بمعنى الحجز المادي للسلع، وقد يكون اعتباريا، بمعنى الحجز الذي يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب التقليد أن يقدمها لسبب من الأسباب (36).

غير أن الحجز لا يعد عقوبة تكميلية يمكن الحكم بها، إذ أن العقوبة التكميلية تشترط دائما وجود حكم سابق، في حين يعتبر

الحجز إجراء تحفظيا وقائيا يسمح للدائن بوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء، ولا بد من استصدار أمر بتوقيعه من القاضي، لا يصدره إلا في حالة الضرورة القصوى، إذا أثبت الدائن أن هناك استعجال أو خطر يهددان الضمان العام. ويستهدف هذا عادة إلى منع المدين من التصرف في أمواله المنقولة إضرار ابدانته (37). أو في جرائم الفساد الواردة في القانون رقم 06/01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- المصادرة

تناول المشرع الجزائي المصادرة كعقوبة جزائية على مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة في المادة 44 من القانون رقم 04/02 على أنه: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 27.... (7) من هذا القانون".

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أجاز للقاضي أن يحكم على مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة بعقوبة مصادرة السلع المحجوزة، كما يفهم منه أيضا أن القاضي لا يحكم بالمصادرة إلا بعد الأمر بحجز المنتوجات محل أعمال المنافسة غير المشروعة.

4- عقوبة الغلق الإداري

تناول المشرع هذه العقوبة في المادة 46 من القانون رقم 04/02، حيث نصت على أنه: "يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد 27.... (7) من هذا القانون".

يلاحظ من خلال هذا النص أن توقيع هذه العقوبة تكون بقرار إداري صادر من الوالي، وهي لا تتعدى ثلاثين يوما، كما

يجوز للوالي أن ينشر هذا القرار في الصحافة الوطنية أو لصقها في أي مكان يحدده لذلك (38). غير أن هذا القرار يشترط فيه توافر الشروط الأساسية لكل قرار إداري وإلا كان عرضة للطعن أما الجهات القضائية الإدارية (39).

5- المنع من ممارسة النشاط

تنص المادة 47/3 من القانون رقم 04/02 السالف الذكر على أنه: "تضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن القاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري".

يفهم من خلال هذا النص أنه يمكن للقاضي في حالة ما إذا كرر العون الاقتصادي فعل التقليد أن يمنع هذا الشخص من ممارسة النشاط التجاري بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية وذلك بشطب سجله التجاري.

ونلاحظ أن المشرع في هذا النص لم يحدد مدة المنع المؤقت من ممارسة النشاط، كما أنه لم يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 16 مكرر من تقنين العقوبات نجدها نصت على أنه يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولةها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة... الخ.

وتضيف المادة 17 من تقنين العقوبات دائما على أن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن

النية .

وهكذا يتضح أن أقصى مدة لعقوبة المنع المؤقت هي خمس سنوات، وبالنسبة للشخص المعنوي فإن هذه العقوبة تمنعه من ممارسة نشاطه تحت أي اسم كان وحتى ولو غير من تركيبته العضوية.

6- النشر

تناول المشرع الجزائي عقوبة النشر في المادة 18 من تفتين العقوبات حيث نجدها قد نصت على أنه: "للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه..."

وبالرجوع إلى أحكام المادة 48 من القانون رقم 04/02 السالف الذكر نجدها تنص على أنه: "يمكن الوالي المختص إقليمياً، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائياً، بنشر قرار اتهامه كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

يتضح من خلال هذا النص أنه يجوز للقاضي أن يأمر بالصاق نص الحكم في الأماكن التي يحددها، كما يجوز له أن يأمر بنشر الحكم بتمامه أو بتلخيصه في الجرائد التي يعينها خصيصاً لذلك، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، وفعلًا فقد سبق للقضاء الوطني وأن طبق عقوبة النشر، فمثلاً سبق لمجلس قضاء الجزائر في قرار صادر بتاريخ 30 ابريل 1969 بأن حكم بالصاق نص القرار ونشره في الجرائد اليومية: المجاهد، والجمهورية، والنصر، وكل ذلك على نفقة المستأنفين.

وهذه العقوبة يجوز أن يحكم بها القاضي سواء لصالح المدعي الذي لحق به ضرر، وإما أن يحكم بها لصالح المدعى عليه أو المتهم، إذا كانت الدعوى غير مبنية على أساس قانوني، أو إذا كانت الإجراءات

المتخذة من المدعي باطلة، وهذا ما يفهم من عبارة "نفقة المحكوم عليه" الذي يمكن أن يكون المدعي أو المدعى عليه. كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في الحكم بالنشر، إذ يمكن له أن لا يحكم به إذا لم يجد مبرراً قانونياً.

7- الحبس

تنص الفقرة الثانية من المادة 47 من القانون رقم 04/02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة".

وتضيف الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه: "فضلاً عن ذلك، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) واحدة".

يلاحظ من خلال هذه الفقرات أن المشرع الجزائي قد قرر عقوبة الحبس كخطف مشدد في حالة العود، واعتبرها عقوبة إضافية لا تطبق إلا إذا ارتكب المحكوم عليه مخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

غير أنه كان على المشرع الجزائي أن يجعل من عقوبة الحبس عقوبة أساسية، إذ أن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات جعلت من الحبس عقوبة أساسية ولا يقرنها بظرف العود. نستخلص من كل ما تقدم أن المشرع الجزائي في القانون رقم 04/02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لم ينص إلا على عقوبة الغرامة المالية كعقوبة أساسية وإلا فباقي العقوبات الأخرى جاءت كعقوبات إضافية، ويرجع أمر تقريرها إلى سلطة القاضي، فهي جوازية في آخر المطاف.

كما تجدر الإشارة إلى أن الاقتصار على الغرامة المالية كعقوبة أساسية يوحي بأن مرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة لا يكون إلا شخصاً معنوياً، وهذا غير صحيح، فلو كان الأمر كذلك، فلماذا ينص إذن على

الحبس في حالة العود أم أن ذلك يعود إلى السياسة العقابية الجديدة التي تبنتها الدولة في مجال الجرائم الاقتصادية. وحتى إن سلمنا بهذا التبرير فإن عقوبة الغرامة المالية قد لا تفي بالغرض إذا قررت لوحدها، خاصة إذا كان فعل المنافسة غير المشروعة يجني أرباحاً طائلة إذا ما تم مقارنته بقيمة الغرامة المنصوص عليها.

خاتمة:

ما يمكن الوصول إليه في الأخير هو أن دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. إلا أن هذا التأسيس غير موفق، لأنه لا محل للخطأ بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية، إذ إن الأخيرة تهدف إلى التعويض عن الضرر، بينما لا تقتصر الأولى على تعويض الضرر فحسب، بل تهدف إلى حماية المحل والمنشأة من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع في المستقبل، كما يجوز رفعها ولو لم يحدث هناك ضرر للتاجر أو الصانع، كأن يخشى مثلاً وقوع الضرر في المستقبل.

وهكذا تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر (40). إلا أن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية المدنية قد لا يفي بالغرض، وهذا ما جعل أحد الكتاب الفرنسيين (Jacques Azéma) يبحث عن مدى إمكانية الحكم على متسبب الضرر بمقدار يفوق مقدار التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير، فآثار إشكالية البحث عن وسيلة وآلية قانونية أخرى تكون أكثر فعالية من الدعوى المدنية، وقال: لماذا لا نعطي لدعوى المنافسة غير المشروعة دوراً لا يقتصر فقط على جبر الضرر وإنما يمكنها أيضاً من تقرير عقوبات جزائية؟ (41).

أما المشرع الجزائي، فقد وفق إلى حد بعيد في تكييفه لدعوى المنافسة غير و ص عليها

,CASS Com : 20 octobre 1998, N°1648 D - 23
 .STE Albanel C/STE Apura. Ile- de- France
 In RJDA 1/99 N°108 et 109, Editions Francis
 Lefebvre, p. 90
 24 - اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكم صادر بتاريخ
 7 جانفي 1988 أنه لا يمكن التحدث عن وجود خلط بين
 العلامات مادام المستأنف لم يثبت الضرر. انظر في ذلك:
 AZEMA J(et GALLOUX)J-C(, " Droit de
 ,propriété industrielle ", RTD com 43(, N°4
 .p. 380, 1990
 ; Civ.1 ere, 16 juin 1969, D.1969.586 - 25
 .J.C.P, 19170.II.16402, note SAVATIER R
 26 - جبالي واعمر، المرجع السابق، ص 103.
 ,Civ.2 ème. 20 juillet 1981, JCP - 27
 .II.19848, note CHABAS ; Rev. Trim.1982
 .Dr. Civ 1982
 28 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،
 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر
 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/438، المؤرخ 8 ديسمبر
 1996.
 29 - سمير جميل حسن القتلاوي، الملكية الصناعية وفق
 القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
 1988، ص 436.
 Tribunal de Grande Instance de Paris - 30
 3eme chamber, 3eme section, jugement du 30
 .Janvier 2008, www.legalis.net
 31 - راجع المواد من 263 إلى 284 من قانون الإجراءات
 المدنية الفرنسي.
 REICH Olivier, " concurrence déloyale et- 32
 parasitisme: Régime ", in encyclopédie des
 biens informatiques, 29 juin 2004, disponible
 à : <http://encyclo.erid.net/document.php>
 .130=?
 .HAROUN A(, op. cit., Annexe, p. 413 - 33
 34 - حكم محكمة الجزائر، المؤرخ في 9 ماي 1969، بشأن
 قضية "سيليكو" "سيليكو"
 35 - المادة 5 من تقنين العقوبات الجزائري.
 36 - المادة 40 من القانون رقم 04/02 السالف الذكر.
 37 - القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع
 الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،
 1992، ص 245
 38 - انظر: 48 من القانون رقم 04/02 المتعلق بتحديد
 القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
 39 - انظر: المادة 46/2 من القانون نفسه.
 40 - فوزيل نادية، المرجع السابق، ص 180 و 181.
 Voir: Conquête de la clientèle et droit de- 41
 la concurrence Actualité et perspectives
 françaises, allemandes, communautaires et
 américaines, CONCURRENCE
 " D?LOYALE: AMENDES CIVILES OU
 DOMMAGES PUNITIFS", p1.in
 .http://www.creda.ccip

