

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المحكمة العليا

المجلة القضائية

العدد الثاني 2000

عن قسم الوثائق للمحكمة العليا

2001

مطبعات

الديوان الوطني للأشغال التربوية

2001

أسرة التحرير

المدير: السيد عزوز ناصري الرئيس الأول للمحكمة العليا.

رئيس التحرير: السيد مختار رحمانى محمد - قاضي ملحق بالمحكمة العليا.

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا

شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر العاصمة

* البيع

نقطة البيع بمقر المحكمة العليا - الهاتف : 021.92.58.52 رقم المكتب: 386

021.92.58.57

021.92.24.30

* الاشتراك

* الديوان الوطني للأشغال التربوية

17 شارع الرائد سي حنفي حسان بادي الحراش - الجزائر العاصمة.

الهاتف : 021.52.15.56

021.52.23.91

الفاكس : 021.52.14.54

التليكس : 61 414

ثانياً: بحوث ودراسات

- 1 - خصوصيات المنازعات الجمركية
من إعداد الدكتور/ أحسن بوسقيعة - مستشار بالمحكمة العليا . 15
- 2 - المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
من إعداد الدكتور/ مروك ناصر الدين - قاضي . 29
- 3 - قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الدعوى
من إعداد الأستاذ/ بن ملحّة - أستاذ بمعهد الحقوق وبالمعهد الوطني للقضاء . 59
- 4 - مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ
الشريعة الإسلامية .
- من إعداد السيدة/زواوي فريدة-أستاذة محاضرة بكلية الحقوق- جامعة الجزائر . 69

ثالثاً : من قضاء واجتهاد المحكمة العليا

1 - الغرفة المدنية :

- ملف رقم 177428 هبة - تنازل عن ايجار محل تجاري - التراجع
عنها - شروط ذلك - نقض . 81
- ملف رقم 202312 عقد - إخلال بالتزام - عدم وجود عقد نشر
مكتوب - تعويض - رفض . 84
- ملف رقم 202940 عقد بيع - ضمان العيوب الخلفية - نقض . 88
- ملف رقم 213659 كفالة - شروط قبولها - خطأ في تطبيق القانون . 92

	-- ملف رقم 254572 استئناف - احتساب المواعيد - العبرة بمحضر
96	التبليغ لا بمحضر الإنذار.
	2 - الغرفة الاجتماعية :
	-- ملف رقم 180334 استئناف تعسفي - تعويض - وجوب تبين
100	حالة التعسف.
	-- ملف رقم 181284 غرامة تهديدية - شروط الحكم بها - اكتساب
105	الحكم الصيغة التنفيذية.
	-- ملف رقم 181927 تبليغ ملف الموضوع - اعتباره دفع - خرق قاعدة
109	جوهرية للإجراءات.
	-- ملف رقم 186766 معاش التقاعد - وجوب رفع الاعتراض إلى لجنة
113	الطعن الأولى - رفع النزاع أمام القضاة مباشرة - لا.
	-- ملف رقم 223255 خطأ مادي - قرارات المحكمة العليا - شروط
117	تصحيحها.
	3 - الغرفة التجارية والبحرية :
	-- ملف رقم 147422 عقد مقاوله - بداية تنفيذه - منازعة حول
122	السعر - الحكم بمراجعته بدون تسبيب - نقض.
	ملف رقم 187291 محل تجاري - طرد - ملكية الرقبة - حق
129	الإنقاذ - صفة التقاضي.
	-- ملف رقم 215174 معاملة تجارية - إقرار - ثبوت الدين في ذمة
134	المدين.

- ملف رقم 218477 عقد إيجار محل تجاري - انتهاء المدة -
 138 احتلال دون سند - اختصاص قاضي الإستعجال - تطبيق صحيح للقانون
 - ملف رقم 225847 انهيار عين مؤجرة - قوة القاهرة - عدم تجديد
 الإيجار.
 141

4 - الغرفة العقارية :

- ملف رقم 194437 حق الشفعة - عقار في الشبوع - شروطه - عدم
 146 وجوب شهر العريضة - نقض.
 - ملف رقم 194631 صفة التقاضي - مستثمرة فلاحية - شركة
 مدنية.
 151
 - ملف رقم 195240 اختصاص نوعي - مستثمرة فلاحية - قسمة -
 155 الحكم على المستثمرة قبل تحديد الوعاء العقاري - خطأ.
 - ملف رقم 195764 حق ارتفاق - عقار محصور - ممر - تغيير
 قاعدة ارتفاق.
 159
 - ملف رقم 198458 حق انتفاع - حق الإيجار - الشفعة - خطأ في
 تطبيق القانون.
 163

5 - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

- ملف رقم 200213 تركة - إهمال نصيب الأب من التركة
 168 طلبات جديدة - الخطأ في تطبيق القانون.
 - ملف رقم 204254 زواج عرفي - وفاة أحد الأزواج - إثباته.
 173

177 - ملف رقم 204999 الإختصاص النوعي - مسكن الزوجية -
الخطأ في تطبيق القانون.

180 - ملف رقم 210560 قسمة - صلح - الحكم بالمصادقة على الصلح
غير لقابل للإستئناف.

183 - ملف رقم 219318 وفاة اثنين أو أكثر - تركة - إثبات - رفض.
6 - الغرفة الجنائية :

188 - ملف رقم 183365 وفاة ابن متبني - المطالبة بالتعويض - انعدام
صفة التقاضي لأب المتبني.

191 - ملف رقم 192209 جريمة قتل - العقوبة المقررة - تجاوز السلطة
- ورقة الأسئلة - عدم شمولها للبيانات الجوهرية - نقض.

195 - ملف رقم 195129 مخالفة التنظيم النقدي - إغفال الفصل في
الدعوى الجمركية - مخالفة القانون.

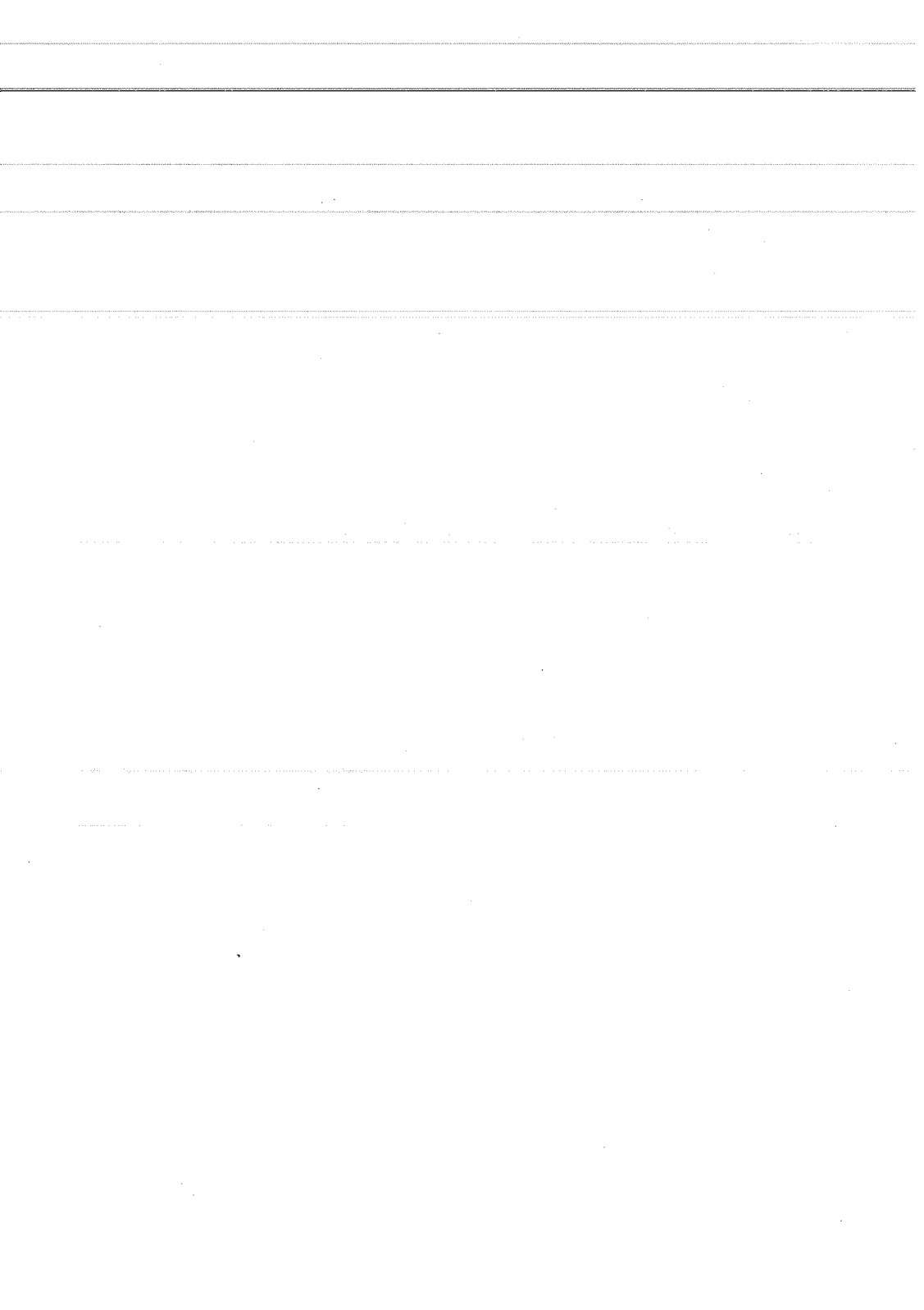
198 - ملف رقم 232002 دعوى مدنية - محكمة جنائيات - ضرب
وجرح عمدي - إخضاع طريقة احتساب التعويض للقواعد العامة.

201 - ملف رقم 251929 قتل عمدي - فاعل أصلي - مساهمة مباشرة في
الجريمة.

7 - غرفة الحنح والمخالفات :

206 - ملف رقم 167921 مصادرة - حجز - أموال متحصلة من بيع
مخدرات - تطبيق صحيح للقانون.

- ملف رقم 193217 تعويض عن ضرر مادي – بنات غير متزوجات
– حق مضمون لهن. 217
- ملف رقم 222030 إصدار شيك بدون رصيد – وجوب تحديد
النقص في الرصيد – تحديد أسباب اعتبار القرار حضوري في غيبة المتهم –
220 قصور في التسبيب – الخطأ في تطبيق القانون.
- ملف رقم 222958 إصدار شيك بدون رصيد – أصل الشيك – جواز
224 الأخذ بالصورة الشمسية للشيك.
- ملف رقم 228139 إهمال عائلي – إلزام بالدفع – امتناع عن
227 الدفع -- إدانة – إنكار النسب لا تمنع من الإدانة – تطبيق صحيح للقانون.
- رابعا : من نشاط المحكمة العليا**
- 1) – كلمة السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة افتتاح السنة القضائية
2001/2000 233
- 2) – إحصائيات النشاط القضائي لسنة 2000 241
- خامسا : من النصوص القانونية**
- 1 – مرسوم تنفيذي رقم 2000–330 مؤرخ في 28 عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة
2000، يتعلق بالتنسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم. 245



أولاً كلمة العرو

كلمة العدد

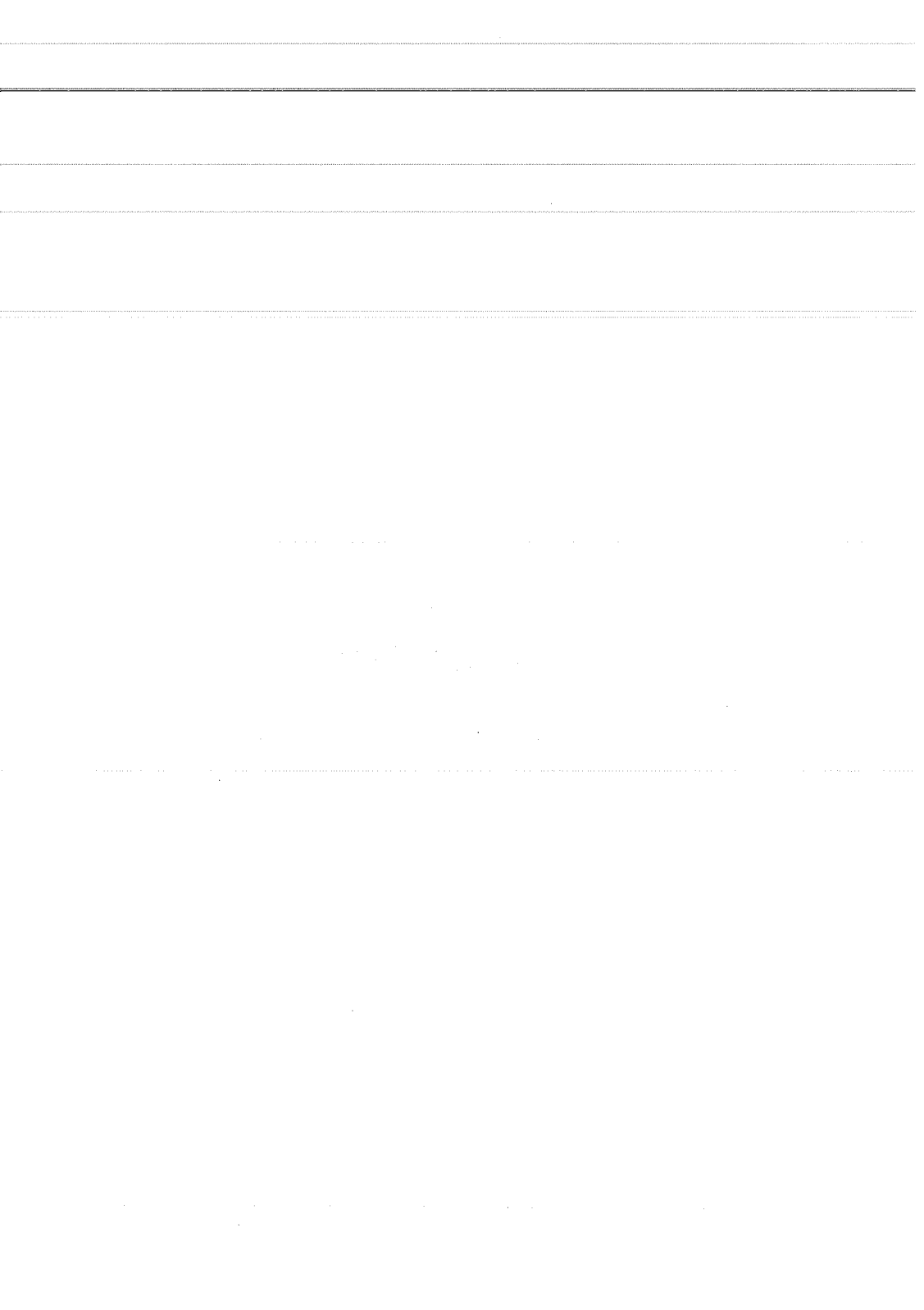
في خضم التحولات الكبرى التي يعرفها قطاع العدالة في بلادنا من خلال الشروع في تجسيد مقترحات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، فإن المحكمة العليا تسعى بدورها إلى مواكبة هذه الديناميكية بنشر مواضيع واجتهادات قضائية متصلة بهذه الإنشغالات.

ويصدر هذا العدد الثاني لسنة 2000 متضمنا دراسات وقرارات قضائية تعالج مسائل قانونية متنوعة نتمنى أن تساهم في توحيد المفاهيم بما يخدم الفكر القانوني ويشري الإجتهد القضائي.

كما ننشر في هذا العدد كذلك نص المرسوم التنفيذي رقم 200-300 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتعلق بالتسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم، وهو النص الذي يمنح هذه المجالس آليات عمل جديدة تضمن تسييرا ناجعا يمكن مسؤولي المجالس القضائية من التفرغ للمهام القضائية في ظروف ملائمة لتحقيق أداء قضائي يلبي انشغالات المتقاضين ويعزز دولة القانون.

رئيس التحرير

ثانيا
بحوث ودراسات



خصوصيات المنازعات الجمركية

إعداد الدكتور أحسن بوسقيعة

الأصل أن المنازعات الجمركية الجزائرية جزء من المنازعات الجزائرية التي تعرض على القضاء وتطبق عليها ذات القواعد الإجرائية، غير أن قانون الجمارك تضمن بعض الأحكام المتميزة التي تخرج على نطاق قواعد وأحكام القانون العام مما أضفى على المنازعات الجمركية الجزائرية طابعا مميزا جعلها تستأهل بجدارة ما توصف به أنها تشكل قانون عقوبات خاص.

وتنصب هذه الأحكام المتميزة بالخصوص على قواعد التجريم والإثبات وتقدير الجزاء حيث تضمن قانون الجمارك في هذا الشأن عدة أحكام غير مألوفة في القانون العام.

المبحث الأول - خصوصية المنازعات الجمركية من حيث التجريم

الأصل في القانون العام أن أية جريمة تتطلب توافر ركنين وهما : الركن المادي والركن المعنوي. علاوة على الركن الشرعي.

فما مدى تفيد التشريع الجمركي بالقاعدة المذكورة ؟

لا يذكر أن قانون الجمارك الجزائري قد خالف هذه القاعدة بخصوص الركن المادي، فلا قيام للجريمة الجمركية بدون الركن المادي. بل يؤخذ على المشرع في هذا الصدد توسعه في تحديد الركن المادي إلى درجة الإفراط، كما سنبينه في المطلب الأول.

غير أن توافر الركن المادي لا يكفي وحده لقيام الجريمة وإنما يلزم فوق ذلك توافر الركن المعنوي، أي أن يصدر الفعل المكون للجريمة عن قصد. وفي هذا المجال نلاحظ أن قانون الجمارك الجزائري قد خرج صراحة على الحكم المتقدم بتفريطه في الركن المعنوي، كما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : التوسع في تحديد الركن المادي

يتجلى هذا التوسع من خلال إسهام الهيئة التنفيذية في تحديد أهم عنصر في الركن المادي للجريمة وهو محل الجريمة والتضييق من نطاق الشروع في الجريمة.

أولا - إسهام السلطة التنفيذية في تحديد الركن المادي للجريمة : الأصل ان تطلع الهيئة التشريعية دون سواها. لاسيما في مجال الجنايات والجنح، بتعيين السلوك المحظور الذي يستوجب الجزاء. وتبعاً لذلك يتولى المشرع تحديد العمل المادي الذي يقع تحت طائلة القانون. وهو ما يسمى بالركن المادي للجريمة الذي يأخذ صورتين إما إتيان عمل منهي عنه أو الإمتناع عن إتيان فعل مأمور به.

فما مدى مراعاة التشريع الجمركي للقاعدة المذكورة آنفاً ؟

يبدو أن التشريع الجمركي لم يخرج على القاعدة المذكورة إذ حدد قانون الجمارك الجرائم وتضمن أيضا الجزاءات المقررة لمخالفتها، غير أن المتمعن في أحكامه يكتشف أن الإجابة ليست بهذه الطلاقة حيث ترك المشرع مجالات واسعة لتدخل الهيئة التنفيذية في تحديد أهم عنصر من عناصر الركن المادي وهو محل الجريمة، لاسيما في جريمة التهريب.

يأخذ التهريب كما عرفته المادة 324 ق.ج عدة صور أهمها خرق أحكام المواد 25، 221، 222، 223، 225، 225 مكرر، 226 ق.ج.

يبدو من استقراء أحكام المواد المذكورة التي يشكل خرقها تهريبا أن المشرع لم يتقيد بالقاعدة التي مؤداها ان يكون التجريم من صلاحيات السلطة التشريعية دون سواها إذ نقل قسطا من هذه الصلاحية إلى ممثلي السلطة التنفيذية فأوكل لهم تحديد نطاق الجريمة ومحلها.

وهكذا خول الوزير المكلف بالمالية سلطة تحديد معالم الجريمة فأنيط به تحديد محل الجريمة من خلال وضع قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل ورسم النطاق الجمركي وتحديد قائمة البضائع الحساسة القابلة للتهريب وتلك الخاضعة لرسم مرتفع، علاوة على دوره في تحديد أصناف البضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير وتلك الخاضعة لقيود عند الجمركة.

فما أثر ذلك على صعيد التكييف الجزائي للجريمة ؟ يميز قانون الجمارك بين الجرائم الجمركية من حيث تكييفها الجزائي بين :

المخالفات التي يقتصر جزاؤها على غرامة بسيطة محددة قانونا وتبلغ في أقصى تقدير 10.000 دج تضاف إليها في أسوأ الأحوال مصادرة هذه البضاعة (المادة 323 ق.ج).

- والجنح التي تكون عقوبتها أشد بحيث تتراوح حسب الأحوال بين قيمة البضاعة ومصادرتها (المادة 325 ق.ج) وأربعة أضعاف القيمة الإجمالية للبضاعة محل الغش ووسيلة النقل المستعملة في نقلها فضلا عن مصادرتها (المادة 328 ق.ج).

وتعد طبيعة البضاعة محل الغش معيار توزيع الجرائم بين المخالفات والجنح فهي التي تتحكم في تكييفها الجزائي بحيث تكون الجريمة مخالفة إذا كانت البضاعة محل الجريمة ليست من صنف البضائع الخاضعة لرسم مرتفع ولا من صنف البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير، وتكون جنحة في الحالة العكسية أي إذا كانت البضاعة محل الغش من صنف البضائع الخاضعة لرسم مرتفع أو من صنف البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير.

وإذا علمنا كما سبق بيانه ان الهيئة التنفيذية هي التي تحدد قائمة البضائع الخاضعة لرسم مرتفع كما أنها تتحكم أيضا في ضبط البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير نستخلص ان الهيئة التنفيذية ممثلة في وزير المالية بل وفي حقيقة الأمر في المدير العام للجمارك هي التي تحدد حل الجرائم الجمركية لا سيما منها أعمال التهريب الحكمي كما أنها تحدد أيضا تكييف الجرائم الجمركية وتوزيعها بين المخالفات والجنح وتبعا لذلك فإنها تتحكم كذلك في الجزاءات المقررة لها.

ثانيا - التضييق من نطاق الشروع في الجريمة : الأصل أن القانون لا يعاقب إلا على الشروع في الجريمة، وهي المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها. وما يميز بين العمل التحضيري، الذي لا يعاقب عليه القانون، والعمل التنفيذي المعاقب عليه، هو البدء في التنفيذ.

فما مدى التزام التشريع الجمركي الجزائري بهذه القاعدة ؟

يبدو أن قانون الجمارك الجزائري قد تقيّد بها وخير دليل على ذلك ما نصّت عليه المادة 318 مكرر ق.ج عندما أحالت بخصوص محاولة ارتكاب الجنحة الجمركية إلى أحكام المادة 30 من قانون العقوبات.

غير أن المتعمّن في أحكام قانون الجمارك يكتشف أنه خرج على القواعد سالفة الذكر، تارة بصفة غير معلنة وتارة أخرى بصفة صريحة.

فمن الناحية العلمية، من الصعب جدا على من أثبت ضده أعوان الجمارك بموجب محضر حجز أو معاينة محاولة ارتكاب جريمة أن يدفع بالعدول الإختياري.

ومن ناحية أخرى، أورد المشرع حالات اعتبرها قرائن على التهريب، بل واعتبرها تهريبا في المادة 324 ق.ج إثر تعديلها بموجب القانون رقم 98-10، مع أنها في حقيقة الأمر ليست سوى أعمال تحضيرية. ومن هذا القبيل نقل البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في النطاق الجمركي دون أن تكون مرفقة برخصة التنقل (المواد 220 إلى 225 ق.ج) وحياسة البضائع المحظور استيرادها أو الخاضعة لرسم مرتفع، لأغراض تجارية، في النطاق الجمركي ونقلها دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي وكذا حياسة البضائع المحظور تصديرها في النطاق الجمركي، دون تبريرها بالحاجيات العائلية أو المهنية للحائز (المادة 225 مكرر ق.ج) والحياسة لأغراض تجارية ونقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب، في سائر الإقليم الجمركي، دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي (المادة 226 ق.ج).

فكل الأعمال المذكورة تعد تهريبا حسب المادة 324 ق.ج.

كما سائر القضاء المشرع بالتوسع في تحديد معنى البدء في التنفيذ على حساب التضييق من نطاق الأعمال التحضيرية، فأجرى حكمه على أفعال لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية.

المطلب الثاني : ضعف الركن المعنوي

من المسلم به أن التجريم يقوم على ركنين : الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، غير أن قانون الجمارك خرج على الأصل العام بنصه صراحة في المادة 281 منه على عدم

جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته، ويبقى هذا الحكم هو القاعدة رغم ما ورد في القانون من استثناءات.

أولا - المبدأ العام : القاعدة في التشريع الجمركي الجزائري ان توافر القصد الجزائي غير لازم لتقرير المسؤولية وهو ما يتبين من تلاوة نص المادة 281 ق.ج بعد تعديلها بموجب قانون 1998 التي ذكرت صراحة انه

” لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم “ وبذلك تكون المسؤولية في المجال الجمركي بدون قصد وبدون خطأ أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون حاجة إلى البحث في توافر النية أو إثباتها.

وكان هذا المبدأ ساريا في قانون الجمارك قبل إصلاحه حيث كانت المادة 282 ق.ج، قبل إلغائها بموجب قانون 1998، تنص على ما يأتي : ”لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية “.

ويكمن الفرق بين الصياغة القديمة لنص المادة 282 الملغاة والصياغة الجديدة للمادة 281 التي أتى بها قانون 1998 أن القاضي في الحالة الأولى ليس بوسع أن يفيد المخالف بالظروف المخففة ولو توفرت لديه ناهيك عن التصريح ببراءته لعدم توفر سوء النية، في حين يسوغ له في ظل الصياغة الجديدة إفادة المخالف بالظروف المخففة إذا ثبت للقاضي حسن نيته، غير أنه يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءة المخالف ولو انعدمت سوء النية لديه.

وما دام المشرع يمنع صراحة على القاضي الأخذ بالنية عند البت في الدعاوى الجمركية فهل هذا يعني ان الجرائم الجمركية جرائم مادية بحتة ؟

الأصل في التشريع الجزائري، كما رأينا، ان الجرائم الجمركية جرائم مادية لا تتطلب لقيامها توافر الركن المعنوي غير أن قانون الجمارك تضمن استثناء على هذه القاعدة، بعض الأحكام اشترط فيها توافر النية لقيام الجريمة وذلك في حالات معدودة نوردها فيما يأتي.

ثانياً - الاستثناءات : وردت هذه الاستثناءات بصفة جلية في المادتين 309 و311 ق.ج، قبل إلغائهما بموجب القانون رقم 98-10، بالنسبة للشريك والمستفيد من الغش، وبصورة أقل وضوح في الفقرة الأولى من المادة 320 ق.ج وفي الفقرة الأولى من المادة 322 وفي المادة 325 في فقراتها 3-4-5-6، علاوة على ما نصت عليه المادة 318 مكرر بخصوص الشروع.

- الشريك والمستفيد من الغش : لعل أهم الاستثناءات التي وردت على قاعدة عدم اشتراط الركن المعنوي في الجرائم الجمركية ما كانت تنص عليه المادة 309 ق.ج بخصوص الشريك في ارتكاب جريمة جمركية والمادة 311 ق.ج بخصوص المستفيد من الغش قبل إلغائهما بموجب قانون 1998.

و بالرجوع إلى المادتين المذكورتين نجدهما يشترطان لقيام الاشتراك توافر الركن المعنوي المتمثل في الإرادة والعلم فلا تكفي إذن الأعمال المادية وحدها لاعتبار مرتكبها شريكا بل يتعين فضلا عن ذلك ان يتوافر لديه القصد الجزائي بعنصره العلم والإرادة فإذا لم تتوافر النية الإجرامية لديه فلا مجال لإدانته رغم عدم اشتراط توافرها لدى الفاعل الأصلي.

ويبدو ان المشرع لم يستغ خروج المادتين 309 و311 صراحة على قاعدة عدم لزوم الركن المعنوي لتقرير المسؤولية عن الجرائم الجمركية بإحالة النص الأول إلى المادتين 42 و43 ق.ع واشترط النص الثاني في المستفيد من الغش سبق العلم، الأمر الذي حدا به إلى إلغائهما.

وإذا كان في إلغاء حكم المادة 311 ق.ج تأثيرا على المستفيد من الغش من حيث تحديد المسؤولية بعد أن أصبح القانون لا يشترط توافر سبق العلم لديه فإن إلغاء نص المادة 309 ق.ج، على عكس ذلك، لا يغير في الأمر شيئا بالنسبة للشريك في الجريمة الجمركية الذي تبقى مسؤوليته موقوفة على توافر الركن المعنوي طبقا لما هو مقرر في قانون العقوبات طالما ان قانون الجمارك لم يتضمن أي حكم آخر مخالف له.

- المخالفات المنصوص عليها في المادتين 320 و322 : وتشترط لقيامها ان يكون الهدف منها أو نيتها التملص أو التغاضي من تحصيل الحقوق والرسوم أو أن ترتكب بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق أخرى مزورة.

وفي كلتا الحالتين فإن عبارتي "الهدف" و"بواسطة وثائق مزورة" تتطلبان توافر عنصرى النية والعلم لدى الفاعل.

- المخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص والمراقبة المنصوص عليها في الفقرات 3-4-5-6 من المادة 325 ق.ج : وهي جنح من الدرجة الأولى وتشترط لقيامها استعمال " طريقة تدليسية " أو " بواسطة وثائق مزورة " أو أن يكون الهدف منها "التمكن من الحصول " على امتيازات، وكل هذه العبارات توحى باشتراط توافر عنصر النية لدى الفاعل.

- الشروع في الجنحة الجمركية : أحال قانون الجمارك الجزائري بخصوص الشروع في الجنحة الجمركية إلى المادة 30 من قانون العقوبات إذ تنص المادة 318 مكرر ق.ج على أن " تعد كل محاولة لارتكاب جنحة جمركية كالجنحة ذاتها، طبقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات ".

والشروع كما هو معرف في قانون العقوبات يقوم على توافر القصد الجنائي.

ورغم ما تقدم، تبقى الحالات المذكورة آنفا مجرد استثناءات على قاعدة عدم اشتراط توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة الجمركية، وهذا يشكل خروجاً صارخاً على قواعد القانون العام.

المبحث الثاني : خصوصية المنازعات الجمركية من حيث الإثبات

الأصل في المواد الجزائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته وذلك عملاً بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي بموجبه يكون للقاضي كل السلطة في أن يقبل أو يستبعد أي دليل.

كما يتمتع القاضي أيضاً بسلطة تقديرية كاملة في وزن وتقدير أي دليل يقدم له في معرض المرافعات.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت كما يلي : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه. "

فما مدى احترام التشريع الجمركي لمبدأ الاقتناع الشخصي ؟ هذا ما سنبحث فيه من خلال تطرقنا في المطلب الأول لعبء الإثبات في المواد الجمركية وفي المطلب الثاني لدور القرائن في إثبات الجرائم الجمركية.

المطلب الأول - عبء الإثبات

الأصل في الإنسان البراءة وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات صحة ما يدعيه وما دنا في المجال الجزائي فتلك هي مهمة سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة.

ويستند هذا المبدأ إلى قرينة البراءة التي كرسها الدستور الجزائري في المادة 45 منه ومؤداها ان كل شخص يعد بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بحكم نهائي.

ومقتضى ذلك افتراض براءة المتهم وما يترتب عليه من عدم جواز مطالبته بتقديم الدليل على براءته إذ يقع عبء الإثبات على سلطة الاتهام ومن ثم فلا مجال لإهدار هذه القرينة وافتراض عكسها إلا بموجب حكم بات.

غير ان المتمنع في أحكام قانون الجمارك الجزائري يكتشف ان التشريع الجمركي حاد عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة 286 وضمنياً في المادة 254.

فأما المادة 286 ق.ج فقد نصت صراحة على أنه " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه " وهو ما يمثل قلباً لعبء الإثبات بحيث تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على وقوع الفعل من المتهم ومسؤوليته عنه ويقع عبء الإثبات على المتهم.

ولما كانت الجرائم الجمركية يتعلق جلها بالبضائع وكان الحجز فيها أساس المتابعة يتبين لنا جيدا أن ما نصت عليه المادة 286 المذكورة ليس استثناء وإنما هو القاعدة في المجال الجمركي.

وأما المادة 254 ق.ج فقد نصت على ان للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، وللمحاضر حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى ان يثبت العكس.

ففي كلتا الحالتين ينقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم بحيث لا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في الحالة الأولى أي حالة الحجية الكاملة أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات في الحالة الثانية أي في حالة الحجية النسبية.

وفي الحالتين قلب لعبء الإثبات الذي ينتقل من سلطة الإتهام إلى المتهم وفي ذلك خروج على قاعدة "البينة على من ادعى" التي بموجبها يقع عبء الإثبات على النيابة العامة وليس على المتهم.

المطلب الثاني : دور القرائن القانونية في الإثبات

وتنقسم القرائن القانونية إلى قسمين : القرائن البسيطة وهي تلك التي يجوز إثبات عكسها والقرائن المطلقة التي لا تقبل إثبات العكس.

ومن قبيل القرائن البسيطة ما كانت تنص عليه المادة 329 ق.ج قبل إلغائها بموجب قانون 1998 من ان البضائع الحساسة القابلة للتهريب تعد مستوردة عن طريق التهريب إذا ضبطت في سائر الإقليم الجمركي دون ان تكون مرفقة بوثائق تثبت منشأها.

ويختلف الأمر بعد تعديل حكم المادة 226 ق.ج بموجب القانون رقم 98-10 التي أصبحت تشترط تقديم الوثائق المثبتة فور طلبها من قبل أعوان الجمارك وما نصت عليه المادة 324 ق.ج في صياغتها الجديدة التي تعتبر خرق أحكام المادة 226 تهريبا. ففي ظل

هذين الحكمين، لم تعد قرينة التهريب قرينة بسيطة كما كانت في السابق بل أصبحت مطلقة.

ومن قبيل القرينة المطلقة كذلك ما كانت تنص عليه المادة 328 ق.ج قبل إلغائها بموجب قانون 1998 التي تعتبر البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع محل استيراد أو محاولة تصدير عن طريق التهريب عندما يعثر عليها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي بدون وثائق جمركية تثبت وضعها القانوني إزاء التشريع الجمركي أو إذا كانت حيازتها غير مبررة بالحاجيات العادية للحائز المخصصة لتمويله العائلي أو المهني.

ففي الحالات المذكورة آنفا المنصوص عليها في المادة 225 مكرر ق.ج جرى القضاء على عدم جواز إثبات عكس قرينة التهريب على أساس ان المشرع اشترط تقديم المستندات المثبتة فور ضبطها في النطاق الجمركي.

ومن قبيل القرينة المطلقة أيضا ما نصت عليه المادة 303 ق.ج التي جاءت كما يلي:
" يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش."

والمقصود بالحيازة في قانون الجمارك، كما سنبينه تفصيلا في الجزء الثاني من هذا المؤلف، هو مجرد الإحراز المادي الذي يتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء محل الغش دون حاجة للبحث في توافر الركن المعنوي أو أية نية خاصة التي تتطلبها الحيازة المدنية.

المبحث الثالث : خصوصية المنازعات الجمركية من حيث تحديد المسؤولية وتقدير الجزاء

ورثت الجزائر على غرار بلدان المغرب العربي الأخرى، باستثناء الجماهيرية الليبية، من التشريع الجمركي الفرنسي ما يسمى بنظام المنوعات على القضاة " les aux juges défenses " أي ما لا يسوغ للقضاة توخييه والذي بمقتضاه يمنع على القاضي مسامحة المخالف على نيته كما ويمنع عليه أيضا التخفيف من الجزاءات الجمركية وهذا على غير ما يقضي به القانون العام.

غير ان فرنسا تخلت عن هذا النظام البالي الذي يعود تاريخه إلى أواخر القرن التاسع عشر والذي لم يعد صالحا ونحن على عتبة القرن الواحد والعشرين بعدما فقد مبرراته.

فيما ظلت التشريعات المغاربية، وفي مقدمتها التشريع الجمركي الجزائري إلى غاية إصلاحه بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22/08/1998، تسير على نهج التشريع الفرنسي القديم سواء تعلق الأمر بتحديد المسؤولية أو بتقدير العقوبة اللذين مازالا يتميزان بخروجهما على القواعد العامة كما سنرى في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : تحديد المسؤولية

الأصل في القانون الجزائري ان المسؤولية شخصية بحيث لا يسأل عن فعل مجرم إلا من ارتكبه أو ساهم مساهمة مباشرة في ارتكابه. فما مدى التزام التشريع الجمركي بهذه القاعدة، أولا على مستوى المسؤولية الجزائية في حد ذاتها ثم على مستوى النتائج المالية المترتبة عن المسؤولية الجزائية ؟

تقع المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي، أساسا، على الفاعل الظاهر *l'auteur apparent*، وهو عموما إما حائز البضاعة محل الغش، وإما ناقلها، وإما المصرح بها أو الوكيل لدى الجمارك.

ونتيجة لذلك كثيرا ما يفلت من العقاب الجناة الحقيقيون ويحل محلهم مجرد وسطاء مثل الحائز أو الناقل أو المصرح لدى الجمارك.

يتولى المشرع نفسه تعيين المسؤولين عن الغش، وغالبا ما تكون المسؤولية دون خطأ لا تقوم لا على الإسناد ولا على الإذئاب وذلك نتيجة لعدم الإعتداد بالنية في الجرائم الجمركية.

وللتلطيف من حدة هذه المسؤولية التي يبدو عليها شيء من المغالاة، عمد المشرع إلى حصر نطاقها في الجانب الجبائي واشترط لتطبيق عقوبات الحبس ارتكاب خطأ شخصي.

ولما كان نظام الإشتراك المنصوص عليه في القانون العام لا يتسع لاحتواء نطاق المسؤولية الجزائية الجمركية، بسبب اشتراطه توافر القصد الجزائي لدى الشريك، لجأ المشرع إلى إحداث نظام للإشتراك بدون قصد جزائي خاص بالمنازعات الجمركية وهو ما يسمى بالإستفادة من الغش.

وما من شك في أن تبني القانون الجمركي لمثل هذا النظام المتشدد للمسؤولية الجزائية يعزى بالأساس إلى انشغال المشرع بالبضاعة أولاً وقبل الأشخاص، فينجر عنه إقرار مسؤولية جزائية مفترضة في حائز البضاعة، وهذا يعد في حد ذاته خروجاً على مبدأ المسؤولية الشخصية.