.de la propriété industrielle, Litec, 1990 , p
 251.
 L'article 1382 du code civile français - 6
 dispose que : " Tout fait quelconque de
 ,l'homme qui cause a autrui un dommage
 oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la
 "réparer".
 7- هناك من يرى أن أساس المنافسة غير المشروعة في
 بعض الحالات ليس الخطأ، وإنما الإثراء بلا سبب. راجع:
 FOYER Jean : " Projet de réforme de la
 loi des marques ", mélanges offerts à Albert
 CHAVANNE op.cit., p. 327
 8 - فوزيل نادية، القانون التجاري، ديوان المطبوعات
 الجامعية، الجزائر، 1994، ص 179.
 9 - د. جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان
 الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
 1998، ص 91.
 L'article 1383 du code civile français - 10
 dispose que : " chacun est responsable du
 dommage qu'il a causé non seulement par son
 fait, mais encore par sa négligence ou par son
 "imprudence".
 11 - المادة 10 (ثاني) من اتفاقية باريس.
 HESS-FALLON (B) et SIMON (A-M - 12
 ,Droit des affaires, 12ème édition, Sirey, Paris
 .p. 65, 1999
 13 - حكم المحكمة التجارية، باريس، بتاريخ 23 فيفري
 1990، اعتبر التشويه والقذف بمثابة منافسة غير مشروعة.
 عن:
 AZEMA (J) et GALLOUX J-C(, " Droit de
 ,propriété industrielle ", RTD com, N° 3, 1990
 p. 386
 PICOVSCHI Gérard, concurrence -14
 déloyale et site web, p 1 in site: www
 .Legalbiznext.com
 HESS-FALLON B(et SIMON A-M - 15
 .op. cit, p. 66
 16 - غير أن المادة " L 152-7 " من قانون العمل الفرنسي
 تعاقب على كل عامل يقضي أسرار المؤسسة التي يشتغل فيها.
 SAINT- GAL Y(, Protection et - 17
 valorisation des marques de fabrique, de
 commerce ou de service, Encyclopédie
 ,Delmas pour la vie des affaires, 4ème édition
 .Paris, 1972, w 4
 18 - PLAISANT R(, " Le droit à la critique - 18
 .mélanges offerts à Albert CHAVANNE, op
 .cit, p. 275
 AZEMA Jacques, " Réflexions sur la - 19
 distribution sélective l'action contre le
 distributeur parallèle ", mélanges offerts a
 .Albert CHAVANNE, op. cit, p. 199
 PICOVSCHI Gérard, Concurrence - 20
 déloyale et site web, Op cit, p 1
 21 - فوزيل نادية، المرجع السابق، ص 181.
 22 - جبالي واعمر، المرجع السابق، ص 99.

المشروعة. إذ أصبح عليها طابعاً مزدوجاً،
 طابعاً جزائياً في الحالات المنصوص عليها
 صراحة على أنها منافسة غير مشروعة.
 وهذا من شأنه تعزيز دور هذه الدعوى مما
 يجعلها آلية جد فعالة. وطابعاً مدنياً خارج
 الحالات المنصوص عليها صراحة. وهذا
 من شأنه أن يجعل هذه الدعوى قابلة للتألم
 وقابلة للاستيعاب ما يمكن أن يظهر في
 المستقبل من أعمال منافسة غير مشروعة.
 ومن هنا يمكن أن يفتح المجال للاجتهاد
 القضائي في تكييف أعمال المنافسة غير
 المشروعة والاستناد إلى قواعد المسؤولية
 المدنية عندئذ لجبر الضرر الناتج عن تلك
 الأفعال كلما وجدت هناك منافسة غير
 مشروعة خارجة عن الحالات المحددة
 قانوناً.

* أستاذ بكلية الحقوق جامعة بجاية

الهوامش المرجعية:

1- اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية، المؤرخة في
 20/03/1883 وعلت ببروكسيل في 14/12/1900،
 وواشنطن في 02/06/1911 ولاهاي في 06/11/1925،
 ولندن في 02/06/1934، ولشبونة في 31/10/1958،
 واستكهولم في 14/07/1967، وقد انضمت إليها الجزائر
 بموجب الأمر رقم 66/48 المؤرخ في 25/03/1966،
 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس للملكية
 الصناعية الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1966، وصادقت
 عليها بموجب الأمر رقم 75/02 المؤرخ في 09/01/1975
 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية،
 الجريدة الرسمية عدد 10-10/02/1975.
 2 - BAKER et MCKENZIE, "Modifications - 2
 apportées a la loi suisse sur la protection des
 ,consommateurs ", Gazette du Palais, N° 81
 .mars 1995, p. 11, 82
 3 - القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد
 القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية
 عدد 41 لسنة 2004.
 4 - Cour d'appel de Paris, arrêt du 8 avril 1842 - 4
 Attendu que si la libre concurrence est "
 permise au commerce, cela ne peut s'entendre
 que d'une concurrence loyale, et non de celle
 qui tendrait à nuire à l'industrie des autres par
 des moyens que réprouverait la délicatesse et
 " la probité commerciale."
 5 - MOUSSERON Jean Marc - 5
 , "Responsabilité civile et droits intellectuels"
 mélanges offert Albert CHAVANNE, droit



بوخاري الزين *

ضرورة تعديل المادة 41

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

العملية قصورها، فإن هذا العمل المتواضع محاولة لوضع تحت الملاحظة أحكام مادة واحدة منه ضرورة تعديلها أو إضافة مادة تكمل أحكامها حتى تفي بالغرض المطلوب، وتصبح تتماشى مع نظيراتها بقوانين باقي التشريعات العالمية وتشريعات معظم الدول العربية، ويتعلق الأمر بالمادة 41 التي وردت تحت عنوان "في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب" وجاءت بالصيغة التالية '2': "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري، كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن إلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائري" '3'. ولقد كانت أحكام هاته المادة محل مناقشة بمناسبة قضية رفعت أمام القسم المدني لدى محكمة منصور - مجلس قضاء برج بوعريش - وهي القضية التي رفعت من قبل جزائري ضد شخص أجنبي - صيني الجنسية - لأجل تعويضه عن أضرار مادية ألحقت بسيارته على إثر حادث مرور، تم حفظ أوراق الملف من قبل السيد وكيل الجمهورية لإنعدام الجريمة. ونظرا لكون هاته القضية ليست هي الأولى وليست هي الأخيرة التي ترفع أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية كون الجزائر أصبحت مفتوحة على الإستثمار الأجنبي، وما تبعه من تدفق لليد العاملة الأجنبية الكبير، والتي تفتح الباب أمام مختلف النزاعات التي تطرح من أو ضد الأجانب. ولقد تمحورت المناقشة في القضية المذكورة على النحو التالي:

* إن المدعي يقيم دعواه إستنادا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

الإجراءات المدنية المعدل والمتمم"، كما أن المادة 1062 حددت مدة تأجيل تنفيذ القانون بسنة تسري من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وبالتالي فإن القانون أصبح ساري المفعول بدءا من 24/04/2009، وهي المدة التي سمحت لرجال القانون (قضاة، محامين، محضرين، موقنين، أساتذة قانون...) من دارسته و مناقشة أحكامه تمهيدا للعمل به. وقبل - حتى - سريانه ومن خلال المناقشات المذكورة تمكن البعض من تبين الأوجه الإيجابية والأوجه السلبية فيه، فنادت بعض منظمات المحامين الجهوية إلى ضرورة تأجيل سريانه كون مواده كثيرة وأحكامه جديدة وأن وضعها موضع التطبيق يقتضي التأني في دراسته، غير أن هذه النداءات لم تتم الإستجابة لها وتقرر مواجهة ما تثيره الممارسة الفعلية واليومية من إشكالات، طالما أن القانون كأى تشريع وضعي مهما كان متكامل فهو قاصر، ولأن هناك مبدء قائم مفاده أن "النصوص متناهية، والوقائع لا متناهية، وأن ما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى".

وخلال أكثر من عام من الممارسة لأحكام هذا القانون فقد تعالت أصوات القانونيين داعية إلى ضرورة تعديل بعض أحكامه بالإلغاء أو التنقيح، وهو الأمر الذي يترأى للجميع بأنه سيحصل بعد تجميع الأوجه السلبية في الأحكام الواجبة الإلغاء أو التعديل، ولا عيب في ذلك مطلقا. في انتظار ذلك يليق بكل رجال القانون وأساتذة الفقه القانوني أن يساهموا في إثراء المناقشات حول ضرورة تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذا السياق ورغم أن مواد كثيرة أثبتت الممارسة

رغم محاولات تنقيح قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66/154 من خلال تعديلات الواردة عليه إلا أنه أصبح في مجموعه لا يواكب الأوضاع ولا يتكفل بنجاعة بمختلف المنازعات، مما أدى بالمشروع الجزائري وبشجاعة أن ينتقل من ترقيع بعض الأحكام الإجرائية إلى إصدار تشريعا جديدا يلغي بموجبه قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول ويحل محله قانون للإجراءات المدنية والإدارية، هذا الأخير صدر بالجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 23/04/2008، وهو القانون رقم 08/09 الصادر بتاريخ 25/02/2008. '1' وصرح السيد وزير العدل حافظ الأختام، عند عرضه لمشروع القانون أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني ما يلي: "إن مشروع هذا القانون هو ثمرة خمس سنوات من التحضير والدراسة والمقارنة مع أحدث القوانين، قامت بإعداده وتحضيره نخبة من القضاة من ذوي الخبرة والكفاءة، وبمشاركة مهنيين من رجال القانون من محامين، موقنين، محضرين قضائيين وأساتذة جامعيين مرموقين، وخبراء جزائريين وأجانب من ذوي الاختصاص، وقد تم عرضه على مجلس الوزراء بعد دراسته ومناقشته داخل مجلس الحكومة خلال ستة اجتماعات في الفترة الممتدة بين 20/10/2004 و 16/03/2005 " مضيفا أن "قانون الإجراءات المدنية هو الذي ينظم القواعد الشكلية التي تسمح بتطبيق القواعد الموضوعية والتي تبقى بدونها مجرد قواعد نظرية غير قابلة للتطبيق". ولقد أورد المشرع بالمادة 1064 من القانون الجديد بأنه "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66/154 المتضمن قانون

* إن المدعى عليه رعية أجنبية - صينية الجنسية -

* إن المادة 41 ق.إ.م لا تسمح بمرافعة الأجنبي أمام المحاكم الجزائية إلا في إطار الالتزامات التعاقدية وأن دعوى المدعي تخرج عن الالتزامات التعاقدية، كونها تتعلق بالتعويض وهو ناتج عن مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، ذلك أنه من البديهي التفريق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فالأولى تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عدم تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه، بينما الثانية فأساسها أن الخطأ الموجب للمسؤولية هو الإخلال بالالتزام القانوني، مع الإدراك بأنه يضر بالغير يتعين معه تعويض المضرور

* إن إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الجزائية تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية، وأن هذا الأخير لا يسمح بإقامة مثل هذه الدعوى. مما يتعين معه عدم قبول الدعوى لعدم صلاحية القضاء الجزائي لنظرها طبقاً لأحكام المادة 41 ق.إ.م.

من خلال هذه المناقشة يتضح الإشكال القانوني الذي تطرحه المادة 41، التي وردت مقتصرة على إمكانية تكليف الأجنبي أمام المحاكم الجزائية فقط بخصوص تنفيذ التزامات تعاقد عليها مع جزائري سواء في الجزائر أو خارجها. ومقارنة مع بعض التشريعات العربية فيما تعلق منها بتكليف الأجنبي أمام المحاكم الوطنية فكانت النتيجة أن:

* قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تناول الموضوع بالمادة 29 فنص على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

* القانون الكويتي الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، نص بالمادة

12 على ما يلي: "تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن أو سكن في الكويت، أو كان له فيها موطن مختار، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج".

* قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسي، نص بالفصل (المادة) 2 على أنه: "تنظر هذه المحاكم في جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم".

* قانون الإجراءات المدنية السوداني، نص بالمادة 8 على ما يلي: "تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان، وذلك فيما عدا الدعوى المتعلقة بعقار خارج السودان".

الواضح من خلال دراسة المواد في التشريعات المقارنة أن قانون الإجراءات المدنية الجزائي كان قاصراً من حيث الحد من ولاية القاضي الوطني للنظر في النزاعات ذات الطرف الأجنبي خارج الالتزامات التعاقدية، وهو أمر غير مستصاغ. بالنتيجة لكل ما تم التطرق إليه يتعين على المشرع التدخل العاجل لتعديل أحكام المادة 41 ق.إ.م بشكل يسمح للقضاء الجزائي ببسط ولايته والنظر في جميع الدعاوى التي ترفع على الأجنبي طالما أن له موطن أو محل إقامة بالجزائر، خاصة وأن النزاعات ذات العنصر الأجنبي أضحت كثيرة ومتنوعة، وأن الأمر يخص مواطنين يلجؤون للقضاء للمطالبة بالحماية القضائية القانونية. في انتظار التعديل المرغوب فإنه يليق بالجهات القضائية الجزائية، تطبيقاً لأحكام المادة 41 السارية المفعول، كونها مادة إجرائية، التصدي بالحكم في القضايا المرفوعة ضد الأجانب، خارج الالتزامات التعاقدية، بعدم صلاحيتها للفصل فيها. غير أنه وإذا تكرر هذا الاتجاه في الحكم القضائي فما هي الإجراءات التي يتبناها

المواطن الجزائري للحصول على حقوقه من الأجنبي في الوقت الراهن؟

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

الهوامش

- 1 - يضم قانون الإجراءات المدنية والإدارية 1065 مادة
- 2 - تقريرا بنفس الصيغة التي كانت عليها المادة 10 ق.إ.م القديم "كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضاً أن يقدم إلى المحاكم الجزائية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين"
- 3 - نص المادة 41 بالصيغة المذكورة، لم يخضع للتعديل ولا للمناقشة من قبل لجنة الشؤون القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني، ولا لأعضاء مجلس الأمة، فتمت المصادقة عليه كما ورد بمشروع القانون المقدم من قبل الحكومة.



هراة عبد الكريم

الوسيط القضائي: المتقاضين الثلاثة...

الطائفة الثانية، فهي التي يكون طرفاها صاحب مروءة، وآخر نذل، أو ما يصطلح عليه بـ "الجايح"، فأني أعمد إلى أن أخذ من حق الأول لأرضي الثاني، فتنتهي الخصومة بـ رضى الاثنين. وأما الفئة الأخيرة، فهي التي يكون طرفاها نذل ونذل مثله، فأما هؤلاء الأخيرين فأني أخبرهم بأن قضيتهم يجب أن تفصل فيها العدالة النظامية وبالتالي أرسلهم إليك!

قد تكون لمصطلحات "الجايح" و "الفحل" دلالات مختلفة، ومتعددة في المفهوم الشعبي الجزائري، نفهمها نحن الجزائريون جيدا، ولكن تلك الدلالات قد تخفى على إخواننا من غير الجزائريين، الذين سيقروون هذه الأسطر، لذلك عمدت إلى ترجمتها إلى المدلول الذي يتسق مع سياق الحكاية التي لا أريد أن أختتمها بموقف القاضي بطل القصة، كما أنني لن أختتم المقالة بتعليقي أو موقفى الشخصي من معانيها، ذلك أنني أردت لكل من يقرأ هذه المقالة ويفهم المعاني التي تضمناها الملحة، أن يتخذ موقفه الشخصي ويسجل انطباعه تبعاً لقناعته أو ربما تبعاً لموقعه، قاضيا كان محاميا، وسيطا قضائيا، أو متقاضيا.

المرحوم الأستاذ هراة عبد الكريم

يكرمونه أيما تكريم حتى في مناسباتهم العامة والخاصة. بينما القاضي النظامي، فإنه قليلا ما يلجأ إليه مواطنو تلك البلدة للنظر في خصوماتهم، فيحكم بينهم بالقانون ما دام القضاء لا يستطيع إلا أن يقدم للمتقاضين قرار القانون، في حين أنه ينتظر منه قرار إنصاف كما يقول "داغيسيو". غير أن هؤلاء المتقاضين - على قلتهم - يخرجون من جلساته متذمرين، ساخطين، وغالبا ما تكون الأحكام التي يصدرها بينهم محل طعون بأنواعها (عادية وغير عادية). احتار القاضي المسكين في أمره، وهو الذي يحرص كل الحرص على تطبيق الجيد والسليم للقانون، وحيره أمر أهل هذه البلدة، لكن الذي حيره أكثر هو سر نجاح الشيخ المصلح حيث أخفق هو. أرجع الأمر تارة إلى نفسه، وتارة إلى القانون الذي ما يزال فرنسيا، استعماريا، في نظر شعب خرج لثوره من نير الاستعمار، وقد عرف بتمرده عليه ومخالفته لكل رموزه. لكن حديث المنطق يكذب دائما أو هامه، فهو يعاملهم معاملة حسنة، ويتواضع لهم، وأما القانون فإن ما يعارض منه السيادة الوطنية لا يطبق. أخيرا، اهتدى إلى حل، فقرر أن يدعو الشيخ إلى مائدته ليطلع على خبايا وأسرار نجاحه، وليقتدي بمنهجه ويحتذي بمذهبه. لبى الشيخ الدعوة عن طيب خاطر، فما إن رفعت الصحون وحضرت صينة القهوة حتى بادر المضيف إلى قطع حديث الموانسة ليسأل ضيفه في غرض الدعوة.

- قال: يا مولانا، إنما قد دعوتك إلى مائدتي لسببين لا ثالث لهما، فأما الأول فهو أن أكرمك لمكانتك بين أهل البلدة وأتعرّف إليك، وأما السبب الثاني - وبصراحة - فهو معرفة سر رضى الناس عن أحكامك بينهم، في حين ألقى ما ألقاه من عنت منهم ونفور؟ رد الشيخ شاكرًا القاضي على حسن ضيافته، داعيا له بطيب الرزق وسعته ودوامه، شاكرًا له صراحته، ثم كشف له عن ذلك السر البسيط الذي يريد القاضي التتقيب عنه، والذي لم يجد له بين دفات الكتب مهما بحث.

- قال: أعلم يا سيدي القاضي المبجل، أن ثمة ثلاثة فئات أو أنواع من الخصومات، و بـ التالى المتخاصمين، فأما الفئة الأولى، فهي التي كون طرفاها صاحباً مروءة، أو ما يصطلح عليه بالدارجة الجزائرية "فحل مع فحل" فهؤلاء أقضي بينهم، وأصلح شؤونهم، وشئناهم بكل سهولة ويسر. وأما

تصنف الشريعة الإسلامية القضاة إلى ثلاثة، قاض في الجنة وآخران في النار، وتصنف المعتقدات المسيحية والمخيل العالمي المحامين إلى ثلاثة أصناف أيضا، محام الشيطان، محام بلا قضية، وآخر بينهما، لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء. لكن الغائب عن أذهان الكثيرين أن المتقاضين أنفسهم يصنفون إلى ثلاثة أصناف مختلفة، سياتوا لها هذا المقال الذي يأتي في الحقيقة ردا على عشرات "الإيميلات" التي تصلني يوميا تطلب مني أن أكتب عن دور الوسيط القضائي المستحدث بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وعن مدى فعالية ونجاعة هذه الوسيلة الجديدة - القديمة - لحل وقض المنازعات القضائية في المجتمع الجزائري. وإن كنت لا أريد أن أتناول الموضوع بجدية الباحث كون ذلك يتجاوز تخصصي، فأني أثرت تناول الجزئية الأخيرة بطريقة ساخرة نوعا ما، ذلك أنني كلما تلقيت بريدا جديدا أو خضت في الموضوع مع بعض الزملاء المهتمين، أتذكر نادرة جزائرية منسية تناولت الموضوع بحكمة شعبية عميقة الطرح، عظيمة الأبعاد. ولست أدري إن كان واضع القانون الجديد 08/09 يعرفونها وأخذوها بعين الاعتبار عندما استحدثوا هذه البدائل، بغض النظر عن منهلهم أكان التراث الجزائري وتقاليده العريقة كما يرى المتفائلون، أم كانت قد فرضت عليهم فرضا من قبل شركاء الخارج - خاصة الأنجلوسكسونيين - كما يعتقد المتشائمون.

تقول النادرة، أنه بعد استقلال الجزائر مباشرة تم تعيين أحد القضاة رئيسا لمحكمة أحد البلدات الصغيرة، ولأنها كذلك فقد كان وحيدا متعدد المهام متعدد الاختصاصات، وكان في البلدة قاضيا شعبيا موازيا، أو شيخا مصلحا يعرف في دارج اللسان الجزائري بـ "سلاك الواحلي" يستشيره أهلها في جل مناح حياتهم، ويحتكمون إليه في كافة نزاعاتهم دون اللجوء إلى العدالة النظامية إلا نذرا قليلا. وكان أهل البلدة غالبا ما يلجئون إلى هذا الأخير حتى في شؤونهم الجزائية، فيقضي بينهم بالعرف، ويضع بينهم الميزان، ويصدر أحكاما إدانتهم أو ما يعرف في المفهوم الشعبي بـ "الخطية". وعلى الرغم من ذلك، يخرجون من مجلسه فرحين بعدالته، مسرورين بقضائه، فيغدقون عليه بالهدايا، و



سقال عيسى *

كلمة بإسم هيئة الدفاع في تأبين الفقيد الحاج عبد الغني بن الزين

تغمده الله برحمته

المحامي بفعالية حقيقية إلا إذا توفرت لديه الشجاعة الكافية لإعلاء كلمة الحق مهما كانت الصعاب التي تواجهه، وبدون وجل وورزاة في التعبير، كما تقتضي أمانة في النقل والتبليغ، وإلا إذا كان متحلياً بالصفات الخلقية اللائقة والنبيل والفضيلة بقداصة رسالته.

كان رحمه الله، بجانب هذا، ينظر إلى رسالة المحامي أي رسالة الدفاع عن المواطن في حرياتهم وفي كرامتهم، كان ينظر إليها نظرة طلائعية، بل أقول كان ينظر إليها نظرة ثورية، لكن منبعثة عن شعوره الراسخ كمسلم مؤمن بحقيقة رسالة الإسلام وكجزائري واع بالمدلول الحقيقي لجزائريته.

كما وأنه كان رحمه الله خلقاً وخلقاً يشكّل مثلاً حياً ونموذجاً للمحامي، والإنسان قبل كل ذلك، وتلك الخصال ليس من السهل ولا من اليسير تكوين رصيدها والمحافظة عليه في عالم تسوده مظاهر قوية من الإغراء والافتتان.

وأنا كهينة دفاع لننحني بإجلال أمام روحه الطاهرة لما وجدناه فيه الأذن والباحث والمحاك عن الحقيقة وعن الحلول القانونية الصائبة لها، ولم نعرف عنه تقصير في حق أو واجب.