ومن جهة أخرى فرض المشرع في قانون الجمارك موجب التضامن في العقوبات الجبائية بحيث تنص المادة 316 ق.ج على ان الغرامات والمصادرات تفرض وتحصل بالتضامن من كل المتهمين، مهما كانت درجة مساهمة كل منهم في تنفيذ أو إتمام الغش، بل ويفرض تحصيلها بالتضامن حتى من أصحاب البضائع محل الغش الذين لا شأن لهم بالمخالفة، كما يتبين ذلك من نص المادة 317 ق.ج.

وهاتان المادتان تشكلان خروجاً بيننا على مبدأ شخصية العقوبة المقرر في القانون الجزائي والمكرس دستورياً.

المطلب الثاني : تقدير الجزاء

تتمثل العقوبات المقررة للجرائم الجمركية بوجه عام والجنح بوجه خاص في الحبس والغرامة والمصادرة.

وإذا كانت عقوبة الحبس عقوبة جزائية خالصة تخضع لسائر القواعد التي تسري على الحبس لا سيما منها حرية القاضي في تحديد العقاب المناسب في إطار ما يسمح به القانون ضمن الحدين الأدنى والأقصى دون ان يرد عليه في ذلك أي قيد، فإن الأمر يختلف بالنسبة للغرامة والمصادرة الجمركيتين.

فقد كانت المادة 281 ق.ج قبل تعديلها بموجب قانون 98-10 تمنع على القضاة صراحة التخفيض من الغرامات والمصادرات الجمركية وهذا حكم مبالغ فيه إلى حد الإفراط وهو مجحف في حق القاضي قبل ان يكون في حق المتقاضي.

وفيه تهميش لدور القاضي وتحييد له بحيث يقتصر دوره على التأشير على طلبات إدارة الجمارك وهذا ما أدى بالبعض إلى التساؤل بجد عن جدوى إحالة الدعوى الجمركية إلى القضاء طالما ان دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طلبات إدارة الجمارك للقانون والمصادقة عليها بل أفلا يحق لنا أن نقول أن إحالة الدعوى إلى القضاء في ظل حكم المادة 281 ق.ج، قبل تعديلها بل وحتى بعد ذلك، فيه مضیعة للوقت وهدر لحقوق الخزينة العامة لما تعرفه هذه الدعوى من تأخير في الفصل نتيجة لنقص خبرة القضاة في المجال الجمركي وابتعاد قواعد المنازعات الجمركية عن المألوف مما يؤدي بهم أحيانا إلى الخروج على قواعد قانون الجمارك بالتخفيض من العقوبات الجمركية عملا بمقتضيات القانون العام وهذا لا يروق إدارة الجمارك فتطعن فيه، كما ان التزام القضاة بما جاء في قانون الجمارك من عدم جواز التخفيض من العقوبات الجمركية من شأنه هو الآخر دفع المحكوم عليه إلى استعمال طرق الطعن مما يؤدي في كلتا الحالتين إلى تعطيل الفصل في الدعوى وهذا من شأنه ان يضر بموارد الخزينة العامة.

ولا شك في ان هذه الاعترافات لم تكن لتخفي عن المشرع الجزائري الذي أعاد النظر في صياغة نص المادة 281 بموجب قانون 1998 وذلك بالسماح للقاضي بإعفاء المخالف من مصادرة وسيلة النقل حتى وإن كان ذلك موقوفا على شرطين اثنين وهما :

- أن لا تكون المخالفة المرتكبة متعلقة ببضاعة محظورة حظرا مطلقا أو نسبيا
- أن لا يكون مرتكب المخالفة مسبوفا قضائيا من أجل جريمة جمركية.

ولعل تعديل نص المادة 281 وما تبعه من إلغاء نص المادة 282 التي كانت تمنع على القضاة التخفيض من الجزاءات الجبائية هو أهم ما جاء به إصلاح 1998 حيث لطف من خصوصيات المنازعات الجمركية بإسقاط الطابوهات التي طبعت التشريع الجمركي منذ صدور قانون الجمارك بموجب قانون 1977 الذي تميز بلاءاته الثلاثة وهي: لا يجوز

مسامحة المخالف على نيته، لا يجوز التخفيض من الجزاءات الجبائية، لا يجوز مناقشة المحاضر الجمركية بخصوص المعاينات المادية.

ومع سقوط اللائين الأول والثاني، ولو بصفة رمزية، تزول أكبر العقبات أمام تحديث قانون الجمارك.

واعتبارا لما سبق، يمكننا القول في تقييم أولي لإصلاح قانون الجمارك انه إصلاح ذو دلالة رمزية أكثر مما هو إصلاح فعلي.

ولكن مهما كان وقع هذا الإصلاح متواضعا الآن، فإنه يفتح الأفق لإصلاحات قادمة ومن ثم يمكن اعتباره خطوة محتشمة تمهد الطريق لخطوات أخرى أكثر جرأة.

المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات

نقل وزرع الأعضاء البشرية

إعداد الأستاذ الدكتور

مروك نصر الدين

-قاضي-

مقدمة :

لقد تطورت العلوم الطبية تطورا مذهلا مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، ووصلت في نهايته إلى ما يشبه الانفجار العلمي، ولا زال مضطردا كرد فعل لربط التقنية والتلقائية من جانب، بالطب والبيولوجيا من جانب آخر. ولا غرور في ذلك فالباحثون من رجال الطب لم يدخروا جهدا لإسعاد البشرية، فأستحدثوا العديد من الموضوعات التي لم يكن لهم بها سابق، منها مثلا نقل عضو من أعضاء جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر، يهدده الموت بسبب فشل كل وسائل العلاج التقليدية معه.

وبقينا لم تصل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ما وصلت إليه اليوم من شهرة ونجاح دوليين، إلا بسند العديد من العوامل والإعتبارات المشابهة أقواها الإعتبارات الإنسانية والأخلاقية والإقتصادية، إضافة إلى دور القانون الذي تعامل بإيجابية مع هذا التطور وذاك التقدم.

هذا ورغم النجاح المذهل الذي حققته هذه العمليات، والتي أصبحت الآن من الأعمال التقليدية، لظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة. وتقدما من زراعة الأعضاء البشرية، نذكر منها على

سبيل المثال لا الحصر علم الجينات، الهندسة الوراثية، واستنساخ الإنسان إلى نماذج⁽¹⁾ إلا أن القوانين⁽²⁾ التي تضمنت هذه العمليات، أصبح من اللازم الوقوف عندها وتقييمها، ثم الحكم لها أو عليها، وما دفعنا إلى طرح هذا الموضوع للبحث هو التطور السريع للعلوم الطبية، وإظهارها كل يوم للجديد، مقابل هذا التطور هناك جمود وبطء حركة القانون الذي يبحث أولا وأخيرا عن إستقرار القاعدة القانونية ليتعرف عليها المجتمع.

هذا وأن طرح موضوع المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للبحث، ومحاولة إيجاد حلول لها يعد من البحوث الهامة في وقتنا الحاضر، نظرا لإنتشار هذه العمليات في كافة أنحاء العالم عامة، وفي الوطن العربي خاصة، ولتنظيمها بقوانين تكاد تكون متطابقة فيما بين نصوصها.

⁽¹⁾ راجع بخصوص موضوع الاستنساخ: الدكتور مروك نصر الدين: إستنساخ الإنسان بين الحضر والإباحة بحث مقدم للملتقى الدولي بمدينة وهران بالجمهورية الجزائرية بعنوان "الإنسان في الكتب السماوية" وذلك أيام 23/22/21 نوفمبر 1997 ونشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الجزء 36 رقم 4 - 1998.

⁽²⁾ من القوانين الغربية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- 1- القانون الأمريكي الصادر عام 1961.
- 2- القانون التشيكوسلوفاكي: رقم 20 الصادر عام 1966.
- 3- القانون الدانماركي: رقم 246 الصادر بتاريخ 1967/7/9
- 4- القانون الإيطالي: رقم 458 الصادر بتاريخ 1967/6/26
- 5- القانون البرازيلي: رقم 479 الصادر بتاريخ 1968/8/10
- 6- قانون جنوب إفريقيا: رقم 24 الصادر بتاريخ 1970/3/3
- 7- القانون النرويجي: رقم 6 الصادر بتاريخ 1973/2/9
- 8- القانون الفنزويلي: الصادر بتاريخ 1972/6/16
- 9- القانون الفرنسي: الصادر برقم 1181 بتاريخ 1976/12/22
- والمرسوم التنفيذي رقم 78/501 الصادر بتاريخ 31 مارس 1978
- 10- المرسوم الملكي الإسباني: رقم 426 لعام 1983.

ثم أن موضوع زراعة الأعضاء البشرية - دون بقية موضوعات القانون الأخرى - مرتبط بعدة فروع من أفرع القانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون الطبي، القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري، والقانون الإقتصادي،... إلخ، إضافة إلى طرحه لبعض الإشكالات ذات الصبغة الدينية، التي تتطلب الإجابة عنها الرجوع إلى ديانة الشخص - يهودية⁽¹⁾، مسيحية⁽²⁾، إسلامية⁽³⁾ - موضوع العملية لبيان موقفها من العملية.

(1) بخصوص الديانة اليهودية، إنقسم الرأي عند رهاب اليهود: فمنهم: من حرم زراعة الأعضاء البشرية وسندهم في ذلك التوراة حيث جاء فيها تكريم الرب للإنسان، إذ خلقه كصورة بحيث أنه جاء في التوراة "أن الله خلق الإنسان على صورته" لهذا يقدر اليهود الجسد حيا أو ميتا، لإعتقادهم أن صورة الرب قد تجسدت فيه، ومن الطوائف اليهودية التي تحرم زراعة الأعضاء طائفة الكرادلة، ومنهم من يجيز زراعة الأعضاء البشرية وسندهم في ذلك أن يتنازل عن عضو من أعضائه لآخر إنما هو لبيعته الحياة فيه، وهذه هي الوسيلة التي خلق بها الرب البشرية، فقد جاء في التوراة: يقول الرب "ليس جيدا أن يكون آدم وحده فأصنع له معينا نظيرا، فأوقع الرب الإله سباتا على آدم فقال آدم هذه الآن عظم من عظامي ولحم من لحمي، وهي تدعى امرأة لأنها من امرأة أخذت" راجع سفر التكوين الإصحاح الثاني: 24/11.

(2) وانقسم الرأي عند الآباء المسيحيين، فقال بعضهم بتحريم زراعة الأعضاء البشرية إستنادا لما جاء في العهد القديم - سفر التكوين: "وقال الله تعالى لعمل الإنسان على صورتنا كشبهنا فيتسلطون على سمك البحر وعلى طير السماء، وعلى البهائم، وعلى كل الأرض وعلى جميع الدواب التي تدب في الأرض، فخلق الله الإنسان على صورته، وعلى صورة الله خلقه ذكرا وأنثى جعلهم" الآيات 1 و26 و27 من سفر التكوين، ومن هذه الآيات إستلهم توماس الإكويني - منظر المسيحية - أن الإنسان منتفع بالجسم والمنتفع لا يجوز له أن يتصرف في الجسم بل يجب عليه أن يحافظ عليه بالصورة التي تلقاها من الله. وصرح البابا بيوس الحادي عشر كاثوليكي المذهب مطبقا تعاليم توماس الإكويني بأن الأفراد لا يجوز لهم أن يتلفوا أعضاء أجسامهم أو أن يتنازلوا عنها، أو أن يجعلوا الجسم غير قادر على أداء وظائفه الطبيعية.

ولكن تحت تأثير التقدم العلمي أعلن رجال اللهوت سواء في فرنسا عن طريق الأب تسون أو في أمريكا عن طريق الأب جيرار جينينق هان عن مشروعية الإتفاق بالتنازل عن الأعضاء البشرية لنقلها لشخص آخر، وعدم تعارض ذلك مع وجهة نظر المسيحية، وأعلن قدااسة البابا شنودة الثالث بمناسبة الندوة العلمية التي أقامتها الجمعية المصرية لأمراض الكلى والتي عقدت بالقاهرة أيام 23/22 مايو 1992 أن الكتاب المقدس بعهدية القديم والجديد، لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء ولكن روح الكتاب تدعو للعطاء والبذل وإلى إتخاذ الآخرين والحرص على حياتهم.

(3) وانقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض، ومن القضاة الذين أجازوا زراعة الأعضاء إختلفوا في سند الإباحة فمنهم من قال بأن سند الإباحة حالة الضرورة ومنهم من قال أن سند الإباحة التكافل الإجتماعي ومن الآيات التي استندوا إليها قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتهم فلا تتناجوا بالإثم والعدوان ومعصية الرسول وتناجوا بالبر والتقوى وآتقوا الله الذي إليه تحشرون" كما إستندوا إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها مثلا قوله صلى الله عليه وسلم "خير الناس أنفعهم للناس..."

وقوله صلى الله عليه وسلم "من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامة.

ومن الفقهاء من حرم هذه العمليات إستنادا لقوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" وقوله أيضا "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"، واستندوا أيضا إلى طائفة من الأحاديث النبوية الشريفة منها مثلا قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار..." راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر الدكتور مروك نصر الدين: موقف الشرائع السماوية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بحث مقدم لليوم الدراسي المنعقد بولاية بومرداس حول "موقف القانون من التقدم الطبي". وذلك يوم 12 ماي 1997 غير منشور.

كما أن هذا الموضوع يتطلب موازنة بين مصالح متعارضة، لإيثار المصلحة الأولى بالإعتبار، فهناك مصلحة عامة للمجتمع ككل تتعلق بتقدم علوم الطب في هذا المجال الأمر الذي يتطلب فسح المجال للأطباء للعمل حتى تسهل عليهم مسيرة التطورات الحديثة والإنتفاع بها.

وهناك مصلحة خاصة بالأفراد الذين سيخضعون للنقل (الإستئصال) والزرع فلا تتعرض حياتهم أو سلامة أجسامهم لعمليات لازالت في طور التجربة ومما سيعود عليهم من عاهات هم في غنى عنها.

وهناك أيضا مصلحة اقارب المتوفى لما قر في نفوسهم واستقر في ضمائرهم من وجوب إكرام الميت والإسراع بدفنه وعدم جواز المساس بالجثة، ثم أن للجنة أيضا حرمة في القوانين الجنائية المقارنة تمنع كل مساس بها خارج الإطار القانوني المرخص به قانونا، أو أن يكون صاحب الشأن قد وافق على ذلك تحقيقا لمصلحة عملية أو علاجية وهذا ما نصت عليه المواد من 150 إلى 154⁽¹⁾ عقوبات جزائري، والمادة 262 عقوبات لبناني و المادة 466 عقوبات سوري، والمادة 160 مصري و360 عقوبات فرنسي.

هذا وكما سبق القول فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعتبر نتائج ما توصل إليه التقدم الطبي الحديث في صراعه الطويل والمرير ضد المرض، ذلك أن الأوضاع الطبية الحالية أوجدت حالات لا يمكن علاجها إلا عن طريق إستبدال العضو المريض (التالف) من الجسم بعضو آخر سليم.

فالعلوم الطبية رغم تقدمها الكبير، إلا أنها لم تتوصل إلى العثور على بديل صناعي للأعضاء المختلفة للجسم، فجهاز القلب أو الكلية لم يبلغا الحجم أو التقدم الكافي الذي يسمح بزراعة في جسم الإنسان إلى نهاية عمره. وكان من الممكن أن تقل صعوبة المشكلة من الناحية القانونية لو أنه أمكن بسهولة وفي أي وقت نقل جزء من جثة ميت لشخص حي ولكن الطب لم يتقدم حتى الآن بالقدر الكافي في مجال المحافظة على أعضاء الجسم بعد الوفاة، فهناك بعض الأعضاء التي يمكن حفظها لفترة قد تطول نسبيا فمثلا الجلد 12 ساعة والقرنية 16/12 ساعة، القلب والكبد نصف ساعة... إلخ.

⁽¹⁾ تناول المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الخامس للباب الأول من الكتاب الثالث الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى، وجاءت نصوصه في المواد من 150 إلى 154 عقوبات.

ثم أن المشكلة لا تنتهي حتى ولو توصلنا إلى حفظ الأعضاء بعد الوفاة لظهور مشكلة طرد الجسم للأعضاء الغريبة عنه؛ فلا تصلح مثلا أية كلية لزرعها في جسم أي شخص بل لابد من توافر شروط طبية دقيقة تتعلق بالتوافق في الأنسجة بين الطرفين. المريض والمتبرع، لتفادي ظاهرة طرد الجسم للجزء الغريب عنه بلفظه.

– عرض مشكلة البحث:

لمعرفة المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لابد من إستعراض العلاقة القانونية التي تثور بمناسبةها حيث توجد عدة علاقات وللتعرف عليها نوضحها في كيف تبدأ تسير وتنتهي.

تبدأ المشكلة بوجود مريض أصبحت وسائل العلاج والمداواة والجراحة التقليدية غير مجدية معه، بمعنى آخر استعصى مرضه على الطب فقد أصيب عضو من جسمه بتلف لا إصلاح له، ولا يمكن إنقاذه إلا عن طريق إستبدال العضو التالف بعضو سليم.

هنا يلجأ للبحث عن العلاج والعلاج هنا يكون بالبحث عن شخص سواء أكان حيا أو ميتا بحسب الحالة ليورد من جسمه العضو المطلوب وبالعثور على هذا الشخص المورد للعضو (المتنازل عن العضو، أو المتبرع بالعضو) هنا تبدأ أول العلاقات القانونية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، وهي العلاقة بين الطبيب والمتنازل الذي يتولى التبرع بالعضو المطلوب والمشكلة الأولى التي تصاحب هذه العلاقة هي هل يجوز للشخص المتنازل الصحيح الجسم أن يتنازل عن جزء من جسمه لزراعة لغيره؟

فإذا كانت الإجابة بنعم ما هو الأساس القانوني والشرعي لهذا التنازل؟

أما إذا كانت الإجابة بلا كان تصرف الطبيب تصرف غير جائز وهنا الطبيب يقع تحت طائلة المسؤولية⁽¹⁾ ونحن سنتجاوز هذا الإشكال، لأننا سنناقش قوانين تجاوز بموجبها المشرعين هذا الإشكال وهذا التنازل عن العضو يكون لمصلحة المريض أو لمصلحة بنك. مثلما هو الحال في الدول الغربية وبعض الدول العربية ويتوافر العضو المراد زرعته تنشأ العلاقة الثانية بين المتنازل

⁽¹⁾ المشرع الجزائري بخصوص مسألة الطبيب تجاوز النقاش التقليدي الذي يقيم مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم دون السير وجعل مسؤولية الطبيب عن كل خطأ وهذا ما نص عليه في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول " يتابع . طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات. أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي. على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه. خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها. ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته. أو يحدث له عجزا مستديما. أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته".

والمتنازل إليه، إنسانا كان أو بيتكا وهذه العلاقة تطرح مشكلة شراء العضو المراد زرع، كما تطرح مشكلة معرفة الشخص المتنازل بالشخص المريض.

هذا ويتوافر العضو المراد زرع تنشأ العلاقة الثالثة بين الطبيب الجراح والشخص الذي سيستأصل العضو من جهة والطبيب الجراح والمريض المراد زرع العضو له من جهة ثانية والعلاقة الأخيرة هي العلاقة التقليدية التي يحكمها العقد الطبي والمتمثلة في علاقة الطبيب بمريضه.

إذن السؤال المطروح هنا هو ما هي المشاكل القانونية التي تطرحها هذه العلاقة الثلاثية بمناسبة نقل وزرع الأعضاء البشرية: الطبيب، المتنازل، المتنازل له؟

للإجابة على هذا السؤال رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع من مصدره الإنسان الحي وجثة الميت، وبذلك يكون تقسيم هذا البحث إلى قسمين القسم الأول نتناول فيه المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء والقسم الثاني نخصه للمشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى وذلك على النحو التالي:

القسم الأول: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.

القسم الثاني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.

المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل
وزرع الأعضاء بين الأحياء

يجدر التوضيح بداية المقصود بنقل الأعضاء⁽¹⁾ بين الأحياء، أنه لا يجوز قانوناً أن يمتد نقل الشخص السليم المعافى من الأمراض عن عضو من أعضاء جسمه، يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته وتهديدها بالإنقراض في غير موعدها، كذلك لا يجوز من باب أولى التصرف في عضو ليس له بديل في الجسم كالقلب مثلاً، وعليه فالطبيب الجراح الذي يستأصل عضواً حيويًا من جسم المتنازل كالقلب لزرعه في جسم شخص المريض يسأل جنائياً ومدنياً، إذا نجمت الوفاة عن هذا الإستئصال، ولا يعتد هنا برضاء المجني عليه، فرضاؤه لا يمنع من قيام جريمة القتل العمد، ولا يحول دون مساءلة مرتكبها ذلك أن مثل هذا التنازل يعتبر تنازلاً عن الحياة ذاتها، والحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للفرد، وإنما هو حق فيه جانب للمجتمع أيضاً، لهذا حرمت التشريعات الجنائية الإعتداء عليه.⁽²⁾ كما حرمت أيضاً الشريعة الإسلامية القتل بكافة صورته وأعتبرته من أبشع الجرائم.⁽³⁾

(1) نقل العضو البشري يتطلب إجراء ثلاث عمليات جراحية مرتبطة ببعضها البعض

أ - عملية إستئصال العضو السليم من المتنازل

ب - عملية إستئصال العضو التالف من المتنازل له

ج - وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف، بخصوص هذا الموضوع ويتفاصيل أكثر راجع دكتور عبد الوهاب عمر البطراوي في الطب والقانون طبعة 1992 جامعة البصرة كلية الحقوق ص 8 بدون دار النشر.

(2) نصت المادة 254 من قانون العقوبات على أنه "القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً"

(3) ورد في القرآن الكريم قوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق":

هذا وإذا كان القانون يمنع نقل الأعضاء الحيوية في الإنسان، والتي تؤدي دور الحياة فيه كالقلب مثلاً، فإنه مع ذلك أجاز نقل أحد الأعضاء المزدوجة، كالكلية أو القرنية (قرنية العين) أو الأذن، أو جزء من الكبد، أو النسيج... إلخ.

وهذه الإباحة القانونية مشروطة بشروط قانونية دقيقة، منها ما يتعلق بالعمل الطبي الجراحي، ومن هذه الشروط: (1) الحالة الصحية للمتنازل والمتنازل له، (2) السن الواجب توافرها للنقل وهي محددة (10 سنوات إلى 50 سنة). (3) حالة العضو المراد زرعه. (4) توافق أنسجة المتنازل مع أنسجة المتنازل له. (5) مكان إجراء العمليات الجراحية، وشروط تتعلق بالمتنازل ومن هذه الشروط: (1) الرضا، (2) تبصيره بعواقب العملية التي سيخضع لها، (3) إمتناع المقابل المالي، (4) الأهلية القانونية - وشروط تتعلق بالمريض ومن هذه الشروط: (1) الرضا بالإستئصال، وبالزرع، (2) تبصيره بعواقب العملية (3) الأهلية القانونية - وشروط تتعلق بالطبيب الجراح ومن هذه الشروط هي: (1) التخصص الطبي (صفة الطبيب)، (2) القصد وهو تحقيق الشفاء، (3) إتباع الأصول الطبية في عملية الإستئصال والزرع. وينطبق هذه الشروط في الحياة العملية تطرح بعض المشاكل القانونية، المقام هنا لا يتسع لذكرها جميعاً. لذلك رأينا أن نتعرض لأهمها، ومن المشاكل التي تطرح بمناسبة زراعة الأعضاء بين الأحياء ما يلي:

- المشكلة الأولى: يتعلق بالعضو المراد زرعه:

هذا المشكل يطرح بمناسبة تنازل الشخص المتبرع عن عضو من أعضاء جسمه، كلية، قرنية، جزء من الكبد، جزء من الجلد... إلخ ليزرع في جسم الشخص المريض - المتنازل له - ولكن قد يحدث أن لا تنجح العملية، عملية زرع العضو للمريض، لأسباب مختلفة منها ما يتعلق بحسم المريض كظاهرة لفض - رفض، طرد - جسم المريض للعضو الجديد المزروع فيه، أو ما يتعلق بالطبيب الجراح كأن يخطأ في عملية الزرع، لأن الطبيب في مثل هذه العمليات يقع عليه الإلتزام ببذل عناية، وليس الإلتزام بتحقيق نتيجة.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مصير العضو المنزوع: هل يعاد إلى صاحبه. أم يزرع لمريض آخر، أم يرمي، أم ماذا؟

القوانين المقارنة الغربية سابقة الذكر والعربية⁽¹⁾ لم تتعرض لهذه المسألة بالتنظيم رغم أهميتها، إذن هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع من جديد لتنظيم هذه الجزئية.

المشكل الثاني : يتعلق بالتبرع (المتنازل) :

الشخص المتنازل عن عضو من أعضاء جسمه، كلية، قرنية، جزء من الكبد، نسيج... إلخ، هو في الحقيقة شخص متبرع بهذا العضو، وهذا هو المبدأ القانوني لفائدة المتنازل له (المريض) من أجل هدف نبيل هو الغرض العلاجي، - وهذا هو المبدأ القانوني - لإنقاذ حياة المريض من الموت التي تتهددها، أو للتخفيف من آلامه.

والمتنازل بتصرفه هذا، - التنازل عن عضو جسمه، - يقدم خدمة جلييلة للمجتمع، والقوانين المقارنة، أجمعت على أن يكون تصرف المتنازل في عضو من أعضائه بالتبرع، أي أن يتم بدون مقابل، وهذا ما نصت عليه مثلاً المادة 162 الفقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري بالقول "لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء، البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..."

(1) من التشريعات العربية :

1 - القانون المصري رقم 274 لعام 1957 المتعلق بالإحتفاظ بالعيون

والقانون المصري رقم 176 لعام 1960 الخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم ومركباته

والقانون المصري رقم 103 لعام 1963 الخاص بنك العيون

2 - القانون الأردني : رقم 23 لعام 1977

3 - القانون الكويتي (القديم) رقم 7 لعام 1983 الخاص بنقل الكلى

4 - القانون اللبناني : المرسوم الإشتراعي : رقم 109 الصادر في 1983/7/16

5 - القانون الجزائري رقم 05/85 الصادر في 1985/4/16

6 - القانون العراقي الصادر برقم 85 لعام 1986

7 - القانون الكويتي الجديد : مرسوم بقانون رقم 55 لعام 1987 الخاص بزراعة الأعضاء البشرية

8 - القانون الفرنسي الجديد الصادر في 1991/3/25 المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء البشرية.

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع إستعمل مصطلح المتبرع، والمتبرع هو الشخص الذي يعطي الشيء بدون مقابل، وفي مجال زراعة الأعضاء، المتبرع هو الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض.

لكن الاشكال لا يثور بمناسبة التبرع بالعضو، فهذا عمل نبيل، ولكن ما مصير هذا الشخص المتبرع الذي تبرع بالعضو من أعضاء جسمه لمصلحة المريض خاصة، ولمصلحة المجتمع عامة، إذا ما تعرض لبعض الأمراض نتيجة للعملية الجراحية، أو نتيجة لفقدته العضو الذي تبرع به، أو أن يصاب لا قدر الله بمرض يقعده عن العمل، هنا ما هي الفائدة التي جناها هذا المتبرع بالعضو لقاء العمل الجليل الذي قام به تجاه المجتمع. هذا في إعتقادنا ما جعل عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء تكاد تكون منعدمة من الناحية الواقعية، أللهم بعض التبرعات بالأعضاء التي تتم داخل الأسرة الواحدة ولمصلحة أفراد الأسرة لا غير.

نحن نعتقد أن حل هذا الإشكال يكون بالتأمين سواء من طرف الدولة أو من طرف المريض إذا كان قادرا على ذلك، وأن يتم إكتتاب تأمين في مجال زراعة الأعضاء لصالح المتبرع تحسبا لأي خطر قد يتهدهه مستقبلا، لأنه من اللامعقول واللامقبول أن نطلب من الشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه دون مقابل، ثم لا نؤمنه بعد ذلك من الأخطار التي قد يتعرض لها مستقبلا نتيجة لفقدته عضو من أعضائه، خاصة وأن مجال الممارسة الطبية في وطننا العربي مازال لم يتطور بالقدر الكافي. رغم البنايات الضخمة للمستشفيات التي يمكن معها القول بأن نسبة نجاح العلاج تزيد عن نسبة إخفاقه. إذن هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع وإعادة النظر في النص المتعلق بالتبرع بما يتماشى مع الواقع العملي.

المشكل الثالث : يتعلق بعمل الطبيب – السر الطبي :

يتمثل هذا المشكل في أن الطبيب يقع عليه واجب إخبار المتنازل (المتبرع) عن العضو بمخاطر عملية الإستئصال حالا ومستقبلا، كما يقع عليه واجب إخبار المريض (المتنازل له) بمخاطر عملية إستئصال العضو التالف ومخاطر الزرع، حتى يكون الطرفان على بينة من أمرهما عند إصدارهما للرضاء بقبول العمل الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بخصوص المتبرع حيث نصت " ... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ..."

ونصت المادة 166 الفقرة ما قبل الأخيرة من قانون حماية الصحة على أنه "...لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك".

هاتين المادتين تقابلها المادة 4 من القانون الفرنسي والمادة 4 من المرسوم الكويتي لعام 1987 والمادة 23 من القانون التشيكوسلوفاكي هذا وإخبار الطبيب الجراح كل من المتنازل والمتنازل له، بأسرار العلاج والجراحة، إنما يكون قد دخل في إفشاء أسرار المهنة الطبية هذه الأسرار التي أمرت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بعدم إفشائها، وإلا وقع الطبيب الجراح تحت طائلة الجزاء الجنائي.

والمادة 301 عقوبات جزائري نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون ويصرح لهم بذلك..."

ليس هذا فحسب بل أن المشرع نص في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني"⁽¹⁾ المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

إذن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف يمكن للطبيب الجراح التوفيق بين أحكام مواد قانون العقوبات التي تجرم الإفشاء بأسرار المهنة، وبين مواد زراعة الأعضاء التي تطلب من الطبيب إخبار المتنازل والمتنازل له بأدق أسرار المهنة الطبية...؟

هذا ويمكن أن يكون إخبار الطرفين بتعقيدات الجراحة سببا في تراجعهما عن إجراء العملية، بحيث يتراجع المتبرع بالعضو عن موافقته، والقانون أجاز له أن يعدل عن تبرعه بحيث نصت

⁽¹⁾ عرف المشرع السر المهني (الطبي) في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نص على أنه "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه وبفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لهامه" بخصوص هذا الموضوع راجع للدكتور مروك نصر الدين : "المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة" بحث مقدم لليوم الدراسي حول القانون الطبي والذي عقد بمدينة بومرداس يوم 18 ديسمبر 1995 غير منشور.

المادة 162 الفقرة الأخيرة على أن " ... ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة... " وهذا الأمر وإن يظهر بسيطاً من ناحية الصياغة القانونية، إلا أنه في الواقع العملي يطرح مشكل كبير يتمثل في تضييع وقت المستشفى بحجز المكان للمريض بالمستشفى لشهور دون إجراء العملية في نهاية الأمر، وأيضاً إذا كان المريض قد صرف مبالغ مالية كبيرة في إجراء التحاليل الطبية فمن يتحمل هذه المصاريف إذا لم تتم عملية الزرع؟

كما يمكن أن يكون سبباً للمريض في خوفه من العملية وبالتالي رفضه لعملية الزرع، وعملية الإستئصال.

ثم أن هناك جانب من الأطباء يرفضون نظرية تبصير المتنازل والمريض بحجة أنهما لا يعرفان فن العلم الطبي الدقيق والمعقد، والذي يصعب على الإنسان العادي أن يفك رموزه من هذا المنطلق يرى جانب من الفقه الطبي أن تلغى النصوص التي تتعلق بالإخبار لما فيها من تعقيدات لا طائل منها.

من هذا يظهر أن النص المتعلق بالأخبار، أي إفشاء أسرار المهنة الطبية لغير أهل الاختصاص فيه نوع من المخاطرة، لأن مجال الإفشاء في زراعة الأعضاء البشرية غير مجالات الإفشاء الأخرى خاصة إذا كان الإفشاء سبباً لعزوف طرفي العلاقة - المتنازل والمتنازل له - عن إتمام إجراء العملية، وبالتالي تصبح هذه النصوص معرّقة للقانون أكثر مما هي مفيدة له.

لهذا فنحن نرى أنه يجب على المشرع التدخل، وإعادة صياغة المواد المتعلقة بالإخبار الطبي بما ينلاء مع الظروف التي سيكون عليها كل من المتنازل والمتنازل له. في مرحلة التحضير لإجراء العمليتين.

- المشكل الرابع : يتعلق بالمقابل المالي :

أجمعت التشريعات المقارنة العربية والعربية سالف الذكر على مبدأ تحريم المقابل المالي في مجال زراعة الأعضاء البشرية، فمثلاً نصت المادة 161/ ف2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " ... ولا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية. "

وتقابلها المادة 4 من قانون الغرس اللبناني التي نصها " أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة. "

والمادة 4 ب من القانون الأردني التي نصها " لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل أو بقصد الربح "

المادة 2 فقرة 1 من القانون العراقي ، والمادة 3 فقرة 1 من القانون الفرنسي... إلخ

رغم أن المشرع نص على أن يكون التنازل عن العضو مجاناً أي بالتبرع به، إلا أن موضوع زراعة الاعضاء البشرية بين الأحياء، فتح المجال الواسع لبعض الأشخاص من معسري الحال لبيع أعضائهم، ليس هذا فحسب بل أن البعض منهم يلجأ إلى نشر إعلانات في الصحف الوطنية مفادها أنه مستعد لبيع كليته بمبلغ كذا، أو أنه مستعد لإجراء مقايضة كليته بمسكن، أو سيارة، أو منصب عمل... إلخ

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما موقف القانون من هذه التصرفات، خاصة إذا ما علمنا أن بعض القوانين المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية ومنها القانون الجزائري لم تنص على الأحكام الجزائية عند مخالفة نصوصه، وتركت فراغات قانونية، مما قيد النيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية، وعطل القضاء في توقيع الجزاءات القانونية على المروجين لمثل هذه الأعمال الخطيرة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن بعض القوانين - المادة السابقة من القانون اللبناني مثلاً قد نصت على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة بين ألف إلى عشرة آلاف ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في المرسوم الإشتراعي. وهذه الجزاءات في رأينا لا تتناسب مع خطورة التصرف المخالف لنصوص قانون زراعة الأعضاء.

هذا ولنفرض مثلاً أن شخص ما باع كليته لآخر، ما موقف الطبيب الجراح في هذه الحالة، هل يجري عملية الزرع لإنقاذ المريض من الموت الذي يتهدهده وهذا من صميم واجبه، أم أنه يمتنع عن إجراء العملية بسبب أن العضو تم شراؤه، هذه المسألة المعقدة تطرح عدة إشكالات منها مثلاً إذا لم يجري الجراح عملية الزرع للمريض وتوفي، ألا يقع تحت جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر؟ وإذا أجرى العملية ألا يقع تحت طائلة الترويج لعمليات بيع الأعضاء؟ ثم هل يخبر الشخص البائع للعضو بأخطار الجراحة أم لا، وما فائدة الأخطار إذا قبض البائع ثمن العضو، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كانت الأخطار سبباً في تراجع البائع عن بيع العضو ألا يكون الطبيب قد فوت فرصة الشفاء على المريض؟

إذن هذا النص بطرحه لهذه الإشكالات يكون قد فتح المجال للمشرع للتدخل من جديد وإعادة النظر وتحديد بدقة كيف تكون مسألة التبرع بالأعضاء، والجزاءات المترتبة على بيع الأعضاء، أو الإعلان عنها.

المشكل الخامس : يتعلق بشكل وموضوع موافقة المتنازل :

القاعدة أن الرضاء الصادر عن الشخص ليس له شكل معين يفرغ فيه، فقد يصدر ضمنياً، وقد يصدر صريحا بالقول أو الكتابة، وليس للكتابة شكل تفرغ فيه، فقد تكون بخط اليد أو بمطبوعة أو مكتوبة بالآلة، وما يتطلب في الكتابة هو أن تكون بعبارته واضحة تدل بذاتها على قصد صاحبها. لكن الأمر يختلف في مجال التصرفات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، بحيث أجمعت التشريعات المقارنة التي تناولت هذا الموضوع على أن يكون رضاء المتنازل كتابة وموقعا منه، ويعود ذلك لخطورة هذه العمليات.

لذلك نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوب تحرير الموافقة في الشكل الكتابي، وأمام لجنة، هذه المادة تقابلها المادة 3 من القانون الفرنسي، والمادة 3 من القانون الكويتي القديم، والمادة 2 من القانون الكويتي الجديد والمادة 2 فقرة 3 من القانون السعودي والمادة 3 من القانون المصري لعام 1962 والمادة الأولى لبناني⁽¹⁾ صياغة المادة 162 من القانون الجزائري تشير بعض الإشكالات العملية منها مثلا :

أولا : لم تحدد المادة من يحزر الوثيقة، وثيقة الموافقة على التنازل، هل المتنازل نفسه أو الطبيب رئيس المصلحة، أم مدير المستشفى، أم المريض...؟ هذا الإشكال مطروح عمليا لأن نص المادة إكتفى بالقول "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..."

(1) نصت المادة الأولى من القانون اللبناني على ما يلي "يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقا للشروط التالية مجتمعة
أولا :
ثانيا :

ثالثا : أن يوافق الواهب خطيا وبملاء حريته على إجراء العملية..."

هذا من ناحية الشكل أما من ناحية الموضوع فيطرح مشكلة بيان العضو المراد التنازل عنه لزرعه للمريض، ذلك أن التشريعات المقارنة التي تناولت موضوع زراعة الأعضاء البشرية بالتنظيم اختلفت بشأن هذه المسألة الهامة والدقيقة اختلفا بينا.

– فمن التشريعات من جاءت نصوصها محددة لعضو معين بالذات ليكون محلا لرضاء المتنازل مثل الكلبي.

– ومن التشريعات من جاءت نصوصها عامة، دون تحديد لأي عضو من الأعضاء.

– إذن السؤال المطروح هو ما هو العضو الذي سيكون موضوعا لموافقة المتنازل، خاصة إذا جاءت نصوص القانون عامة كما هو الشأن في القانون الجزائري، اللبناني، والكويتي، واليوغسلافي والإسباني، والأردني، والتونسي.