إن رجلاً مثلك أيها الراحل الكريم ذكره في سجل المؤمنين الصادقين الطاهرين العاملين.

أيها الراحل الكريم باسم هيئة الدفاع أسهم بهذه الكلمات في تأبينك معترفاً على نفسي بأنني لم ولن أوتيك حقك مهما أطلت. ومثلك كما عرفناه لا يؤخذ عن هذا التقصير.

سادتي،

إن هيئة الدفاع إذ تجدد تعازيها لأسرة الفقيد وذويه وأصدقائه لتعزي نفسها في هذا الجلل العظيم طالبة من الله العليّ القدير أن ينعم على أسرته الكريمة وعلى أصدقاء الفقيد علينا جميعاً بالصبر وأن يسكن الفقيد فسيح جناته مع المؤمنين والصالحين والصدّيقين وحسن بذلك رفيقاً.

إننا لله وإنا إليه راجعون

* محام بمنظمة سطيف



المرحوم الأستاذ: بن الزين عبد الغني

أيها السادة،

تشارك هيئة الدفاع في تأبين فقيدنا العزيز عليها الحاج عبد الغني بن الزين تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جناته إلى جانب رابطة المحامين بالجزائر.

وأن هيئة الدفاع إذ تشارك أسرة الفقيد وأصدقائه وزملائه في العلم والمهنة لتعتبر أن وفاة الفقيد ضياع وخسارة لها افتقدت فيه الهيئة القضائية وهيأة الدفاع شخصياً بارزاً من أعلامها. كلنا علينا الحزن نعزي بعضنا بعضاً وأن كل واحد منا صاحب جنازة.

كان رحمه الله من أقوى الشخصيات في عالم المحاماة، قوي في خلقه قوي في عقله وسعة علمه، قوي في لسانه.

أما خلقه فنبل وكرم، وتعهّد لذوي الحاجات يواسيهم، وتقدير دقيق للصداقة، ومراقبة شديدة لنفسه يحملها على الأجدد والأنبل، ورغبة شديدة في إصلاح مهنة المحاماة والقضاء معاً علمياً خلقياً واجتماعياً، والتمسك بأداب اللباقة ومراعاة الدقة فيما يتطلبه الحق. وأن له نصحاء ورأيًا، لقوة فصاحته وقوة حجته ولقدرته الفقهية قدرة فائقة، فهو لا يقرن بغيره في زمانه ولا نرى مثله في زماننا، فهو رحمه الله مجلس ومقارعة بالحجج لأصحاب الفقه والقانون، وأغزرهم دموعاً في وقت الموعظة، وأشدّهم في وقت الغضب والغلظة، من أجل ذلك لا عجب إن رأيناه متديناً شديداً للتدين.

لقد كان دائماً رحمه الله يحثنا على حضور كل تجمعات المنظمة من أجل أن تسهر على أن تكون هذه المنظمة العقيدة أداة لتوطيد اللوائم بين الزملاء المحامين لا منير الزرع روح الفرقة بيننا. والكل يذكر له بإجلال جهوده المستميتة التي بذلها في العديد من المناسبات تلك الجهود التي كللت بإنقاذ منظمتنا من التصدع المؤكد المحقق بها في غمرة مهاترات وصراعات حادة وكان في كل فريق من يلقي على النار وقد أيزيد اشتعالها، لا داع تفصيل ذلك، كيف ونحن في الوداع الأخير. وبفضله تسامحت النفوس، ومات الضغن وانقطع سبب الاستئصال.

كما وأنه رحمه الله، لم ينقطع يوماً عن التفاني من أجل إعلاء المبادئ التي تشكل الدعامة الأساسية لرسالة المحاماة.

كان هدفه الأكبر هو إقناع أعضاء الدفاع، بأن الواجب الأول على عاتق المحامي هو أن يؤازر كل من هو في حاجة إلى المؤازرة أمام القضاء، وأن عليه أن يقوم برسائلته هاتية دون اعتبار شخصية المحتاج إلى الدفاع ودون التوقف عند آراء أو معتقدات الأفراد والجماعات المستتجة بمساعدته أمام القضاء.

وكان رحمه الله، يردد دائماً أن هذه الرسالة لا يمكن أن يؤديها

من إجتهادات المحكمة العليا

... وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: الخطأ في تطبيق القانون

حيث ينعي الطاعن على قرار المطعون فيه أنه اعتبره هيئة إدارية تحكمها قواعد القانون الإداري وتخضع في منازعاتها للقضاء الإداري، فيؤول الاختصاص للغرفة الإدارية وفقاً للمادتين 2 من قانون الصفقات العمومية والمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، فبالرجوع لأحكام المادة 49 من القانون رقم 88/01 في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فإن الطاعن غير ما أثاره المجلس في قراره المتقدم، وأنه وفقاً لأحكام المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 92/07 في 04/01/1992، فإن علاقات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (ص و ت إ) مع الآخرين تخضع للقانون التجاري وبذلك يؤول البث في الدعاوي للقضاء العادي، كما أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية التابعة لمديرية العامة الوطنية قد صادقت على الصفقة بقرار 30/09/2003 تحت رقم 14/03، لذلك يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مؤسسة عمومية تتمثل ذات طابع تجاري كلفت بإنجاز استثمارات عمومية تتمثل في بناء مركز وسكنين بموجب صفقة عمومية، وطبقاً للمادة 02 من قانون الصفقات العمومية فإن النزاع من اختصاص القضاء الإداري.

حيث ومن المقرر قانوناً عملاً بأحكام المادة 02 من مرسوم 250/02 في: 24/06/2002 أن النزاع يكون البث فيه من اختصاص القضاء الإداري متى كلفت مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، بموجب صفقة عمومية بإنجاز مشروع استثماري بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

حيث كان على القضاة أن يتأكدوا من المساهمة النهائية من ميزانية الدولة ليأخذوا، كما فعلوا بالعنصر الموضوعي وليس العضوي.

حيث وما لم يكن الأمر كذلك، فيبقى الطاعن محقاً بدفعه الخاص بالمادة 2/2 من مرسوم 92/7 في 04/01/1992 التنفيذي التي تعتبره مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وأن منازعاتها من اختصاص القضاء العادي.

حيث من المقرر بذات المادة أن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية (ص و ت إ) للعمال الأجراء يخضع في علاقاته مع الآخرين للقانون التجاري.

وعليه وكما فعلوا، لم يلتزم القضاة صحيح القانون، وعرضوا قرارهم بذلك للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجه الأول. لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

الغرفة المدنية

ملف رقم 420995 قرار بتاريخ 23/07/2008

قضية (مؤسسة ح - م) ضد (م - أ)

الموضوع: طلب جديد - مضاهاة الخطوط - إستئناف
قانون الإجراءات المدنية: المادة 107.

المبدأ:

لا يعد طلب مضاهاة الخطوط المقدم أمام جهة قضاء الإستئناف طلباً جديداً لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارها أمامها لأول مرة.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

لكنه و إعتماًداً على الوجه المثار تلقائياً والمأخوذ من خرق قاعدة جوهرية 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 طلباً جديداً".

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

وحيث أن قضاة الموضوع عندما إعتبروا ذلك طلباً جديداً يعد خرقاً لأحكام المادة 107 من ق إ م، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض وبغير حاجة لمناقشة الأسباب المثارة. لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

ملف رقم 414667 قرار بتاريخ 06/02/2008

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد

مؤسسة أشغال البناء

الموضوع: صفقة عمومية - اختصاص قضائي - اختصاص نوعي - مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص - قضاء عاد - قضاء إداري.

مرسوم تنفيذي رقم: 92-07

مرسوم رئاسي رقم: 02/250.

المبدأ:

يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناجمة عن "صفقة عمومية" مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص.

الغرفة العقارية

ملف رقم 477874 قرار بتاريخ 17/12/2008

قضية (ب ع أ) وفريق (م) ضد فريق (ك)

الموضوع: شهادة توثيقية - تركة - دعوى - صفة التقاضي.

مرسوم 63-76: المادة: 91

المبدأ:

لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة ما دامت 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 63/76 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 إعداد 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 بين كيفية الإخلال لم يخالفوا النص المذكور لأن إدخال 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 مخالفة للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 1/89 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 إختصاصه وتجاوزه للسلطة

لكن حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعنين، فإن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية هي التي تحدد الإختصاص النوعي، وأنه وفقا لهذا النص فإن النزاع ليس أحد أطرافه الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وبالتالي فإنهم يتمتعهم بالإختصاص 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 للمادة 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 ورتبت حقوقا وأن القرار المحتج به والمؤرخ في: 21/12/1994 رفض الدعوى لإنعدام 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.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق الطرف الخاسر لطعنه وهذا طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا...

ملف رقم 487496 قرار بتاريخ 17/12/2008

قضية (خ- ح ومن معه) ضد (أ- ع)

الموضوع: إثبات - عقد الثقاف - عقد الحجز - سند ملكية

المبدأ:

عقد الثقاف (عقد الحجز) المحرر من قبل القاضي الشرعي يعتبر سندا رسميا للملكية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه المثار والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأسباب:

لكن حيث يتضح أن القضاة قد إطلعوا جيدا على مضمون العقد المؤرخ في 16/04/1943 المسمى بعقد الثقاف أو عقد الحجز وتأكدوا من خلاله بأنه محرر من طرف القاضي الشرعي الذي يضيف عليه الصفة الرسمية وقت تحريره وأن الأرض قد تم تسليمها للمدعى عليه في الطعن الذي حازها منذ ذلك التاريخ لحصول المزداد

قضية (م-ع) ضد (ب-ف)

الموضوع: حضانة - جنسية - دين إسلامي - قانون الأسرة: المادة 64
المبدأ:

لا يسقط إكتساب الحضانة الجنسية أجنبية، حقها في الحضانة طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي... وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعن أثار وجها واحدا هو: وجه الطعن مخالفة القانون المادة 233/5 من قانون الإجراءات المدنية.

إن قضاة المجلس لم يلتفتوا إلى الدفع الجدي المثار من طرف العارض على أساس أن المدعى عليها تحصلت على الجنسية الفرنسية، وإنها ترغب في الإستقرار بفرنسا فطلبت منه التطبيق (نسخة من جواز السفر مرفق) لذلك فالمطعون ضدها لا حق لها في الحضانة وفق المادة 60 من قانون الأسرة مادام الإستقرار يكون في بلد أجنبي ويمس بمصلحة المحضون.

وكذلك بالرجوع إلى المادة 67 من قانون الأسرة يتبين بعد إحالتها على المادة 62 من نفس القانون وأن الحضانة تسقط إذا لم يكن هناك ضمانات للتمكن من تربية الأبناء على دين الأب، لكون المطعون ضدها حصلت على الجنسية الفرنسية وتتوي الإستقرار في بلد أجنبي لا يدين بدين الإسلام.

بالإضافة إلى أن المطعون ضدها تركت العارض رفقة أبنائه الخمسة الذي تكفل بهم أحسن تكفل ثبت ذلك من خلال محضر المعاينة المحرر بتاريخ 15/03/2004 (المحضر مرفق).