ثانياً : شكل الوثيقة التي تتضمن الموافقة كيف يكون، لأن الطبيب رئيس المصلحة الذي تحرر أمامه الوثيقة سيكون هو الخصم وهو الحكم في حالة المنازعة، من هذا وجب على المشرع أن يتدخل ويبيد النظر في صياغة هذا النص ونحن نرى أنه يجب أن تكون الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء (رئيس المحكمة، أو وكيل الجمهورية، أو أي قاضي ينتدبه رئيس المحكمة لهذا الغرض) كطرف محايد، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الحكم والخصم، ثم أن تدخل أحد أعضاء الجهاز القضائي فيه ضماناً وحماية لكل الأطراف، المتنازل، المريض، والمستشفى.

– المشكل السادس : يتعلق بالشهود :

نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن "...يكون تحرير الموافقة بحضور شاهدين..." وهذه الفقرة بصياغتها الحالية تطرح إشكالا عمليا يتمثل في من يحضر الشهود، هل المتبرع بالعضو، أم المريض، أم الطبيب الجراح، أم إدارة المستشفى أم من؟

هذا من جهة ومن جهة ثانية كيف تتم الشهادة في مثل هذا الموضوع لأنه موضوع غريب عن معارف المجتمع ثم أن شهادة الأقارب تطرح مشاكل في مجال الإثبات المدني⁽¹⁾ والجزائي⁽²⁾.

⁽¹⁾ راجع المواد من 47 إلى 55 من قانون الإجراءات المدنية.

⁽²⁾ راجع المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذن من هم الشاهدين المطلوب تقديمهما للشهادة بخصوص هذا الموضوع هل يجب أن يكونا من أقارب المريض، أم من عمال المستشفى، أم من الغير...؟ النص المذكور أعلاه يحتاج إلى إعادة نظر وتوضيح من المشرع بخصوص على من يقع عبء تقديمهم ولمن يقدم الشاهدين في غياب الطرف المحايد، وما هو شكل الشهادة التي سيشهدون بها مستقبلا في حالة المنازعة بين الأطراف.

المشكل السابع : يتعلق بأهلية التصرف.

أهلية التصرف، أو السن القانونية الواجب توافرها للشخص للتصرف، تعرف في التشريع الجزائري بعض التباين والإختلاف.

فمثلا : سن الرشد الجزائري طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو ثمانية عشرة (18) سنة.

- وسن الرشد المدني طبقا للمادة 40 من القانون المدني هو تسعة عشرة (19) سنة.
- وسن إكتساب الجنسية الجزائرية طبقا للمادة 4 من قانون الجنسية هو واحد وعشرون (21) سنة.
- سن الزواج للرجل هو واحد وعشرون سنة، وللمرأة ثمانية عشرة (18) سنة، طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة.

أما نصوص زراعة الأعضاء البشرية الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها فلم تنص على سن معينة في مجال زراعة الاعضاء، ومن ثم فالسؤال المطروح هو ما هي السن التي يجب الإعتماد عليها، والأخذ بها وأسقاطها على المتبرع حتى يعتبر تصرفه في جسمه تصرفا صحيحا؟

قد يتبادر للذهن أنه في غياب النص في مثل هذه الموضوعات يرجع للقواعد العامة في القانون المدني لحل الإشكال، لكن هذا الطرح مردود عليه بحيث أن كل فقهاء القانون المدني أجمعوا على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات. وهم بمسلكهم إقتدوا بأحكام الشريعة الإسلامية، التي أجمع فقهاؤها قديمهم وحديثهم على أن الإنسان مكرم ويخرج من دائرة المعاملات لأنه ليس كالأشياء.

إذن من كل ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري ترك فراغا تشريعا، بخصوص مسألة ذات أهمية. وعليه حان الأوان لتدخل المشرع وإقراره لسن معينة تكون بها الأهلية القانونية للتصرف بالأعضاء، كما هو الشأن في بعض التشريعات العربية، فمثلا نصت المادة الأولى الفقرة الأولى من

المرسوم الاشتراكي اللبناني نصت على أنه "يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقا للشروط التالية :

أولاً: أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة (18) من عمره... "وهذه السن اعتمدها القانون الفرنسي، وكذا القانون الكويتي".

هذا وما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو أن الوقت الذي يجب أن تتوفر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم فيه الإتفاق على الإستئصال، وليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الإستئصال⁽¹⁾ نخلص من هذا القسم إلى القول أن بعض القوانين المقارنة الغربية، كالقانون الأرجنتيني والقانون السويدي، والقانون الإسباني، والقانون الفنلندي، والقانون الإنجليزي، تراجعوا عن نقل الأعضاء بين الأحياء. وأصبحت هذه القوانين تمنع نقل الأعضاء بين الأحياء، وقصرت نقل الأعضاء من جثث الموتى فقط، ونحن نرى؟؟ أنه حان الوقت أن يسلك الشرع في الوطن العربي هذا المسلك.

⁽¹⁾ راجع بخصوص هذا الموضوع دكتور مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة رسالة ماجستير عام 1993. ص 132 وما يليها.

المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات
نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى

إن البحث في موضوع نقل الأعضاء من جثث الموتى، لا يصطدم بكثير من المشاكل القانونية التي واجهتها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، والتي كانت موضوع القسم الأول من هذا البحث - ويعود السبب في ذلك إلى أن مشكلة المساس بحياة من يجري استئصال عضو من جسمه لا تتور هنا بالنسبة للجنة.

ومع ذلك فإن عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى يثير العديد من المشاكل، خاصة تلك التي تتعلق بتحديد لحظة الوفاة، وتلك التي تتعلق بهوية الأطراف، وتلك المتعلقة بالعمل الطبي.

كما أن هناك إشكالا على قدر كبير من الأهمية يتعلق بمدى جواز التصرف بالجثة من أجل إجراء عمليات الزرع، ومدى حق الإنسان في التصرف في جثته، أو في أجزاء منها، وما هو حق الأسرة على الجثة بعد وفاة صاحبها.

وما دفعنا إلى هذا الكلام هو أنه إذا كان مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى يقوم على أساس احترام القيم الأخلاقية، أي احترام ذكرى المتوفى، إلا أن الجثة بإعتبارها شيئا خارجا عن دائرة المعاملات المالية⁽¹⁾ تعتبر مصدرا أساسيا للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها.

⁽¹⁾Dierkens ® : les droits sur le corps et le cadavre de l'homme collection

فاستئصال عضو من جثة متوفى يحقق عند بعض الفقهاء⁽¹⁾ مصلحة لها قيمة أعلى من المحافظة على مبدأ حرمة المساس بالجثة، وتتمثل هذه المصلحة في إنقاذ حياة أو تحسين صحة إنسان حي وإنقاذ حياة إنسان من موت محقق أو من مرض خطير هو أمر يعلو بكثير على الحرص على مبدأ حرمة المساس بالجثة.

هذا واحترام الجثة بإعتبارها قيمة معنوية يقتضي عدم المساس بحرمتها والتمثيل بها، لذلك فإن كل القوانين الجنائية المقارنة⁽²⁾ تجرم الإعتداء على جثة المتوفى مراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه، وكذلك مراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس.

⁽¹⁾ راجع الدكتور: عمر شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث الناشر دار النهضة العربية طبعة 1986 ص 158، 159.

⁽²⁾ ومن القوانين المقارنة مثلا القانون الفرنسي المادة 360 عقوبات التي نصها

« sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et « de 500 F à 800 F »

d'amende, quiconque se sera rendu coupable de Violation de tombeaux au de sepultures : sans préjudice des peines contre les crimes ou les delits qui seraient joints à celui-ci »

والقانون الجزائري في المواد التالية: المادة 150 عقوبات التي نصها "كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج

المادة 151 : "كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج.

المادة 152 : "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج".

المادة 154 : " كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج. وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج".

إلى جانب القوانين الوطنية التي نصت على مبدأ حرمة الجثة، هناك أحكام الشريعة الإسلامية التي أكدت هي أيضا على مبدأ حرمة المساس بالجثة، حيث جاء في الحديث الشريف: "أن كسر عظم الميت ككسره حيا" راجع عمر أبو خطوة ص 162.

وأیما كان الأمر فالقوانين المقارنة المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية تجاوزت النقاش الدائر حول مشروعیة المساس بالجنة من عدمه، وأباححت إستئصال الأعضاء من جثث الموتى. وفيما يلي نستعرض المشاكل القانونية التي تطرحها عمليات زرع الأعضاء من جثث الموتى.

المشکل الأول : يتعلق بتحديد لحظة الوفاة :

لكي يتمكن الطبيب الجراح من القيام بإجراء عملية نقل عضو من جثة شخص ميت إلى جسم إنسان حي، لا بد من التأكد من الوفاة، وذلك بتحديد لحظة الوفاة التي تعتبر مسألة على جانب كبير من الأهمية في مجال نقل الأعضاء البشرية، خاصة الأعضاء الوحيدة بالجسم كالقلب، والكبد.

كما أن تحديد لحظة الوفاة له أهمية خاصة من حيث أنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت " les états Frontières entre la vie et la mort " ذلك أن موت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فقط، وإنما هو أيضا واقعة قانونية لها أثارها القانونية، هذا بالإضافة إلى أن تحديد لحظة الوفاة يلعب دورا قانونيا هاما⁽¹⁾.

إذن المبدأ هو أن نقل العضو لا يتم إلا بعد تحديد لحظة الوفاة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف تحدد لحظة الوفاة ؟ هذا السؤال البسيط أثار العديد من الإشكالات نوردها بحسب ما يلي:

- الإشكالات الأول : يتعلق بالتشريع :

أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة خلافا فقهييا بين فقهاء القانون والطب، حول مدى إمكانية إخضاع مسألة الموت للتشريع، بمعنى هل الموت مسألة قانونية. ومن ثم وجب على المشرع أن يتدخل بخصوصها ويضع لها نصوص قانونية، تعرف الموت بدقة، كما هو الشأن في بعض التشريعات المقارنة، أم أنه مسألة طبية بحتة تترك لأهل الفن والإختصاص وهم الأطباء ليتولوا تعريفها دون معقب عليهم وهذا الإشكالات لازال محل خلاف لحد الآن. ذلك أن بعض التشريعات

⁽¹⁾ تظهر أهمية الموت في مجال القانون المدني في الإرث راجع المادة 126 وما يليها من قانون الأسرة، وفي القانون الجنائي في جريمة القتل. بحيث تتطلب جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسان حي، راجع المادة 254 عقوبات. وتحديد لحظة الوفاة يفصل في مدى توافر أو عدم توافر أركان هذه الجريمة.

نظمت الوفاة بنصوص قانونية، والبعض الآخر أوكلتها للأطباء، أما بعض التشريعات فجاءت بنصوصها خالية من كل إشارة لمسألة تعريف الوفاة !

الإشكال الثاني : يتعلق بتعريف لحظة الوفاة :

ثار خلاف بين فقهاء الطب والقانون والدين حول مسألة تعريف أو تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة، تمخض عنه بروز الاتجاهات الآتية :

– الاتجاه الأول : يعرف الوفاة بأنها : توقف القلب عن النبض (توقف الدورة الدموية) وتوقف الرئتان (الجهاز التنفسي) عن العمل، وعدم إبداء جهاز رسم القلب لأي رد فعل.

وطبقا لهذا الإتجاه لا يجوز للطبيب الجراح إستئصال أي عضو قبل توقف القلب تلقائيا عن العمل، وموت خلاياه وتوقف التنفس ويتبنى هذا الإتجاه المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة.

– الاتجاه الثاني : يعرف الوفاة بموت المخ، وهو توقف الدماغ عن العمل.

وعدم إبداء جهاز رسم المخ لأي رد فعل، وهذا الإتجاه تبني المعيار الحديث للموت لأن الطب الحديث إستقر على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية⁽¹⁾ وهذا التعريف للموت أثار بدوره خلافات فقهية وتشريعية ودينية، تمخض عنها بروز الإتجاهات الآتية :

الاتجاه الأول : الإتجاه الصامت :

لقد إنترمت بعض التشريعات الصمت فلم تحدد معيارا للموت، وهذا هو المتبع في سبعة (07) ولايات أمريكية، وفي القانون اللبناني، والقانون الأردني والقانون المصري، والقانون الكويتي الجديد.

وهذا الإتجاه محل نظر لأنه ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء ليقرروا بشأنها ما يشاؤون دون معقب عليهم. وهو بهذا المسلك منح الأطباء صكا على بياض للإعتداء على حق الإنسان في الحياة وهو من أهم وأغلى الحقوق على الإطلاق دون مسؤولية لملاحقهم⁽²⁾.

⁽¹⁾Piotit (P) : la détermination du moment exact du décès, J.T.1968.p55 et s.

⁽²⁾ راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر عبد الله عمر البطراوي : المرجع السابق ص 9.

- الإتجاه الثاني : الإتجاه الإكلينيكي :

يرى البعض من الفقه أن الموت هو زوال الحياة، ويثبت بعلاماته الظاهرية، أو الإكلينيكية، مثل توقف القلب، واشخاص البصر، واسترخاء القدمان، وإعوجاج الأنف، وإنخساف الصدر.

وهذا الإتجاه هو الذي قننته كتب الطب الشرعي قديمها وحديثها، ولكنه ثبت بعد التطور الطبي الهائل وما أسنحدثه من أجهزة، أن الموت الإكلينيكي هو أولى مراحل الموت، وليس الموت ذاته، لأنه متى تم استخدام جهاز التنفس الصناعي RISPATOR أو جهاز القلب Cardiogram أمكن بمقتضاه تدفق الدم إلى المخ.

- الإتجاه الثالث : الإتجاه الحديث .

يرى أنصار هذا الإتجاه بوجود مسابرة المعيار الطبي الحديث للوفاة والذي أثبت أن موت المخ هو التعريف الصحيح للوفاة، متحججا في ذلك بأن الطب هو صاحب الإختصاص الواجب الإلتباع في هذا الخصوص وليس العكس.

- الإتجاه الرابع : الإتجاه الشامل .

يقول أنصار هذا الإتجاه، بوجود الأخذ بالمعيار المزدوج، أي إلتباع المعاري معاً، التقليدي والحديث، فلا تثبت الوفاة إلا بعد موت جدد المخ،⁽¹⁾ والموت الإكلينيكي بعلاماته وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي الحديث⁽²⁾ ويطبقه المشرع الأمريكي⁽³⁾ والفرنسي⁽⁴⁾ والإيطالي⁽⁵⁾ والعراقي⁽⁶⁾ أما المشرع الجزائري فلم يهتم بتحديد لحظة الوفاة حتى أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها رغم أنه

(1) جدد الدماغ هو - جدد المخ، وله أربعة أقسام : هي المخ الأوسط، القنطرة، النخاع المستطيل، والمخيخ - راجع الدكتور محمد بهاني السكري : المخ الناشر دار الهلال طبعة 1988 ص 12.

(2) لقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مجلسه الذي إنعقد في الأردن بالملكية الهاشمية عام 1987، وفي جدة بالملكية العربية السعودية عام 1988 "أن الوفاة تتحقق عندما تتعطل كل وظائف الدماغ نهائياً وبلا رجعة وتوقف القلب والتنفس، وإن كانت الصياغة التي تبناها المؤتمر الطبي العربي في دورته الخامسة والعشرين (25) أدق في المصطلح. حيث استبدل كلمة الدماغ "بجدد الدماغ" راجع الدكتور البطراوي : المرجع السابق هامش 2 ص 1.

(3) يرى بعض الفقه الأمريكي أن أكثر من نصف الولايات المتحدة الأمريكية يعمل اليوم بمعيار موت جدد الدماغ منذ أن قررت لجنة الرئيس الخاص بدراسة المشاكل الطبية والتي أتمتها الكونغرس عام 1978، وذلك بتوقف كل وظائف الدماغ توقف لا رجعة فيه. وأضافت اللجنة أنه يجب توافق هذه القواعد الطبية المسلم بها. راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر: مروك نصر الدين : المرجع السابق ص 244 وما يليها.

(4) لقد صرح وزير الصحة الفرنسي بهذا المعيار بقراره رقم 78/ لعام 1978 حيث عرف الوفاة بأنها "توقف وظائف المخ بالانعدام التام لأي رد فعل تلقائي. وإسترخاء العضلات وانعدام العدسات الحلقية" راجع بخصوص هذا التعريف الدكتور أحمد شرف الدين : قانون زراعة الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه باريس 1975 ص 177

(5) يقضي قانون إستئصال الأعضاء الإيطالي بعدم إجراء العملية إلا بعد توقف جهاز رسم القلب وظهور العلامات الإكلينيكية.

(6) تنص المادة الثانية من قانون نقل الأعضاء العراقي بأن "الوفاة لا تتحقق إلا بتحقيق موت جدد الدماغ" ثم جاءت تعليمات من وزير الصحة لتفسير هذا النص بقولها "حالة الفقدان الا عائد للوعي المحسوب بالفقدان الاعائد لتقابلية التنفس التلقائي والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق الدماغ" كتاب وزارة الصحة بدرجة سري 13924 بتاريخ 16 تشرين الثاني 1987 مذكور بمؤلف الدكتور البطراوي المرجع السابق هامش 3 ص 12.

نعرض لمسألة الوفاة في المادة 164 الفقرة الأولى من ذات القانون بالقول "لا يجوز إنتزاع الأنسجة والاعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية..."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أحال بخصوص تحديد لحظة الوفاة على وزير الصحة، هذا الذي يقع على عاتقه وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب. ولكن هذا الأمر لم يحدث فمذ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1985 لم يصدر من وزارة الصحة ما يفيد تحديد لحظة الوفاة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يلجأ الأطباء في الحياة العملية إلى تحديد لحظة الوفاة كل حسب إمكانياته، وأمام نقص الوسائل المادية التي يتطلبها العمل الطبي الحديث والتي تفتقر إليها الكثير من مناطق الوطن، فإن أمر التحقق من الوفاة في الجزائر من الأمور الصعبة للغاية، والأطباء يعتمدون في تحديد لحظة الوفاة على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة، مثل نبض القلب، برودة الجثة، شحوص العينين... إلخ... إلخ وهذه المؤشرات ليست في الحقيقة دليلاً قاطعاً على لحظة الوفاة الحقيقية.

وقد دفعت هذه الوضعية المواطنين إلى إرسال العديد من الشكاوي إلى وزارة الصحة، هذا من جهة ومن جهة ثانية ظهرت بعض الإنتقادات بين الأطباء أنفسهم والسبب الحقيقي في كل ذلك يرجع لغياب نص يعالج الآداب الطبية.

وإزاء ما تقدم من نقد وثبوت عدم صلاحية الخصائص التقليدية في تحديد لحظة الوفاة، ولا سيما بعد أن ثبتت إمكانية المحافظة بطريقة صناعية على جسم شخص في حالة موت حتمي وهذا ما يؤكد قصور التشريع الجزائري في هذا الخصوص، وعدم مسابرتة للتقنيات والتطورات الحديثة في المجال الطبي، وعليه إقترحت عدة مشاريع لتعديل قانون الصحة خاصة ما تعلق بمسألة تحديد لحظة الوفاة، وكان من بين الإقتراحات إنشاء مجلس وطني للآداب الطبية⁽¹⁾

هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري رغم تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990، وإنشائه للمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، إلا أنه ترك تحديد لحظة الوفاة لرجال الطب ليحدوها وفق القواعد المعمول بها في الحقل الطبي، دون تدخل من جانب القانون في هذه المسألة، وهذا ما نصت عليه المادة 168 فقرة 1 المعدلة من قانون حماية الصحة بالقول

(1) إعتد نواب المجلس الشعبي الوطني تسمية المجلس الوطني للآداب الطبية بدل المجلس الوطني للأخلاق الطبية نظراً للدور التأديبي الذي يضطلع به عندما يجيد رجال المهنة عن قواعد الممارسة راجع التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها الفترة التشريعية الثالثة دورة الربيع 1990 لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية ص 5.

”ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات إنتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته...”

وفعلا ظهر للوجود هذا المجلس عام 1998 ويقوم بمهام السهر على تطبيق المواضيع المذكورة أعلاه.

ورغم كل هذا وذاك إلى أن مسألة تحديد لحظة الوفاة لازالت من إختصاص وزير الصحة طبقا للأحكام المادة 164 من قانون الصحة. والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، ولكن لم يصدر عن هذين الآخرين ما يفيد كيفية تجديد لحظة الوفاة، مما يجعل تطبيق المعيار التقليدي أمر لا بد منه رغم أن هذا المعيار هجره الطب الحديث وتبنى المعيار الحديث، من كل ما تقدم يحق أيضا طرح السؤال هل يمكن الحديث عن نقل الأعضاء من جثث الموتى في ظل غياب ما يفيد كيفية تحديد لحظة الوفاة ؟

نخلص من كل ما تقدم إلى القول بأن سبب كل هذه الخلافات يعود إلى القوى الثلاثة المسيطرة على الجسم والتي لا تموت دفعة واحدة. بل على ثلاث مراحل زمنية متتابعة وذلك وفق ما يلي :

- الأولى : مرحلة الموت الإكلينيكي

- الثانية : مرحلة موت المخ

- الثالثة : مرحلة موت الخلايا⁽¹⁾ بحيث تظل بعض الخلايا المتفرقة حية ثم تموت

تدريجيا⁽²⁾.

ومن هذا فلا الفقهاء الطب. والقانون والدين ولا المشرعين إتفقوا على رأي موحد لهذه المسألة البالغة الحساسية، ألا وهي تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة، والتي تكون المرجع للأطباء خاصة في مجال زراعة الأعضاء البشرية. من هذا الإختلاف يطرح السؤال ما هو الحل لهذا الإشكال ؟

(1) أنظر بخصوص هذه المراحل وبتفاصيل أكثر دكتور محمد سلمان المرجع السابق ص 18. ويصنف جانب من المتفق - دكتور ضياء نور ص 273 أنه يجب الاستعانة بثلاثة قوانين أخرى لإقرار واقعة الموت تعادل درجة حرارة الجثة مع درجة حرارة المحيط الذي حصلت فيه الوفاة. ظهور تلوونات إندحادية للموت. و التصلب الموتى ...

(2) والدماغ وحده يتكون من مائة مليار خلية بما فيها خلايا المخ. راجع دكتور ظهير نفاع ”جسم الإنسان“ مقال منشور بمجلة النصر العراقية 15 تموز 1989 س 3 ع 20 ص 21 وخلايا المخ وحدها تقدر بعشرين بليون خلية راجع

دكتور محمد بهائي السكري: المرجع السابق ص 2.

الجواب هو أن الطب الحديث ومعه جانب كبير من الفقهاء⁽¹⁾ يرى بأن الغيبوبة العميقة comadépassé هي أحسن حل لنقل الأعضاء من جثث الموتى، لأن جدد المخ لو مات دخل صاحبه في غيبوبة عميقة لا يعود بعدها إلى الحياة أبداً - وهي المسماة بالغيبوبة النهائية أو الإنتهائية أو اللارجعة فيها - والجثة لو تركت بعد الوفاة ستتحلل وتتعض ومن ثم تصبح الأعضاء غير صالحة للزرع.

لكننا نرى أن المشكل لم يحل رغم كل هذا الجهد المبذول، لأن الغيبوبة العميقة لا يتعرض لها كل الأشخاص، بل يتعرض لها عدد محدود من الأشخاص في بعض الحوادث، أو الأمراض ثم أن الغيبوبة العميقة إذا ما دخل فيها الشخص فإنه يعتبر في نظر الطب ميئوس منه وهذا المصطلح ليس له في نصوص القانون، فمثلا القانون المدني الجزائري في المادة 25 منه يعرف حالتي حي أو ميت⁽²⁾، ولا في أحكام الشريعة الإسلامية، لأن أحكام الشريعة الإسلامية لا تعترف بما يسمى بالشخص الميئوس منه. لأن الأعمار بيد الله، وهو الذي يعلم آجالها، وكم من شخص ميئوس منه شفي ومات الصحيح، وأستبعاد مصطلح الميئوس منه في أحكام الشريعة الإسلامية يجد سنده في قوله تعالى "وَلَا تَبْسُوا مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُبَاسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمَ الْكَافِرُونَ".

ننهي إلى القول أن مشكلة تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة مازالت لحد الساعة موضوع بحث، ولم يجد لها حلا لا في المجال الطبي ولا في المجال القانوني ولا الديني. ولا يسعنا هنا إلا أن نستذكر بما ذكره القرآن الكريم في هذا الخصوص حيث يقول الله عز وجل "يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أنتم من العلم إلا قليلا..."⁽³⁾ إن ماكشفه العلم في هذا الخصوص لازال قليلا، ومن ثم وجب مواصلة البحث في هذا الخصوص، عله يأتي يوم يتوصل فيه الطب إلى إكتشاف معيار يوحد به رأى الفقه، ويتبناه القانون !

(1) دار البطاروي : المرجع السابق ص 12 .

(2) نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه "تبدأ شخصية الإنسان .

(3) سورة النور الآية 175 .

المشكل الثاني : يتعلق بهوية الطرفين (المتنازل والمريض).

من الشروط العامة المطلوبة في مجال زراعة الاعضاء⁽¹⁾ أنه لا يجوز إعلان إسم المتبرع للمريض ولا لأسرته، والعكس صحيح، وقد نص على هذا الشرط القانون اللبناني، في المادة السادسة، والقانون البرتغالي في المادة 26 الفقرة د كما نص عليه المشرع الجزائري⁽²⁾ في المادة 165 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول "... كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع...".

والهدف من هذا النص هو أن تبقى عمليات نقل الأعضاء في طابعها الإنساني البحت، بحيث أن المريض لا يعرف الشخص الذي منح له العضو حتى لا يبقى أسيرا للمعروف الذي قدمه له المتبرع، وكذا المتبرع لا يعرف المريض حتى لا يمن عليه بالعضو الذي قدمه له،

غير أن التطبيق العملي جاء مخالفا لهذا النص، بحيث أننا نجد أن معظم العمليات التي تتم بين الأشخاص الأحياء تكون بين الاقارب كأن يتنازل الأب لابنه، أو الأم لابنها، أو الأخت لأخيها والعكس... إلخ، وهنا الأطراف يعرف كل منهما الآخر.

ثم أن الشخص المتنازل إذا ما فرضنا أنه من الغير، فإنه لا يمكن أن يوافق على أن يتنازل لشخص مجهول لا يعرفه ولم يراه. بل أنه سيطلب رؤية هذا الشخص والتأكد من أن حالته الصحية تتطلب فعلا عملية نقل العضو إليه، وبغير علمه ورؤيته للشخص المريض فإنه سيعتقد أن الأطباء يكذبون عليه، وأنهم سيستغلون العضو الذي سيتنازل عليه أما للتعليم، أو البيع...؟

والسؤال المطروح في هذا المقام ما مصير هذا النص إذا كان أطراف العملية يعرفون بعضهم البعض؟

وما هو موقف الطبيب في هذه الحالة؟ هل يجري العملية أم يمتنع إستنادا إلى هذا النص؟

(1) من الشروط العامة ما يلي :

1 -- لا يجوز نقل وزرع الأعضاء إلا في المستشفيات المرخص لها بذلك قانونا المادة 6 من القانون اللبناني و167 جزائري 2 -- لا يجوز ذكر هوية المتبرع للمريض ولا لأسرته 3 -- لا يجوز إستئصال العضو من جثة شخص متوفى إذا كانت هناك شبه جنائية إلى جانب هذه الشروط هناك الشروط الخاصة الواجب توافرها في كل من المتنازل والمريض والطبيب.

(2) إستحدث المشرع الجزائري هذه الفقرة بموجب التعديل الجديد رقم 17/90 الجريدة الرسمية 90/35

هذا النص بوضعه الحالي يحتاج إلى تعديل وصياغة واضحة.

المشكل الثالث : يتعلق بالأطباء.

نصت المادة 165 الفقرة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه "... ولا يمكن الطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".

هذا النص تقابله المادة 2 فقرة 3 من القانون المدني لمقاطعة كويك بكندا والقانون الأرجنتيني في المادة 27 الفقرة الثالثة والقانون البرتغالي المادة الثالثة الفقرة الثالثة.

هذا النص بوضعه الحالي هدف منه المشرع إلى إستبعاد كل تلاعب بجسم الإنسان وخاصة بأعضائه، وجعل الأطباء في منئى من كل شبه، لذلك جعل الفريق الذي يعاين وفاة الشخص غير الفريق الذي يقوم بعملية نقل العضو.

لكن في الواقع العملي وخاصة في الوطن العربي فإن تطبيق هذا النص يطرح إشكالا كبيرا وهو إذا ما كان يقسم الجراحة طبيب واحد فقط، أو طبيبين وليس فريق كما ينص القانون فما هو مصير عملية نقل العضو، خاصة إذا كان الشخص المتوفى من المتبرعين بالأعضاء، فإنه لا محالة سيضيع العضو عن مريض يمكن أن يكون في حاجة ماسة إليه بسبب هذا النص.

وهذا النص يجد تطبيقه في المستشفيات العالمية الكبيرة أين تتوفر هذه المستشفيات على عدد كبير من الأطباء والجراحين، وكذا التجهيزات اللازمة، أما مستشفيات الوطن العربي فمعظمها تفتقر إلى هذه الفرق الطبية وكذا التجهيزات، إذن هذا النص يحتاج إلى تدخل المشرع لإعادة صياغته بما يتلاءم والواقع العربي المعاش.

المشكل الرابع : يتعلق بإمكان إجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء.

نصت المادة 167 الفقرة 1 من قانون حماية الصحة على أنه "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يخصص لها بذلك الوزير المكلف..."

يتضح من هذه الفقرة أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، وتكمن حكمة هذا النص في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء هذه العمليات الخطيرة.

وتطبيقا لهذه المادة أصدر وزير الصحة قرارا بتاريخ 19 مارس 1991 تضمن هذا القرار أسماء المستشفيات المرخص لها بأن تجري فيها عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، وهذه المستشفيات هي :

- 1 - المستشفى الجامعي بالجزائر الوسطى (مصطفى باشا)
- 2 - " " " الشرقية (مستشفى الثنية)
- 3 - " " " الغربية (مستشفى بني مسوس)
- 4 - " " " لباب الواد
- 5 - " " " المركزي العسكري بعين النعجة
- 6 - العيادة المتعددة الخدمات بقسنطينة.

لكن هذا النص والقرار المنظم له آثار مشاكل عملية تتعلق بإستبعاد مستشفيات القطاع الخاص التي تتوفر على تجهيزات متطورة جيدا، وعلى أطباء على قدر كبير من الكفاءة، وهذه المستشفيات أصبحت في وقتنا الحاضر أحسن من مستشفيات القطاع العام، وهو الأمر الذي يجب أن يراعيه المشرع ويعيد النظر في النص وذلك بتوسع دائرة المستشفيات التي تجري فيها عمليات زرع الأعضاء لتشمل أيضا مستشفيات القطاع الخاص.

- الإقتراحات :

نخلص من هذا البحث المتواضع إلى القول أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ما زالت تشغل بال مختلف الدوائر الطبية، وكذا فقهاء القانون والدين، في أغلب بلدان العالم، لأنه كلما زادت عمليات الزرع نجاحا زاد الإهتمام بضرورة وضع نظام قانوني متكامل لهذه العمليات، لهذا رأينا أن نقدم بعض الإقتراحات لمشرعنا العربي للإستفادة منها عند إعادة النظر في قانون زراعة الأعضاء البشرية ومن الإقتراحات ما يلي :

- 1 - إصدار قانون خاص بزراعة الأعضاء البشرية. ومستقل عن بقية القوانين كقانون الصحة أو القانون المدني، ونحن لنا مشروع قانون كامل في هذا الخصوص، نضعه تحت تصرف المشرع والإدارة إن أرادوا ذلك.

2- نقترح إستبعاد ومنع نقل الأعضاء من الأحياء، وذلك مسابرة لبعض القوانين المقارنة التي تراجعت عن عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء كالقانون الأرجنتيني، والسويدي، والإسباني، والفنلدي، والإنجليزي.

3- وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد تبرع الشخص بأحد أعضائه ولتكن بالحروف التالية - مع (م - موافق) (ع - عضو)

4- منح تأمين للشخص المتبرع⁽¹⁾ يكون بمثابة تشجيع له في حالة تدهور صحته لا قدر الله بعد إجراء العملية.

5- تدخل القضاء (رئيس المحكمة، وكيل الجمهورية، أو أي قاضي ينتدبه رئيس المحكمة) كطرف في العلاقة، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الخصم وهي الحكم، وتدخل القضاء في إعتقادنا ضماناً لكل الأطراف المرتبطة في عملية نقل العضو في حالة المنازعة.

6- تدخل وزير الصحة - وزراء الصحة العرب - بوضع وتحديد المقاييس العلمية العالمية الواجبة الاتباع تحديد لحظة الوفاة.

7- نقترح تعديل النصوص المتعلقة بالموافقة على إستئصال العضو، وتحديد بدقة كيفية حصول هذه الموافقة وشكلها، وأمام من تتم.

8- نقترح تعديل النص المتعلق بالشهود، وتوضيح بدقة كيفية تقديمهم، ولن يقدموا، ومن يقدمهم، وموضوع الشهادة التي سيشهدون عليها.

9- تحديد سن معينة تكون الأهلية القانونية للشخص المتبرع، ونحن نقتراح (22) إثنين وعشرون سنة كاملة.

10- نقترح إستبعاد النص المتعلق بالطبيب الذي يعين الوفاة، ولا يكون طرفاً في عملية النقل لما فيه من مشاكل عملية.

11- نقتراح توسيع دائرة المستشفيات التي تجري فيها عملية نقل الأعضاء مع إدخال مستشفيات القطاع الخاص.

⁽¹⁾ وذلك في حالة عدم الإستجابة للإقتراح المتعلق بإستبعاد الأشخاص الأحياء من عمليات زرع الاعضاء.

12 - نقترح إلغاء النص المتعلق بهوية الاشخاص، لأن الواقع العملي أثبت أنه نوع من التزايد الذي لا طائل من ورائه.

13 - نقترح وضع نصوص خاصة بالأحكام الجزائية تطبق في حالة مخالفة نصوص قانون زراعة الأعضاء البشرية.

14 - نقترح تكثيف المنتقيات والندوات والأيام الدراسية الخاصة بهذا الموضوع حتى يجد صداه في الواقع العملي.

15 - نقترح تدريس مادة القانون الطبي في كليات الطب والقانون قصد التحسيس والتعريف بهذا القانون الهام في حياة الناس.

إعداد الأستاذ الدكتور

مروك نصر الدين

- قاضي -

قاعدة عدم الجمع بين

دعوى الحيازة ودعوى الملكية

بالنسبة لاستعمال الدعوى

استعمال دعوى الحيازة يخضع إلى بعض القواعد التي تهدف إلى حماية الحيازة والسعي في استمرارها.

في ذلك يقول هيبرو HEBRAUD " دعاوى الحيازة هي في الحقيقة طرق للحماية القضائية والتي يتكون مصدرها من الميكانزمات الإجرائية "

إن قاعدة الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية هي أساسا قاعدة شكلية، وهي تلزم الأطراف عند رفعهم الدعوى بموجب الطلب القضائي والذي يتعين فيه أن يرفع أمام الجهة القضائية المعنية وحسب أشكال دقيقة.

كما أن نفس القاعدة تلزم القاضي. فعليه أن يطلع على أدلة الإثبات المقدمة من الأطراف فيما يتعلق بالحيازة قبل أن يصدر حكمه وان حكمه هو حكم وقتني.

رفع الدعوى : بما في ذلك مضمون العريضة الافتتاحية ومذكرات الأطراف.

– عن الجهة القضائية المختصة

ان المادة 684 من القانون المدني نصت على مايلي:

" يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

وبما ان الحيازة هي من طرق اكتساب الملكية فهي تعتبر حقا عينيا على عقار، وبالتالي رفع دعوى الحيازة يكون أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة إختصاصها (المادة 8 من ق إ م).

– مضمون العريضة برفع الدعوى

على المدعي، ان يذكر في طلبه بدقة الوقائع التي يقوم عليها ادعاؤه للحيازة، وكذلك الظروف التي تم فيها الإعتداء على حيازته أو حصل نزاعها منه وكذا التاريخ لنفس الوقائع. كما له أن يستند إلى نوع الدعوى من دعاوى الحيازة، هذا إن امكن ولا هو ملزم بذكر النصوص القانونية التي تقوم عليها دعواه.

وعلى كل فإن القاضي يتمسك بمنطوق العريضة للمدعي (le dispositif).

وبالتالي فلا يجوز أن تتعرض مذكرات أطراف النزاع إلى الموضوع أو أصل الحق وإلا دفع ذلك القاضي إلى الحكم بعدم الإختصاص.

ولذا يتعين على القاضي أن يتمتعن ما تضمنه منطوق عريضة المدعي ولا يتمسك بالدعوى إلا إذا تبين من خلاله انه يرمي حماية الحيازة كرفع التعدي او استردادها، ولا يهتم كثيرا بطلب المدعى عليه الذي لا يغير من طبيعة الدعوى التي هي دعوى الحيازة ولو ادعى المدعى عليه أنه المالك للعقار او قدم طلبا مقابلا بدعوى الملكية.

وهل يجوز للقاضي في حالة ما أن المدعي وقع في خلط أو لبس في التعبير عن طلبه وقد تميز بغموض ان يعدل عن ذلك ويصحح ؟

حسب حكم المادة 416 والمادة 418 من ق م يكون التعديل أو التصحيح غير ممكنا.

وهذا بناء على قاعدة ثبات الخصومة.

لكن الإجتهد القضائي الفرنسي خرج عن هذه القاعدة واجاز أن يصحح الطلب على ان تكون الدعوى دعوى الحيازة (Cass 6/12/1853 S 1854, 1,793)، وهو يبرر هذا الموقف لإعتبارين:

(1) ان الإختصاص يحدد بمقتضى الطلبات الآخيرة بحيث يمكن للأطراف ان يعدلوا طلباتهم اثناء سير الدعوى.

(2) ان تكييف الوقائع من قبل الأطراف لا يلزم القاضي الذي هو حر في اعطائها تكييفا مناسباً.

– عن موقف القاضي

هناك حالات :

هذه الحالات جاء بيانها في المادة 413 والمادة 415 والمادة 416 والمادة 417 من ق إ م عن الحالة المنصوص عليها في المادتين 413 و416.

تطبيقا لحكم المادة 413 يتعين على القاضي ان يتحقق من توافر شروط الحيازة حتى تستدعي حمايتها وهنا يجب مراعاة أحكام القانون المدني فيما يتعلق بكسب الحيازة وخاصة بحمايتها كما هو وارد في المواد 808 إلى 826.

وعملا بحكم المادة 416 فلا يجوز للقاضي الذي رفعت أمامه دعوى الحيازة أن يتعرض أو يفصل في دعوى الملكية.

وما هو الهدف من هذا الحكم؟ وهل هو من النظام العام؟

وكذلك فالقاضي هو ملزم بحكم المادة 418 ولو تسبب في ذلك المدعي.

عن الحالة المنصوص عليها في المادتين 415 و417

بناء على حكم المادة 415 يجوز للقاضي في حالة إنكار الحيازة أو التعرض لها أن يأمر بالتحقيق.

– وهنا يطرح السؤال : ما هي طبيعة التحقيق؟ وقد وردت في القانون إجراءات التحقيق عدة كما نصت على ذلك المواد من 47 إلى 80 من ق إ م.

– واللجوء إلى التحقيق يفرض على القاضي :

(1) بما أنه لا يتوفر لديه المعلومات الكافية للفصل في الدعوى ان يلجأ إلى التحقيق بشرط ان ينصب كلية على الحيازة.

(2) لا يجوز للقاضي أن يعتمد في التحقيق أصلا على ما هو يتصل أساسا بأصل الحق.

– حسب قول Elisabeth Michelet : "إن حكم المادة 24 من ق إ م الفرنسي وتقابلها المادة 415 في القانون الجزائري يشمل كل طرق الإثبات " (– La règle du nom cumul du possessoire et du pétitoire –) (140 p – 1973) وهذا كذلك رأي T3 . P 338 Garsonnet – pp 109-110 JAPIOT أو لم يكن في التحقيق كسماع الشهود أو الخبرة التعرض إلى أصل الحق وبالتالي الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهل الحكم الذي يأمر بالتحقيق هو تحضيري أو تمهيدي؟

عن الحكم في دعوى الحيازة

ماذا يفرض على القاضي عند ما يحزر حكمه؟

إن أقسام الحكم من أسباب ومنطوق قد يؤدي ذا وذلك إلى التعرض إلى الجمع بين الدعويين وهذا فيما يلي :

- 1) قد يحصل الجمع في المنطوق للحكم عندما يفصل القاضي في أن واحد في مساءل الحيازة والملكية أو في الملكية فقط ولو أنصبت الأسباب على الحيازة.
- 2) قد يترتب الجمع من خلال أسباب الحكم عندما يقضي القاضي بتأسيس دعوى الحيازة أو برفضها بالتركيز أساسا على أسباب تتعلق بموضوع الحيازة.
- 3) وقد يحصل الجمع في الأسباب والمنطوق في حالة ما يبني القاضي حكمه على أصل الحق ليعترف لأحد الطرفين بحق الملكية أو يمنحه حقوقا تتعلق بالملكية في منطوق الحكم.

عن الحالة الواردة في المادة 417

مما يستخلص من نص المادة، فإن القاضي لم تتح له الفرصة أو لم يتكون لديه إقتناع فيمن. من بين المدعي والمدعى عليه هو جدير بحماية الحيازة وبالتالي لم يفصل نهائيا في الدعوى.

وهل الحكم الوارد في المادة 417 هو الحل المناسب؟

عن الطعن في الحكم

إن قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ترتب آثارها على مستوى درجات الطعون.

على مستوى الاستئناف

فالقاعدة تلزم قضاة الدرجة الثانية، وهذا من جانبين:

- فلا يؤثر عليها مبدأ الأثر الناقل للإستئناف.

- كما لا يجوز إبعاد مبدأ تدرج القضاء بحيث لا يمكن للجهة القضائية في الدرجة الثانية أن تتصدى للدعوى، على أنه قد يكون ذلك بمثابة وسيلة لاستبعاد القاعدة.

في صورة الطعن بالنقض

من المعلوم أن المحكمة العليا تمارس رقابتها على التكييف القانوني الذي أضفى على وقائع الدعوى من قبل قضاة الموضوع وبالتالي فهي تتحقق من الطابع القانوني الذي كيفوا به الوقائع التي اطلعوا عليها.

لكنه لا يمكن إبعاد السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فيما إذا كانت الحيازة ثابتة في عناصرها وهي مشوبة أو استمرت لمدة سنة، إلا أن المحكمة العليا تتدخل بالنسبة للتسبيب.

وهل يجوز في حماية الحيابة اللجوء

إلى إلتماس بإعادة النظر؟

مدى تطبيق المادة 194-1 و2 من ق إ م⁽¹⁾

عن قوة المقضي به

في ذلك حالات:

1) إذا رفعت دعوى الحيابة، وجمع القاضي بين مسألة الحيابة ومسألة الملكية بحيث أنه فصل في دعوى الملكية وان حكمه حاز قوة المقضي به، فإن هذا الحكم أصبح نهائيا ويحتج به على كل من يريد رفع دعوى الملكية.

2) وإذا تمسك القاضي بقاعدة عدم الجمع وفصل في دعوى الحيابة، فذلك لا يؤثر على دعوى الملكية ولا يجوز الحكم في دعوى الحيابة قوة المقضي به بالنسبة لدعوى الملكية، على أن المحكمتين طرحت أمامهما دعويان مختلفتان في موضوعهما. وعلى كل فإن الحكم الصادر في دعوى الحيابة هو حكم وقتي.

العواقب التي تترتب على الأطراف

بالنسبة لخيار المدعي بين دعوى

الحيابة ودعوى الملكية

(1) بما أن المادة 194 من ق إ م اقتضت الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم والمجالس التي لا تكون قابلة للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف، بطريق إلتماس إعادة النظر فيها، فهذا يعني أن نفس الأحكام أصبحت نهائية، وعليه فالأحكام التي تبنت في دعاوى الحيابة هي ذات طابع وقتي، ولا تمس بأصل الحق. فإن المجال يبقى مفتوحا أمام الطرف الذي خسرها أن يتمسك بطريق دعوى الملكية. وبالتالي نرى بأن الطعن بطريق إلتماس بإعادة النظر في الأحكام الفاصلة نهائيا في دعاوى الحيابة هو غير ممكن.

إن الخيار المتروك للمدعي بين طريق الحيازة وطريق الملكية ينجر عنه عواقب هامة حسب نص المادة 418 من ق إ م إذا سلك المدعي طريق دعوى الملكية يمنع عليه تماما ان يرفع دعوى الحيازة. وهذا الخيار هو نهائي.

كما أن هذا يمنع رفع دعوى الملكية ما دام لم يتم الفصل نهائيا ي دعوى الحيازة (م 416).

هذا وبناء على المادتين 418 و419 فموقف كل من المدعي والمدعى عليه يختلف.

تأثير طريق دعوى الملكية على دعوى الحيازة

مبدئيا ترك الخيار إلى المدعي لسلك أحد الطريقتين.

وعليه إذا سلك طريق دعوى الملكية، فإن طريق دعوى الحيازة هو مسدود أمامه (مادة 418) وفي ذلك سقط حقه

أساس سقوط الحق

إذا رفعت دعوى الملكية، فلا داعي إلى رفع دعوى الحيازة فيما بعد على أن الفصل في دعوى الملكية تعرض إلى كل الجوانب التي قام عليها النزاع.

وعليه يحتمل أن يكون أساس سقوط حق المدعي في التمسك بدعوى الحيازة فيما بعد، قائما:

إما على قاعدة من سلك طريقا فلا يجوز له أن يسلك أخرى ELECTA UNAVIA
NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM

- وإما على فكرة التنازل على الحق، سواء فيما يتعلق بقضية الحيازة، أو بالتنازل عن الدعوى بالذات

شرط وحدود سقوط الحق

إن العريضة برفع دعوى الملكية هي ينجر عنها سقوط الحق مثل دعوى الاستحقاق أو دعوى بطلب وضع المعالم.

وهل يترتب على رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة سقوط الحق، مثلا كرفع الدعوى أمام قاضي الإستعجال أو جهة قضائية غير مختصة نوعيا أو محليا؟

- رفع الدعوى في القضاء المستعجل لا يؤدي إلى سقوط الحق لأن من وظائف القضاء المستعجل الأمر بإجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق.

- وكذا رفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير مختصة نوعيا أو محليا لا يدل أن نفس الجهة قد تعرضت إلى الموضوع وبالتالي إلى أصل الحق.

ملاحظة : أحيانا قد تثار مسألة أولية تتعلق بالملكية أمام المحكمة الجزائية، فهذا لا يمنع من التمسك بدعوى الحيازة في حالة ما صرفت المحكمة الجزائية البت مسبقا في مسألة الملكية من قبل المحكمة المدنية.

الحدود الواردة على سقوط الحق

إن القاعدة تطبق فقط على المدعي ولا يؤخذ بعين الاعتبار إلا التعدي على الحيازة الحاصل قبل رفع الدعوى.

وهذا يعني ان المدعى عليه في دعوى الملكية يبقى يتمتع بالحق برفع دعوى الحيازة أثناء قيام الخصومة.

ومن جهة أخرى يبقى الحق للمدعى في دعوى الملكية، في رفع دعوى الحيازة إذا تعرضت حيازته فيما بعد إلى التعدي أو الإنكار.

- تأثير طريق دعوى الحيازة على دعوى الملكية.

فهذا يتبين من خلال حكم المادة 419 والأمر يتعلق بالخصوص بالمدعى عليه.

وحكم المادة 419 يتضمن ثلاث شروط:

1) لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة.

وهذا يعني أن الخصومة بشأن دعوى الحيازة لا زالت قائمة.

2) كما أنه لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة الذي لم يكن الحكم لصالحه، أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الحكم الصادر ضده.

3) وأخيرا، إذا تأخر المحكوم له عن تنفيذ الحكم، يجوز للقاضي أن يحدد للتنفيذ ميعادا ويتمسك فيما بعد وبعد إنقضاء الميعاد المحدد من طرفه، بدعوى الملكية للمدعى عليه.

هذا وأن تطبيق المادة 419 من ق إ م يتضمن مراعاة العناصر الثلاثة؟ وهي: قيام خصومة ولم يتم الفصل بشأنها بحيث أنها أن الدعوى لا زالت سائرة وتنفيذ الأحكام الصادرة ضد المدعي عليه في دعوى الحيازة - وتصفية ما حكم به عليه في النهاية.

دعوى الحيازة لا زالت قائمة

وهذا راجع إلى الهدف الذي يسد الطريق أمام المدعى عليه في دعوى الحيازة الذي يسعى في التخلص من مجال الحيازة والذي هو قائم على حماية حيازة المعتدي عليه. قبل كل شيء، وبالتالي فدعوى الحيازة هي المقدمة الطبيعية لدعوى الملكية، وهي بمثابة مسألة أولية تثار في موضوع الملكية.

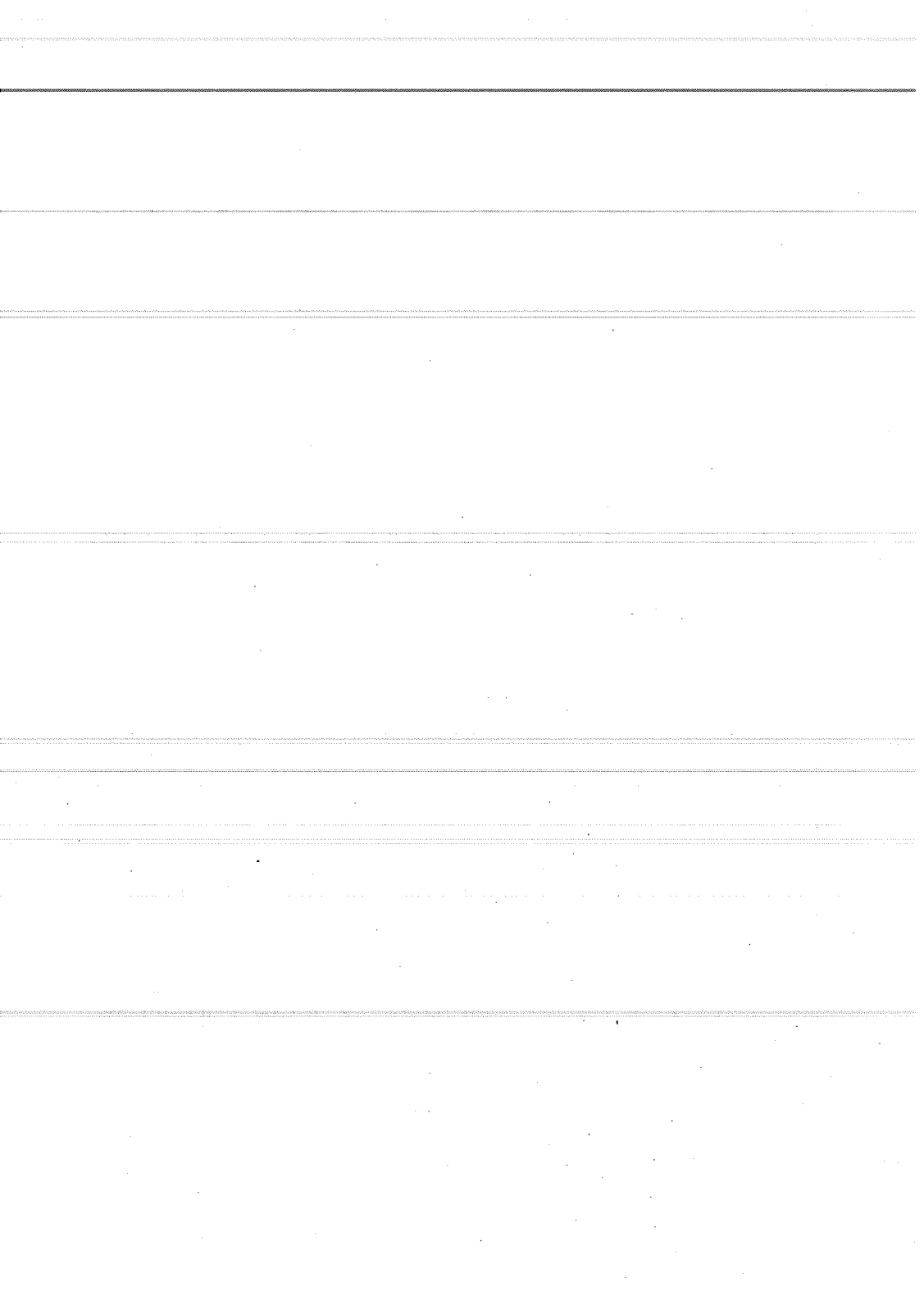
تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة

وتنفيذ الحكم مسبقا هو بمثابة إستثناء للقاعدة العامة. والمقصود منه هو قائم على دفع المدعى عليه الذي حكم عليه في دعوى الحيازة أن يلتزم بالتعويض عن الضرر الناجم عن تعديه على حيازة الغير.

وهذا التعويض يتمثل في كل ما ترتب من مصاريف كلها عن رفع الإعتداء أو التعدي.

التصفية النهائية لما قضى به الحكم في دعوى الحيازة.

وتفاديا للتماطل في تنفيذ الحكم. وإذا كان التأخير من فعل المحكوم له في دعوى الحيازة، جاز للقاضي أن يحدد للتنفيذ ميعادا ويقبل دعوى الملكية. بعد إنقضاء الميعاد المحدد. (مادة 419 - فقرة أخيرة).



مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلق بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية

بقلم د : محمدي (زاوي) فريدة⁽¹⁾

تمهيد :

إن الظروف التي تعيشها بلادنا في الوقت الراهن نتيجة ظاهرة الإرهاب وما ترتب عنه من بقاء أطفال أبرياء يتامى أو مجهولي النسب نتيجة اغتصاب أمر يجعل التكفل بهم ضرورة حتمية ، وهذا يقتضي تحديد سلطات الكفيل تحديدا دقيقا.

كما أن تطور المجتمع يفرض الاعتناء بالطفل عموما ، وبصفة أخص باللقطاء ومجهولي النسب قصد دمجهم في المجتمع بطريقة فعالة وذلك بالتوفير لهم طفولة سعيدة ، عادية تمكنهم من القيام بدورهم في المجتمع.

ولا شك أن هذه الاعتبارات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة السمحاء ، فمن الضروري تقبل التطور الإيجابي إذا كان هدفه حماية الطفل وكان غير متعارض مع روح الشريعة الإسلامية.

وقد حرم الإسلام التبني بعد أن كان معمولا به في الجاهلية. ولقد تبنى النبي عليه الصلاة والسلام قبل النبوة زيد بن حارثة وكان هذا الأخير يدعى زيد ابن محمد إلى أن نزل قوله تعالى "وما جعل أديعيا كم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل (4) وأدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم." (الأحزاب 4، 5).

لكن التشريع الإسلامي لم يمنع تربية ولد لقيط وتعليمه بل أوجب الإحسان عليه ولقد أعطى الرسول عليه الصلاة والسلام أحسن مكانة للمتكفل لهذا جاءت الشريعة الإسلامية بنظام الكفالة بدلا من التبني وقد أعتد مشرعنا هذا النظام.

(1) د : زاوي فريدة أستاذة محاضرة. كلية الحقوق. جامعة الجزائر.

وقد نصت المادة 116 من القانون رقم 84-11⁽¹⁾ على أن : (الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي).

فالكفالة عمل تبرعي دائما وهو التزام من طرف الكافل بالقيام بالمكفول بنفس العناية التي يولها لابنه الشرعي، وألاحظ في هذا الصدد أن هذا النص لم يفرض على عاتق زوجة الكافل نفس الالتزام مع أن دورها أهم من دور الزوج خاصة إذا كان المكفول صغير السن يحتاج إلى رعاية أكبر وإلى كثير من الحنان، أضف إلى ذلك بأنه في غالب الأحيان الزوجة هي التي تكون صاحبة المبادرة بالتكفل.

واقترح إضافة نص في هذا القانون مؤداه انه لا يمكن لأحد الزوجين أن يكفل ولد دون موافقة الزوج آخر صراحة.

وإذا كان النص يلزم الكفيل بالتزامات الأب الشرعي عموما فهو لا يعطيه الحق في منح المكفول اسمه إلى أن نص المرسوم التنفيذي رقم 24/92 على جواز ذلك.

فهل يمكن منح المكفول اسم الشخص الذي تكفل به دون المساس بالقواعد الشرعية الموجودة ؟

1 - أساس الاعتراض على حمل المكفول اسم الكفيل :

لقد اعترض البعض⁽²⁾ على حمل المكفول اسم الكفيل وأساس اعتراضهم في ذلك هو الآتيان 4 و5 من سورة الأحزاب السابق ذكرهما.

وألاحظ في هذا الصدد أن أهل التفسير قد أجمعوا على أن الآيتين قد نزلتا في زيد بن حارثة⁽³⁾ فيجب أن تفسر في ضوء الحادثة التي نزلت فيها عن ابن شرعي معلوم الأب

(1) : القانون رقم 84-11 مورخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة.

(2) د : دنداني ضاوية : التبرع والكفالة : مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 لسنة 1993. ص 779 وما بعدها.

(3) د. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته - الجزء السابع - دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق 1985.

صحيح النسب (زيد بن حارثة) ضل عن أهله الذين فقدوه وهو صغيرا وليس من الحتمي أن ينسحب تفسير نص الآية إلى اللقيط وهو مجهول الأب بل مجهول النسب.

فالطفل الضال يفترض فيه النسب الصحيح إلى أب معلوم وأن لم يكن معلوما للذين عثروا على الطفل وقت عثورهم عليه فلاحتمال الغالب هو العلم به فيما بعد. أما الطفل مجهول الأب فيفترض فيه أصلا أنه مجهول النسب⁽¹⁾ خاصة إذا كان هناك ترك الطفل وكان الشخص الذي قدمه إلى مكتب ترك الأطفال في مصلحة الإسعاف العمومي للطفولة لا يعرف اسم الطفل أو رفض الإعلان عنه وكذا بالنسبة لتاريخ ومكان الميلاد وكل المعلومات التي تخص هذا الطفل، ففي مثل هذا الوضع الاحتمال الغالب هو عدم التعرف لاحقا على اسم الطفل ونسبه.

2 - حتمية المادة 5 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 24/92 والمشاكل التطبيقية المترتبة

عنها:

يثير حمل الطفل لقباً مختلفاً عن لقب الشخص الذي يكفله صعوبات كبيرة من حيث إدماج الطفل في المجتمع إذ أنه يعلم في سن مبكرة بأنه لقيط مما يؤثر عليه نفسياً تأثيراً كبيراً، ويشعر بنوع من التهميش وهذا يجعل الجهد الذي بذله الكفيل في التربية لا يحقق غايته.

وجاء المرسوم 24/92 للحد من هذه السلبيات، ولا أرى في ذلك مخالفة للآيتين 4 و5 من صورة الأحزاب اللتين جاءتا بصدد الولد المحتمل غالباً علم نسبه.

لأن المادة 5 مكرر 1 يقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وبهذا يمكن لكل ذي مصلحة معرفة أن اللقب المذكور في شهادة الميلاد ليس بلقبه الأصلي ولا يمكنه إخفائه عند إبرامه لعقد الزواج كما لا يمكنه استعماله بالنسبة للميراث.

(1) د: حسين نصار : تشريعات حماية الطفولة - حقوق الطفل - منشأة المعارف الإسكندرية. مصر. بدون تاريخ،

فإذا كانت الحكمة من تحريم حمل المتبنى اسم من تبناه هي لكي ألا يثبت التوارث بينهما وألا يقع اختلاط في النسب.

فالمرسوم 24/92 لا يخالف ذلك ويظل في نطاقه معمولا بالحكمة من التحريم إنما تطور المجتمع واستعمال سجلات الميلاد يحقق في الوقت ذاته حماية الطفل تماشيا مع تعاليم وأهداف ديننا وتبقى الحكمة من تحريم التبني قائمة من حيث عدم جواز التوارث بين الكفيل والمكفول إذ الملاحظة الهامشية تبين أن المكفول ليس ابن الكفيل الشرعي، كما أنه في حالة الزواج يكمن بكل بساطة العلم بأن الاسم المذكور بالنسبة للمكفول ليس هو اسمه الأصلي.

3 - النتائج المترتبة على حمل المكفول اسم الكفيل وفقا للمادة 5 مكرر 1 من المرسوم 24/92:

أ - بالنسبة لتبرعات الكفيل:

لا يترتب على حمل المكفول اسم الكفيل التوارث بينهما ذلك لأن اسم الكفيل يعتبر اسم إضافي مذكور في الهامش مما يعني بقاء المكفول أجنبيا عن الكفيل ولا يمكن نسبه له. وإذا كان الهدف من تحريم التبني هو منع التوارث فانه لا يوجد أي مانع شرعي ولا قانوني يمنع الكفيل من هبة أمواله إلى المكفول إن شاء ولا يمكن الورثة الاعتراض على ذلك إلا إذا تجاوز ذلك الثلث، ولقد نصت المادة 123 أسرة على ما يلي: (يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة).

وألاحظ بأنه وان كان صحيحا بأن الوصية لأجنبي إذا زادت عن الثلث لا تكون نافذة في حق الورثة إلا إذا أجازوها (المادة 185 من قانون الأسرة)، وهذا الحكم يتماشى ومقتضيات المادة 123 أسرة السابق ذكرها ولكن الغريب في الأمر هو أن المشرع سوى في الحكم (المادة 123 أسرة) بين هبة ووصية الكافل للمكفول وجعل كلاهما في حدود الثلث وما زاد على ذلك متوقف على إجازة الورثة وهذا مخالف لحكم المادة 205 من نفس القانون التي لا تقيّد الهبة بالثلث إذ تنص على أنه: (يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير).

فالشرع لا يحمي الورثة إلا من الواصيا لوارث ومن الوصايا لغير وارث فيما زاد عن الثلث، ولا يمكن تقييد الهبة بالثلث إلا إذا أخذت حكم الوصية، ويكون ذلك في حالتين وهما: الهبة في مرض الموت والهبة مع الاحتفاظ بالحياة. وألاحظ بأن الشرع يكون في تقرير هذا الحكم اقترب من القانون الفرنسي⁽¹⁾ وابتعد عن الفقه الإسلامي إذ الهبة مستحبة⁽²⁾ لقوله سبحانه وتعالى (وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل).

واتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض وأجمعوا على أن الوفاء بالوعد بالخير مطلوب، وعلى أن تخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه وكذا تفضيل بعضهم عن البعض فيجوز للكفيل أن يهب المكفول أو غيره جميع أمواله إن شاء، إذ الهبة لا تنتقيد فيها بحد معين، فالشريعة تقضي أن للشخص الحرية المطلقة في هبة أمواله لمن شاء ولا يتعلق حق الورثة بهذه الأموال إلا في حالة الهبة أثناء مريض مرض الموت.

فلا بد من تعديل المادة 123 أسرة لتتطابق مبادئ قانون الأسرة ذاته والشريعة الإسلامية في هذا الصدد.

(1) Les héritiers réservataires أنظر المادة 913 من القانون المدني الفرنسي.

(2) د: وهبة الزحيلي: المرجع السابق الجزء 5، ص

يجمع جمهور الفقهاء على أن اللقيط حر الأصل لا ولاء عليه إنما يرثه المسلمون لأنهم يرثون مال من لا وارث له⁽¹⁾ وأمواله تعود لبيت المال بناء على قاعدة الغرم بالغنم، فإن بيت المال هو المسؤول عن الإنفاق عليه وتربيته وتعليمه فتركته تكون لبيت المال مثلها مثل الأموال الضائعة التي لا يعرف لها مالك⁽²⁾ ولكن استثناء عن رأي جمهور الفقهاء يروي عن الإمام أحمد بن حنبل وهو رأي ابن تيمية (إن ارثه لمن التقطه) باعتباره هو من انفق عليه⁽³⁾.

ويلاحظ أن المادة 264 من قانون الصحة العمومية⁽⁴⁾ كانت تنص على أنه: (تتلقى الولاية التابعة لمنزل اليتيم المتوفى أموال هذا الأخير في حالة انعدام أي وارث له يعرف عن نفسه، وتؤدي هذه الأموال إلى صندوق الاحتياط التابع لمصلحة الإسعاف العمومي للطفولة).

يتعين على ورثة اليتيم من غير اخوته وأخواته الربيبين لدى المصلحة والذين يعرفون عن أنفسهم لتلقي تركته أن يسددوا مصاريف إعاشته. وتقيّد الإيرادات المستوفاة كتعويض عن الإعاشة حتى تمام السداد.)

وفاة هذا الأخير دون وارث. فالكفيل أولى بهذه الأموال من الدولة باعتبار أن هذه الأموال أمواله في الأصل.

كم أقترح أن يمنح للكفيل حق الرجوع عن الهبة، وأن تعطى له نفس الحقوق المعطاة للأب في المادة 211 من قانون الأسرة.

(1) ابن قدامي: المغني ويليهِ الشرح الكبير، الجزء 6 دار الكتاب العربي بيروت، 1983، ص 383

(2) د: وهبة الزحيلي: الرجوع السابق، الجزء 8، ص 432

(3) ابن قدامي: المرجع السابق، المغني، الجزء 6، ص 383

(4) الأمر رقم 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية وقد تم إلغائه بموجب المادة 268 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90. ويلاحظ أن قانون الصحة الحالي لا يتضمن أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة من العائلة، ويستحسن تدارك هذا النقص.

تشمل ولاية الكفيل أيضا ولاية الزواج وكان على المشرع مراعاة أن الكفالة ليست مانع من موانع الزواج سواء الدائمة منها أو المؤقتة، وحمل المكفول اسم الشخص الذي كفله لا يمنع ذلك فيظل ظاهرا في سجل الميلاد أن علاقة القرابة منعدمة بينهما. وهنا تجدر حماية المكفول في مجتمعنا إذ قد يرغم (الفتيات خاصة) على الزواج من أحد أفراد أسرة الكفيل أو حتى الكفيل نفسه.

فإذا كانت الشريعة تبيح هذا الزواج، فيمكن أيضا بالاستناد لها حماية المكفول بجعل القاضي وليا له في هذه الحالة ولكن يجب أن يكون ذلك بنص خاص (تطبيقا للمادة 11 من قانون الأسرة) يستلزم موافقة القاضي إذا كان الزوج هو الكفيل أو أحد فروع أو أصوله وهذا حتى لو كانت البنت المكفولة راشدا، ذلك لأن خوفها من عواقب رفضها للزواج - كتخلي الكفيل عن كفالتها - قد يدفعها إلى قبول الزواج إكراها.

وتفاديا لأن تكون ضحية المجتمع مرتين لابد من اشتراط موافقة القاضي على زواجها في مثل هذه الحالات.

ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للاسم الممنوح المكفول:

لعل اعتراض البعض على حمل المكفول اسم الكفيل يرجع بالدرجة الأولى إلى عدم تحديد المشرع للطبيعة القانونية لهذا الاسم فلا يتبين من المادة 5 مكرر 1 من المرسوم 24/92 إن كان هذا حق استعمال أم هو حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى أولاده، ونظرا لكون غاية المشرع من تقرير هذا الحق هي حماية المكفول في مرحلة معينة فأرى بأنه حق استعمال فقط، فهو لا يلغي الاسم الذي اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية⁽¹⁾ إذ يبقى هذا الاسم الأخير مقيدا في سجل الحالة المدنية. ولا يستطيع نقل اسم الكفيل إلى أولاده لأنه اسم تقرر لاستعماله الشخصي فقط فهو ينقل لأولاده اسمه القانوني الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية، وفي حالة رغبته في حمل اسم الشخص الذي كفله فما عليه إلا المطالبة بتغيير لقبه متبعا

(1) : أمر 70-20 مؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية.

في ذلك الإجراءات القانونية ويشترط في هذه الحالة عدم اعتراض حاملي نفس اللقب على ذلك واتباع الإجراءات المقررة في الأمر رقم 07/76. وتظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية من الناحية العملية أيضا في حالة الإقرار بنسب المكفول الحقيقي أو ثبوته بالبينة.

(أ) الإقرار بالنسب:

الإقرار بالنسب هو إقرار بالبنوة أو الأبوة المباشرة. ويشترط في ذلك شروط أربعة متفق عليها بين المذاهب وهي:

- أن يكون المقر به مجهول النسب فإذا كان ثابت النسب من معروف وقع الإقرار باطلا.

- أن يكون مما يصدقه الحس وذلك أن يكون مما يولد مثل المقر به لمثل المقر⁽¹⁾.

- أن يصدقه المقر له إذا كان أهلا للتصديق

- ألا يذكر أنه ولده من زنا، إذ الزنا لا تصلح سببا لإثبات النسب.⁽²⁾

أما إقرار النسب محمول على الغير فيشترط فيه إلى جانب الشروط السابقة، تصديق المقر أو تقوم بيينة على صحة الإقرار، فالإقرار حجة على المقر فقط وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الأسرة بقولها: (الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.)

(1) ابن قدامي: المغني، المرجع السابق، الجزء 5، ص 327

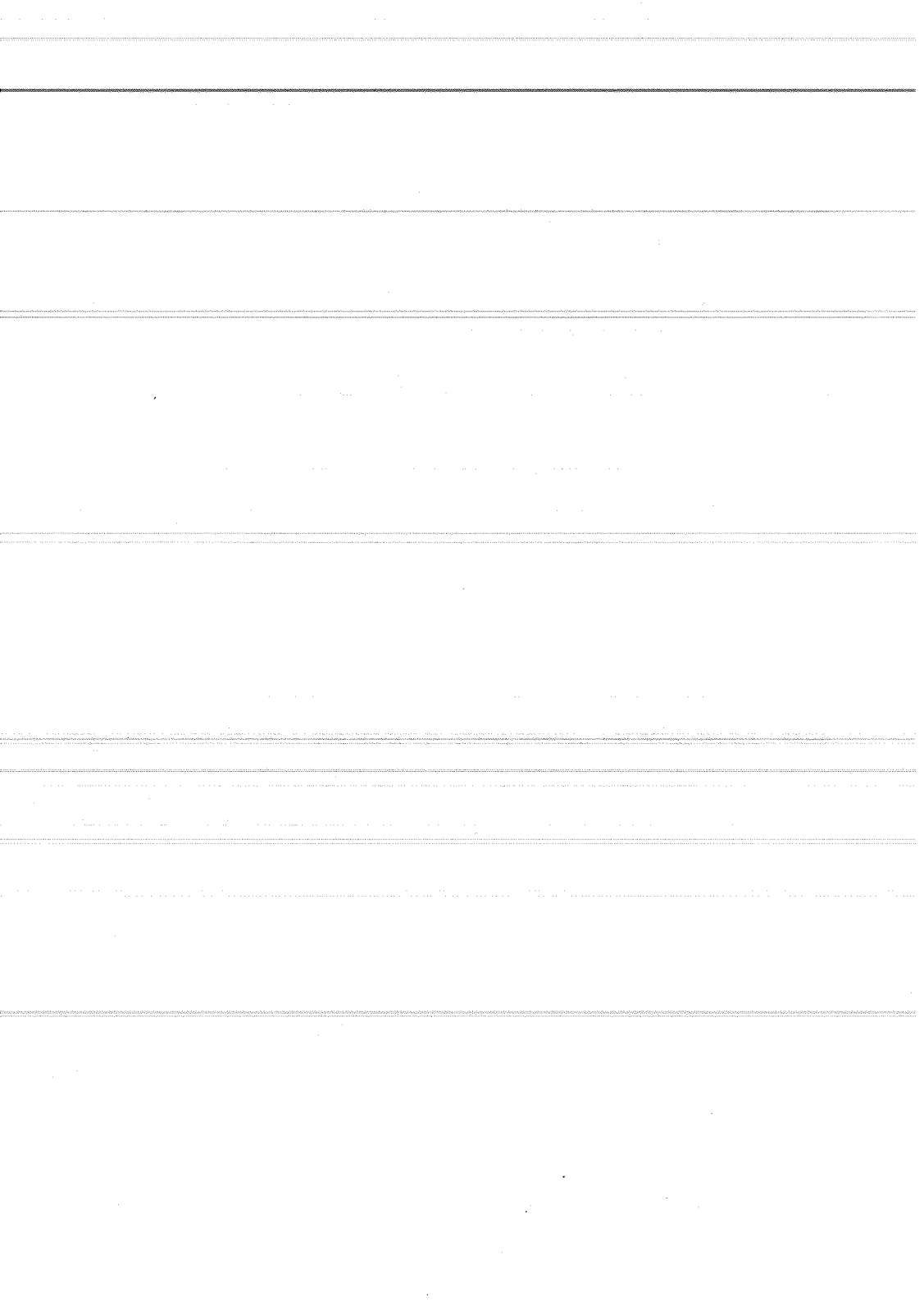
(2) أبو زهرة: الأحوال الشخصية: دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص 402

ب) ثبوت النسب بالبينة :

قد يثبت النسب بالبينة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة وتتم البينة بشهادة رجلين فقط عند المالكية وتكفي الشهادة بالتسامع لإثبات النسب وهو استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس. ولا تشترط الشهادة بالمعينة في النسب لأنها متعلقة بأمر لا يطلع عليها إلا خواص الناس فإذا كانت لا تجوز فيها الشهادة بالسماع لأدى هذا إلى عدم ثبوت النسب بالبينة مطلقا لما في ذلك من حرج في تقديم البينة عليها بالمعينة.

وتقتضي مصلحة المكفول أنه في حالة إقرار النسب أو ثبوته بالبينة أن يلحق نسبه إلى من يدعيه، ولا شك أن الكفيل الحريص على مصلحة المكفول لا يكون له الاعتراض على ذلك لأن حمل المكفول اسم الكفيل هو حق استعمال فقط وليس له أن يحرمه من نسبه الفعلي. ولكن هذا لا يعني التحاق المكفول لاحقا بوالده، فالمقر بالنسب لاحقا يعتبر في غالب الأحيان مقصرا في حق الولد المكفول، وللقاضي السلطة في تقدير رجوعه إلى والديه وذلك وفقا للمادة 124 أسرة.

فيكون إلحاق نسب الابن بوالده الحقيقي إجراء بسيط إذا كان حمله لاسم الكفيل للاستعمال فقط، بينما يصعب الأمر إذا كان الاسم الذي يحمله المكفول اسم فعلي نهائي، ففي هذه الحالة لا يتم تغييره إلا بحكم قضائي. لذا فعلى المشرع تحديد الطبيعة القانونية لهذا الاسم صراحة وتحديد الآثار المترتبة على استعمال هذا الاسم تحقيقا لحماية المكفول حماية فعالة.



ثالثا
من قضاء واجتهاد المحكمة العليا

الغرفة المرنية

ملف رقم 177428 قرار بتاريخ 1999/3/17

قضية: (ط - ع) ضد: (ط - ن)

هبة - تنازل عن إيجار محل تجاري - التراجع عنها - شروط ذلك - نقض.

(المادة 211 من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أنه " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما ...".

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعها لفائدة ابنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التبديلية التي أحاطت بهذا التنازل هو تعليل خاطئ لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات الإحتيالية خلال التنازل لإلغاء الهبة بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن هبته ما عدا الحالات الواردة في نفس المادة.

ومتى كان كذلك فإن القرار جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 8 مارس 1997.

وبعد الإستماع إلى السيد حاج صدوق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

أقام (طع) طعنا بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ دواش مصطفى ضد قرار أصدره مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 16/11/1996 والذي قضى فيه بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة غليزان في 27/2/1996 والتي حكمت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن ذلك الحكم صدر إثر دعوى رفعها الطاعن (طع) يدعي فيها أنه أمضى لفائدة المدعي عليها في الطعن (طن) عقد تنازل عن إيجار محل تجاري يقع بغليزان تحت الضغط والمناورات التدليسية والتمس الحكم بالغاء ذلك العقد.

وحيث آثار الطاعن ثلاثة أوجه للنقض :

الوجه الأول : مأخوذ من خرق الفقرة الأولى من المادة 144 قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني : مأخوذ من خرق المواد 78 و86 القانون المدني و81 من قانون الأسرة.

الوجه الثالث : مأخوذ من خرق المواد 211 من قانون الأسرة.

وحيث أن المدعي عليها في الطعن بالنقض (طن) لم تجب.

وحيث أن الطعن أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حول الوجه الثالث : المأخوذ من خرق المادة 211 من قانون الأسرة.

حيث يستنتج من دراسة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة له أن الطاعن المدعي في الأصل دفع دعواه مشيرا إلى أنه تنازل لفائدة إبنته (طن) عن إيجار لمحل تجاري غير أنه يريد التراجع عن هذا التنازل نظرا للظروف التي وقع فيها التنازل.

وحيث لرفض دعواه آجاب قضاة الموضوع أن المدعي المستأنف لم يثبت المناورات التدليسية التي آثارها.

وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تسمح لمن وهب لابنائه أن يتراجع عن هذه الهبة إلا في حالات محددة.