كما أن المحضر المحرر بتاريخ 11/06/2005 المرفق يثبت أن الأبناء الخمسة يعيشون مع العارض منذ ولادتهم إلى حد الآن. زيادة على أن المحضر المؤرخ في 24/06/2006 المتضمن إثبات حالة يثبت ترك المطعون ضدها للأبناء لدى العارض.

هذا وأن العارض منح للمطعون ضدها مدة 10 أيام للعودة إلى أرض الوطن لكي تتمكن من رعاية أبنائها إلا أنها رفضت، الشيء الذي جعله يطلب منها الإذن بالزواج من أجل رعاية أبنائه فوافقت على ذلك، وكان ذلك بحضور عمها وأختها، إلا أن المطعون ضدها وجدت في إعادة زواج العارض ذريعة للتخلص منه، وعادت إلى فرنسا دون رجعة.

لذلك فإن قضاة المجلس بإسنادهم الحضانة للمطعون ضدها دون التفاهم للدفع الجدية المثارة يكونون قد خالفوا القانون، يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه، عن الوجه الوحيد المثار:

حيث متى إكتسبت المطعون ضدها الجنسية الفرنسية دون أن ترد عن الديانة الإسلامية ولا يوجد أمام الجهة القضائية ما يفيد تخليها عن الدين الإسلامي فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة لكونها أولى

عليه حسبما هو مدون في العقد المذكور وأنه حازها لحين حصول الإعتداء.

وحيث ثبت للقضاة بأن المدعى عليه في الطعن له أن يحمي ملكيته التي آلت إليه بموجب العقد السالف ذكره بعدما ثبت التعدي عليها من خلال الخبرة القضائية المعتمدة من طرفهم.

وحيث أن القضاة لم يخالفوا توجيهات المحكمة العليا التي وجهتهم إلى دراسة عقد الثاقف وإعطائه الطبيعة القانونية.

وحيث وبناء على ذلك فإن الوجه المثار غير سديد ومردود. لهذه الأسباب... رفض الطعن...

غرفة شؤون الأسرة

ملف رقم 384529 قرار بتاريخ 11/04/2007

قضية (م-ص) ضد (ت-أ)

الموضوع: طلاق - حضانة - سكن - إيجار
قانون الأسرة: المادتان: 72/78

المبدأ:

لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجرة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجهين المثارين معا لتكاملهما

لكن حيث أن قضاة الموضوع إستندوا في أسباب القرار المنتقد على أساس أن الطاعنة تنازلت عن كافة حقوقها المنجرة عن الطلاق بموجب الحكم القاضي بذلك يوم 06/04/1993 ومن ثم لا يحق لها المطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وهو أمر صحيح بالنسبة للحقوق المتعلقة بها شخصيا لكن لا يمكن أن يمتد تنازلها فيما يخص حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار طبقا للمادة 72 و 78 من قانون الأسرة باعتبارها لصيقة بهم وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم خلاف ذلك يكونون قد أخطئوا تطبيق القانون وجعلوا بذلك قرارهم عرضة للنقض جزئيا فيما يخص مسكن الحضانة دون إحالة طبقا للمادة 269 من قانون الأسرة.

وحيث أن من خسر طعنه يحمل المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 18/10/2004 جزئيا فيما يخص مسكن الحضانة ومن دون إحالة، وتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 457038 قرار بتاريخ 10/09/2008

المتهم الطاعن في الدعوى العمومية بعام حبس موقوف التنفيذ وفي الدعوى الجبائية بإلزامه بغرامة مالية قدرها 247.422.998,52 دج طبقاً لأحكام المادتين 21 و 325 من قانون الجمارك والمادة 01 من الأمر 96/22 في حين أن وقائع القضية تخضع لأحكام الأمر 96/22 المتعلق بجرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي لا تحتوي أحكامه على غرامات جبائية ولا يجيز لإدارة الجمارك أن تتأسس طرفاً مدنياً وتطالب بتطبيقها كما هو الحال في قانون الجمارك مما يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بمخالفة القانون ويعرضه للنقض والإبطال.

حيث أنه يستفاد من قرارات بيانات القرار المطعون فيه بأن قضية المجلس قضاة بتأييد الحكم المستأنف الذي أدان الطاعن في الدعوى العمومية وإلزامه في الدعوى الجبائية بدفعه غرامة قدرها 247.422.998,52 دج لصالح إدارة الجمارك بصفتها طرفاً مدنياً في النزاع في حين أن أحكام ونصوص الأمر 96/22 السالف الذكر لا تتضمن عقوبات جبائية بل عقوبات ذات طابع جزائي محض ولا يحق بمقتضاها لإدارة الجمارك أن تتأسس طرفاً مدنياً وأن تطالب بتطبيق الجزاءات الجبائية كما خولها ذلك المشرع بموجب قانون الجمارك.

حيث أنه متى كانت إدارة الجمارك في قضية الحال من غير ذي صفة في النزاع وأن قضية الموضوع ذهبوا في قرارهم المنتقد إلى تطبيق نصوص قانون الجمارك والأمر 96/22 ولما كانت الأفعال محل المتابعة تشكل تصريحاً خاطئاً طبقاً لأحكام الأمر 96/22 المعدل بالأمر 03/01 والذي ينص في مادته 06 بأن جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر دون سواها بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة فإن ما توصلوا إليه في قضائهم يشكل خرقاً للقانون مما يستوجب وبصفة تلقائية القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 14/05/2006، وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون. تحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية،

ملف رقم 457708 قرار بتاريخ 30/04/2008

قضية (ح-ش) ضد (ل - أ) والنيابة العامة

الموضوع: شيك بدون رصيد - عارض الدفع - دعوى عمومية.

القانون التجاري: المادتان: 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4

قانون العقوبات: المادة: 374.

بحضانة أطفالها وفق المادة 64 من قانون الأسرة.

حيث لما قضى قضاء الموضوع بإسناد حضانة الأبناء الخمسة لأهمهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون. مما يستوجب القول بأن الوجه المثار غير مؤسس يتعين القضاء برفضه، وتبعاً لذلك رفض الطعن.

حيث يتحمل الطاعن المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعاً...

غرفة الجنج و المخالفات

ملف رقم 488023 قرار بتاريخ 28/05/2008

قضية (م-ع) ضد إدارة الجمارك والنيابة العامة

الموضوع: مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج - طرف مدني - جمارك - عقوبة.

أمر رقم: 96-22: المادة: 06

المبدأ:

تطبق العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 96-22، على جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ولا يحق لإدارة الجمارك التأسيس طرفاً مدنياً.

في الشكل: قبول الاستئناف ورفض الدفع الشكلي الذي تقدم به دفاع المتهم المتعلق بالتقديم.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف من أجل جرم التصريح الخاطئ ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 21 و 325 من قانون الجمارك و 01 من الأمر 96/22.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الأوجه الثلاثة المثارة والمأخوذة: من القصور في التسبب والتعليل والإغفال في الفصل في وجه الطلب والخطأ في تطبيق القانون المادة 500 فقرتين 04 و 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أن قضية الموضوع اكتفوا بسرد الوقائع ولم يناقشوا الوثائق المقدمة من طرف الطاعن واقتصروا على تأييد الحكم المستأنف، ولم يردوا على الدفع الذي تقدم به والمتمثل في تقادم الدعوى طبقاً للمادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنهم استندوا في قرارهم على محضر المعاينة الذي حرره أعوان الجمارك والذي جاء خالياً من إمضاء المتهم الطاعن وبالتالي فإن جرم التصريح الخاطئ غير متوفر الأركان مما يجعل القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في الأسباب وإغفال الفصل في وجه الطلب والخطأ في تطبيق القانون ويعرضه للنقض والإبطال.

عن الوجه التلقائي والمأخوذ: من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، من حيث أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قضى على

الإجراءات، مما يجعل الوجه المثار من قبل الطاعن سديد ومؤسس عليه وبدون حاجة لمناقشة وبحث سائر الأوجه الأخرى المدلى بها في الطعن ينبغي التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه. لهذه الأسباب ... نقض وإحالة ...

ملف رقم 368024 قرار بتاريخ 28/11/2007

قضية (م- م و ب- ن) ضد النيابة العامة

الموضوع: تقليد مصنف أدبي أو فني - جريمة - تعويض - اختصاص نوعي - قضاء مدني - قضاء جزائي. أمر رقم: 03-05: المواد: 143، 144 و 151.

المبدأ:

القاضي المدني هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة تقليد مصنف أدبي أو فني.

و عليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الوحيد المثار من قبل الطرف المدني

بدعوى أن المادة 143 من الأمر 03/05 المؤرخ في 19/07/2003 تنص على أن الدعوى القضاية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القاضي المدني المادة 144 فقرة 2 من نفس الأمر تنص على أنه يتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.

حيث يستفاد من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس برروا قضائهم بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية على أساس أنه " إستنادا إلى المادة 143 من الأمر المذكور أعلاه فإن التعويض عن الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف فني أو أدبي يكون من اختصاص القاضي المدني".

و عليه إن قضاة الاستئناف طبقوا صحيح القانون لما قضوا بعدم اختصاص القضاة الجزائي في النظر في دعوى التعويض الناجم عن ضرر الإستغلال غير المرخص به للمصنف الأدبي أو الفني وهذا بناء على المادة السالفة الذكر التي تخول الإختصاص للقاضي المدني دون سواه.

والحال هذه أن ما يؤاخذ الطرف المدني على القرار المطعون فيه غير سديد يستحق الرفض ومعه رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس. لهذه الأسباب ... رفض الطعن موضوعا...

ملف 325395 قرار بتاريخ 25/01/2006

قضية النيابة العامة ضد (ح - ع)

الموضوع: تزوير - زواج - دعوى عمومية.

قانون العقوبات: المادة: 222

المبدأ:

المبدأ:

لا تبأشر 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.

في الشكل: قبول إستئناف المتهم.

وفي الموضوع: في الدعوى الجزائية، تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها موقوفة النفاذ وفي الدعوى المدنية تأييد الحكم المستأنف، من أجل جرم إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات. و عليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 3/500 من قانون الإجراءات الجزائية والمؤدي إلى النقض.

بدعوى أن المتابعة في قضية الحال تمت بطريقة مخالفة للمادة 526 مكرر 2 و 04 من القانون التجاري التي تشترط على المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية العارض خلال مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر، وأن الدعوى العمومية لا تبأشر إلا في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الأجل المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 وأن المتهم قد أثار هذا الدفع أمام المحكمة وأمام المجلس وتم إستبعاده و عليه فإن القرار المطعون فيه مشوب بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات يتعين نقضه وإبطاله.