وحيث أن هذه المادة لا تشترط اثبات التدليس أو المناورات الإحتيالية خلال التنازل لالغاء الهبة بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن هبته ما عاد الحالات المذكورة.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للمادة 211 قانون الأسرة المثارة مما يتعين نقضه .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا .

ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1996/11/16 تحت رقم 96/1112 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون والمصاريف القضائية محفوظة .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر مارس سنة تسعة وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثالث المترتبة من السادة :

الرئيس

مقر اني حمادي

رئيس قسم

عمر مزيان

المستشار

علي الواحد

المستشار

مختاري جلول

المستشار

زرقان محمد صالح

المستشار المقرر

حاج صدوق الجيلاي

بحضور السيد رحمين المحامي العام وبمساعدة السيد حابا مختار أمين الضبط.

ملف رقم 202312 قرار بتاريخ 1999/9/15

قضية: (ت.ر.أ) ضد: (م.و.ك)

عقد - إخلال بالتزام - عدم وجود عقد نشر مكتوب - تعويض - رفض

(المادة 2/44 من الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 73/4/03 المتعلق بحق المؤلف

من المقرر قانونا أن " يجب أن يكون عقد النشر مكتوبا ... "

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير والتماطل في نشر كتابه "دراسات في التربية الإسلامية" قد طبق القانون تطبيقا صحيحا لما أسس قراره على عدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون لتحديد مدى مسؤولية الناشر.

ولذلك يتعين التصريح برفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد 231، 233، 234، 235، 239 وما بعدها 244 وما بعدها 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ومستندات ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة في 21 مارس 1998 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد رامول محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رابح عيبودي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض السيد (ت ر أ) في 21 مارس 1998 بواسطة الأستاذ عبد الحميد طوالبي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا في قرار أصدره المجلس القضائي للجزائر في 04 ماي 1994 قضى فيه بتأييد الحكم الصادر عن محكمة سيدي أمحمد في 23 فيفري 1992 القاضي برفض دعواه لعدم الإثبات، والتي كانت ترمي إلى المطالبة بالحكم على المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ 500.000 دج كتعويض عن التأخير والتماطل في نشر كتابه "دراسات في التربية الإسلامية".

حيث أن الطعن يستند إلى وجهين اثنين يعد استبعاد المذكرة الثانية وما تضمنته من أوجه أخرى إذ لا يمكن للطاعن تقديم أوجه إضافية غير التي جاء بها في مذكرة الطعن بالنقض الأولى.

حيث أجابت المدعى عليها بواسطة الأستاذ داود بن يوسف المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الذي ناقش ورد على أوجه الطعن ليطلب رفضها.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فهو مقبول من ناحية الشكل.

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة التمس فيها عدم قبول الطعن.

الوجه الأول : انعدام الأساس القانوني.

فقضاة الموضوع طبقوا المادتين 23، 44 من الأمر رقم 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف تطبيقا خاطئا لما أخذوا بعدم وجود عقد نشر الكتاب بين الطرفين، مع أن المدعى عليها قامت بالنشر وهي ملزمة بدفعها له حقوقه.

الوجه الثاني : نقص التعليل.

فالطاعن أثار الدفع بإنذار المدعى عليها بواسطة الديوان الوطني لحقوق المؤلف ولم يرد عليه المجلس.

عن الوجهين معا لارتباطهما :

حيث يتجلى من الإطلاع على الحكم الابتدائي وعلى القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم الراض لطلب الطاعن في التعويض على أساس أن المدعى عليها تنفي إبرامها لعقد نشر معه بخصوص نشر كتابه "دراسات في التربية الإسلامية" وأيضاً على أساس عجز الطاعن نفسه عن تقديم ما يثبت به توقيع المدعى عليها معه على عقد النشر.

حيث أنهم استندوا في ذلك على نص المادة 44 من قانون حق المؤلف التي تشترط أن يكون عقد النشر مكتوباً تحت طائلة البطلان.

حيث أن ما توصل إليه قضاة الموضوع يعد تطبيقاً سليماً للقانون فعدم وجود العقد المكتوب لا يمكنهم من التطرق لتحديد المسؤولية أو التعويض المترتب عنها.

حيث أن القرار المطعون فيه مؤسس قانوناً ومنه فالوجهين الثارين يجب رفضهما ومعهما رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لعدم تأسيسه.

المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة وتسعة وتسعون من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية (القسم الثاني) المترتبة من السادة :

الرئيس القسم	بطاهر تواتي
المستشار المقرر	رامول محمد
المستشار	طالب احمد
المستشار	بودماغ راج
المستشار	بوزياني نذير
المستشار	جصاص أحمد
المستشار	بلعيز الطيب
المستشارة	بوتارن فائزة
المستشارة	سرايدي أنيسة

بحضور السيد عيبودي راج المحامي العام وبمساعدة السيد بارة كمال أمين الضبط.

ملف رقم 202940 قرار بتاريخ 1999/7/21

قضية: (م.ب.م) ضد: (ب.ش.ع)

عقد بيع - ضمان العيوب الخفية - نقض.

(المادة 379 من قانون المدني)

من قانون المدني "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته".

إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض طلب المدعى الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان جاء بتعليل خاطئ لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوب بعيوب تنقص من قيمته فكان يتعين عندئذ التحقق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيباً خفياً ينقص من قيمة المبيع أولاً.

ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالبنقض المودعة

بتاريخ 30 مارس 1998.

وبعد الإستماع إلى السيد بلعربية فاطمة الزهراء المستشارة المقررة في تلاوة تفريرها المكتوب وإلى السيد رحمين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (ب م) طعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ زبيري عبد العزيز في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 21 ماي 1997 الذي وبناء على إستئناف (ب ش ع) الحكم الصادر عن محكمة سكيكدة يوم 8 جويلية 1996 ألغي الحكم المذكور وفضلا في القضية من جديد صرح بعدم تأسيس طلبه الرامي إلى إبطال بيع السيارة وأمر البائع بإرجاعه الثمن كما حكم عليه بدفع مبلغ 50.000 دج على سبيل التعويض عن الضرر.

حيث أن المدعى في الطعن بالنقض أثار تدعيما لطعنه بالنقض وجهين (2).

الوجه الأول مأخوذ من إنعدام الآساس القانوني : حيث أن قضاة الموضوع إستندوا إلى العرف التجاري المتبع في حين أن الأمر لا يتعلق بعملية تجارية وأنه لا يمكن الرجوع للعرف في وجود نص قانوني وأن المادة 379 من القانون المدني تنص على أن البائع يكون ضامنا إذا ظهر عيب بالبيع ينقص من قيمته أنه وفضلا عن كون العيب في قضية الحال ينقص من قيمة المبيع فانه لا يمكن للرجل العادي إكتشافه وأن الخبير هو الذي إكتشف العيب وبالتالي فإن المسألة تتعلق بعيب خفي وبهذا فإن القرار خال من الآساس القانوني.

الوجه الثاني مأخوذ من إنعدام قصور وتناقض الأسباب : حيث أن القضاة إكتفوا بالتصريح بأن المشتري عاين السيارة وأن هذا السبب غير جدي ولا يأخذ في الحسبان إلتزامات البائع إزاء المشتري وبهذا فإن القرار غير مسبب التسبب الكافي ويؤدي إلى النقض.

حيث أن المدعى عليه في الطعن بالنقض وبالرغم من تبليغه قانونا بعريضة الطعن بالنقض بموجب رسالة موصى عليها مرفقة بموجب رسالة موصى عليها مرفقة بإشعار بالاستيلاء مؤرخة في 27/4/1998 لم يرد.

حيث أن النيابة العامة وبموجب طلباتها المؤرخة في 12/7/1999 تلتزم نقض القرار المطعون فيه.

وعليه في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض المرفوع في الآجال القانونية قانوني ومقبول من حيث الشكل.

في الموضوع عن الوجه الأول: حيث أن قضاة الاستئناف كانوا على خطأ عندما صرحوا بأن البائع وفي مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بأي ضمان وأن المادة 379 من القانون المدني تنص على أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعييب خفي تعذر على المشتري نفسه إكتشافه أو عندما يكون الشيء المباع مشوباً بعيوب لا تنقص من قيمته وأنه كان يتعين عليهم بالنظر إلى مقتضيات هذه المادة والمواد الموالية التحقق مما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيباً خفياً حيث أن هذا العيب ينقص من قيمة الشيء المباع وعند الإقتضاء تطبيق مقتضيات المادة 376 من القانون المدني وبهذا فإن قرارهم غير مؤسس وغير مسبب التسبب الكافي ويؤدي إلى النقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض لكونه قانونياً في الشكل.

في الموضوع: ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 21 ماي 1997 وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس القضائي مشكلاً من هيئة أخرى.

والمصاريف على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر جويلية سنة تسعة وتسعون تسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المترتبة من السادة:

الرئيس	مقراني حمادى
رئيس قسم	مزيان عمر
المستشارة المقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار	مختاري جلول
المستشار	علي الواحد

بحضور السيد رحمين المحامي العام وبمساعدة السيد حابا مختار أمين الضبط.

قضية: (ك.ل) ضد: (و.ع.ر.ع.س)

كفالة - شروط قبولها - خطأ في تطبيق القانون

(المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أنه "كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدع أصلي، أو متدخل، ملزم بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضي عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى...".

إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن شكلاً لعدم تسديد مبلغ الكفالة المقررة قانوناً قد أخطأ في تطبيق القانون الذي تشرط أن يتمسك المدعى عليه بطلب الكفالة قبل إبداء أي دفع في الموضوع.

ولما ثبت من أوراق الطعن أن المدعى عليه لم يثر هذا الدفع إلا بعد مناقشة موضوع النزاع عند إعادة السير في الدعوى فإن القرار المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض قضاؤه للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 24 أوت 1998.

وبعد الإستماع إلى السيد هني فلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن السيد (ك. ل.) مسير شركة (باكس الجزائر باريس للإسترداد) بالنقض في قرار أصدره مجلس قضاء مستغانم بينه وبين السيد (وع. ر. ع) في 13 جوان 1998 والمتضمن القضاء بقبول رجوع الدعوى شكلا، وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة مستغانم في 25 مارس 1996 وإلغاء خبرة بن برنوا المؤرخة في فاتح ديسمبر 1997 والقضاء من جديد برفض الدعوى شكلا.

حيث قدم محامي الطاعن عريضة أثار فيها وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 460 إجراءات فيما أن القرار المطعون فيه رفض الدعوى شكلا دون مراعاة المسائل التي فصل فيها القرار القاضي بالخبرة والمؤرخ في 4 جانفي 1997.

وذكر الطاعن أن المادة 460 إجراءات المعتمد عليها تنص على أن كل أجنبي يرفع دعوى ملزم بتقديم كفالة اذ طلب المدعى عليه قبل إبداء أي دفاع في الدعوى، ويحدد الحكم الذي يقضي بالكفالة مقدارها، غير أن القرار الطعون فيه أخطأ في تطبيقها.

وأوضح الطاعن أن الكفالة لا تشترط ولا تقدم الا عند طلب المدعى عليه قبل التعرض للموضوع غير أن هذين الشرطين منعدمين في الدعوى الحالية وبالإضافة إلى تجاهل القضاة الاتفاقية التي تربط الجزائر بفرنسا والتي لا تشترط العمل بالكفالة، لذلك فإن القرار عرضة للنقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات أي خرق المادتين 81 و148 إجراءات، وفي بيان ذلك أوضح الطاعن أن القرار التحضيري تعرض للجانب الشكلي والموضوعي وأقر بسلامة الشكل والإجراءات وأستعان بالخبرة للفصل في الموضوع غير أن مناقشة القرار المطعون فيه الشكل والإجراءات مجددا وأثارة المادة 460 إجراءات والعمل بها يعد مخالفة للمادتين 148 و81 إجراءات. مدنية ويؤدي إلى تناقض بين القرارين ويعرض القرار المنتقد للنقض.

حيث أن المطعون ضده لم يتمكن من التبليغ فهو غير ممثل.

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة التمس فيها نقض القرار محل الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث كان مستوفيا كافة شروطه الشكلية القانونية، فهو مقبول.

حول الوجه الأول :

حيث نصت المادة 460 إجراءات على أن كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء ملزم بتقديم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضي عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى.

حيث اتضح بالرجوع إلى الحكم الإبدائي والقرار الذي أمر بإجراء خبرة أنه لم يسبق للمطعون ضده التمسك بالمادة 460 إجراءات ولم يطالب بأية كفالة بل ناقش موضوع النزاع وقدم دفع وطلبات فيه.

وأنه لم يثير موضوع الكفالة المنصوص عليها بالمادة 460 إجراءات إلا أمام مجلس مستغانم عند إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.

وأن قضاة المجلس قبلوا دفعه هذا وإستجابوا لطلبه بإبطال الدعوى على أساس المادة 460 إجراءات.

حيث بإستجابتهم لطلب المطعون ضده المؤسس على المادة 460 المذكورة بعد مناقشة هذا الأخير موضوع النزاع وتقديم دفع يكون قضاة مجلس مستغانم قد أخطؤوا في تطبيق المادة 460 إجراءات وعرضوا قضائهم للنقض.

حيث أن الوجه الاول هذا في محله ويكفي وحد لنقض القرار المطعون فيه دون حاجة لتطرق لما تبقي من الأوجه المثارة.

حيث في مثل هذه الحالة يلزم المطعون ضده بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا

ونقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 13 جوان 1998 بين الطرفين.

وإحالة القضية إلى نفس المجلس مكونا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من شهر ديسمبر سنة تسعة وتسعون تسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية المترتبة من السادة:

الرئيس

مقراني حمادي

المستشارة المقررة

هني فلة

المستشارة

زبيري فضيلة

بحضور السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام وبمساعدة السيد حفصة كمال كاتب الضبط.

ملف رقم 254572 قرار بتاريخ 2000/10/18

قضية: (ب.ع.ع) ضد: (ورثة ب.ب.ب)

استئناف - احتساب المواعيد - العبرة بمحضر التبليغ لا بمحضر الإنذار

(المادتان 42 و147 من قانون الإجراءات المدنية)

إن القرار المطعون فيه الذي اعتمد على محضر الإنذار لاحتساب مهلة الاستئناف للحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا جاء خرقا للقانون لأن محضر الإنذار لا يحل محل محضر التبليغ المطلوب قانونا بما يحويه من بيانات أساسية نص عليها القانون.

ومتى كان كذلك فإنه يتعين نقض القرار المطعون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 234، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2000/05/30 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد مقراني حمادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب المسمى (ب.ع.ع) نقض قرار صادر بتاريخ 1999/05/04 من مجلس قضاء البلدية قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند إلى وجهين.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات وخاصة أحكام المادة 42 من ق.ا.م لكون جهة الاستئناف اعتبرت محضر الإنذار الموجه إلى الطاعن من المحضر القضائي الأستاذ موهوبي مرزاق لدى محكمة شراكة بتاريخ 1999/01/03 كافياً كدليل تبليغ واحتسبت على ضوءه مهلة الطعن بالاستئناف المرفوع منه يوم 1999/02/17 في حين وأنه لا يعتد به كمحضر تبليغ قانوناً طبقاً لمنصوص المادة 42 إجراءات مدنية.

حيث يستفاد فعلاً من القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف توجهوا قرارهم هذا بعدم قبول الاستئناف شكلاً استناداً إلى محضر الإنذار الرامي إلى تنفيذ أمر استعجالي بوقف الأشغال في حين وأن هذا المحضر لا يحل محل محضر التبليغ المطلوب قانوناً بأحكام المادتين 42 و147 إجراءات مدنية فهو خاص بالتنفيذ ولا يعتد به في احتساب أجل الطعن بالاستئناف بل لا بد أن يبلغ المحضر القضائي الطاعن بمحضر تبليغ يضمنه البيانات الأساسية وخاصة منها إشعاره بمهلة الطعن بالنقض وأن يكون مرفوقاً بنسخة من القرار - موضوع التبليغ - وهو ما لم يلقه في هذه القضية وأن اعتماد جهة الاستئناف محضر الإنذار الموجه للطاعن بتاريخ 1999/01/03 في احتساب مهلة الطعن بالاستئناف يعد خرقاً للمادتين 147/42 إجراءات مدنية يتعين معه ودون حاجة لمناقشة الوجه الأول نقض قرارها المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1999/05/04 من مجلس قضاء البليدة وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس للنظر فيها مجددا بهيأة أخرى وفق للقانون وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المترتبة من السادة:

الرئيس المقرر	مقراني حمادي
رئيس قسم	طالب أحمد
مستشار	مختاري جلول
مستشار	زرقان محمد صالح

بحضور السيد رحمين إبراهيم المحامي العام وبمساعدة السيدة براهيمى مليكة أمينة ضبط رئيسية.

الغرفة الاجتماعية

قضية: (ق.ب.أ.م) ضد: (ج.ي.ح)

استئناف تعسفي - تعويض - وجوب تبين حالة التعسف.

(المادة 41 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أنه "يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية:

1 - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضاوا بالتعويض عن الاستئناف التعسفي، دون ذكر الحالة التي تنطبق على قضية الحال، فإنهم يكونون قد قصرُوا في تسبیب قرارهم، مما يستوجب معه النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1997/04/22 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد لعموري محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن المدعو السيد (ق ب) بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1996/12/11 والمؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة مازونة بتاريخ 1995/06/11 والقاضي بإلزامه وكل شاغل بإذنه بالخروج من المسكن المملوك للمطعون ضده (ح ي) والذي يشغله الطاعن دون سند قانوني، كما قضى المجلس على الطاعن بأدائه للمطعون ضده مبلغ 20.000 دج تعويضا عن الإستئناف التعسفي.

حيث أودع الطاعن في هذا الشأن عريضة ضمنها وجهين للنقض.

حيث رد المطعون ضده ملتصقا في مذكرته الجوابية رفض الطعن لعدم التأسيس والحكم على الطاعن بتعويض قدره 50.000 دج عن الإضرار اللاحق به من جراء الطعن التعسفي.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن إستوفى جميع أشكاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن المطعون ضده لا تتوفر فيه صفة التقاضي بإعتباره ليس مالكا للسكن موضوع النزاع، بل أنه لم يمارس حيازته المادية إطلاقا وبالتالي فإن المجلس خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات متمثلة في صفة التقاضي المنصوص عليها في المادة 459 من ق إ م لكونه إعتبر المطعون ضده مالكا للسكن موضوع النزاع وهو أمر لم يزعمه حتى المطعون ضده نفسه.

لكن حيث أن كون المطعون ضده حائزا للمسكن المتنازع عليه بموجب سند رسمي يعطيه صفة المستأجر وبالتالي صفة التقاضي للدفاع وحماية حقوقه المترتبة عن سند الإيجار المنصوص عليها في المادة 459 من ق إ م، حتى ولو أن الطاعن لم يناقشه فيها، كما أن المجلس لم يعتبر على الإطلاق المطعون ضده كمالك للمسكن المتنازع عليه وإنما

إعتبره مستأجراً، كما يتجلى ذلك واضحاً من حيثيات القرار المطعون فيه، لذا فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتوجب رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني:

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى أي نص من النصوص القانونية التي إستند عليها قضاة الموضوع، هذا من جهة وفضلاً عن ذلك فإن قضاة الموضوع لما ألزموا الطاعن بالنقض بدفع مبلغ 20.000 دج كتعويض عن الإستئناف الذي شكله والذي اعتبروه تعسفياً، يكونون بذلك من جهة أخرى قد أجحفوا بحقه، لأنه لم يفعل أكثر من ممارسة حقه المشروع الذي أجاز له القانون والمتمثل في الطعن بطريق الإستئناف ضد حكم لم يكن في صالحه.

بالنسبة للفرع الأول:

حيث أن العبرة تكمن في التطبيق السليم للقاعدة القانونية ولو أن الأمثل يكون كذلك في ذكر المواد القانونية المطبقة وبالتالي فإن قضاة المجلس لما إعتبروا الطاعن بأنه شاغل للمكسب المتنازع عليه بدون حق أو سند قانوني وأمروا بطرده منه، فإنهم طبقوا صحيح القانون ولو أنهم لم يذكروا المادة المطبقة وأعطوا قرارهم الأساس القانوني المطلوب، لذا يتوجب القول بأن هذا الفرع غير مؤسس ويتوجب رفضه.

بالنسبة للفرع الثاني:

حيث يتبين بالفعل من القرار المطعون فيه أنه حكم على المستأنف أو الطاعن الحالي بمبلغ 20.000 دج كتعويض للمطعون ضده، طبقاً للمادة 41 من القانون المدني حسب الإستئناف التعسفي والحال أن المادة المشار إليها في القرار المطعون فيه تحدد حالات إستعمال الحق تعسفياً إلى ثلاثة.

حيث أن قضاة المجلس لم يذكروا ما هي الحالة أو الحالات التي تنطبق على قضية الحال وبها يكون إستعمال حق الإستئناف تعسفياً، لذا ورغم إستنادهم على المادة 41 من القانون المدني، فإن هذا لا يكفي لإعطاء قرارهم الأساس القانوني المطلوب، ما دام أنهم

فصروا في تسببيه، لذا فإن الفرع الثاني مؤسس ويتوجب قبوله ومن ثم نقض القرار جزئيا فيما قضى بالتعويض عن الإستئناف التعسفي.

حيث أن طلب التعويض عن الطعن التعسفي أصبح بدون جدوى.

حيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا والتصريح بتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1996/12/11 جزئيا في ما قضى بالتعويض للمطعون ضده عن الإستئناف التعسفي.

وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع ديسمبر من سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

الرئيس	ذيب عبد السلام
المستشارة	توافق مليكة
المستشار	يحياوي عابد
المستشار	مدني علوي
المستشار	باش طبجي محمد رضا
المستشار المقرر	لعموري محمد
المستشار	بوشليط رابح
المستشارة	يسعد زهية
المستشار	معلم رشيد
المستشار	بلقربينات حسين

بحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة وبمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين

الضبط.

ملف رقم 181284 قرار بتاريخ 1999/12/07

قضية: (ش. ذات الأسهم ج.أ) ضد: (ع.ق)

غرامة تهديدية - شروط الحكم بها - اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية.

(المادة 39 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل)

من المقرر قانوناً أنه "يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية".

إن الحكم المطعون فيه لما قضى بالزام الطاعنة بالغرامة التهديدية، فإنه قد خرق أحكام المادة 39 المشار إليها أعلاه، التي تجيز للقاضي أن يحدد الغرامة التهديدية اليومية في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية وبما أن الحكم المطعون لم يكتسب بعد هذه الصيغة خلال نطقه بالغرامة التهديدية، فإنه خالف القانون، مما يتعين نقضه جزئياً.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1997/05/10 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد لعموري محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت شركة المساهمة (ج أ) بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة سيدي
أحمد بتاريخ 1997/02/03 والقاضي بإعادة إدماج المطعون ضده (ع ق) إلى منصب عمله،
مع منحه 160.000 دج تعويضا عن الطرد التعسفي تحت غرامة تهديدية يومية تقدر بـ
1000 دج تسري من تاريخ ثبوت إمتناع الطاعنة عن تنفيذ الحكم الحالي.

حيث أودعت الطاعنة في هذا الشأن عريضة ضمانتها وجهين.

حيث رد المطعون ضده ملتصقا في مذكرته الجوابية رفض الطعن لعدم التأسيس
والحكم على الطاعن بتعويضه مبلغ 50.000 دج من جراء الطعن التعسفي طبقا للمادة
271 من ق.إ.م.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن إستوفى جميع أشكاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من القصور في التسبيب :

بدعوى أن الحكم المطعون فيه أغفل الأخذ بعين الإعتبار بأن سبب عدم إحالة
المطعون ضده على اللجنة التأديبية كان راجعا لعدم وجود هيئة نقابية منتخبة وبالتالي
إستحالة تشكيل لجنة تأديبية قانونية ولقد إكتفى قاضي الدرجة الأولى بملاحظة عدم
إحالة المطعون ضده على لجنة التأديب دون مناقشة دفوع الطاعنة في هذا الشأن والوثائق
التي أثبتت بها عدم وجود هيئة نقابية منتخبة داخل المؤسسة، مما يجعل تعليل حكمه
غير كاف ويعرضه بذلك للنقض والبطالان.

لكن حيث أن الطاعنة تناقش من خلال هذا الوجه وقائع الدعوى التي هي من
صلاحيات قاضي الموضوع الذي ثبت له بأن الطاعنة لم تحل المطعون ضده على لجنة
التأديب، لا سيما وأن هذا الأخير قدم أمام المحكمة العليا ما يفند مزاعم الطاعنة وهي
شهادة من الإتحاد العام للعمال الجزائريين يصرح فيها ممثل الإتحاد المحلي للجزائر
الوسطى بأنه أنشأ لدى شركة المساهمة (ج.أ) تنظيما نقابيا بإستطاعته المشاركة في أية
لجنة كانت يكون حضوره فيها مطلوبا قانونا.

وحيث أن الطاعن لم يرد على هذه المزاعم.

حيث بالإضافة إلى ما سبق، فإن التبريرات التي جاءت بها الطاعنة لا يمكن أخذها بعين الاعتبار من طرف المحكمة إذا كانت إحالة المطعون ضده على لجنة التأديب إجبارية ومكرسة في نظامها الداخلي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون ضده قد أشار وهذا هو الأهم إلى خرق الإجراء المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 3 والمتمثل في سماع الطاعنة للمطعون ضده وجوبا قبل إتخاذ إجراء الفصل ضده وهذا لوحده كاف من أجل التصريح بأن قرار الفصل جاء تعسفيا ولما علل حكمه كما فعل، فإن قاضي الدرجة الأولى لم يقصر في التسبب ومن ثم فإن النعي عليه هكذا يكون غير مؤسس ويتوجب رفضه.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

بدعوى أن الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بغرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير إبتداء من ثبوت رفضها إعادة إدراجه إلى منصب علمه، مما يعد سابقا لأوانه، ما دام لم يثبت بعد بأن الطاعنة رفضت إعادة إدراجه إلى منصب عمله، كما أن هذا الأمر يدخل ضمن إجراءات التنفيذ التي ليس لها مجال للتطبيق في قضية الحال، ما دام أن النزاع لا زال في بدايته وأن الحكم لم يدخل بعد في التطبيق.

حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه إستند إلى المادة 39 من القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 في إلزام الطاعنة بغرامة تهديدية قدرها 1000 دج يوميا إبتداء من ثبوت إمتناع الطاعنة عن تنفيذ هذا الحكم، في حين أن المادة 39 من القانون سالف الذكر تجيز للقاضي أن يحدد الغرامة التهديدية اليومية في حالة إكتساب الحكم الصيغة التنفيذية وبما أن الحكم المطعون فيه كان لا زال لم يحصل على هذه الصيغة خلال نطقه بالغرامة التهديدية، فإنه خالف أحكام المادة 39 المذكورة أعلاه وتوجب نقضه جزئيا في ما قضى بالغرامة التهديدية فقط ومن دون إحالة، طبقا للمادة 269 من ق.إ.م.

وحيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا والتصريح بتأسيسه موضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 1997/02/03 جزئيا فيما قضى بالغرامة التهديدية وبدون إحالة.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع ديسمبر سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية
الرجية من السادة:

الرئيس	ذيب عبد السلام
المستشارة	توافق مليكة
المستشار	يحياوي عابد
المستشار	مدني علوي
المستشار	باش طبجي محمد رضا
المستشار المقرر	لعموري محمد
المستشار	بوشليط رابح
المستشارة	يسعد زهية
المستشار	معلم رشيد
المستشار	بلقريبات حسين

بحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة وبمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين الضبط.

ملف رقم 181927 قرار بتاريخ 1999/12/07

قضية: (ش ذات الأسهم م.ن) ضد: (أ.ج)

تبليغ ملف الموضوع - اعتباره دفع - خرق قاعدة جوهرية للإجراءات.

(المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أن "الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لإدعاءاته يجب أن تبلغ للخصم...".

والمستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لما اعتبرت الطلب المقدم من الطاعنة حول عدم تبليغ ملف الموضوع دفعا دون أي تعليل، فإنها قد أخطأت، لأن الطلب المقدم إليها يعتبر طلباً أو إجراء من الإجراءات التحضيرية المتعلقة بسير الجلسة وفي نفس الوقت بالدعوى ومن ثم فإن ذلك يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يترتب عنه النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1997/05/19.

بعد الإستماع إلى السيد لعموري محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة

حيث طعننت الشركة ذات الأسهم (م.ن) بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 97/02/03 والقاضي بعدم شرعية مقرر الطرد المؤرخ في 96/03/16 تحت رقم 0112 وبالالتبعية إلزام الشركة (م.ن) بإعادة إدماج المطعون ضده (إ.ح) في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل، مع دفع له تعويض قدره 50.000 دج ورفض الطلب المتعلق بالأجور.

حيث أودعت الطاعنة في هذا الشأن عريضة ضمانتها وجهين.

حيث لم يرد المطعون ضده على عريضة الطعن رغم تبليغه بنسخة منها تبليغاً صحيحاً.

من حيث الشكل :

حيث إستوفى الطعن جميع أشكاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن الحكم المطعون فيه إعتبر عن خطأ بأن طلب تقديم ملف الموضوع المعبر عنه في جلسة 96/11/25 من طرف الطاعنة بمثابة دفع وأن عدم الإختصاص المثار أثناء جلسة 96/12/09 كان مؤسس بما أنه مثار قبل إجراء المناقشة في الشكل وأصل الحق وبما أن الطاعنة تخضع إقليمياً لدائرة إختصاص محكمة باب الوادي وأن محكمة سيدي أمحمد غير مختصة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للمادتين 32 و2/93 من ق.إ.م.

حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون أن محكمة الجزائر سيدي أمحمد إستبعدت الدفع المثار أمامها من طرف الطاعنة والمتعلق بعدم إختصاص المحكمة المحلي وصرحت في نفس الوقت بإختصاصها الإقليمي، معللة قضاءها على أن الدفع بعدم الإختصاص يجب القيام به قبل أي دفع أو دفاع آخر، طبقاً للمادة 02/93 من ق.إ.م. وبما أن الطاعنة تقدمت بدفع يتعلق بعدم إطلاعها على ملف الخصم في مقالها المؤرخ في 96/11/25 طبقاً للمادة 32 من ق.إ.م. وأثارت الدفع بعدم الإختصاص المحلي في مقال لاحق مؤرخ في

96/12/09، فإن هذا يجعل المحكمة تصرف النظر عن دفع الطاعنة المتعلق بعدم اختصاصها ومنه التصريح باختصاصها الإقليمي.

حيث أن ما إعتبرته المحكمة عن خطأ دفعا لا يكون في الحقيقة إلا طلبا وأن الطلب الموجه للمحكمة حسب موضوعه يعتبر طلبا وإجراء من الإجراءات التحضيرية المتعلقة بسير الجلسة وفي نفس الوقت الدعوى وأن الدفع أو الدفاع يطرح مسألة قانونية، سواء تمس بالشكل فيما يخص بالدفع أو بالموضوع فيما يخص بالدفاع، يستوجب على القاضي الإجابة عليها بموجب حكم وبما أن الطلب الذي قدمته الطاعنة بتاريخ 96/11/25 يتعلق بتبليغ الوثائق وملف الموضوع والتمست من رئيس المحكمة أن يأمر بذلك، فإن هذا الطلب لا يعتبر دفعا ومن ثم إعتبره كذلك من طرف قاضي الدرجة الأولى يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات وهي المنصوص عليها في المادة 2/93 من ق.إ.م يترتب عنه النقض.

حيث بالإضافة إلى ما سبق، فإن قاضي الدرجة الأولى بعد أن إستبعد هذا الدفع، إستخلص دون أن يعلل حكمه بأنه مختص إقليميا، لذا يتعين القول بأن هذا الوجه مؤسس ويتوجب قبوله ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجه الثاني.

حيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا والتصريح بتأسيسه موضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 1996/02/03.

وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع ديسمبر
من سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية
المتركبة من السادة:

الرئيس	ذيب عبد السلام
المستشارة	توافق مليكة
المستشار	يحياوي عابد
المستشار	مدني علوي
المستشار	باش طبجي محمد رضا
المستشار المقرر	لعموري محمد
المستشار	بوشليط رابح
المستشارة	يسعد زهية
المستشار	معلم رشيد
المستشار	بلقرينات حسين

بحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة وبمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين
الضبط.

قضية: (ق.ح) ضد: (م.ص.و.ت)

معاش التقاعد - نزاع - وجوب رفع الاعتراض إلى لجنة الطعن الأولي - رفع النزاع أمام القضاء مباشرة - لا.

(المادتان 9 و14 من القانون رقم 83-15 المتعلق

بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي)

من المقرر قانونا أنه "تنشأ لدى كل هيئة للضمان الإجتماعي لجنة الطعن الأولي، تتولى البت في الخلافات الناجمة عن قرارات هيئات الضمان الإجتماعي".

ومن المقرر قانونا أيضا أنه "ترفع الإعتراضات على القرارات الصادرة عن لجنة الطعن الأولي في مرحلة ابتدائية إلى المحكمة المختصة بالقضايا الإجتماعية في ظرف شهر بعد تبليغ قرار اللجنة أو في ثلاثة (3) أشهر اعتبارا من تاريخ تسليم العريضة إذا لم تصدر اللجنة قرارها".

ولما تبين - في قضية الحال - أن المدعي لما رفع الدعوى المتعلقة بتسديد معاش التقاعد مباشرة أمام المحاكم، فإن دعواه تكون سابقة لأوانها ومن ثم فإن قضاة الموضوع بفضلهم في النزاع يكونون قد خرقوا القانون، مما يستوجب معه نقض القرار.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 97/07/26 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد باش طبجي محمد رضا المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المدعو (ق ح) طعن بالنقض في قرار صادر بتاريخ 97/02/19 عن مجلس قضاء قسنطينة الذي ألغى الحكم محل الإستئناف الصادر في 96/04/08 عن محكمة قسنطينة التي حكمت على المدعى عليها الأولى أن تسوي وضعية المدعي بتسديد له منحة للتقاعد منذ 82 ورفضت باقي الطلبات.

حيث أنه دعما لطعنه بالنقض، أودع المدعي عريضة يثير فيها وجهين للنقض:

1 - خرق أو خطأ في تطبيق القانون.

2 - القصور أو إنعدام الأسباب وإنعدام الجواب على الأسئلة المطروحة.

من حيث الشكل:

حيث ان الطعن الحالي قدم ضمن الأشكال والآجال القانونية، فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه المثار تلقائيا من قبل المحكمة العليا والمأخوذ من خرق القانون:

حيث أن النزاع القائم بين الأطراف ينصب على تاريخ بداية تسديد معاش التقاعد.

حيث أنه يدخل ضمن المنازعات العامة للضمان الإجتماعي مثلما هو محدد في المادة

3 من القانون 83/15 المؤرخ في 83/07/02 المتعلق بالمنازعات في مادة الضمان الإجتماعي.

حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 09 من القانون المذكور أنه كان على المدعي

أن يطرح أمره على اللجنة المسبقة المؤسسة للفصل في النزاع.

حيث يتعين ملاحظة أن المحكمة الفاصلة في المادة الإجتماعية لا يمكن أن يطرح

النزاع أمامها إلى في الشهر الموالي لتبليغ قرار اللجنة، أو إذا هذه الأخيرة لم تصدر قرارها

في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من إستلام العريضة وأنه بهذا يستخلص مما سبق ذكره أن المدعي برفعه النزاع مباشرة أمام المحاكم تكون دعواه سابقة لأوانها وأن قضاة الموضوع خرقوا المقتضيات القانونية السالفة الذكر وأنه نتيجة لذلك فإن القرار محل الطعن يجب أن ينقضى مع تمديده للحكم محل الإستئناف.

حيث أنه لم يبق ما يستوجب الفصل فيه، فإنه يتعين تطبيق مقتضيات المادة 269 من ق.إ.م.

حيث أن كل طرف يخسر الدعوى يتحمل مصاريفها، طبقا للمادة 225 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 19/02/1997. بدون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف.

والزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر نوفمبر سنة تسعة وتسعين وتسعمائة. وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية المترتبة من السادة:

الرئيس	ذيب عبد السلام
المستشارة	توافق مليكة
المستشار	يحياوي عابد
المستشار	علوي مدني
المستشار المقرر	باش طبجي محمد رضا
المستشار	لعموري محمد
المستشار	بوشليط رابح
المستشارة	إسعد زهية
المستشار	معلم رشيد
المستشار	بلقرينات حسين

بحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة وبمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين
الضبط.

قضية: (م.و.أ.ف.ك) ضد: (ب.ب)

خطأ مادي - قرارات المحكمة العليا - شروط تصحيحها.

(المادتان 294 و250 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أنه "إذا أصدرت المحكمة العليا حكماً مشوباً بخطأ مادي من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعوى، جاز للخصم المعني أن يرفع طعناً أمامها لتصحيح هذا الخطأ".

لوجوب تصحيح قرارات المحكمة العليا التي تشوبها أخطاء مادية، ينبغي أن يكون الخطأ المتمسك به يتضمنه القرار ويمس بصحة ماديته لا غير وبالتالي فلا يمكن التذرع بعدم استلام الاستدعاء للجلسة لعدم تقديم النسخة الرسمية من القرار المطعون فيه التي تشترطه المادة 2/241 تحت طائلة البطلان، مما يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 10 فيفري 1999.

بعد الإستماع إلى السيد ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث قدمت (م.و.أ.ف.ك) عريضة تلتمس فيها إستدراك الخطأ الوارد في قرار المحكمة العليا رقم 157345 المؤرخ في 14 أبريل 1998 الذي قضى بعدم قبول طعنها شكلا.

حيث أن الطلب الذي يهدف حسب عنوانه إلى إستدراك خطأ، يرمي في الحقيقة إلى إعادة النظر في الطعن بالنقض، بدعوى أن العارضة لم تتمكن من الحضور للجلسة والاطلاع على ما يشوب طعنها من عيوب وذلك لعدم تمكنها من الاستدعاء إلا بعد فوات الأوان.

ولكن حيث أنه إذا كان قانون الاجراءات المدنية في المادة 294 منه يسمح بتصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قرارات المحكمة العليا، فإنه ينبغي أن يكون الخطأ المتمسك به يتضمنه القرار ويمس بصحة ماديته لا غير وأنه لا يمكن التذرع بعدم إستلام الاستدعاء للجلسة لتبرير عدم تقديم النسخة الرسمية من القرار المطعون فيه التي تشترط المادة 2/241 من قانون الإجراءات المدنية تقديمها تحت طائلة عدم قابلية الطعن شكلا.

وأن إستدعاء الطاعن للجلسة عملا بالمادة 250 من قانون الإجراءات المدنية إجراء جوازي اعتمد من طرف المحكمة العليا لتفادي ضياع حقوق المتقاضين ولا يمكن في أي حال من الأحوال جعله إجراء جوهري يمكن التمسك به من طرف من يهمله الأمر.

وحيث أن فضلا على ما سبق ذكره، فإن إجراء الاستدراك لم يرد ضمن قانون الاجراءات المدنية كطريق طعن ضد قرارات المحكمة العليا.

لهذه الأسباب

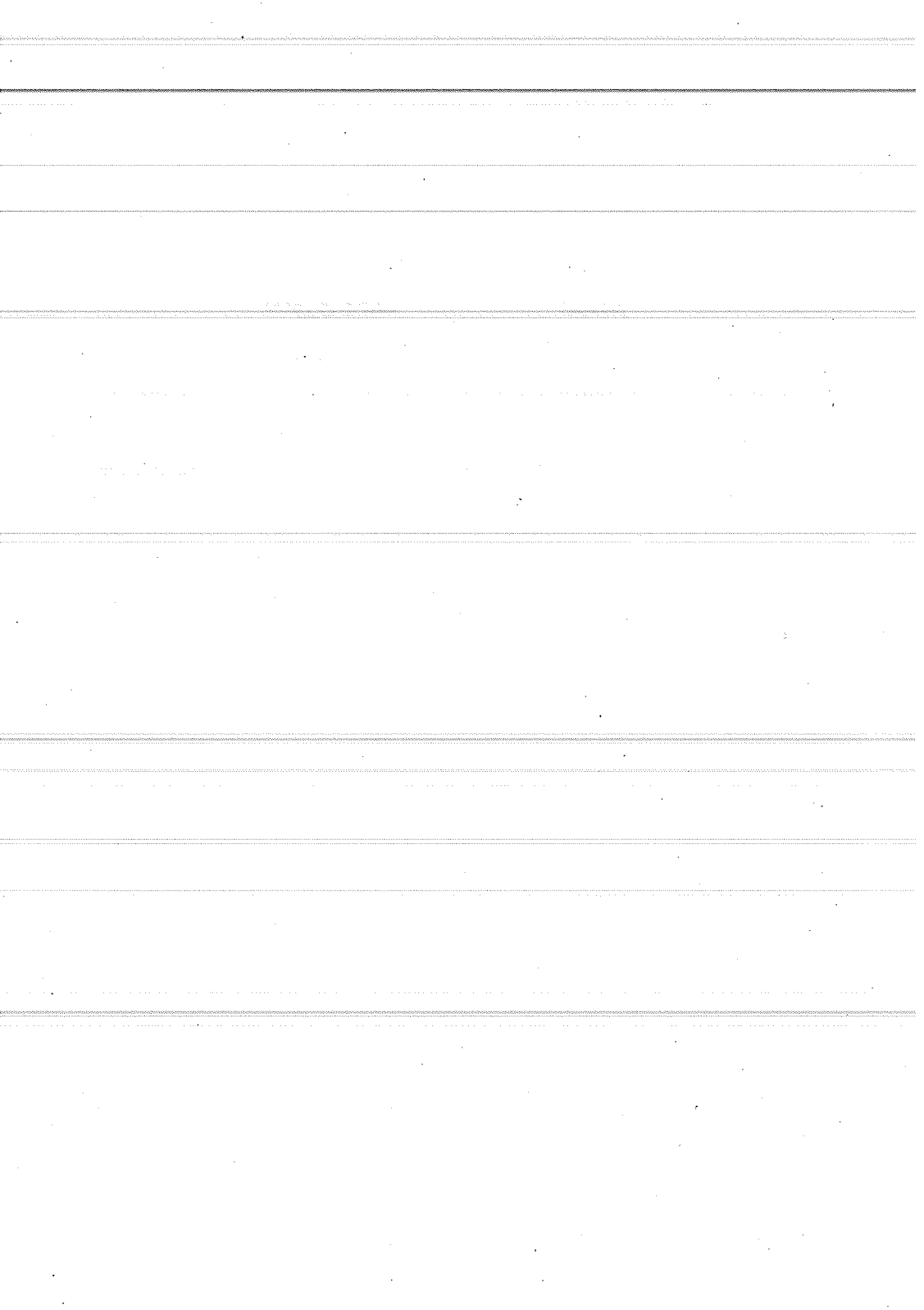
قررت المحكمة العليا:

عدم قبول الطلب - الحكم على الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر مارس سنة ألفين من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المترتبة من السادة:

الرئيس	ذيب عبد السلام
المستشارة	توافق مليكة
المستشار	علوي مدني
المستشار	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلام
المستشار	معلم رشيد

بحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة وبمساعدة السيد عطاطبة معمر أمين الضبط.



الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 147422 قرار بتاريخ 1997/01/07

قضية: (ش.و.ن.ب.م) ضد: (ب.ع.م)

عقد مقاوله - بداية تنفيذه - منازعة حول السعر المتفق عليه في العقد - الحكم
بمراجعتة دون تسبيب - نقض.

إن القرار المطعون فيه الذي قضى بمراجعة الأسعار المتفق عليها في العقد المبرم
بين الطرفين المتنازعين، دون أن يعطي أسبابا موضوعية أو قانونية لتأسيس قضائه،
يكون قد أخطأ، مما يتعين نقضه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر
العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض وعلى
مذكرة الرد.

بعد الإستماع إلى الرئيس المقرر السيد حسان بوعروج في تلاوة تقريره وإلى المحامي
العام السيد اسماعيل باليط في طلباته الرامية إلى نقض القرار المنتقد.

حيث أن (ش.و.ن.ب.م) طعن بتطبيق النقض بتاريخ 19 جويلية 1995 في القرار
الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 3 أكتوبر 1994 القاضي عليها بدفعها للمطعون ضده
(ب.ع.م) ما قدره مائة وخمسون مليون ومائة وسبعة وتسعون ألف وستمائة وواحد
وأربعون دينارا وأربعة وأربعون سنتيما (44، 150.197.641 دج).

وحيث أن تدعيما لطعنهما، أودعت الشركة الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ شنتوف عبد الرزاق عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ لعور علي عمار أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (ب.ع.م) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: ينقسم إلى ثلاثة فروع:

° **الفرع الأول:** يعيب على القرار المنتقد خرق أحكام المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن الشركة الطاعنة لم يتم إستدعاؤها قانونا أمام الخبير ولم يرسل لها أي إخطار بكتاب موسى عليه بعلم الوصول وكل عمليات الخبرة التي قام بها الخبير خالف رشيد تمت على أساس تصريحات و وثائق المطعون ضده وعن غياب شركة سونطراك.

لكان خلافا لمزاعم المؤسسة الطاعنة، حيث أنه يتبين من الوثائق المقدمة من المطعون ضده أن شركة سونطراك قد إتصلت على الأقل مرتين إثنين بالخبير خالف رشيد بموجب رسالتين بعثتهما له بتاريخ 15 ماي 1989 و 26 جوان 1989 لتحديد موعد لإجراء عمليات الخبرة.

وبالإضافة إلى ذلك، حيث أن تقرير الخبير يشير إلى أن شركة سونطراك إستدعت قانونا ليوم 10 ماي 1989، ثم عن طريق برقية ليوم 23 ماي 1989، ثم ليوم 8 جوان 1989 وكان حاضرا في ذلك التاريخ مسؤول المصالح القانونية للمنطقة الجهوية بحاسي الرمل.

وعليه فإن الفرع الأول مخالف للوقائع.

° **الفرع الثاني:** يعيب على القرار المنتقد خرق الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 والأمر رقم 09/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 والنصوص التابعة المتضمنة قانون الصفقات العمومية، ذلك أن عقد المقابلة تم تحريره بتاريخ 29 أوت 1979، وفقا لتشريع قانون الصفقات العمومية والخبير خالف تجاهل كليا هذا التشريع وقضاة الموضوع تبعوه

في هذا، فإن العقد المبرم المعني بالأمر ينص صراحة بأنه يخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية والمادة 152 من الأمر رقم 90/67 تنص على التوجه إلى إجراء محاولة فك النزاع بالتراضي لدى اللجنة الخاصة وهذا قبل رفع الدعوى لدى المحاكم و رأي اللجنة المركزية للصفقات إجباري وإلزامي.

لكن خلافا لمزاعم الشركة الطاعنة، حيث أنه يتبين من الوثائق المقدمة من المطعون ضده أن هذا الأخير قام بمحاولة تصفية النزاع القائم بين الطرفين بعرضه على وزارة الطاقة والصناعات البتروكيمياوية التي بعثت له رسالة أولى بتاريخ 9 أفريل 1983 تحت رقم 533 - NF-HY-DCC - 83، تقول له أن طلبه هو موضوع دراسة من قبل الوزارة، ثم رسالة ثانية بتاريخ 13 ديسمبر 1983 تحت رقم 641 - NF-HY-DCC - 83، تدعو أطراف النزاع إلى إجتماع بمقر الوزارة يوم 18 ديسمبر 1983، ثم رسالة أخرى تحت رقم 84-CAB.873 بتاريخ 1984 من نفس الوزارة إلى المدير العام لشركة سونطراك، تطلب منه إيجاد حل للنزاع.

وعليه فإن الفرع الثاني غير سديد.

° الفرع الثالث: يعيب على القرار المنتقد مخالفة أحكام المواد 106 و107 و111 و124 من القانون المدني، ذلك أن الخبير خالف رشيد بصفة منفردة ومنحازة تجاهل هذه الأحكام وإثر الموافقة على الخبرة إرتكب قضاة الموضوع نفس الخطأ، نظرا لطبيعة القضية الحالية والتوجه الذي أخذته وخطورة النتائج.

لكن حيث أن الشركة الطاعنة لم تبين كيفية خرق مقتضيات المواد المذكورة أعلاه من قبل القرار المنتقد الذي إعتبر في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا لقضاة الموضوع أن شركة سونطراك لم تقم بإلتزاماتها التعاقدية عندما أمرت بوقف الأشغال بسبب عدم الحصول على تأشيرة من اللجنة المركزية للصفقات وبعدم تقديم المنشآت في الوقت المتفق عليه وبالتالي يتعين عليها تعويض الخسائر المادية والمعنوية اللاحقة بالمطعون ضده.

وعليه فإن الفرع الثالث غير منتج ويرفض.

° الفرع الرابع: يعيب على القرار المنتقد كونه قضى بالمراجعة في السعر المتفق عليه في العقد، تبعا لتقرير الخبير خالف الذي تجاوز صلاحياته، مع أن شرط عدم المراجعة في السعر أصبح نهائيا بعد تكريسه من طرف الهيئات الرسمية.

فعلا حيث أنه يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الإستئناف صادقوا على تقرير الخبير خالف رشيد الذي إقترح مراجعة الأسعار المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين دون أن يعطوا لذلك أسبابا موضوعية كانت أو قانونية.

وعليه فإن هذا الفرع مؤسس ويؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

° الفرع الخامس: يعيب على الخبير كونه جهل أو تجاهل المادة 2/2 من العقد والتطبيق اللازم لأحكام قانون الصفقات العمومية وقامت الطاعنة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية بتسديد مبالغ مالية للمطعون ضده، إلا أن الخبير تجاهل ذلك و شوه الوقائع و سجل في تقريره كمخالفة قامت بها شركة سونطراك "تقديم قرار الأعضاء من مراسيم شراء المواد " إلا أنه لا حق للشركة في تقرير أي أعضاء وكان عليه أن يتصل بمصالح الضرائب المعنية بالأمر لتصحيح الوقائع وبعد إضرابات العمل طالت أشهر توقف المطعون ضده عن الأشغال ويتبين بكل وضوح أن المخالفات المزعومة التي أسس عليها الخبير كل نتائج خبرته وهمية ولا أساس لها

لكن حيث أن الفرع الخامس من الوجه يناقش الوقائع وموضوع النزاع وذلك من إختصاص قضاة الموضوع ولا يخضع لمراقبة المحكمة العليا.

وعليه فإن الفرع منتج، الأمر الذي يؤدي إلى رفض الوجه الأول.

الوجه الثاني ينقسم إلى ثلاثة فروع:

° الفرع الأول: مفاده أن بعد إرجاع القضية بعد الخبرة، فالمحكمة الأولى أصدرت حكما بتاريخ 23 ديسمبر 1989 قضت فيه ببطلان خبرة خالف وبعد الإستئناف أصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا في 4 فيفري 1991 قضى فيه بإلغاء الحكم المعاد بتعيين خبير

جديد للقيام بنفس المهمة، بدون ما يبين الأسباب التي إستند عليها الحكم بالإلغاء وعدم تسبیب القضاء بالإلغاء يعتبر عيبا وخللا في القرار.

لكن حيث أن القرار المطعون فيه حاليا عن طريق الطعن بالنقض هو القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 3 أكتوبر 1994.

حيث أنه يتعين على المؤسسة الطاعنة أن توجه إنتقاداتها ضد القرار المشار إليه أعلاه ولا يمكن لها أن تناقش بمناسبة هذا الطعن قرارات أخرى قد أصدرت قبل القرار المطعون فيه.

وعليه فإن الفرع الأول من الوجه الثاني غير سديد.

° الفرع الثاني: مفاده أن شركة سونطراك كانت قد تقدمت بعدة دفعوع رامية إلى عدم قبول الدعوى محليا، لأن العقد المبرم كان نص في المادة 23 بأن كل نزاع ينشأ في تطبيق العقد المبرم يطرح على محكمة الجزائر بعد محاولة تصفيته وديا وأن محكمة بئر مراد رايس التي أمرت بتعيين الخبير خالف كانت معدومة الإختصاص، فكان تعيين الخبير خالف باطلا.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف رفضوا - وعن حق - الدفع الخاص بعدم إختصاص محكمة بئر مراد رايس، على أساس أن القضية المطروحة على المجلس تتعلق بالبیت في تقرير الخبير وأن قرارات سابقة قد فصلت في الدفع المثار. وضمن هذه الظروف أنه كان يتعين على الشركة الطاعنة أن تطعن حسب الطرق القانونية ضد تلك القرارات التي لم تستجب لطلباتها.

وعليه فإن الفرع الثاني غير سديد.

° الفرع الثالث: مفاده أن الشركة سونطراك قدمت دفعوعا منها تجاهل أحكام قانون الصفقات ومنها رسالة المفاوضة المؤرخة في 10 سبتمبر 1980 يعترف فيها بالإضرابات التي سببت له خسائر معتبرة، إلا أن قضاة الموضوع لم يجيبوا عن ذلك.

لكن حيث أن الفرع الثالث المتعلق بتطبيق قانون الصفقات يكرر ما جاء في الفرع الثاني من الوجه الأول، كما تم عرضه أعلاه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، حيث أن مسألة الإضرابات التي مست مقاومة المطعون ضده تتعلق بالوقائع وبموضوع النزاع، لا تناقش أمام المحكمة العليا.

وحيث متى كان ذلك، فإن الوجه الثاني كسابقه غير مبرر.

وحيث متى كان ذلك، فإنه ينبغي نقض القرار المطعون فيه، اعتمادا على الفرع الرابع من الوجه الأول.

فلهذه الأسباب

تفصي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 3 أكتوبر 1994 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جانفي سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة:

الرئيس المقرر	حسان بوعروج
المستشار	محمند محرز
المستشار	نذير بيوت
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشارة	شريفني فاطمة
المستشار	معلم إسماعيل
المستشار	آيت قرين شريف
المستشار	قريني أحمد
المستشار	سليمانني نور الدين
المستشار	صالح عبد الرزاق
المستشار	برارحي خالد

بحضور السيد إسماعيل باليط المحامي العام وبمساعدة السيد حمدي عبد الحميد
 كاتب الضبط.

ملف رقم 187291 قرار بتاريخ 1998/12/08

قضية: (ف.ر.ومن معه) ضد: (ص.ع)

محل تجاري - طرد - ملكية الرقبة - حق الانتفاع - صفة التقاضي.

(المواد 324 مكرر 5 و6 من القانون المدني

844 و846 من القانون المدني

459 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانونا أنه " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة "

ومن المقرر قانونا أيضا أن " حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون "

ومن المقرر قانونا أيضا أن " ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه "

إن القرار المطعون فيه الذي قضى بطرد الطاعنين من المحل المتنازع عليه بناء على دعوى المطعون ضده كمالك للرقبة جاء مخالفا للقانون، لأن صفة المطعون ضده كمالك للرقبة تعطي له الحق في التصرف فقط ولا يخول له الحق في استغلال العقار الذي اشتراه منتقضا من حق الانتفاع وبالتالي لا يسوغ له مقاضاة الغير لانعدام صفة التقاضي لديه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار. الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1997/07/30 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بالبيط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ف.ر) و(ف.ك) في القرار الصادر بتاريخ 1997/05/27 عن مجلس قضاء البليدة القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة التنبيه بالإخلاء المؤرخ في 1995/06/21 وإلزام المستأنف عليهما (ف.ر) و (ف.ك) بإخلاء المحل موضوع النزاع وقدم الطاعنان عريضة مؤرخة في 1997/07/30 بواسطة الأستاذ قسنطيني مصطفى تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثارها وجهين للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (ص.ع) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 1997/12/08 بواسطة الأستاذان مقداد مختار ومقدم رشيد تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وناقش وجهي الطعن وطلب رفضه.

حيث رد الطاعنان على جواب المطعون ضده بمذكرة مؤرخة في 1998/02/16 بواسطة محامييهما الأستاذ قسنطيني تمسك فيها ببطلان التنبيه بالإخلاء المؤرخ في 1995/05/28.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 1998/07/18 طالبة رفض الطعن.

حيث إستوفى الطعن أوضاعه القانونية. مما يتعين قبوله شكلا.

حيث إستند الطاعنان إلى وجهين لتدعيم طعنهما:

عن الوجه الثاني بالأسبقية لتأسيسه: المأخوذ من مخالفة القانون في نصوص المواد 324 مكرر 5 - 324 مكرر 6 . 844 . 846 . 492 . 493 . 494 من القانون المدني والمادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والمادتين 176 . 177 من القانون التجاري. هذا الوجه ينقسم إلى فرعين. الأول يتعلق بالصفة والثاني يتعلق بالموضوع.

الفرع الأول: ذلك أن عقد ملكية المطعون ضده المحرر في 1995/05/08 من طرف الموثق أوسالم أعراب يتبين منه أن البائع (ب.خ) نصيب لم يبيع إلا ملكية الرقبة. في حين احتفظت (ل.ع) بحق الانتفاع بناء على عقد الهبة المحرر من طرفها لفائدة (ب).

خ) نصيب من طرف الموثق مباركي في 1994/01/24. والعقود الرسمية تعتبر حجة بما تحويه من إتفاقات بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم وذوي الشأن. إلا أن قضاة المجلس لما قرروا حق الانتفاع للمطعون ضده الذي لا يستفيد به حسب عقد ملكيته المذكور وهو الحق الذي تستفيد به (ل.ع) بموجب عقد هبة خالفوا نصوص المواد 324 مكرر 5 و324 مكرر 6 و844 و846 من القانون المدني. كما خالفوا نص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية. إذ اعترفوا ضمناً للمطعون ضده بتوفر فيه الصفة لرفع هذه الدعوى.

حيث بمراجعة القرار المنتقد والملف الاجرائي. تبين بأن المطعون ضده (ص.ع) قد اشترى من (ب.خ) نصيب ملكية الرقبة للعقار المؤجر الطاعنين (ف.ن) و(ف.ك) من مالته الأولى (ل.ح) بعقد إيجار توثيقي مؤرخ في 1989/11/11 وقد تضمن عقد ملكية المطعون ضده المؤرخ في 1995/05/08 ملكية الرقبة فقط. كما تبين بأن حق الانتفاع قد احتفظت به (ل.ع) لنفسها لما وهبت ملكية الرقبة لـ (ب.خ) نصيب بعقد توثيقي مؤرخ في 1994/01/24.

حيث تبين كذلك أن (ل.ع) قد اكتسبت ملكية الرقبة بمقتضى عقد هبة توثيقي مؤرخ في 1992/07/30 من أختها (ل.ح) المالكة الأصلية للعقار والمؤجرة للطاعنين والتي احتفظت لنفسها بحق الانتفاع طيلة حياتها. على أن ينتقل هذا الحق لأختها بعد وفاتها. كما جاء في عقد الهبة المذكور.

حيث أن المؤجرة المالكة الأصلية والمستفيدة طيلة حياتها بحق الانتفاع (ل.ح) قد توفيت بتاريخ 1994/10/14. كما هو ثابت من شهادة وفاتها.

حيث بوفاة المؤجرة صاحبة حق الانتفاع بالعقار موضوع النزاع. فإن (ل.ع) أصبحت هي المؤجرة وصاحبة حق الانتفاع، بناء على عقد الهبة السابق الذكر.

حيث لم يثبت من ملف الدعوى أن (ل.ع) قد تنازلت أو باعت حقها في الانتفاع بالعقار. بل وهبت ملكية الرقبة فقط لـ (ب.خ) نصبت كما سبق ذكره. وهو بدوره باعه للمطعون ضده (ص.ع) بالعقد السابق ذكره.

حيث ثبت كما سبق تبيانه أن (ص.ع) لا يملك سوى حق الرقبة كما هو ثابت من عقد ملكيته وأن الإشهاد المحرر في 03/06/1995 من طرف الموثق أو سالم أعراب بناء على تصريحه بانتقال ملكية الانتفاع له بعد وفاة مالكة هذا الحق في 14/10/1994 لا قيمة له . لأن هذه الأخيرة قد أوصلت بانتقال حق الانتفاع لأختها (ل.ع) بعد وفاتها وذلك حسب ما جاء في عقد هبة العقار لأختها المذكورة وهو تصرف قانوني سليم طبقا لنص المادة 344 من القانون المدني ومثبت بعقد رسمي له حجيته . طبقا لنص المادتين 324 مكرر 5 - 324 مكرر 6 من القانون المدني .

حيث ضمن هذه الوقائع الثابتة بملف الدعوى . فإن المطعون ضده (ص.ع) لا يملك سوى حق الرقبة وبالتالي فإنه لم يبق له من عناصر حق الملكية سوى حق التصرف . في حين يعود حق الاستعمال والاستغلال للمستفيد بحق الانتفاع وهي (ل.ع) في هذه الدعوى . وبالتالي ليس له الحق في إستغلال عقاره الذي إشتراه منتقضا في حق الانتفاع وليس له بناء على ذلك أية علاقة بالغير الذي يستغله بناء على عقد إيجار مبرم مع المستفيد بحق الانتفاع الذي يخولها حق إستغلاله بنفسها أو بواسطة الغير . كما هو الحال في هذه الدعوى . إلا أن مالك الرقبة له حق حمايتها إتجاه المستفيدة بحق الانتفاع عند تعرضها لضرر بفعل المستفيدة مباشرة أو مستغلين من طرفها . كما هو عليه الوضع في هذه الدعوى .

وبناء عليه فالمطعون ضده (ص.ع) لا تتوفر فيه شروط الصفة لمقاضاة الطاعنين . لهذا فالفرع مؤسس ويتعين نقض القرار على أساسه . دون حاجة لمناقشة الفرع الثاني من الوجه الثاني والوجه الأول .

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 1997/05/27 عن مجلس قضاء البليدة وبإعادة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر ديسمبر سنة ثمان وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرقة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

الرئيس

بوعروج حسان

المستشارة المقررة

مستيري فاطمة

المستشار

قريني أحمد

المستشار

سليمان نور الدين

بحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام وبمساعدة السيد حمدي عبد الحميد
كاتب الضبط.

قضية: (س أ) ضد: (ع س)

معاملة تجارية - إقرار - ثبوت الدين في ذمة المدين.

(المادة 342 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر"

"ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

من الثابت أن إقرار المدين الطاعن بالمعاملة التجارية موضوع الدين المتنازع عليه يرتب ثبوت الدين المطالب به في ذمته.

وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما أسس ثبوت الدين في ذمة الطاعن بناء على إقراره ورفض زعمه تسديد هذا الدين لعدم تقديم ما يثبت براءة ذمته، فإنه طبق القانون تطبيقاً سليماً ولم يخالف نص المادة 342 من القانون المدني لأن الإقرار بواقعة المعاملة تختلف عن واقعة تسديد الدين. وبناء عليه يتعين رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار. الجزائر العاصمة.

بعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى. وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 23 سبتمبر 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (س.أ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 1998/06/27 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام (س.أ) بتسديد قيمة الفاتورة البالغة 1.739294.87 دينار. مليون وسبعمائة وتسعة وثلاثون ألف ومائتين وأربع وتسعون دينار وسبع وثمانون سنتيم وقدم عريضة مؤرخة في 1998/09/23 بواسطة الأستاذ يوسف مدني تعرض فيها لوقائع الدعوى واجراءاتها وأثار ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (ع.س) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 1999/12/22 بواسطة الأستاذ محمد السعيد آيت شعلال ناقش فيها أوجه الطعن وطالب رفضه.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 2000/01/29 طالبة رفض الطعن.

حيث أستوفى الطاعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعن إلى ثلاثة أوجه لتدعيم طعنه.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه المواد 330-331-342 من القانون المدني.

بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا الفاتورة المحررة من طرف المطعون ضده حجة على الطاعن رغم عدم توفرها على الشروط المنصوص عليها بالمادتين 330-331 من القانون المدني كما اعتبروا إقرار الطاعن بوجود معاملة تجارية بينه وبين المطعون ضده قرينة على وجود الدين المطالب به الا أن هذا الإستنتاج مخالف لنص المادة 342 فقرتها الثانية من القانون المدني التي لا تسمح بتجزئة الاقرار.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن الدين المطالب به ثابت في ذمة المدين الطاعن حاليا بإقراره بالمعاملة التجارية موضوع

الدين ورفضوا تأكيده تسديد الدين لعدم تقديمه ما يثبت براءة ذمته منه وإن كانوا قد أضافوا حقيقة عبارة الدين الثابتة حسب الفواتير وهي مجرد إضافة لا يترتب عليها البطلان.

حيث بهذا التسبب فإن قضاة المجلس لم يخالفوا نص المادتين 330-331 من القانون المدني لكونهم قد أسسوا قضاءهم بثبوت الدين في ذمة الطاعن بناء على اقراره بالعاملة ورفضوا زعمه تسديد هذا الدين لعدم تقديمه ما يثبت براءة ذمته من الدين مطبقين ضمناً نص المادة 323 من القانون المدني ولم يخالفوا نص المادة 342 من نفس القانون كما ذكر الطاعن لأن الإقرار بواقعة المعاملة تختلف عن واقعة تسديد الدين وبذلك فإن قضاة المجلس كما فصلوا قد طبقوا ضمناً الفقرة الثانية من نفس المادة وبناء عليه فالوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام وقصور وتناقض الأسباب

بدعوى أن القرار المنتقد غير مسبب وأكتفى فيه بذكر حيثية واحدة مضمونها أن الطاعن قد اعترف بالمعاملة المسجلة بالفواتير المقدمة في حين الطاعن قد اعترف بوجود تعامل بينه وبين المطعون ضده وسدد قيمته ولم يعترف بالمعاملات المسجلة في الفواتير لذلك فإن قضاة المجلس قد حرفوا الوقائع والحكم كان مؤسسا إذ أبعد الفاتورة المقدمة ولم يعترف بها كوسيلة إثبات.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد لم يتبين بأن الطاعن قد أقر بوجود معاملة تجارية أخرى غير المعاملة موضوع الدين المطالب به لهذا فلا وجود للتحريف المزعوم وبناء عليه فالوجه غير مؤسس.

الوجه الثالث مأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

يعيب الطاعن على القرار المنتقد عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 140 ، 142 ، 144 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإجراءات حسب الترتيب الذي وردت فيه المواد.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن القضية قد وضعت في التقرير وتلا المستشار المقرر السيد بوخشم أحمد تقريره في جلسة 28 مارس 1998 وبعد ذلك وضعت القضية في المداولة لجلسة 27/06/1998 ليصدر القرار في نفس اليوم ولا يوجد أي نص قانوني يمنع صدور القرار في نفس تاريخ المداولة.

وبناء عليه فإن الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 140 . 142 . 144 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية قد إحتزمت وبالتالي فالوجه غير مؤسس.

وبناء على عدم تأسيس الأوجه المثارة يتعين رفض الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والتركبة من السادة:

مستيري فاطمة	رئيسة قسم مقررة
معلم إسماعيل	المستشار
سليمان نور الدين	المستشار
صحراوي علي	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام . وبمساعدة السيد حمدي عبد الحميد أمين الضبط.

قضية: (ب.ص) ضد: (ب.ع)

عقد إيجار محل تجاري - انتهاء المدة - احتلال دون سند - اختصاص قاضي

الاستعجال - تطبيق صحيح للقانون.

(المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أن " الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق ".
إن القرار المطعون فيه لما قضى على المستأجر الطاعن بإخلاء المحل التجاري المتنازع عليه على أساس أن المستأجر لا يستفيد بحق تجديد عقد الإيجار الذي أبرم بموجب عقد رسمي لمدة ثلاثة وعشرين شهراً فقط، فإنه طبق القانون تطبيقاً سليماً يتمشى ومقتضيات المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن المستأجر الطاعن أصبح يحتل الأماكن بدون حق أو سند بعد انتهاء عقد الإيجار التجاري المبرم لمدة أقل من سنتين مما يؤدي إلى رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار. الجزائر العاصمة.

بعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231. 233. 239. 244. 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض وعلى مذكرة الرد.

بعد الإستماع إلى السيد بوعروج حسان نائب رئيس المحكمة العليا المقرر في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد باليط إسماعيل في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ب.ص) طعن بطريق النقض بتاريخ 15 نوفمبر 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 23 سبتمبر 1998 القاضي عليه بإخلاء المحل التجاري المتنازع فيه.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذة سعيدي سياف صرهودة عريضة تتضمن وجهها واحدا.

حيث أن الأستاذ زغيب محمد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (ب ع) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن النزاع المطروح أمام قاضي الإستعجال في قضية الحال يتعلق بالطرد من محل تجاري لذلك فإن هذا الطلب موضوعي لأنه يمس بأصل الحق ويخرج من صلاحيات قاضي الإستعجال.

حيث أنه يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الإستئناف قضوا على المستأجر الطاعن بإخلاء المحل التجاري المتنازع فيه على أساس أن المستأجر لا يستفيد بحق تجديد عقد الإيجار الذي أبرم بموجب عقد رسمي لمدة ثلاثة وعشرين شهرا فقط وأنه يتعين عليه الخروج من المحل بعد إنتهاء المدة المتفق عليها.

حيث أن هذا التسبيب سليم ومؤسس قانونا ويتماشى ومقتضيات المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن المستأجر الطاعن أصبح يحتل الأماكن بدون حق أو سند بعد إنتهاء مدة عقد الإيجار التجاري المبرم لمدة أقل من سنتين وفقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري.

وعليه فإن الوجه غير مبرر الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم تأسيسه.

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ويرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جويلية سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر	حسان بوعروج
رئيس قسم	صالح عبد الرزاق
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشارة	شريقي فاطمة
المستشار	معلم إسماعيل
المستشار	قرييني أحمد
المستشار	برارحي خالد
المستشار	سليمان نور الدين
المستشار	صحراوي علي
المستشار	مجبر محمد

بحضور السيد إسماعيل باليط المحامي العام وبمساعدة السيد حمدي عبد الحميد أمين الضبط.

قضية: (س.ج) ضد: (ز.ش)

انهيار عين مؤجرة - قوة القاهرة - عدم تجديد الإيجار.

(المادتان 177 من القانون التجاري

- 514 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أنه "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض... إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها...".

إن القرار المطعون فيه الذي ألزم المؤجر بإعادة بناء المحل المتنازع عليه وتجهيزه بعد تدمره بفعل قوة القاهرة على أساس المادة 514 من القانون المدني رغم أن النزاع يتعلق بمحل تجاري وليس بمحل مهني، فإنه أخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يميز بين حالة انهيار العين المؤجرة الواقع فيها المحل التجاري والتي تخضع لأحكام المادة 3/177 من القانون التجاري والتي يعفى فيها المؤجر من تجديد الإيجار ودون تسديد تعويض الاستحقاق وبين حالة التمسك بحق البقاء في الأماكن المؤجرة طبقاً لنص المادة 514 من القانون المدني المتعلقة بالمحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني.

ومتى كان كذلك فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشوارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار. الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى. وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1999/03/29 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (س.ج). في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1998/05/24 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإلزام المؤجر بتجهيز وترميم المحل المؤجر لـ (ز.ش) على المساحة السابقة البالغة 20 مترا مربعا ورفض باقي الطلبات وقدم عريضة مؤرخة في 1999/03/29 بواسطة الأستاذ شرقي سيد أحمد تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجرائاتها وأثار وجها وحيدا للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (ز.ش) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 1999/08/21 بواسطة الأستاذ مغيذو عبد القادر ناقش فيها وجه الطعن المثار وطلب رفضه.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 2000/05/08 طالبة نقض القرار.

حيث إستوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث إستند الطاعن إلى وجه وحيد لتدعيم طعنه.

الوجه المثار: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون. الوجه في ثلاث فروع.

الفرع الأول: يعيب الطاعن على القرار المنتقد تأسيسه على نص المادة 514 من القانون المدني في حين هذه المادة تخص المستأجرين للمحلات المهنية والسكنية والمحل موضوع النزاع هو محل تجاري.

حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين فعلا بأن قضاة المجلس اعتبروا المستأجر لا يفقد صفته بانهيار المحل المؤجر له طبقا لنص المادة 514 من القانون المدني نتيجة لذلك ألزموا المؤجر الذي أثبت بأن العقار الذي يقع فيه المحل قد هدم بفعل قوة قاهرة. ألزموه بإعادة بناء المحل وتجهيزه.

حيث كان على قضاة المجلس أن يميزوا بين حالة إنهيار العين المؤجرة الواقع فيها المحل التجاري والتي تخضع لأحكام المادة 177 الفقرة الثالثة من القانون التجاري والتي يعفى فيها المؤجر من تجديد الإيجار ودون تسديد تعويض الإستحقاق بمعد إثبات الهدم الكامل للعمارة وبين حالة التمسك بحق البقاء في الأماكن المؤجرة طبقا لنص المادة 514 من القانون المدني المتعلقة بالمحلات ذات الإستعمال السكني أو المهني.

وبما أن قضاة المجلس قرروا إلزام الطاعن بإعادة بناء المحل المهدم بفعل أعمال ارهابية لا مسؤولية له عليها مؤسسين قرارهم على نص المادة 514 من القانون المدني المتعلقة بالسكنات والمحلات المهنية في حين دعوى الحال تتعلق بمحل تجاري. لهذا جاء القرار فاقد الأساس القانوني السليم مما يتعين نقضه بدون حاجة لمناقشة الفرعين الباقين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1998/05/24 وبإحالة القضية والأطراف. على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون مع تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة في الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

رئيسة قسم مقررة

مستيري فاطمة

المستشار

برارحي خالد

المستشار

سليمان نور الدين

المستشار

معلم إسماعيل

المستشار

صحراوي علي

بحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام وبمساعدة السيد حمدي عبد الحميد

كاتب الضبط.

الغرفة العقارية

قضية: (هـ.ر) ضد: (ي ش)

حق الشفعة - عقار في الشيوع - شروطه - عدم وجوب شهر العريضة - نقض.

(المادة 85 من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 25 / 3 / 1976

المتعلق بتأسيس السجل العقاري

المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 9 / 123 المؤرخ في 19 / 5 / 1993

1) الثابت من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة شكلا بسبب عدم قيامها بإشهار عريضتها لرفع الدعوى في النزاع المتعلق بإثبات حقها في الشفعة، قد أخطأ في تطبيق القانون لأن المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة وشروط ممارستها.

2) ومن الثابت كذلك أن المشرع في مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري اختار النظام العيني لا الشخصي وبالتالي فإن حلول الشفيع محل المشتري في حالة تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر.

ومن هنا فإن القرار المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وعرض قضاؤه للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 26 نوفمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

وبعد الاستماع إلى السيد عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسماة (ه.ر) طعنت بطريق النقض بتاريخ 1997/11/26 في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1995/12/04 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الخروب بتاريخ 1994/5/04 (والقاضي بتثبيت حق الطاعنة في الشفعة) والقضاء من جديد برفض الدعوى شكلا. (بدعوى أن الطاعنة المدعية الأصلية لم تقم بأشهر عريضة رفع الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76).

حيث أنه وتدعيما لطنعها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ بوصنوبرة مسعود عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن الأستاذ بن يحي باهي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن

حيث أنه وتدعيما لطنعها تثير الطاعنة ثلاثة أوجه.

1 - الوجه الأول مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للحكم:

ومفاده أن قضاة الموضوع أثاروا تلقائيا أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 مع أنها ليست متعلقة بالنظام العام كما أن هذه المادة تشترط إشهار عريضة رفع الدعوى إذا كانت تهدف إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعنة إنما تهدف إلى الحكم بأحقيتها في الأخذ بالشفعة في العقار المملوك على الشيعوع بينها وبين أختها (ه.ق) البائعة للمطعون ضدهما وحلول بالتالي محل هذين الآخرين في جميع الحقوق والالتزامات وفقا للمواد 794 إلى 804 من القانون المدني.

أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن قضاة الموضوع خرقوا نص المادة 462 من ق.إ.م لا سيما وأن المادة 85 من المرسوم 63/76 ليست متعلقة بالنظام العام ولم يدفع بها الأطراف.

2 - الوجه الثاني مأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب ويتفرع إلى فرعين:

° الفرع الأول مستمد من القصور في التسييب: فيما أن المجلس رفض الدعوى بدعوى فساد الاجراءات إستنادا إلى المادة 85 من المرسوم 63/76 دون التطرق إلى طلبات ودفوع الأطراف.

° الفرع الثاني مستمد من تناقض الأسباب: وفي بيانه أن قضاة المجلس فصلوا في قضية معروضة عليهم بين نفس الأطراف وحول قطعة أخرى مماثلة فأصدروا قرار بتاريخ 1995/12/04 أي بنفس الجلسة يقضي بالغاء الحكم المستأنف وحال التصدي القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس وليس بسبب فساد الاجراءات كما هو الشأن في دعوى الحال مما يشكل تناقضا في الأسباب.