حيث أنه يستفاد من مراجعة مقتضيات القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قضوا بإدانة الطاعن بجنحة إصدار شيك بدون رصيد تأييدا للحكم المستأنف، المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وحيث أن مؤدي المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 بأنه يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مدة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وأن المتابعة الجزائية لا تبأشر إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع في الأجل المحددة في المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 مجتمعة، وحيث أنه متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، ولما أستبعد 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 خرقا للقواعد الجوهرية في

المتهم (ع-ع) بالجرم المنسوب إليه ومعاقبته بـ 20 سنة سجناً. وعليه فإن التقادم منقطع بإجراءات التحقيق والمتابعة مما يجعل الحكم الصادر غير مؤسس قانوناً.

أن الأمر لا يتعلق بتقادم الدعوى إنما يتعلق بتقادم العقوبة في الجنايات.

إن تقادم العقوبة في الجنايات وفقاً لأحكام المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية يتم بعد مضي 20 سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً.

أن المدة المقررة لم تنقض بعد على الحكم الجنائي وأن العقوبة التي أقرها الحكم الجنائي الصادر ضد المتهم بتاريخ 16/4/2006 لم تقادم بعد لعدم إنقضاء المدة المقررة في أحكام المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية عليها.

أنه بناء على ما سبق فإن الحكم محل الطعن بالنقض منعدم الأساس القانوني مما يجعله معرض للنقض والإبطال.

حيث أن هذا النعي في محله.

حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات دون مشاركة المحلفين وفصلاً في الدفع الشكلي المقدم من طرف دفاع المتهم الرامي إلى التصريح بإنقضاء الدعوى العمومية المتباعدة ضده بالتقادم، إستجابت له وقضت بإنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

حيث سبق أن حكمت عليه محكمة الجنايات غيابياً بتاريخ 16/06/1996 بعقوبة 20 سنة سجناً من أجل السرقة المقتربة بظرفي التعدد والكسر.

حيث أن قاعدة التقادم التي تسري على الأحكام الصادرة غيابياً في المواد الجنائية والتي كان يتعين على المحكمة تطبيقها، هي تقادم العقوبة وفقاً لأحكام المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية وليس تقادم الدعوى العمومية كما ذهب إليه المحكمة.

حيث يستنتج ذلك من نص المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على (إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابياً وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل إنقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تنعدم بقوة القانون) فالقانون أخذ بتقادم العقوبة وليس بتقادم الدعوى العمومية في مثل هذه حالة المتهم.

حيث أخطأت محكمة الجنايات في تطبيق القانون لما إعتبرت أن التقادم كان يخص الدعوى العمومية ما يعرض حكمها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

ملف رقم 530111 قرار بتاريخ 22/10/2008

قضية النيابة العامة ضد (ص-ل) ومن معها

الموضوع: تزوير محررات عرفية - تزوير محررات رسمية أو

لا تسقط العلاقة الزوجية، حق الزوجة في مقاضاة زوجها جزائياً، ومتابعته (مثلاً) بالتزوير.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور الأسباب (المادة 500/4 ق إ ج) المؤدي إلى النقض وبغير حاجة لمناقشة الوجه الأول.

بدعوى أن قضاة القرار المنتقد أسسوا براءة المتهم على إنعدام الخبرة الفنية لتأكيد التزوير والحال أن للمجلس السلطة ليأمر بإجراء خبرة قبل الفصل في الموضوع وهو ما يجعل التسبيب غير كاف ويؤدي إلى نقض القرار.

وبالفعل باستقراء القرار يتأكد منه أن قضاة المجلس أسسوا براءة المتهم على العلاقة الزوجية، وإنعدام خبرة مضاهاة الخطوط، لذا يتعين تذكير قضاة القرار المنتقد أن العلاقة الزوجية لا تسقط حق الزوجة في رفع دعوى قضائية ضد زوجها للمطالبة بحقوقها ولا يمنع القانون من إدانته إذا ما ثبتت إدانته هذا من جهة ومن جهة ثانية فالإعتماد على غياب الخبرة الفنية للحكم بالبراءة إجراء خاطئ لأن قضاة الموضوع مكنهم قانون الإجراءات الجزائية بعمل كل ما من شأنه أن يوصلهم إلى بلوغ الحقيقة بما في ذلك الأمر بإجراء خبرة مضاهاة الخطوط، أو بإجراء بحث تكميلي.

وحيث أنه مؤكداً أن الوجه المثار من طرف الطاعن جاء سديداً ومؤسسا مما يتعين قبوله ومن ثمة قبول الطعن ونقض القرار.

لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

الغرفة الجنائية

ملف رقم 475062 قرار بتاريخ 19/11/2008

قضية النيابة العامة ضد (ع - م)

الموضوع: جنائية - عقوبة - تقادم - دعوى عمومية قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 613

المبدأ:

يسري على المحكوم عليه غيابياً بعقوبة جنائية، أجل تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى العمومية.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني بدعوى أن الحكم محل الطعن بالنقض إعتد على أحكام المادتين 6 و 7 من قانون الإجراءات الجزائية كأساس قانوني لتقادم الدعوى.

أن الدعوى العمومية في مواد الجنايات تقادم بإنقضاء 10 سنوات تسري من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

إن الدعوى العمومية تم تحريكها وتسيرها ومتابعة المتهم إلى أن إنتهت بصدر حكم جنائي بتاريخ 16/04/1996 يقضي بإدانة

المبدأ:

الطعن لصالح القاتون، المؤسس على خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، المرفوع من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا، بناء على تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام، يعرض القرار المطعون فيه للإبطال وليس للنقض.

يستفيد المحكوم عليه من هذا الإبطال.

سبق فصل المحكمة العليا بعدم القبول، لا يحول دون فصلها في الطعن لصالح القاتون، المنصب على نفس القرار محل الطعن بالنقض.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن العارض يلتزم نقض القرار المطعون فيه لصالح القانون على أساس أن المحكوم عليه مولود بتاريخ 10/04/1983 وأن الوقائع جرت يوم 17/03/1999 أي أنه كان قاصرا ولم يبلغ سن الرشد الجزائي وتمت إحالته على محكمة الجench التي أدانته الأمر الذي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات مما يوجب نقض القرار محل الطعن دون إحالة.

حيث يتبين من وثائق الملف أن ما ذكر وجيه إذ أن المحكوم عليه كان عمره وقت الوقائع 15 سنة و 11 شهرا و 07 أيام وهو ما يوجب إحالته على قسم الأحداث وفقا للمادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية والذي له وحده صلاحية إدانة الحدث وأن إحالة هذا الأخير في دعوى الحال على محكمة الجench يشكل خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات غير أن المحكمة العليا في هذه الحالة لا تقضي بالنقض بل بإبطال القرار المطعون فيه وفقا للفقرة 3 من المادة 530 لقانون الإجراءات الجزائية مادام الطلب قد قدم بناء على تعليمات من وزير العدل على أن يستفيد المحكوم عليه من ذلك.

وحيث تبين أيضا من وثائق الملف أن المحكمة العليا غرفة الجench والمخالفات سبق لها أن قضت بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا في نفس القرار بتاريخ 06/04/2005. تحت رقم 318905.

وحيث أن قضاء المحكمة العليا بعدم قبول الطعن المادي شكلا لا يمنعها من نظر الطعن لصالح القانون بعد ذلك.

لهذه الأسباب :

بقبول الطعن لصالح القانون بناء على تعليمات وزير العدل إلى النائب العام لدى المحكمة العليا وإبطال قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 05/03/2002 ومعه حكم محكمة شلفوم العيد المؤرخ في: 25/01/2000 القاضي بإدانة (ق-م) بالضرب والجرح العمدي على الأصول.

على أن يستفيد المحكوم عليه من هذا البطلان وفقا للمادة 530 - 3 و 4 من ق.إ.ج دون إحالة.

عمومية - موثق - جنحة - جنابة - غرفة الإتهام - محرر عرفي.
قانون العقوبات: المواد: 214، 215، 216/3، 220

المبدأ:

يعد قرارا قضائيا مشوبا بالتناقض ومنعدم الأساس القانوني مستوجبا للنقض، قرار غرفة الإتهام المعتبر محررات منجزة من طرف موثقة غير مشهورة، وثنائق عرفية.

... وعليه فإن المحكمة العليا:

وعن الوجه الوحيد المثار من طرف النيابة الطاعنة: المأخوذ من إنعدام وقصور الأسباب بدعوى أن غرفة الإتهام توصلت من خلال قرارها إلى إحالة بعض المتهمين على محكمة الجench على أساس أن الوقائع المنسوبة إليهم لا تكون إلا جنح وإنتفاء وجه الدعوى للمتهمين (ن-ط) و (ب-ع) وكل ذلك بدون تمحيص الأدلة والقرائن الموجودة ضد المتهمين ودون تحليل صحيح للوقائع من أجل حسن تكييفها وإسنادها، ومن ثمة تكون غرفة الإتهام قد عرضت قرارها للنقض. وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أن غرفة الإتهام قد أحالت المتهم (ص-ل) على محكمة الجench على أساس جنحة التزوير في محررات عرفية بتزييف الوقائع التي أعدت المحررات لإثباتها طبقا للمادتين 216/03 و 220 ق.ع.

وبررت هذه النتيجة التي توصلت إليها " أن العقود المحررة من طرف المتهم بأوضاع وشروط غير قانونية لم تشهر وبذلك تعتبر محررات عرفية وقد ضمنتها وقائع غير صحيحة...".

وحيث أن الوقائع المعروضة من طرف غرفة الإتهام نفسها تقع تحت طائلة أحكام المادة 215 ق.ع التي تعاقب " كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش.... " وعليه فإن النتيجة التي توصلت إليها غرفة الإتهام جاءت متناقضة مع الوقائع المعروضة عليها وهو ما يشكل الخطأ في التكييف القانوني المعتمد من طرفها. كما أنها لم توضح الأساس القانوني الذي إعتمدت عليه لما إعتبرت أن شهر المحررات المنجزة من طرف الموثقة تجعل منها وثائق عرفية.

وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بالتناقض في الأسباب ومنعدم الأساس القانوني ويترتب عن ذلك نقض القرار المطعون فيه برمته.

لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

ملف رقم 570886 قرار بتاريخ 22/10/2008

قضية النيابة العامة ضد (ق-م)

الموضوع: طعن لصالح القانون - طعن بالنقض
قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 530.