الوجه الثالث مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

وفي بيانه أن المشرع نظم كيفية ممارسة حق الشفعة بالمواد 794 إلى 807 من القانون المدني واشترط رفع الدعوى خلال آجال محددة بل نص صراحة بالمادة 803 على أنه يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا للملكية الشفيع ولم يشترط إشهار هذه الدعوى ومن هنا فإن قضاة المجلس قد أخطأوا في تطبيق القانون حين قضاوا برفض الدعوى لفساد الاجراءات إستنادا إلى المادة 85 من المرسوم 63/76.

– عن الوجه الثالث مباشرة والمأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

– وحيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة شكلا على كون هذه الأخيرة لم تقم باشهار عريضتها لرفع الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 (المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 ليوم 1993/5/19) إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص دعاوى القضاية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعن إنما تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها (ه.ق) والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدهما وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها (المواد 794 إلى 807 من القانون المدني) ولا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 أعلاه.

وحيث فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي ومن هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في حالة تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها بالذكر المادة 85 أعلاه ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أخطأوا تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى التفرغ إلى الأوجه الأخرى.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1995/12/04 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقا للقانون، والمصاريف على المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني والمترتبة من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	عدالة الهاشمي
المستشار	رواينية عمار
المستشار	بودي سليمان
المستشار	آيت قرين شريف

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

قضية: (ق.إ) ضد: (م.ف)

صفة التقاضي - مستثمرة فلاحية - شركة مدنية.

(المادة 13 وما بعدها من القانون رقم 87-19 المتضمن

ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية)

(المادتان 10 و125 من القانون رقم 90 - 30 المتضمن الأملاك الوطنية)

من الثابت قانونا أن المستثمرة الفلاحية وإن كانت تتمتع بأهلية التقاضي كشركة مدنية إلا أن أعضائها لا يتمتعون إلا بحق الانتفاع الدائم، أما ملكية الأرض فتبقى ملكا للدولة ومتى تعلق الأمر بالمنازعة وملكية الأرض الممنوحة للمستثمرة فإن القانون حدد الهيئات المؤهلة للمنازعة باسم الدولة.

ولما قضى قضاة المجلس بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة على أساس أن إدارة أملاك الدولة هي الممثلة القانونية للمستثمرة الفلاحية أمام القضاء، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 01 ديسمبر 1997 على مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد آيت قرين شريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ق.إ) طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/12/01 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/01/28 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم صفة المدعى عليها المستأنفة.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ نور الدين بن الشيخ عريضة تتضمن وجه وحيد.

حيث أن الأستاذ سواكير شوقي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن المستوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الوحيد: إنعدام الأساس القانوني:

الفرع الأول: "حيث أن قضاة الموضوع إستندوا على أحكام القانونين 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و87-19 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، للقول أن إدارة أملاك الدولة هي الممثلة قانونا أمام القضاء للمستثمرة الفلاحية.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى المواد من 25 إلى 29 من القانون 87-19 فإنه يتضح أن القاضي المختص هو القاضي العادي وأن صفة التقاضي تتوفر في المستثمرة الفلاحية.

حيث أن من جهة ثانية فإن المادة 6 من المرسوم 88-170 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الخدمات الفلاحية تمنح التعاونية الأهلية القانونية للإلتزام والتعاقد للتشريع الذي تخضع له الشركات.

حيث أن صفة التقاضي تتوفر لدى المدعى عليها في الطعن مما لا يدع مجالاً للشك في أن قضاة الموضوع قد أفقرهم الأساس القانوني وعرضوه للنقض".

الفرع الثاني: " حيث أن قضاة الموضوع إعتقدوا خطأ أن الأرض سلمت للمدعى عليها بقرارات إدارية على أساس أنها تابعة لأملاك الدولة.

لكن حيث أن القطعة الأرضية ليست مؤمنة ولم تكن تابعة للدولة بل كانت ملكا تابعا للعارض آلت إليه عن طريق الإرث.

عن الوجه الوحيد:

لكن حيث أن المستثمرة الفلاحية وإن كانت تتمتع فعلا بأهلية التقاضي كشركة مدنية بالنظر لأحكام المادة 13 وما بعدها من القانون رقم 87-19 إلا أن أعضاءها لا يتمتعون إلا بحق إنتفاع دائم طبقا للمادة 6 من نفس القانون أما ملكية الأرض فتبقى للدولة وبذلك فإن كانت المستثمرة مؤهلة لرفع الدعاوى الرامية إلى حماية حق إنتفاعها غير أنه متى تعلق الأمر بالمنازعة في ملكية الأرض الممنوحة للمستثمرة ذاتها فإن المادتين 10 و125 من القانون رقم 90 - 30 المتضمن الأملاك الوطنية حدد الهيئات المؤهلة للمنازعة بإسم الدولة والجهات المحلية سواء كمدعين أو مدعى عليهم وسواء أكان النزاع يعنيه مباشرة أو بصفة غير مباشرة، ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون وأعطوا قرارهم أساسا سليما، ومن هنا كان الوجه الوحيد بفرعيه غير مؤسس مما يتعين رفضه و معه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف تقع على من خسر الدعوى طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا - ورفض الطعن موضوعا - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني والمترتبة من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

آيت قرين شريف

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

بودي سليمان

المستشار

رواينية عمار

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمن

أمين الضبط.

قضية: (المستثمرة الفلاحية رقم 05) ضد: (المستثمرة الفلاحية رقم 10)

اختصاص نوعي - مستثمرة فلاحية - قسمة - الحكم على المستثمرة قبل تحديد
الوعاء العقاري - خطأ.

(المادة 13 من القانون 19/87 المتضمن ضبط

كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية)

1) من الثابت قانونا أن المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية ويحق لها بالتالي ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة ملكيتها للدولة وأنه لا مانع عندئذ من تمسك القاضي المدني باختصاصه في هذا المجال ولا مخالفة للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

2) إن القضاء للمستثمرة المطعون ضدها على جزء من أراضي المستثمرة الطاعنة دون التأكد من أن المصالح الإدارية المختصة قامت بتنصيب كل مستثمرة على حدى على الأرض (الوعاء العقاري) الممنوحة لها يعد حلولا محل الإدارة وتجاوزا للسلطة الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 10/12/1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم مقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 5 المنبثقة عن مزرعة (ك ل) وهم (ع ن)، (ت م)، (ش ك)، (ب م)، (ب س)، (ش ر)، (ج ط)، طعنوا بالنقض بواسطة الأستاذ عبد اللاوي إبراهيم في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 31 مارس 1997 الذي وبناء على إستئنافهم الحكم الصادر عن محكمة شلغوم العيد بتاريخ 1996/09/28 أيد الحكم المذكور الذي وبناء على دعوى أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 10 وهم (ش ع)، (ز ر)، (ب ع)، (م ن) قضى بقانونية إعادة السير بالدعوى بعد الخبرة المأمور بها بالحكم المؤرخ في 16/04/1994 شكلا وفي الموضوع صادق على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير زعلاش اسماعيل المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 15/10/1995 وبالنتيجة أمر المدعى عليهم في إعادة السير بالدعوى بالتخلي عن القطعة الأرضية التي أستولوا عليها بمساحة 14هـ 92 آر و 5 سنتيار 08 وحكم عليهم بدفع للمدعين مبلغ 37، 126489 دج على سبيل الاستغلال بدون حق. حيث أن المدعين في الطعن أثاروا تدعيما لطعنهم بالنقض ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

من حيث أن المدعين في الطعن يحوزون الأرض بمقتضى عقد إداري مؤرخ في 28/02/1988 صادر عن والي ولاية ميلة وقد استفادوا من 136 هكتار ويحتج المدعى عليهم في الطعن بمقرر مؤرخ في 10/03/1993 ويريدون قسمة الأرض التي منحت لهم وهي ملك للدولة، ومن ثم فإن النزاع يتعلق بقسمة ملك مملوك للدولة، وثمة تعدي من طرف المدعى عليهم في الطعن وليس من طرف الطاعنين.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون خاصة مقتضيات نص المادة 7 من ق.إ.م التي تحول الاختصاص للعرف الادارية في قضية الحال. وتنص المادة 93 من ق.إ.م على أن الاختصاص النوعي من النظام العام.

وأنهم أثاروا عدم اختصاص القاضي المدني الذي لم يستجب لذلك.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام وقصور أو تناقض الأسباب.

من حيث أن المجلس لم يسبب قراره واكتفى بنتائج الخبير.

وأن المجلس قد فصل في قضية مماثلة وقضى برفض الطلب لعدم الاختصاص النوعي بينما في قضية الحال استجاب للطلب المقدم.

حيث أن المدعى عليهم في الطعن، عن طريق محاميهم الأستاذ زقاط محمد وبمقتضى مذكرة مؤرخة في 24 مارس 1998 يلتزمون رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وعليه

في الشكل:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من عدم الاختصاص.

حيث ولما كانت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقا للمادة 13 من القانون 19/87 فإنه يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة ملكيتها للدولة، وذلك طبقا لنص المادة 06 من نفس القانون.

وأنه بذلك لا مانع من تمسك القاضي المدني باختصاصه في هذا المجال ومن هناك فلا مخالفة للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه وفي دعوى الحال فإن قضاة الموضوع بقضائهم للمستثمرة المطعون ضدها، المنشأة بموجب القرار الولائي رقم 430 بتاريخ 1993/05/22، على جزء من أراضي المستثمرة الطاعنة، المنشأة هي الأخرى بموجب القرار الولائي رقم 218 بتاريخ 1988/02/23 وهذا دون التأكيد من أن المصالح الادارية المختصة قامت بتنصيب كل مستثمرة على حدى على الأرض (الوعاء العقاري)

المنوحة لها، يكونون قد حلوا محل الادارة في ذلك وتجاوزوا سلطتهم الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض، وهذا دون الحاجة إلى التصدي لباقي الأوجه.

حيث أن المصاريف تتحملها المطعون ضدها.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

يقبول الطعن بالنقض شكلا - وفي الموضوع: بنقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/03/31 واحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. وعلى المطعون ضدها المصاريف.

وبذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والتركبة من السادة:

رئيس قسم مقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار	بودي سليمان
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	رواينية عمار
المستشار	آيت قرين شريف

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

ملف رقم 195764 قرار بتاريخ 2000/4/26

قضية: (ب.ر ومن معه) ضد: (ك.ي ومن معه)

حق ارتفاق - عقار محصور - ممر - تغيير قاعدة ارتفاق.

(المادتان 875 و698 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أنه " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق ... أن يغير من الوضع القائم...".
ومن المقرر كذلك " أنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق...".

إن القرار المطعون فيه لما قرر فتح الممر للمشاة والمركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجوداً منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعى عليه في الطعن من المرور قد طبق القانون تطبيقاً سليماً لأنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استغلال حق ارتفاق أو تغيير قاعدة الارتفاق.

ومتى كان كذلك يتعين التصريح برفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 15 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن بن (ب ر) و (ب ع) طعنا بالنقض عن طريق محامييهما الأستاذ موهوب مخلوف بتاريخ 1997/12/15 في القرار الصادر في 1997/05/14 عن مجلس قضاء سطيف الذي أيد، بعد رجوع الدعوى بعد النقض، الحكم المستأنف الصادر في 1990/01/10 عن محكمة المنصورة وتعديلا له التصريح يخص كذلك المركبات.

حيث أن (ك ي)، مدعى عليه في الطعن يلتزم عن طريق محاميه الأستاذ بن شيخ نور الدين رفض الطعن.

حيث أن (ك م) مدعى عليه في الطعن رغم تبليغه بعريضة الطعن لم يقدم مذكرة جوابية.

حيث أن المحامي العام يطلب نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعن يثير وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني.

من حيث أن المحكمة العليا قضت بموجب قرار مؤرخ في 05 جوان 1996 القرار الصادر في 06 أفريل 1994 عن مجلس قضاء سطيف.

ومن ثم فقد أحييت الدعوى أمام قضاة الاستئناف للنظر فيها من جديد، وبناء على هذه الاحالة يتمسك المدعين في الطعن بأن المدعى عليهم في الطعن غير معزولين، وبالتالي فإن طلبهم الرامي إلى فتح الممر المتنازع عليه غير مؤسس.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف الذين يملكون سلطة في تقدير الأفعال، قد صرحوا على الخصوص بأن النزاع يتعلق بارتفاق ممر وقد جاء في محضر المعاينة المحرر من طرف المجلس بتاريخ 1997/07/01 أن المدعين في

الطعن قد شرعوا في أشغال لسد المر المتنازع عليه للإعتراض على مرور المدعى عليهم في الطعن.

في حين وعملا بنص المادة 698 من ق.م بأنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاع ولا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور.

حيث أنه وبفضلهم على ذلك النحو، سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسببها سليما. ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من خرق نص المواد 696، 695، 868 من القانون المدني.

من حيث أن القرار المطعون فيه لا يشير إلى أي من هذه المواد التي تتعلق بحقوق الارتفاع التي تكتسب عن طريق الميراث أو بموجب سند قانوني.

وأنه وفي قضية الحال، هذان الشرطان غير متوفران.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف قد توصلوا استنادا إلى محضر المعاينة المحرر في 1991/07/01 بأن المر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء الذي شرع فيه المدعون في الطعن.

وترتيباً على ذلك، فقد طبقوا عن صواب أحكام نص المادة 698 من ق.م ما دام أنهم توصلوا إلى القول بأن الارتفاع قد اكتسب عن طريق التقادم.

حيث أنه من خلال الأمر بفتح المر للمشاة والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 من ق م التي تنص " على أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاع أو أن يجعله شاقاً".

ومن ثم فإن هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بأن الطعن مقبول.

في الموضوع: التصريح بأنه غير مؤسس وبرفضه.

المصاريف على عاتق المدعين في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

بيوت نذير

المستشار

بن ناصر محمد

المستشار

حاج صدوق الجيلالي

المستشارة

مرابط سامية

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان

كاتب الضبط.

ملف رقم 198458 قرار بتاريخ 2000/4/26

قضية: (ع.أ ومن معه) ضد: (ش.ع)

الشفعة - حق الانتفاع - حق الإيجار - خطأ في تطبيق القانون.

(المادة 3/795 من القانون المدني)

من المقرر قانوناً أنه " يثبت حق الشفعة... لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها " .

من الثابت قانوناً أن حق الإنتفاع يسمح لصاحبه باستعمال الشيء المنتفع به مثله مثل المالك على أن يحافظ عليه وهو يختلف عن حق الإيجار في مداه وحدوده ومدته، ولما اعتبر قضاة المجلس أن حق الإيجار هو حق انتفاع وأقروا للمستأجر حق الشفعة فإنهم قد أخطأوا في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 24 جانفي 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.أ)، (ع.ع)، (أ.س) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1998/01/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/04/09 القاضي بإلغاء الحكم

المستأنف والتصدي من جديد القضاء بثبوت الشفعة وحلول المستأنف محل المشتري بين المستأنف عليهما فريق (ع) في جميع الحقوق المشتراة والالتزامات في العقد المؤرخ في 1995/02/03 والمسجل في 1995/02/18 وبالتبعية التصريح بإزالة جميع آثار هذا العقد.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ برغل خالد عريضة تتضمن وجه وحيد للنقض.

الوجه الوحيد مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات خرقا للمادتين 799 و801 من ق.م.:

الفرع الأول: بدعوى أن القرار المطعون فيه أقر حق الشفعة للمطعون ضده خرقا لأحكام المادتين 799 و801 من ق.م التي تحدد الاجراءات الواجب إتباعها تحت طائلة البطلان وسقوط الحق في الشفعة ذلك أن التصريح بالشفعة يكون بعقد رسمي محرر من طرف الموثق وليس من طرف المحضر القضائي كما هو الحال في هذه الدعوى كما أن هذا التصريح لم يتم تسجيله وفقا لأحكام المادة 801 من ق.م غير أن القرار المطعون فيه أسس حكمه بناء على وثيقة غير رسمية قرر القانون بطلانها وهذا ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جواب بواسطة وكيله الأستاذ أمزيان بن يوسف يلتمس فيها عدم قبول الطعن شكلا لوقوعه خارج الأجل وفي الموضوع رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حول الدفع بعدم قبول الطعن:

حيث أن المطعون ضده يدفع بعدم قبول الطعن بالنقض لوقوعه خارج الأجل طبقا للمادة 235 من ق.م.إ.م ذلك أن تبليغ القرار المطعون فيه وقع بتاريخ 1997/01/05 بينما الطعن بالنقض سجل بتاريخ 1998/01/24 ويقدم محضر تبليغ القرار المطعون فيه إلى الطاعن (ع أ).

وحيث أنه يظهر من نسخة محضر التبليغ المقدم بملف الطعن أنه بتاريخ 05 جانفي 1997 وقع تبليغ القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة في 09/04/1997 إلى الطاعن (ع أ) وهذا يبين أنه وقع خطأ واضح في تاريخ التبليغ إذ لا يتصور أن يبلغ في 05 جانفي 1997 قرار صادر في 09/04/1997 ولذا لا يؤخذ بهذا المحضر ولا يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخه هذا علاوة على أن هذا المحضر يخص (ع أ) ولا يخص باقي الطاعنين الذين لم يثبت أنه تم تبليغها وبالتالي يتعين رفض هذا الدفع لعدم تبريره.

وحيث أن الطعن أستوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب التصريح بقبوله.

من حيث الموضوع: عن الوجه المثار تلقائياً من طرف المحكمة العليا:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس اعتبروا أن المطعون ضده مستأجر لجزء من العقار وبالتالي فهو صاحب حق إنتفاع وافادوا من أحكام المادة 3/795 من ق.م.

ولكن حيث أن حق الانتفاع يسمح لصاحبه أن يستعمل الشيء المنتفع به وينتفع بثماره مثله مثل المالك على أن يحافظ على الشيء المنتفع وهو بذلك يختلف عن حق الايجار في مداه وحدوده ومدته ولذا فإن قضاة المجلس الذين اعتبروا خطأ أن حق الايجار هو حق إنتفاع أقروا للمستأجر بثبوت حق الشفعة قد أخطأوا في تطبيق المادة 795 من القانون المدني ولذا يتعين نقض وإبطال قرارهم المشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا،

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/04/09 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، إلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول والمترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشار	حاج صدوق الجيلالي
المستشارة	مرابط سامية

بحضور السيد بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

غرفة الأحوال الشخصية والموارث

ملف رقم 200213 قرار بتاريخ 1998/7/21

قضية: (و.ج) ضد: (و.ع.ر ومن معه)

تركة - إهمال نصيب الأب من التركة - طلبات جديدة - الخطأ في تطبيق القانون.

(المادة 149 من قانون الأسرة)

(المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانونا وشرعا أن " أصحاب السدس هم سبعة من بينهم الأب، بشرط وجود الولد أو ولد الإبن ذكر كان أو أنثى ".

ومن المقرر أيضا أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما لم تكن خاصة بمقامه وكانت بمثابة دفاع في دعوى أصلية.

والثابت - في قضية الحال - أن نصيب الأب أهمل فعلا في الفريضة المقدمة من طرف الموثق والمصادق عليها من طرف المحكمة وأن قضاة الاستئناف بمصادقتهم على الحكم المستأنف دون الإجابة على الدفع المثار والخاص بنصيب الأب واعتباره طلبا جديدا، رغم أنه مستمد من الطلب الأصلي، فكان عليهم الأمر بإجراء فريضة أخرى تشمل كافة ورثة الهالك بما فيهم الأب، فبقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشوارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 18 فيفري 1998.

بعد الإستماع إلى السيد المستشار المقرر عبد القادر بلقاسم في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد المحامي العام عيبودي رابح في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (و.ج) طلبت بواسطة وكيلها الاستاذ بن مهدي نبيل المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1997/10/20 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة آقبو بتاريخ 1994/9/25 القاضي بقبول ارجاع الدعوى بعد الخبرة.

وبافراغ الحكم الصادر في تاريخ 1992/1/27 والمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الاستاذ علي "خربوش" بتاريخ 1993/4/24 وقبل الفصل في الموضوع بتعيين السيد صدقاوي محند امقران لإعداد مشروع قسمة على ضوء الفريضة المنجزة من طرف الموثق علي خربوش، مع تقديم كل المعلومات الاضافية التي تفيد موضوع النزاع وأيضا المحكمة بتقرير مفصل يودع لدى كتابة الضبط في أجل اقصاه 4 اشهر ابتداء من يوم تسليم الحكم.

حيث أن الطاعنة استندت لتدعيم طعنها على وجه وحيد.

حيث ان المطعون ضدهم اجابوا عن وجه الطعن بمذكرة طالبوا فيها القضاء بما يجب قانونا.

حيث أن النيابة العامة تبليغ بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر، طبقا للمادة 248 من ق.ا.م واودعت مذكرة طلبت فيها نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا.

وعليه فان المحكمة العليا:

حيث انه يتبين من أوراق الملف ومن الأحكام والقرار المطعون فيه أن (و.ج) قامت برفع دعوى أمام محكمة آقبو طالبة تعيين موثق لحصص تركة والدها الهالك (و.أ) وتحديد انصبة جميع الورثة وبعد تحرير الفريضة اعيدت القضية إلى السير من طرف

المدعية طالبة افراغ الحكم التمهيدي والمصادقة على الفريضة المذكورة المحررة من طرف الموثق علي خربوش بتاريخ 93/4/24.

وفي تاريخ 1994/9/25، قضت المحكمة بافراغ الحكم التمهيدي الصادر في تاريخ 1992/1/27 والمصادقة على الفريضة المنجزة بتاريخ 1993/4/24 من طرف الموثق علي خربوش وقبل الفصل في الموضوع تعيين الخبير صدقاوي محند امقران لإعداد مشروع قسمة على ضوء الفريضة المذكورة.

وبعد انجاز الخبرة من طرف الخبير المعين، اعادت المدعية الدعوى إلى السير مطالبة المصادقة على تقرير الخبير صدقاوي محند امقران.

وفي تاريخ 1996/5/5، قضت المحكمة بإلغاء الخبرة المحررة من طرف صدقاوي محند امقران بتاريخ 1995/11/20 وتعيين بدله الخبير شرياف سليم للقيام بنفس المهمة.

وفي تاريخ 1997/5/3، قامت المدعية (و.ج) برفع استئناف للحكم الصادر عن محكمة آقيو بتاريخ 1994/9/25، تأسيسا على أن الفريضة المحررة من طرف الموثق علي خربوش اهللت وارثا وهو المسمى (و.أ) والد الهالك (و.ع).

وفي تاريخ 97/10/20، قضى المجلس بالمصادقة على الحكم المستأنف، تأسيسا على أن الطلب المؤسس عليه الاستئناف طلب جديد يخالف المادة 107 من ق.ا.م.

وبمقتضى عريضة طعن بالنقض مؤرخة في 1998/2/18، قامت المستأنفة برفع طعن بالنقض في القرار المذكور. مؤسسة طعنها على وجه وحيد:

الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون، طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية:

بدعوى ان القرار المطعون فيه صادق على الحكم المستأنف القاضي بالمصادقة على فريضة حررها الموثق علي خربوش بتاريخ 1993/4/24 وهي الفريضة التي تضمنت خطأ، إذ اهلل الموثق أحد الورثة في تركة الهالك (و.ع) وهو المسمى (و.أ) والد الهالك وهذا مخالف للقانون ومخالف للشريعة الاسلامية وبذلك يكون القرار المطعون فيه معرض للنقض والابطال.

حيث أنه بالرجوع إلى أوراق ملف الدعوى وإلى الفريضة والأحكام والقرار المطعون فيه، يتبين ان الهالك (و.ع) قد توفي قبل ابيه (و.أ).

وبالرجوع إلى الفريضة المحررة من طرف الموثق علي خربوش بتاريخ 1993/4/24 المحدد فيها انصبه ورثة الهالك (و.أ). يتبين انها فعلا اهللت الاب ولم يحدد فيها نصيبه، مع اثبات انه كان على قيد الحياة عند وفاة ابنه (و.ع) وهذا يخالف المادة 149 من قانون الأسرة المحددة نصيب الاب بالسدس في مثل هذه الحالة ويخالف النص القرآني في قوله تعالى : " ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك وإن كان له ولد".

وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين ان قضاة الاستئناف صادقوا على الحكم المستأنف، معتبرين الدفع المؤسس عليه الاستئناف طلب جديد يخالف نص المادة 107 من ق.ا.م.

وبذلك اساءوا تطبيق المادة المذكورة، كون الدفع المذكور مستمد من الطلب الاصلي للمستأنفة وهو أساسي في الدعوى والطلب الأساسي في الدعوى لا يمكن اعتباره طلبا جديدا، لذا كان على قضاة الاستئناف الاستجابة الى الطلب والامر بإجراء فريضة تشمل كافة ورثة الهالك (و.ع) بما فيهم الأب (و.أ) ولما قضاوا بغير ذلك يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض، الأمر الذي يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن في هذا الحال، يتعين إحالة القضية للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن. طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية:

قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ
1997/10/20.

وأحالة القضية والاطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها
طبقا للقانون والمصاريف على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين
من شهر جويلية من سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة
العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

الرئيس

هويدي الهاشمي

المستشار المقرر

عبد القادر بلقاسم

المستشار

نعمان السعيد

بحضور السيد المحامي العام عيبودي رابح وبمساعدة السيد ماجد نويواة كاتب
الضبط.

ملف رقم 204254 قرار بتاريخ 1998/09/22

قضية: (ورثة ذ.ط) ضد: (م.ف)

زواج عرفي - وفاة أحد الأزواج - اثباته.

(الشريعة)

يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود وبيمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة " لا نكاح بعد الموت "

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود، طبقوا القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عرضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 20 أبريل 1998.

بعد الإستماع إلى السيدة خيرات مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عيبودي رابع المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن ورتة الموحوم (ذ.ط) طعنوا بالنقض بعريضة قدمها محاميهم الأستاذ بلحاج مراد بتاريخ 1998/4/20 في القرار الصادر في 1998/1/21 عن مجلس قضاء سيدي أمحمد

الذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا وفي الموضوع وقبل الفصل في الموضوع بتوجيه اليمين للمدعية في إعادة السير بالصيغة التالية: " أقسم بالله العلي العظيم أنه بعد طلاقي من المرحوم (ذ.ط) بموجب الحكم المؤرخ في 1990/12/26 أعاد الزواج بي عرفيا في شهر ماي 1992 وبقيت في عصمته إلى أن توفي " وذلك بالمسجد بحضور الإمام والمحضر والطرفين.

حيث أن المدعين في الطعن دفعوا الرسم القضائي.

حيث أن المطعون ضدها (م.ف) بلغت بالطعن بالنقض ولم تقدم مذكرة جواب.

حيث أن الطعن مستوفي الشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أن المدعين في الطعن استندوا في تدعيم طعنهم لنقض وإبطال القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، بدعوى أنه يوجد ثلاث أطفال قصر من بين ورثة المرحوم (ذ.م) وكان على القضاة أن يقرروا أن ليست لهم صفة التقاضي، وفقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أنه لا يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعين في الطعن أثاروا هذا الدفع أمام قضاة المجلس ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، بدعوى أن والدي الزوج اللذان كانا قد استدعيا في الدعوى الابتدائية لم يظهرهما على صفة أو اعطاء القرار المطعون فيه وهذا مخالفة لأحكام المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أن القرار المطعون فيه ذكر ورثة المرحوم (ذ.ط) بصفتهم مدعى عليهم، أما إغفال اسم اثنين من الورثة في القرار المطعون فيه ما هي إلا حالة من الحالات المنصوص عليها بالفقرة 1 من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، بدعوى أن أداء اليمين في الشريعة الإسلامية غير مقبول لاثبات الزواج العرفي، بل يتم إثباتات الزواج العرفي عن طريق الشهود وقضاة الموضوع قد خالفوا القانون لما حكموا بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك، معتمدين على أن الشهادة المقدمة من طرف الشهود الذين تم سماعهم غير كافية.

لكن حيث أنه بالفعل فالمادة 22 من قانون الأسرة تنص على أنه يثبت الزواج بحكم إذا توفرت فيه أركان الزواج المنصوص عليها بالمادة 9 من قانون الأسرة وهذه الأحكام تنطبق بين الأزواج الأحياء، بخلاف ما إذا كان إثبات الزواج بعد موت أحدهما تصبح الدعوى قضية مدنية في خصوص الإرث والصداق، لأن وفقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة " لا نكاح بعد الموت " وبالتالي تقبل فيها سماع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة " لانكاح بعد موت " وعليه فالوجه غير مؤسس، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، مع ترك المصاريف على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر سبتمبر سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المترتبة من السادة:

الرئيس الهاشمي هويدي
المستشارة المقررة خيرات مليكة
المستشار صوافي ادريس

بحضور السيد عيبودي رابح المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر كاتب
الضبط.

قضية: (ت.ن. ضد: (ت.م.)

الاختصاص النوعي - مسكن الزوجية - الخطأ في تطبيق القانون.

(المادتان 1 و5 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أن " المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محلياً ".
ومن المقرر أيضاً أنه " تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى، حتى ولو وجد خطأ في وصفها ".
والثابت - في قضية الحال - أن المجلس لما رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، بحجة أن المطالبة بالسكن لممارسة الحضانة ليس من اختصاصه، فإنه أخطأ في ذلك بصفته هيئة لمراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم وتصحيحها ولو وجد خطأ في وصفها.
ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 3 ماي 1998 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد محمد بن سالم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت المسماة (ت.ز) نقض قرار مجلس قضاء البليلة الصادر في 1997/3/24 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه ومن جديد رفض الدعوى الأصلية لعدم الاختصاص النوعي وخرق المستأنف لما يراه هذا مناسبا له الحكم الذي صدر عن محكمة الشراكة بتاريخ 1996/10/8 القاضي على المطعون ضده أن يوفر لمطلقة غرفتين في البيت الزوجي الذي كانت شاغلة له من أجل ممارسة حضانة أطفالها ويكون ذلك خلال شهر من تبليغها الحكم.

حيث استندت الطاعنة في طلبها على وجهين.

حيث التمس المطعون ضده رفض الطعن شكلا.

حيث التمس النيابة العامة نقض القرار.

عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون: بدعوى أن القرار عندما قضى بعدم الاختصاص النوعي، قد خالف نص المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص "أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات..." وحسب المادة، فإن التقسيم الداخلي الموجود في كل محكمة هو مجرد تقسيم للمحل وليس تقسيما للاختصاص النوعي، كما جاء القرار مخالفا لنص المادة 5 من نفس القانون، التي تعطي للمجالس القضائية الاختصاص العام بنظر جميع الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم، حتى لو وجد خطأ في وصفها.

لكن وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد والقضية البات في استئنافها، يتبين أن المجلس قد أخطأ عند إلغاءه للحكم المستأنف بدعوى عدم الاختصاص النوعي، علما بأنه هيئة لمراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم والمتكفل بتصحيحها إن كانت ثمة أخطاء ولما قضى بذلك كون مسألة توفير غرف لممارسة الحضانة هي ليست من اختصاص المحكمة النازرة في الأحوال الشخصية، علما بأن الاختصاص أصلا يعود لها لما تتمتع

به من تقدير إقرارها بذلك من عدمه ولما قضى المجلس بذلك فقد حدى عن الصواب: مما يعتبر الوجه مؤسس وعليه نقض القرار واعتبار حكم المحكمة سليما وعليه يتعين عدم احالته و دون التطرق للوجه الثاني.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية:

قبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1997/3/24 وبدون احالة وترك المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر أكتوبر سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركة من السادة:

الرئيس

عوامري علاوة

المستشار المقرر

محمد بن سالم

المستشار

بلقاسم عبد القادر

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين

الضبط.

قضية: (س.ف ومن معها) ضد: (س.ع.ق ومن معه)

قسمة - صلح - الحكم بالمصادقة على الصلح غير قابل للاستئناف.

(المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية)

من المقرر قانوناً أنه " تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى، حتى ولو وجد خطأ في وصفها "

إن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه.

ولما أعطى القاضي الأول الحكم الوصف الابتدائي، فإنه أخطأ في ذلك ولما أيد قضاة الإستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأوا كذلك، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 08 جويلية 1998.

بعد الإستماع إلى السيد الهاشمي هويدي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى النقض وبدون احالة.

حيث أن الاختين (س.ف) و(س.ش) بنتا (س.أ) قد طلبتا نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1998/03/18 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة الشلف يوم 1969/11/11 القاضي بالمصادقة على خبرة بوزيان محمود.

حيث استندت الطاعتان في طلبهما على أربع أوجه للنقض.

حيث أن المطعون ضدهم لم يردوا على الطعن.

حيث التمسست النيابة العامة نقض القرار.

* حيث أن جميع أطراف الدعوى قد طلبوا من القاضي الأول المصادقة على مشروع القسمة الذي حرره بوزيان محمود الخبير العقاري في 1969/07/22 ذاكرين بأن كل واحد منهم قد حاز القطع الأرضية الممنوحة له، الأمر الذي جعل القاضي الأول يصادق على مشروع القسمة دون مناقشة.

حيث أن أطراف الدعوى بطلبهم هذا قد وضعوا حدا للنزاع القائم بينهم بشأن تركة والدتهم المرحومة (س.ف.ز) بنت (م)، مفضلين هكذا الصلح الذي رغبت فيه الشريعة الاسلامية، خاصة بين الأقارب.

حيث أن الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الشلف في 1969/11/11 لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف، لأنه لم يفصل في أي نزاع. بل صدر حسب رغبة و ارادة الأطراف وبذلك فانه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عن هذا الصلح الذي اختاروه عن طواعية.

حيث أن المادة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية تقضي بأن المجالس القضائية تختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى ولو وجد خطأ في وصفها. بمعنى أنه لا يحق للقاضي الأول أن يصف حكمه بالابتدائية. فكان عليه أن يشهد فقط على الصلح الذي صادق عليه.

وعليه فان قضاة الموضوع قد أخطأوا عند تأييدهم للحكم المذكور: الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1998/3/08 وبدون إحالة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المترتبة من السادة:

الرئيس المقرر

هويدي الهاشمي

المستشار

نعمان السعيد

المستشار

إسماعيلي عبد الكريم

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين

الضبط.

قضية: (ز.ع): ضد: (ورثة ز.ط)

وفاة اثنين أو أكثر - تركة - إثبات - رفض.

(المادة 129 من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أنه " إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث أم لا " .

والثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يثبت مزاعمه بدليل إذا كان والده و جده قد توفيا في وقت واحد حتى لا ييرث أحدهما الآخر وأن قضاة الموضوع بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً.

ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 23 نوفمبر 1998.

بعد الإستماع إلى السيد علي فاضل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث ان الطاعن (ز.ع) طعن بالنقض بعريضة قدمها محاميه الاستاذ الطيب صخراوي بتاريخ 1998/11/23 في القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف

بتاريخ 24/06/1998 الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف - والحكم المستأنف قضى برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

وأن المطعون ضدهم ورثة (ز.ط) تقدموا بعريضة الرد عن الطاعن قدمها محاميهم الاستاذ برتلة مخلوف وضمنها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وقد استند الطاعن في تدعيم طعنه لنقض القرار المطعون فيه على وجهين.

وان النيابة العامة تبلفت بملف الطعن بالنقض مصحوبا بتقرير المستشار المقرر، طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية و أودعت فيه مذكرة طالبت فيها برفض الطعن.

وان الطاعن وضع الرسم القضائي.

وعليه فان المحكمة العليا:

في الشكل: حيث ان الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية القانونية، فهو مقبول

شكلا

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام التسبب والقصور في التعليل والخطأ في فهم موضوع الدعوى الأولى والدعوى الثانية:

بدعوى ان القضية الأولى متعلقة بطلب استرجاع مبلغ مالي قدره 3680420.00 دج، الذي سلمه الطاعن إلى المطعون ضدهم عندما كان يعتقد هو مناب لهم من تركة جدهم المرحوم (ز.م) ولما تبين له أن جدهم هذا و والدهم قد توفيا أثناء الثورة في وقت واحد غير محدد وفاة أحدهما قبل الآخر، مما كان يستوجب شرعيا ألا يرث أحدهما الآخر، طبقا لأحكام المادة 129 من قانون الأسرة، لكن قضاة الموضوع قضاوا بمخالفة ذلك لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف ولم ينتبهوا لوجود دعوى أخرى متعلقة بطلب رفض الفريضة المحررتين خطأ. مما جعل قضاة الموضوع قد أخطأوا في تقدير وقائع الدعوى الأولى وتقدير وقائع الدعوى الثانية. الأمر الذي يجعل الوجه الأول مؤسس ويتعين نقض وابطال القرار المطعون فيه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القرار المطعون فيه أحكام القانون، لمخالفته نص المادة 129 من قانون الأسرة، بدعوى أن المطعون ضدهم ليس لهم الحق في الميراث، لكون والدهم المرحوم (ز.ط) ووالده المرحوم (ز.م) توفيا في وقت واحد في ساعة واحدة معا في معركة واحدة ولم يثبت بدليل ايهما استشهد قبل الآخر وبالتالي لا يرث أحدهما الآخر، غير أن القضاة لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف يكونون قد خالفوا أحكام القانون والشريعة، الأمر الذي يجعل الوجه الثاني مؤسس ويتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

وحيث بالرجوع إلى القرار محل الطعن وإجابة عن الوجهين الأول والثاني المشارين معا، اتضح ان قضاة الموضوع لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف، فانهم قد تبينوا الأسباب والتعليل الواردان في الحكم المستأنف وأن قاضي الدرجة الأولى كما تأكد لقضاة المجلس قد طبق القانون في قضية الحال وسبب حكمه تسببا كافيا، وكان على الطاعن إثبات مزاعمه بدليل إذا كان والده وجده توفيا في وقت واحد حتى لا يرث أحدهما الآخر.

حيث وبالتالي، فان قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا القانون، الأمر الذي يجعل الوجهين الأول والثاني غير وجيهين ويتعين رفضهما معا.

حيث مما تعين معهما رفض الطعن وكل من خسر طعنه يحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس من سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

رئيس القسم

اعوامري علاوة

المستشار المقرر

علي فاضل

المستشار

بلقاسم عبد القادر

المستشار

بن سالم محمد

المستشار

نعمان السعيد

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين

الضبط.

الغرفة المتأئية

قضية: (س.س.طم) ضد: (م + ن.ع)

وفاة ابن متبنى - المطالبة بالتعويض - انعدام صفة التقاضي لأب المتبنى

(المادتان - 258 من قانون العقوبات

- 46 من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أنه " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين "

ولما كانت صفة الشرعية منعدمة لدى شخص الأب فلا يحق له الإحتجاج بحق محمي قانوناً والمطالبة بالتعويض والتأسس كطرف مدني.