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنة 2010 - 2011

الفترة	العدد	النص و الموضوع
2010 ديسمبر	74	- مرسوم تنفيذي رقم 10-300 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بأعمال الدولة والحفظ العقاري ومسح الاراضي.
	75	- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (استدراك).
	76	وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي - قرار مؤرخ في 17 اوت 2010، يعدل ويتم القرار المؤرخ في 18 جانفي سنة 1997 و المتضمن التنظيم الداخلي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.
	77	- مرسوم تنفيذي رقم 10-318 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2010، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية الجوفية المتحجرة أو بطينة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به. - مرسوم تنفيذي رقم 10-319 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2010، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 96-94 المؤرخ في 3 مارس 1996 و المتضمن انشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
	79	- قانون رقم 10-12 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010، يتعلق بحماية الاشخاص المسنين. - مرسوم تنفيذي رقم 10-326 مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأعمال الخاصة للدولة.
	80	- قانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011.
2011 جانفي	02	- مرسوم تنفيذي رقم 11-06 مؤرخ في 10 جانفي 2011، يحدد كفاءات اسغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأعمال الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية.
	07	- مرسوم تنفيذي رقم 11-24 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره. - مرسوم تنفيذي رقم 11-25 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمصنف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد سيره. - مرسوم تنفيذي رقم 11-26 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره. - مرسوم تنفيذي رقم 11-27 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره. - مرسوم تنفيذي رقم 11-28 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم انتخابات المجالس الوطنية للمصنف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتها. - مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد شروط وكفاءات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
	08	- مرسوم تنفيذي رقم 11-34 مؤرخ في 29 جانفي 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 جويلية 1997 الذي يضبط أشكال محاضر معارضة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج وكفاءات اعدادها. - مرسوم تنفيذي رقم 11-35 مؤرخ في 29 جانفي 2011، يحدد شروط وكفاءات اجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.
	09	- مرسوم تنفيذي رقم 11-37 مؤرخ في 6 فيفري 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فيفري 1992 و المتضمن القانون الاساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه. - مرسوم تنفيذي رقم 11-38 مؤرخ في 6 فيفري 2011، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فيفري 1992 و المتضمن القانون الاساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.
	12	- أمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ. - أمر رقم 11-02 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
	14	- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. - مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 1 مارس 2011، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

capitaux ou du trafic illicite de migrants touchent à la criminalité dans sa matérialité et dans sa dangerosité. Elle est fondée sur les liens qui unissent le crime organisé à leur victime et où la fonction et la profession de leur auteur devient un support de leurs activités criminelles. C'est ainsi qu'elles sont constitutives de l'acte délictueux et sont requises pour sa répression. Que ces infractions soient, sous l'incidence des circonstances aggravantes de la peine, qualifiées délit aggravé ou crime ; faut-il encore que le juge pénal puisse dans l'application des textes répressifs, en saisir leur portée en matière de politique criminelle. Qu'il ne confond pas les mesures répressives et la logique sécuritaire de cette politique criminelle en portant atteinte aux valeurs et normes fondamentalement humaines du droit.

Si la violence est un régulateur pour l'activité criminelle transnationale organisée, la loi est le régulateur de la sécurité publique des sociétés par rapport à ce phénomène. Cependant la criminalisation comme approche répressive pour lutter contre ce phénomène, trouve ses limites lorsqu'elle confond entre logique sécuritaire et mesures coercitives. Elle devient potentiellement dangereuses

pour les normes et valeurs humaines et sert en définitif les activités du crime organisé.

** Docteur d'Etat en procédure pénale algérienne (Paris2)
Maitre de conférence université d'Annaba faculté de droit*

BIBLIOGRAPHIE

- 1- Ratification par l'Algérie de la convention des nations unies contre la criminalité organisée le 5/2/2002 et des deux protocoles additifs le 9/11/2003.
- 2- Sur la criminalité transfrontière et l'uniformisation des comportements délictueux, voir : F. Berthoud, " Droit pénal des affaires ", collection CEDIDAC, Université Lausanne, 2002, pp. 20-21.
- 3- Jihad Azour, " La lutte contre le blanchiment d'argent de la drogue dans le monde ", Paris 2000, pp. 23-104.
- 4- K. Bade, " L'Europe en mouvement ", Paris, Le Seuil 2002. Voir également Rev. Intern. des sciences sociales, " La migration internationale en 2000 ", UNESCO, n° 165, septembre 2000.
- 5- M. Herzog-Evans, " Procédure Pénale ", 2° éd. Vuibert 2009, pp. 57-58.
- 6- l'acte de complicité est une contribution causale à la réalisation de l'infraction, un acte de favorisation, voir dans ce sens : P. Graven, " l'infraction pénale punissable ", Berne, 1995, pp. 308-314 ; M. Killias, " Précis de droit pénal général ", Berne, 2001, pp. 87-89.

7- Sur les règles relatives à l'individualisation judiciaire de la peine : voir R. Merle et A. Vitu, op. cit, 739 et ss.

8- Hulsman, " Le choix de la sanction pénale ", R.S.C., 1970, p. 497.

9- Voir incidences des causes de modification de la peine sur la qualification de l'infraction : R. Merle et A. Vitu, " Traité de droit criminel ", 3° éd. Cujas, 1978, pp. 471.

10- Sur le caractère légal des circonstances aggravantes et les règles d'aggravation de la peine, voir R. Merle et A. Vitu, op. cit, p. 908.

la qualification de l'infraction du délit en crime par l'aggravation de la peine encourue (9).

A/ La peine encourue du délit aggravé :

Il y a lieu de distinguer la peine du délit aggravé propre à chacune des deux infractions :

1/ L'infraction du blanchiment de capitaux :

Le délit simple de cette infraction est réprimé d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 1.000.000 à 3.000.000 DA. Lorsqu'il est aggravé par les circonstances de la qualité de l'auteur de l'infraction et de l'activité criminelle organisée, la peine privative de liberté est portée au double, soit de dix à vingt ans d'emprisonnement et celle de la peine pécuniaire dépasse le triple du délit simple, soit 4.000.000 à 8.000.000 DA.

2/ L'infraction du trafic illicite de migrants :

Si le trafic simple est puni de trois à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 300.000 à 500.000 DA; le délit aggravé est pratiquement réprimé du double, soit cinq ans à dix ans d'emprisonnement et une amende de 500.000 à 1.000.000 DA.

En fait, ce qui constitue le quantum de la peine pour le délit aggravé du trafic illicite de migrant correspond au quantum

du délit simple pour le blanchiment de capitaux mais dans les deux infractions, les circonstances aggravantes n'ont pas eu d'incidence sur la qualification du fait incriminé car le texte répressif n'a pas modifié la nature de la peine encourue. Elle demeure une peine délictuelle pour un délit aggravé.

B/ L'aggravation de la peine en crime (10) :

L'aggravation de la peine modifiant le délit du blanchiment de capitaux en crime n'est pas prévu par le code pénal algérien. Seul le trafic illicite de migrant est qualifié crime s'il est commis avec l'une des circonstances aggravantes énoncées par le texte pénal (303 bis 32). En modifiant la nature de la peine, le texte répressif a modifié la nature de l'infraction et sa qualification. La modification légale des conditions objectives de la répression à des incidences considérables sur les règles pénales de fond et de procédure. On peut citer certaines d'entre elles :

1/ Les incidences pratiques de la qualification criminelle :

Elles sont très importantes et concernent les règles qui régissent la saisine et la compétence des tribunaux (juge d'instruction et chambre d'accusation ; tribunal criminel)

celles relatives à la prescription de l'action publique et de la peine, à la tentative punissable, aux conditions de la récidive...

2/ Les incidences sur le quantum de la peine encourue :

Le trafic illicite de migrant commis avec l'une des circonstances aggravantes modifiant la qualification du délit en crime est puni de la réclusion à temps de dix à vingt ans et d'une amende de 1.000.000 à 2.000.000 DA (303 bis 32). Cette peine de la réclusion à temps, même si elle équivaut au minima et maxima prévu pour le délit aggravé comme une peine d'emprisonnement, n'a rien à voir avec la peine d'emprisonnement. Les dispositions de l'article 60 bis du CPA (loi 20/12/2006) relatives à la période de sûreté sont spécifiques à la matière criminelle et ne sont donc applicables qu'à l'infraction du trafic illicite de migrants qualifiée crime. La personne morale déclarée pénalement responsable au titre des deux infractions est punie dans les conditions prévues à l'article 51 bis du CPA et elle encourt les peines énoncées à l'article 18 bis du CPA (article 303 bis 38 du CPA).

CONCLUSION

La politique criminelle de la peine dans le texte pénal algérien comme lutte du blanchiment de .

duquel l'infraction a été commise.

Cependant, la gravité attachée à ces deux circonstances aggravantes est différente selon le fondement que retient le texte pénal pour chacune de ces deux infractions :

1/ Par rapport au blanchiment de capitaux, la commission de l'infraction dans le cadre d'une organisation criminelle ou lorsque l'infraction est facilitée par l'exercice d'une activité professionnelle sont des circonstances aggravantes prévues par l'article 389 bis 2 du CPA en plus de l'infraction d'habitude. Par référence à ce texte, les circonstances aggravantes énoncées ne modifient pas la catégorie de l'infraction délictuelle du blanchiment de capitaux mais aggrave seulement la peine encourue au titre du délit aggravé.

2/ En ce qui concerne le trafic illicite de migrants, les deux circonstances aggravantes précédentes sont également retenues. Ce sont, aux termes de l'article 303 bis 32 du CPA, la fonction de l'auteur qui facilite la commission de l'infraction ou lorsque celle-ci est commise par un groupe criminel organisé, en plus de la pluralité d'auteurs et du port d'armes. Cependant, elles sont destinées à modifier la

qualification du trafic illicite de migrants de l'infraction délictuelle en infraction criminelle. Le délit du trafic aggravé est soumis quant à lui à d'autres circonstances aggravantes : ce sont la qualité de mineur du migrant, la mise en danger de sa vie ou de sa sécurité ou de son traitement inhumain ou dégradant (voir article 303 bis 31 du CPA).

Cette différence dans la politique criminelle par rapport aux circonstances aggravantes des deux infractions peut s'expliquer par le fait que le migrant, comme cas social, est victime du trafic par sa "marchandisation" dans les activités criminelles transnationales. Lorsque ce trafic est facilité par la fonction de son auteur ou commis par un groupe criminel organisé, l'infraction acquiert un degré de gravité supplémentaire dans sa matérialité et dans la faute intentionnelle de son auteur de par le danger considérable que représente le délinquant trafiquant pour le migrant et pour la défense de la sécurité sociale. C'est ce qui explique que l'infraction du trafic illicite de migrant change de catégorie et se trouve qualifiée par la loi de crime. Il n'en est pas de même pour le blanchiment de capitaux qui en présence des mêmes circonstances aggravantes, garde

sa qualification délictuelle et devient un délit aggravé.

PARAGRAPHE II

- L'IMPACT DE L'INCIDENCE DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES SUR LA PEINE ENCOURUE

Pour les deux infractions, objet de cette étude, l'imputation du fait incriminé s'analyse en présence des circonstances aggravantes comme l'imputation du résultat à celui qui en raison de ses fonctions a facilité l'exécution matérielle de l'acte délictueux ou a commis cet acte dans le cadre d'une activité criminelle organisée.

Cependant, l'impact des circonstances aggravantes sur la peine n'est pas identique pour les deux infractions. Pour le blanchiment de capitaux, l'incidence des circonstances aggravantes comme cause légale d'aggravation de la peine ne modifie pas la catégorie de l'infraction mais aggrave la peine encourue de sorte que l'infraction reste qualifiée délit mais réprimée non pas au titre du délit simple mais du délit aggravé. A l'inverse, pour le trafic illicite de migrant, les circonstances aggravantes de la peine entraînent une aggravation de la peine encourue au titre du délit aggravé ou une modification de

son auteur comme auteur ou complice ou par instigation est nécessairement défini quant à ses éléments constitutifs de l'infraction et l'interprétation de sa disposition pénale ne peut être que restrictive (6).

Ce principe de la légalité est de rigueur même pour les infractions transnationales comme le blanchiment de capitaux ou le trafic illicite de migrants et le juge pénal ne peut en aucun cas modifier les éléments constitutifs de l'infraction ou aggraver sa qualification par le jeu d'une interprétation au détriment de la défense. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation des faits, il est tenu par les impératifs légaux relatifs aux règles de l'individualisation judiciaire de la peine (7). Sa liberté n'est pas absolue dans le choix de la sanction : il reste lié par les limites du maxima et minima prévues par le texte pénal comme quantum de la peine encourue (8) et s'il fait application de la peine atténuée ou aggravée, il doit se conformer au quantum fixé par les articles 53 et suivants du CPA.

1/ Pour le blanchiment de capitaux, les dispositions prescrites par les articles 389 bis et suivants du code de procédure pénale ne dérogent pas aux règles générales et par conséquent, le

juge pénal peut retenir les circonstances atténuantes ou aggravantes tenant aux causes judiciaires de modification de la peine sans changer la qualification pénale des faits.

2/ Pour l'infraction du trafic illicite de migrant, l'article 303 bis 34 du CPA prévoit que la personne condamnée pour avoir commis un des faits réprimés au titre de cette infraction ne peut bénéficier des circonstances atténuantes consacrées par l'article 53 du CPA. Par contre celle qui dénonce cette infraction sous les conditions déterminées par l'article 303 bis 36 du CPA, peut bénéficier de l'excuse légale absolutoire ou atténuante limitativement énumérée par ce texte.

Il appartient donc au juge pénal lors de l'appréciation juridictionnelle des faits incriminés par rapport à ces deux infractions, de tenir compte de la spécificité que consacre le texte pénal à chacune d'elle.

B/ Le critère de la nature de la peine :

En vertu des articles 27, 28 et 29 du CPA, la nature de la peine criminelle, délictuelle ou contraventionnelle est déterminée par le texte pénal en fonction de la gravité objective attachée au fait incriminé qualifié crime, délit ou contravention. Il n'est pas dans le pouvoir du juge

lorsqu'il prononce une peine, plus ou moins grave sous l'influence des circonstances atténuantes ou aggravantes, de modifier la catégorie de l'infraction. Celle-ci ne peut être que l'œuvre de la loi.

Les causes légales de modification de la peine sont limitativement énumérées par la loi pénale qui prévoit leur incidence sur la pénalité et sur la qualification pénale donnée aux actes incriminés. Elles peuvent en changeant la nature de la peine, modifier la nature et la qualification de l'infraction, comme de délit en crime. Elles peuvent également aggraver la peine sans changer la qualification de l'infraction, ni sa catégorie comme le délit aggravé.

Ces principes s'appliquent à toutes les infractions, y compris celles du blanchiment de capitaux et du trafic illicite de migrants. Par rapport à ces deux infractions, deux circonstances aggravantes parmi celles énoncées par leurs textes répressifs respectifs méritent d'être relevées. Ce sont notamment :

- La qualité de la fonction ou de la profession de l'auteur de l'infraction lorsqu'elle a facilité la commission de l'infraction ;
- Le caractère organisé de l'activité criminelle dans le cadre

algérien a connu divers amendements à partir de 2001 et ou s'inscrit la criminalisation du blanchiment de capitaux (loi n° 04-15 du 10 novembre 2004) et du trafic illicite de migrants (loi n° 09-01 du 25 février 2009) dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée.

C'est par le blanchiment de capitaux que les profits énormes que génèrent les activités des réseaux criminels organisés corrompent les institutions financières et commerciales des gouvernements et leur communauté et donne à ce trafic illicite une dimension transnationale, voire internationale (la mafia du blanchiment de capitaux). L'origine des produits du crime organisé est diversifiée de par l'implication des réseaux criminels organisés dans divers secteurs, tels que le trafic de stupéfiants, le trafic d'armes, et notamment le trafic illicite de migrants. Ce dernier, lorsqu'il est connecté aux activités du crime organisé, conduit à la marchandisation criminelle du mouvement migratoire à l'échelle transnationale et fait du migrant un fonds de commerce lucratif lié à la frontière. et tous les pays de transit, d'accueil ou d'origine de migrants sont concernés par la lutte contre ce phénomène du crime organisé et

l'Algérie en fait partie.

La problématique : Est-ce que la politique pénale algérienne, dans sa prescription de la peine comme lutte du blanchiment de capitaux et du trafic illicite de migrants, a pris en considération le lien qui existe entre ces infractions et le crime organisé ?

Partant de l'analyse des textes du code pénal algérien qui répriment les deux infractions objet de cette étude et des principes de légalité qui régissent la peine encourue, nous répondons au questionnement annoncé dans la problématique à travers l'étude des deux paragraphes suivants :

- La qualification pénale donnée aux infractions du blanchiment de capitaux et du trafic illicite de migrants par rapport à la nature de la peine ;
- L'impact de l'incidence des circonstances aggravantes sur la peine encourue.

PARAGRAPHE I

- LA QUALIFICATION P É N A L E D E S I N F R A C T I O N S P A R R A P P O R T A L A N A T U R E D E L A P E I N E .

Grâce aux nouvelles technologies utilisées dans les activités criminelles organisées, une délinquance d'un nouveau type s'est instaurée sur le territoire de la république et de nouvelles formes d'infraction

sont mises en évidence dans le cadre d'une criminalité transnationale (2). La répression par le code pénal algérien du blanchiment de capitaux (3) et du trafic illicite de migrants (4) est un moyen de lutte contre ce phénomène transnational. La qualification attribuée à ces faits criminels par rapport à la nature de la peine exige une référence au principe de la légalité criminelle (A) et au critère de la nature de la peine (B).

A/ L'appréciation des faits incriminés par référence au principe de la légalité

Le principe de la légalité des délits et des peines exige que le texte pénal détermine les éléments constitutifs de l'infraction et qu'ils doivent être définis avec clarté comme une conséquence du principe de sécurité juridique mais ne postule pas que les faits concrets, engageant la responsabilité pénale de leur auteur, soient exposés dans le détail par le texte répressif concerné.

Face aux nouvelles données de la criminalité transnationale, la criminalisation internationale a utilisé des formules " vagues " afin que ses dispositions légales puissent être adaptées aux situations de la cyber criminalité (5). Cependant, dans le texte pénal interne, l'acte délictueux qui engage la responsabilité de



TALBI Hallima

La politique pénale dans la lutte du blanchiment de capitaux et du trafic illicite de migrants a travers la prescription de la peine

ملخص:

مع تطور التكنولوجيا وثقافة العولمة, ظهرت أنماط جديدة للجريمة علي الإقليم الوطني و عبر الحدود الوطنية و امتدت أثارها المذهلة علي جميع أقطاب المجتمعات و أصبحت تشكل ظاهرة إجرامية منظمة عالميا و هذا ما جعل من مكافحتها داخليا و دوليا ضرورة حتمية تستدعي تنسيق التشريع الجنائي الوطني بالسياسة الجنائية الدولية لقمع الأنشطة الإجرامية المنظمة دوليا. و في هذا الإطار, أدمج المشرع الجزائري في قانون العقوبات نصوص تجريم تبييض الأموال و تهريب المهاجرين, و عند تقرير العقوبة أخذ بعين الاعتبار الارتباط بين هذه الجرائم و الجريمة المنظمة و جعل من هذا العنصر ظرف تشديد للعقوبة في جريمة تبييض الأموال أي جنحة مشددة, أما في جريمة تهريب المهاجرين, فإنه وصفها جنائية مع تشديد عقوبتها. هذه السياسة العقابية تدخل ضمن التعاون الدولي في مكافحة الاتجار الدولي الغير المشروع للإجرام المنظم.

Résumé : Avec le développement de la technologie et la culture de la mondialisation, sont apparus des types nouveaux du crime sur le territoire national et transnational et ses effets extraordinaires se sont étendus sur l'ensemble des pôles des sociétés pour constituer un phénomène criminel organisé mondialement. Ce qui a fait de sa lutte interne et internationale une nécessité impérieuse exigeant une harmonisation entre la législation pénale interne et la politique criminelle internationale pour réprimer les activités criminelles organisées à l'échelle internationale.

C'est dans ce contexte que le législateur algérien a introduit dans son code pénal des textes qui incriminent le blanchiment de capitaux et le

trafic illicite de migrants et dans la prescription de leur peine, il a pris en considération le lien qui existe entre ces infractions et le crime organisé en faisant de cet élément une circonstance aggravante de la peine pour l'infraction du blanchiment de capitaux comme délit aggravé et en qualifiant l'infraction du trafic illicite de migrants de crime avec une aggravation de la peine. Cette politique de répression fait partie de l'entraide internationale pour lutter contre le trafic illicite international du crime organisé.

Introduction :

Avec l'ouverture de l'Algérie au système de l'économie de marché et à l'évolution de la technologie et à la mondialisation de la culture de la société, il en est résulté de l'aspect négatif de cette

politique, des activités d'ordre criminel portant atteinte à l'ordre public interne mais également à un ordre "transnational" du fait de l'apparition du crime organisé dépassant les frontières du Territoire de la République.

Le développement phénoménal du crime organisé portant atteinte à un ordre nouveau ou l'interne et l'international se mêlent, conduit impérativement à harmoniser la politique pénale interne avec la politique criminelle internationale en vue de prévenir et réprimer les activités criminelles du trafic illicite international.

Face à cette réalité contemporaine, le législateur algérien a dû adapter son arsenal juridique répressif aux exigences de l'ordre juridique pénal nouveau, suite à des ratifications de textes internationaux par l'Algérie. (1) C'est dans ce contexte que le code pénal

في هذا العدد

- 01 كلمة السيد النقيب بمناسبة اللقاء مع السادة النواب...
03 أحكام الخلع في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي....
09 أهم الجرائم الدولية المرتكبة أثناء الثورة التحريرية.....
21 الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني.....
31 التسوية القضائية للمنازعات الطبية المتعلقة بحالة....
39 دعوى المنافسة لغير مشروعة.....
47 ضرورة تعديل المادة 41 من قانون الاجراءات المدنية.....
49 الوسيط القضائي.. المتقاضين الثلاثة.....
50 تأبين الفقيه بن الزين عبد الغاني.....
51 من اجتهادات المحكمة العليا.....
58 أهم النشرات في الجريدة الرسمية.....
64 السياسة الجنائية في مكافحة تبييض... (بالفرنسية)

ملاحظة:

تقوم المجلة بنشر المقالات والتعليقات على القرارات و الأحكام 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 الالكتروني: 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 الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. زياد عبد الحكيم

avocat.ziad@yahoo.fr

نائبة رئيس التحرير

أ. قرقور حدة

أعضاء لجنة التحرير

أ. خلفي عبد الرحمان

أ. بكوش خميسي

أ. حططاش عمر

أ. بن النوي زويير

أ. مسعودي عبد العزيز

الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى

مساعدة حجز ثانياً: عرقوب لامية



Bulletin de l' **AVOCAT**

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 14 - Avril 2011 -



Ex Palais de Justice “actuellement le musée national du moudjahid” Sétif 2011