وعليه فإن صفة التقاضي أمام المحاكم للمطالبة بالتعويضات غير متوفرة - في قضية الحال - مما ينعين التصريح بعدم قبول الطعن.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد قارة مصطفى محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلاً في الطعن بالنقض المطعون به من طرف (س س) (طرف مدني) في القرار الصادر عن غرفة الإتهام لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 13 جانفي 1996 الذي أيد أمر قاضي التحقيق الذي قضى بالألا وجه للمتابعة ضد مجهول من أجل الإغتيال.

حيث أن (س.س) قدم مذكرة موقعا عليها من طرف محاميه الأستاذ سالم عبد الرحمن المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أثار فيها وجها وحيدا مأخوذا من إنعدام الأساس القانوني.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات مكتوبة ترمي إلى رفض الطعن.

حيث أنه وبدون التطرق إلى الوجه الوحيد - غير المؤسس - الذي يناقش (س. س) من خلاله التقدير السيد لغرفة الإتهام ظروف ومادية أفعال القضية وكذلك أدلتها الذي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإنه يتعين الفصل بالتالي في مدى قبول أو عدم قبول الطعن شكلا.

حيث أنه وعملا بأحكام نص المادة 46 من قانون الأسرة فإن التبني ممنوع شرعا وقانونا.

حيث أنه وبمقتضى هذه الأحكام القاطعة، لا يحق قانونا لأي شخص أن يطلب تعويضا عن وفاة الإبن المتبنى وأخرى وأولى التأسيس كطرف مدني أمام جهة قضائية جنائية.

حيث أن للشريعة الإسلامية تأثيرا على قانوننا الوضعي وخاصة قانون العقوبات.

حيث أنه كمثال عن هذا التأثير يتعين التذكير بأحكام نص المادة 258 من ق. العقوبات الخاصة بقتل الأصول والتي تنص أن : " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين. "

حيث أنه يتعين التذكير، بأن الشريعة الإسلامية لا تعترف إلا بالنسب الشرعي (الولد للفراش) وأن الشريعة الإسلامية لا تعترف خارج النسب الشرعي، لا بالنسب التبني ولا بالنسب الطبيعي.

حيث أنه وبمقتضى هذه القيم الحضارية والمبادئ الراسخة فإنه يتعين التصريح بأنه لا يحق لأب المتبنى - كما هو الحال في هذه القضية - أن يحتج بحق محمي قانونا وأنه يتعين التصريح في هذه الحالة، بأنه ليست له صفة التقاضي أمام المحاكم للمطالبة بالتعويضات.

وأنه يتعين بالتالي التصريح بعدم قبول تأسيسه طرفا مدنيا ومن ثم التصريح بأن طعن (س س) غير مقبول شكلا.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بعدم قبول طعن الطاعن (س س) شكلاً.

وتبقى المصاريف على عاتق الطاعن (س س).

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية
والمتشكلة من السادة:

الرئيس بوشناقى عبد الرحيم

المستشار المقرر قارة مصطفى محمد

المستشار براجع قدور

المستشار يحيى عبد القادر

المستشار بن شاوش كمال

المستشار أسماير محمد

يحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام وبمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين

الضبط.

ملف رقم 192209 قرار بتاريخ 1998/3/24

قضية: (ب.ع) ضد: (ن.ع)

جريمة قتل - العقوبة المقررة - تجاوز السلطة - ورقة الأسئلة - عدم شمولها
للبيانات الجوهرية - نقض.

(المواد 254 و 263 من قانون العقوبات

و 309 من قانون الإجراءات الجزائية)

1) من المقرر قانوناً أنه " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى
جناية أخرى... ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد ."

ولما تبين من القرار المطعون فيه أن محكمة الجنايات حين فصلها في قضية الحال -
حكمت على المتهم بعقوبة الإعدام في حين أن العقوبة المقررة هي السجن المؤبد مما
يشكل تجاوزاً لسلطاتها إذ نطقت بعقوبة الإعدام ضد متهم مدان بالقتل البسيط والذي
رفضت له الظروف المخففة.

2) ومن المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أن ورقة الأسئلة تعتبر من الوثائق
الأساسية في كل محاكمة جنائية ويجب أن تشمل بيانات جوهرية نصت عليها المادة
309 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبما أن ورقة الأسئلة جاءت مبتورة من قرار محكمة الجنايات بشأن العقوبة
التي أصدرتها على المتهم مما يشكل مخالفة لأحكام المادة 309 من قانون الإجراءات
الجزائية ويترتب عنها البطلان.

ومتى كان كذلك يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد محمد قارة مصطفى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض الذي قدمه (ب ع) في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء جيجل في 17/03/1997 الذي حكم عليه بعقوبة الإعدام من أجل القتل العمدي.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث أن الطاعن بالنقض أودع مذكرة موقعا عليها من وكيله الأستاذ بوصوارة عبد القادر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا يثير فيها ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول مأخوذ من خرق القانون.

من حيث أن محكمة الجنايات أدانت المتهم بالقتل البسيط، دون أي ظرف مشدد، وحكمت عليه بعقوبة الإعدام في حين أن العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

الوجه الثاني مأخوذ من خرق المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

من حيث أن الدفاع قدم مذكرة من أجل طرح سؤال خاص بالأعذار القانونية وأن السؤال لم يطرح بالرغم من قبوله من قبل محكمة الجنايات.

الوجه الثالث مأخوذ من خرق المادة 28 من قانون القضاء العسكري والمادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن النائب العام للمحكمة العليا قدم طلبات مكتوبة ترمي إلى عدم قبول الطعن شكلا.

عن الوجه الأول:

حيث أنه وبالفعل، أن الطاعن بالنقض أحيل على محكمة الجنايات بمقتضى قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام لمجلس قضاء جيجل بتاريخ 26/11/1996 من أجل القتل البسيط طبقا لمقتضيات المادتين 254 و263 من قانون العقوبات.

حيث أنه وعلى إثر وقوع خطأ مادي في منطوق هذا القرار ووقوعه أيضا من قبل قضاة محكمة الجنايات، فإن مقتضيات المادة 261 وليس تلك المتعلقة بالمادة 263 من قانون العقوبات هي التي طبقت على المتهم المدان بالقتل والذي رفضت له الظروف المخففة.

حيث أن الوقائع التي أحيل بموجبها الطاعن بالنقض على محكمة الجنايات تشكل القتل المرتكب عمدا من طرفه على شخص (ب م) بتاريخ 18/03/1995 وأن هذه الوقائع تقع تحت التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 254 من قانون العقوبات ويعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 263 من قانون العقوبات.

حيث أن المحكوم عليه الذي رفضت له الظروف المخففة بعد إدانته يعاقب بعقوبة أقصاها السجن المؤبد، وأنهم بنطقهم بعقوبة الإعدام، يكون قضاة الموضوع قد تجاوزوا الحد القانوني الذي حدده المشرع.

حيث أنه ومن جهة أخرى، فإن ورقة الأسئلة لا تتضمن ذكر الحكم الصادر عن محكمة الجنايات والمحلفين، كما تقرر مقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن هذا البيان يعد إجراء جوهريا وأنه يترتب البطلان إن لم تنص ورقة الأسئلة على القرار المتخذ بخصوص العقوبة.

حيث أنها بعدم تطبيقها هذه المقتضيات القانونية المقررة في المادة 263 من قانون العقوبات والمادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية، تكون محكمة الجنايات لجيجل قد عرضت حكمها للنقض دون حاجة إلى مناقشة الوجهين الآخرين.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بقبول الطعن بالنقض الذي قدمه (ب ع) لقانونيته شكلا.

وفي الموضوع: بأنه مؤسس، وبالنتيجة نقض وإبطال الحكم الجنائي المطعون فيه وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية
والمتشكلة من السادة:

بوشناقى عبد الرحيم الرئيس

محمد قارة مصطفى المستشار المقرر

نوارى المهدي المستشار

دهينة خالد المستشار

بريم محمد الهادي المستشار

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام وبمساعدة السيد حاجي عبد الله كاتب
الضبط.

قضية: (أ.ج) ضد: (ن.ع ومن معها)

مخالفة التنظيم النقدي - إغفال الفصل في الدعوى الجمركية - مخالفة القانون.

(المادتان - 1/316 من قانون الإجراءات الجزائية)

= 272 من قانون الجمارك)

من المقرر قانوناً أنه " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون إشترك المحلفين في طلبات التعويض المدني المقدمة... وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ".

من المقرر أيضاً أنه " تنظر الهيئة القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية... وتتنظر أيضاً في المخالفات الجمركية المقرنة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام ".

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن محكمة الجنايات حينبتها - في قضية الحال - أغفلت الفصل في الدعوى الجمركية المقامة من طرف إدارة الجمارك مما يشكل مخالفة للقانون ويستوجب إرجاع القضية إلى نفس المحكمة الجنائية للفصل في الدعوى الجمركية المقرنة بالجناية والتي ما زالت قائمة أمامها.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد اسمير محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه المدير العام لإدارة الجمارك ضد الحكم الصادر في 1997/03/25 عن محكمة الجنايات بالجزائر. القاضي على كل من (ب أ) و(ش.ج) بستة أشهر حبساً نافذة وغرامة 20.000 دينار نافذة طبقاً للمواد 1 و2 من الأمر

96-22 المؤرخ في 1996/07/09 و21 و324 و327 و330 من قانون الجمارك وببراءة المتهمين (ش س) و(ق ع).

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المدير العام للجمارك أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة الأستاذ عبد القادر بودربال أثار فيها وجهها وحيدا للنقض.

حيث أن المطعون ضدهم (ق ع)، (ش ج) و(ش س) ردوا في مذكرات بواسطة محاميهم على مذكرة الطاعن وخلصوا فيها إلى رفض الطعن.

حيث أن السيد بلهوشات أحمد المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلبات كتابية خلص فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن حاصل نعي الطاعن القول أن محكمة الجنايات بعد أن فصلت في الدعوى العمومية أغفلت الفصل في دعوى إدارة الجمارك الرامية إلى تطبيق العقوبات المالية.

حيث أن محكمة الجنايات الباتة في مخالفة جمركية أصلية أو مرتبطة تبقى هي المختصة للفصل في الدعوى المقامة من إدارة الجمارك والرامية إلى تطبيق العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون الجمارك.

حيث أن محكمة الجنايات في الحكم المطعون فيه وبعد أن فصلت في الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبات الجزائية طبقا للمادتين 1 و2 من الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بالتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال و324 من قانون الجمارك أغفلت الفصل في الدعوى الجمركية المقامة من طرف إدارة الجمارك، مما يكون مخالفة لأحكام المادتين 272 من قانون الجمارك و316 من قانون الإجراءات الجزائية، ويترتب عنه إذن إرجاع القضية إلى نفس محكمة الجنايات للفصل في الدعوى المقامة من طرف إدارة الجمارك والتي ما زالت قائمة أمامها.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بقبول الطعن المرفوع من إدارة الجمارك شكلاً.

وفي الموضوع: بإرجاع القضية إلى نفس محكمة الجنايات للفصل في الدعوى المقامة من طرف إدارة الجمارك والتي ما زالت قائمة أمامها.

والمصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة:

الرئيس	بوشناقى عبد الرحيم
المستشار المقرر	اسماير محمد
المستشار	براجع قدور
المستشار	بن شاوش كمال

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام وبمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.

قضية: (ق.إ) ضد: (ق.ع)

دعوى مدنية - محكمة جنائيات - ضرب وجرح عمدي - إخضاع طريقة احتساب التعويض للقواعد العامة.

(المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية)

من المستقر عليه قانونا أنه " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل في طلبات التعويض المدني المقدمة سواء من المدعى المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعى المدني "

والثابت - في قضية الحال - أن محكمة الجنائيات حين فصلها في الدعوى المدنية اعتمدت طريقة حساب التعويض عن حوادث المرور في التعويض عن واقعة الضرب والجرح العمدي مما يشكل خطأ في تطبيق القانون.

فكان يتعين عليها أن تخضع التعويض للقواعد العامة وتناقش المسؤولية المدنية المرتبط بجرح الضرب والجرح العمدي.

ومتى كان كذلك يستوجب نقض وبطلان القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد سيدهم مختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من قبل المتهم (ق.إ) ضد حكم محكمة الجنائيات لمجلس قضاء المديّة بتاريخ 1999/03/14 الفاصل في الدعوى المدنية الذي قضى عليه تضامنيا مع (ق.ف) بأدائهما إلى (ق.ع).

1 - 150,000 دج كتعويض عن العجز الجزئي الدائم.

3 - 4000 دج كتعويض عن مصاريف الخبرة وبفرض ما زاد عن ذلك.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيماً لطعنه بواسطة محاميه الأستاذ جعفر عبلاش المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه الثاني مسبقاً:

حيث أن الطاعن يعنى على الحكم المطعون فيه كونه إعتد طريقة حساب التعويض عن حوادث المرور في التعويض عن واقعة الضرب والجرح العمدي وهو ما يشكل تطبيقاً خاطئاً للقانون.

حيث يتبين من الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه أنه فعلاً إعتد طريقة حساب التعويض عن حوادث المرور وهي غير قابلة للتطبيق في دعوى الحال والتي يجب فيها مراعاة القواعد العامة للقانون المدني وذلك بمناقشة عناصر المسؤولية من فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما خاصة وأن هذه العناصر متوفرة بالملف ويبقى تقدير التعويض سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع لا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا لكن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشة هذه العناصر واتبع طريقة غير قابلة للتطبيق في دعوى الحال مما يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض دون مناقشة الوجه الأول الذي هو غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

وينقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها.

وابقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة:

الرئيس	بوشناقى عبد الرحيم
المستشار المقرر	سيدهم مختار
المستشار	يحيى عبد القادر
المستشار	بن شاوش كمال
المستشار	بريم محمد الهادي

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام وبمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.

فضية: (س ك) ضد: (ن ع)

قتل عمدي - فاعل أصلي - مساهمة مباشرة في الجريمة.

(المادة 41 من قانون العقوبات)

يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الفعل الإجرامي وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات.

قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمسك الضحية والثالث بضررها، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا مادامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة.

وأن الحكم محل الطعن بالنقض في دعوى الحال الذي أدان الطاعن بنفس التهمة الموجهة لآخيه الذي سبقت إدانته عن نفس الفعل طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخل بحجية الشيء المقضي فيه كما يتوهم.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد سيدهم المختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (س ك) ضد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 2000/01/02 الذي قضى عليه بعشر سنوات سجنا بتهمة القتل العمدي على شخص الضحية (ق م).

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن السيد بلهوشات أحمد المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ عوامرية مبروك أثار فيها وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية حسب قوله.

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه لكون غرفة الأحداث قد أدانت (س) بتهمة القتل العمدي على نفس الضحية (ق م) وعاقبته بثمان سنوات سجنًا وقد حاز هذا القرار قوة الشيء المقضي فيه وأن إدانة الطاعن بنفس التهمة ونفس الأفعال التي نسبت لأخيه الحدث تعتبر غير مقبولة قانونًا لأنه لا يمكن معاقبة شخصين على فعل واحد ارتكب من طرف أحدهما.

حيث أن المادة 41 من قانون العقوبات تعتبر فاعلاً أصلياً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة حتى لو تمت النتيجة على يد شخص آخر وما دام الطاعن قد وجه طعنات خنجر إلى الضحية حين الاعتداء عليها من قبل أخيه الحدث فإنه يعتبر فاعلاً أصلياً سواء أكانت طعنته هي التي نتجت عنها الوفاة أم طعنة أخيه ما دامت نيتهما متحدة في إزهاق روح الضحية وبالتالي فإن كل واحد منهما يعتبر قاتلاً في نظر القانون ويعاقب كل منهما على هذه الجريمة وأن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفته لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن السؤال المطروح حول واقعة القتل العمدي لا يتضمن كافة عناصر هذه الجريمة ونفس الشيء يقال عن السؤال المطروح بالنسبة لـ (س ت) حول واقعة الضرب والجرح العمدي بالسلاح الأبيض.

حيث أن (س ت) ليس طاعناً ولا يجوز لأحد أن يناقش بدلاً عنه الأسئلة التي طرحت حول الوقائع المنسوبة إليه ما عدا النيابة.

حيث أن السؤال الذي طرحته المحكمة بالنسبة للطاعن كانت صياغته كالتالي:

هل المتهم (س ك) مذنب لارتكابه خلال ... جريمة القتل العمدي على شخص الضحية (ق م).

حيث أن السؤال عكس ما يدعيه الطاعن تضمن كافة عناصر الجريمة الأمر الذي يجعل هذا الوجه بدوره غير مؤسس وينجر عن ذلك رفض الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

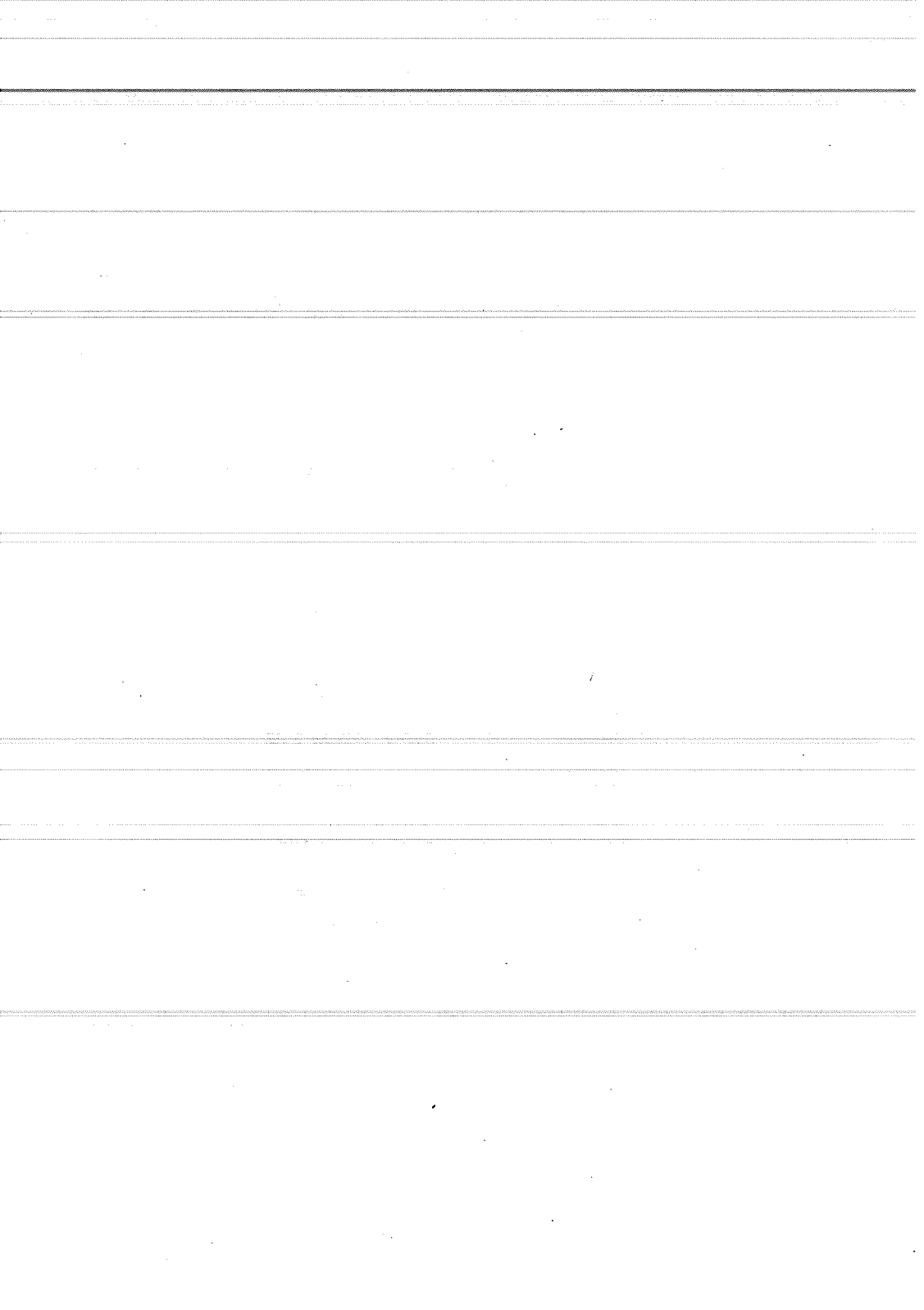
بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -
والمتشكلة من السادة:

الرئيس	بوشناقبي عبد الرحيم
المستشار المقرر	سيدهم المختار
المستشار	براجع قدور
المستشار	بن شاوش كمال
المستشار	قارة مصطفى محمد
المستشار	اسماير محمد
المستشار	بريم محمد الهادي
المستشار	يحي عبد القادر
المستشار	مناد الشارف
المستشار	المهدي إدريس

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام وبمساعدة السيد حاجي عبد الله أمين الضبط.



غرفة الجنع والمخالفات

ملف رقم 167921 قرار بتاريخ 2000/2/22

قضية: (م-ع ومن معه) ضد: (ن-ع)

مصادرة - حجز - أموال منحصلة من بيع مخدرات - تطبيق صحيح للقانون.

(المادة 246 من قانون الصحة)

من الثابت قانونا أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون.

كما أن مصير المبالغ المالية " المتحصل عليها من المتاجرة الغير مشروعة في المخدرات يعد إجراء قانونيا في حد ذاته حتى ولو لم يذكر قضاة الموضوع النص القانوني الواجب التطبيق علما أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 والتي تسمح " لكل طرف أن يتخذ من التدابير للتمكين من مصادرة التحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى للفقرة الثالثة " .

وتبعا لذلك فإن القرار المطعون فيه طبق القانون تطبيقا سليما.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد المستشار المقرر عون الله بومدين في تلاوة تقريره، وإلى السيد المحامي العام حبيش محمد في تقديم طلباته.

فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة في 16 و17/07/1996 من قبل المتهمين (م ع) و(ب م) و(ح ي) و(ب ي) و(ق م) و(ن م) و(م ح) و(ل د) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة في 14/07/1996 الذي قضى بإلغاء الحكم الصادر في 08/04/1996 عن محكمة المسيلة الناطق بعدم الاختصاص النوعي وقضى القرار من جديد بادانة المتهمين (ل د) و(ح ي) و(ب ي) و(ب م) و(ق م) و(ن م) و(م د) و(م ح) بجنح النقل والمتاجرة في المخدرات عن طريق الغش طبقا لنص المادة 243 من قانون الصحة وإضافة

لذلك جنحة التزوير بالنسبة للمتهمين (ح ي) و (ق م) وعقابا لهم الحكم على كل واحد منهم بعشر سنوات حبسا نافذة و20 ألف دينار غرامة نافذة وادانة المتهم (ب ع) بجنحة استعمال مزور طبقا للمادة 222 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بعام حبس نافذ و1000 دج غرامة نافذة وبراءة المتهمين (ض ع) و(ق ع) من التهم المنسوبة اليهم مع مصادرة السيارة المزورة والمبالغ المالية المحجوزة.

حيث أنه فيما يخص الطعنين بالنقض المرفوعين من قبل (ب ي) و(م د) في 1996/07/16 فإنه بالرغم من انذاره بأحكام المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية فلم يستجيبا بايداع مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعهما موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا، وعليه يتعين التصريح بعدم قبول طعنهما شكلا عملا بأحكام المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

عن الطعون بالنقض الأخرى:

حيث أن الطاعنين بالنقض محبوسين فانهم معفيين من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 506 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث جاءت هذه الطعون بالنقض داخل الآجال القانونية.

حيث أودع الأستاذ عبد القادر صلاة باسم موكله (ح ي) و(م ح) مذكرة ضمنها وجهين تدعيما للطعنين بالنقض.

حيث أودع الأستاذ فريجة حسين باسم موكله (ل د) و(ن م) و(ق م) مذكرة ضمنها خمسة أوجه تدعيما للطعون بالنقض.

حيث أودع الأستاذ فرحات عبد الكريم باسم موكله (ب م) مذكرة ضمنها وجهها وحيدا تدعيما للطعن بالنقض.

حيث أودع الأستاذ عبد الحميد بلحسين باسم موكله (ن م) مذكرة ضمنها أربعة أوجه تدعيما للطعن بالنقض.

حيث أودع الأستاذ أحمد حبيب باسم موكله (م ح) مذكرة ضمنها وجهها وحيدا تدعيما للطعن بالنقض.

حيث أودعت الأستاذة حميدي طاجين ملكية باسم موكلها (ق م) مذكرة ضمنها ثلاثة أوجه تدعيما للطعن بالنقض.

حيث استوفت الطعون بالنقض أوضاعها القانونية فهي مقبولة شكلا.

عن الوجه الأول: المثار من قبل الأستاذ عبد القادر صلاة في حق (ح ي) و(م ح) والمأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن القضية التي اتهم فيها العارضين وقع فيها تحقيق من طرف قاضي التحقيق وانتهت بأمر إحالة على قسم الجرح وقضت المحكمة بعدم الاختصاص وكيفت الوقائع بأنها جنائية وحيث أن المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية تفرض في هذه الحالة بإحالة القضية على غرفة الاتهام ولم يفصل بالتالي في تنازع القضاة وعليه إن العارضين تضررا من هذا الاغفال وخالفت النيابة العامة بتجاهلها أحكام المادة المذكورة وخالفت بذلك قاعدة جوهرية في الإجراءات ويستحق بالتالي القرار المطعون فيه النقض.

ولكن حيث أن المادتين 416 و417 من قانون الإجراءات الجزائية لا تمنعان المتهمين والنيابة العامة من حق الاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجرح ولا تستثني صراحة الحالة المنصوص عليها بالمادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تفرض على النيابة العامة إحالة القضية على غرفة الاتهام.

وطالما أنه في قضية الحال وقع استئناف في الحكم الصادر بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي من قبل المتهمين ومن قبل النيابة العامة وتمسك المجلس باختصاصه وأنه لم تتم أمامه اثاره تطبيق المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية من جميع الأطراف بما فيهم النيابة العامة وناقش المجلس اختصاصه في نظر الوقائع المعروضة عليه فأنتهى إلى أن الوقائع تشكل الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 243 من قانون الصحة وعليه و مما سبق ذكره فإن الوجه المثار غير سديد ويتعين التصريح برفضه.

عن الوجه الثاني: المثار من قبل الأستاذ عبد القادر صلاة في حق موكله

والوجه الوحيد المثار من قبل الأستاذ أحمد حبيب في حق موكله.

والوجه الأول المثار من قبل الأستاذة طاجين حميدي مليكة في حق موكلها معا لتطابقهما وتكاملهما والمأخوذ من القصور في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون وخرق المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن العارضين اعترفوا بمجموعة من الوقائع أمام الضبطية القضائية وتراجعوا عن هذه التصريحات أمام قاضي التحقيق وأثناء محاكمتهم ويتبين من حيثيات القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على الاقرارات المسجلة في محاضر الدرك الوطني واكتفى قضاة المجلس لتسبيب قرارهم بمجرد التصريح في اخدى الحثيات بأن ادانة المتهمين كانت استنباطا من التسلسل المنطقي الوارد في تصريحاتهم في محاضر الدرك الوطني بالرغم من أن هذه التصريحات لا تلزم قضاة الموضوع بحيث أن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي لهذه المحاضر حجية نسبية وتترك المادة 213 من نفس القانون للقاضي حرية تقدير الاقرار وخرق القرار المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث أن التصريح بالعقوبة يجب أن يورد كافة عناصر الجريمة ويسبب العقوبة المصرح بها ولما سبق ذكره يستحق القرار المطعون فيه للنقض.

ولكن حيث أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على ما تضمنه ملف القضية ومن بين ذلك محاضر فرقة الدرك الوطني وذكر وناقش المجلس في خضم القرار المنتقد ما جاء في هذه المحاضر مما يفيد أنه تطرق للأدلة المقدمة لقضاة المجلس في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا وأمامهم.

ومن بين ما اعتبره القضاة أدلة اعترافات المتهمين أمام الضبطية القضائية برغم من انكارهم لذلك أثناء المحاكمة. وتترك الاقرارات الواردة في تلك المحاضر شأنها شأن جميع عناصر الاثبات لحرية تقدير القضاة لا رقابة للمحكمة العليا عليها ان كانت مسببة وسجل قضاة الموضوع بجانب تصريحات المتهمين تصرفات بعضهم المتمثلة في محاولة الفرار مرتين وتتأكد تصريحات المتهمين بأدلة مادية تتمثل في السيارة المحجوزة والتي أدخل عليها تغييرات لتسهيل وتمويه نقل المخدرات وحجز المبالغ المالية من

الدينارات والعملة الصعبة صرح المتهمون أنها حصيلة المتاجرة في المخدرات وعليه ألم القرار بجميع ملابسات القضية وحدد النشاط الإجرامي بالنسبة لكل واحد منهم.

مما يجعل أن القرار مسبب ما فيه الكفاية لتأسيس قضاء المجلس بادانة المتهمين بالجنح المنسوبة اليهم والحكم عليهم بعقوبات جاءت داخل الحدود المنوه عليها بالمادتين القانونيتين المطبقتين لا تحتاج إلى تسببب خاص كما هو الشأن في الحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ أو في حالة استفادة المحكوم عليه بالظروف المخففة ومتى كان ذلك فان قضاة الموضوع طبقوا سليم القانون، مما يجعل الأوجه المثارة في هذا الصدد غير مؤسسه ويتعين التصريح برفضها.

عن الوجه الثالث: المثار من قبل الأستاذ بلحسين عبد الحميد في حق موكله (ن م) والمأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب:

بدعوى أن المدعي أنكر منذ البداية كل التهم المنسوبة اليه ولا يوجد أي دليل يثبت تورطه في هذه القضية وبالرجوع إلى تصريحات المتهمين الآخرين فلم يحصل أن صرح أي متهم بأن المدعي قد قام بهذه الأفعال.

ولكن وإضافة للجواب الذي جاء عن الأوجه السابقة الماثلة فان قضاة الموضوع أسسوا ادانة العارض على تصريحات المتهم (ق م) الذي تعرف عنه بواسطة (ل د) المتهم بصفة زميل له وأن نفس المتهم (ل د) صرح أن (ن م) العارض اقترح عليه العمل في تجارة المخدرات وقام باقراضه مبلغ 12 مليون سنتيم واشترى (ن م) كمية من المخدرات من عند شخص يدعى (ح م) وتولى (ن م) نقل المخدرات إلى الجزائر العاصمة حيث باعها بمبلغ 50 مليون سنتيم وصرح نفس المتهم أنه قام برفقة (ن م) بعملية نقل كمية 39 كلغ من المخدرات وتحصل على اثرها بمبلغ 10 مليون سنتيم.

واعتبر قضاة الموضوع أن هذه التصريحات تفيد أن المتهم (ن م) قام بما نسب عليه وما دام أن هذه الأسباب كافية فإن قضاء المجلس طبقوا سليم القانون وعليه يتعين التصريح برفض الوجه المثار لعدم تأسيسه.

عن الوجه الوحيد: المثار من قبل الأستاذ فرحات عبد الكريم في حق بن عبد الله ميمون المأخوذ من القصور في الأسباب والوجه الرابع المثار من قبل الأستاذ بلحسين عبد الحميد في حق (ن م) والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني الوجهين معا لتطابقهما.

بدعوى أنه تمت ادانة المتهمين على أساس المتاجرة بالمخدرات رو نقلها طبقا للمادة 243 من قانون الصحة ومن الشروط التي تجعل هذه الجنحة قائمة هو أن يتم ضبط المخدرات التي تمثل جسم الجريمة وإلى جانب ذلك أسس قضاة الموضوع قضائهم على اعترافات للمتهمين أمام الضبطية القضائية ثم أنكروا ما نسب اليهم.

ولكن حيث أنه أولا: تبين في الجواب السابق عن الأوجه الماثرة أن القرار مسبب ما فيه الكفاية فيما يخص ادانة المتهمين بما نسب اليهم وذلك بفحص ومناقشة تصريحاتهم أمام الضبطية القضائية وبجانب ذلك على أساس أدلة مادية تتمثل في ضبط السيارتين والعتور على مبالغ مالية.

شافيا: أن اثاره عدم تقديم أدلة الاثبات بالجلسة لأول مرة أمام المحكمة العليا يعد غير مقبول اذ لم يثار أمام جهات الحكم قبل ذلك تطبيقا للمادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية وأثناء المرافعات وفضلا عن ذلك إن المتهمين صرحوا بأن الأموال أو النقود المحجوزة متحصلة من بيع المخدرات ومن ثمة فإن عدم تقديم جسم الجريمة لا يعني عدم وجودها.

وعليه ومما سبق ذكره فان الوجهين المثارين غير سديدين ويتعين التصريح برفضهما.

عن الوجه الأول: المثار من قبل الأستاذ بلحسين عبد الحميد في حق موكله (ن م) والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

والوجه الأول: المثار من قبل الأستاذ فريجة حسين في حق موكله (ل د) و (ن م) و (ق م) والمأخوذ من مخالفة المادة 41 من قانون العقوبات.

ذلك أنه تبين لقضاة الموضوع أن الوقائع المنسوبة للمتهمين تشكل جنحة التحريض والمشاركة واستيداع ونقل المخدرات والمتاجرة فيها طبقا للمادة 243 من قانون الصحة

ولكن متى وجهت تهمة لشخص باعتباره الفاعل الأصلي لوقائع معينة فإنه ليس من الجائز قانونا أن توجه إليه تهمة المشاركة في آن واحد.

ولكن حيث أنه يتبين من تنويه القرار أنه تمت متابعة المتهمين على أساس نقل والمتاجرة في المخدرات وأكد القرار في منطوقه ذلك مع اضافة ادانة (ح ي) و (ق م) بجنحة التزوير ولا تنسب إلى أحد من المتهمين جنحة المشاركة في الأفعال المنصوص عليها بالمادة 243 من قانون الصحة وإذا استعملت بالفعل كلمة المشاركة فهذا لا يقصد به المشاركة بمفهوم المادة 42 من قانون العقوبات وعليه الوجهين غير سديدين ويتعين التصريح برفضهما.

عن الوجه الثاني المثار من قبل الأستاذ فريجة حسين في حق موكله والمأخوذ من مخالفة المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أولا أن الأسباب التي ذكرها القرار تفيد أن الوقائع المنسوبة إلى المتهمين تشكل بجميع عناصرها جنحة التحريض والمشاركة واستياداع ونقل والمتاجرة في المخدرات بينما جاءت في المنطوق إدانتهم على أساس نقل والمتاجرة في المخدرات عن طريق الغش، ثانيا وفيما يخص (ق م) طبقت عليه المادة 222 من قانون العقوبات وببقى السؤال المطروح أي مادة طبقت عليه بحيث أن المجلس أكد أن العارض متابع على أساس الجنحة المنصوص عليها بالمادة 243 من قانون الصحة.

ولكن حيث أولا ما يثيره الطاعن في الشطر الأول من الوجه الثاني هو تكرار للوجه الأول الذي اجيب عليه آنفا لا يحتاج تكرار الجواب. ثانيا وعكس ما جاء به العارض فإن القرار بنوه على أنه تمت متابعة (ق) على أساس الافعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 243 من قانون الصحة والمادة 222 من قانون العقوبات وادين بهاتين التهمتين واكد ذلك صراحة منطوق القرار. مما يجعل انتقاد العارض غير مؤسس ويرد.

عن الوجه الثالث: المثار من قبل الأستاذ فريجة حسين في حق موكله (ل د) و(ن) و(م) و(ق م) والمأخوذ من مخالفة المادتين 329 و331 من قانون الإجراءات الجزائية والوجه الثاني المثار من قبل الأستاذ بلحسين عبد الحميد في حق موكله (ن م) والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن العارضين قدموا دفوعاً أولياً مكنوباً مفاده عدم الاختصاص المحلي للمجلس وأنه لم يجب قضاة الموضوع على هذا الدفوع خاصة وأن الوقائع لم يتم بدائرة اختصاص مجلس قضاء المسيلة مما يجعل ان القرار يستحق النقض.

ولكن حيث أنه أولاً لم يسجل القرار المنتقد تقديم دفوعاً من الدفاع خاص بالاختصاص المحلي للمجلس وفي غياب أخذ اشهاد عن عدم الاجابة عن دفوع نم تقديمها طبقاً للمادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية فان الوجه غير مؤسس، ثانيًا. وعكس ما جاء به العارضون فان المادة 329 من نفس القانون تنص على اختصاص المجلس الذي تم به ايقاف المتهمين أو شركائهم وهذا ما حصل في قضية الحال ومهما كان الأمر الدفوع المثار في الوجه لا تشكلوا الدفوع الأولية التي جاء بها الوجه المثار بمفهوم نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية وعليه الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

عن الوجه الرابع المثار: من قبل الأستاذ فريجة حسين والمأخوذ من مخالفة المادة 196 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أنه لا يوجد اسم العارض (ل د) في القرار الاحالة الصادر عن غرفة الاتهام ووجهت له في أمر قاضي التحقيق تهمة التحريض (المادة 258 من قانون الصحة وهي تختلف عن المادة 243 من نفس القرار ويجب أن يحاط المتهم علماً بكل واقعة منسوبة اليه.

ولكن حيث لا يتبين من القرار المنتقد انه اثيرت هذه الدفوع أمام المجلس مما يفيد انها اثيرت أمام المحكمة العليا للمرة الأولى وهذا يعد غير مقبول قانوناً مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه.

عن الوجه الخامس المثار: من قبل الأستاذ فريجة حسين في حق موكله (ق م) والمأخوذ من انعدام الأسباب.

بدعوى ان قضاة الموضوع لم يبينوا الطريقة التي توصلوا بها لادانة المتهم (ق م) فيما يخص التزوير وكان عليهم الأمر بخبرة في هذا الشأن.

ولكن فيما يخص التسبب الذي تضمنه القرار المنتقد فاعتبرته المحكمة العليا انه
كافي واما فيما يخص الأمر بتعيين خبير من قبل المجلس وبالرجوع إلى القرار فيتبين ان
هذا الانتقاد الموجه للقرار ولم يثار أمام جهة الحكم ويقدم لأول مرة أمام المحكمة العليا
ويعد غير مقبول وعليه الوجه غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه.

عن الوجه الثالث المثار: من قبل الأستاذة حميدي طاجين مليكة في حق موكلها (ق
م) والمأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى انه تمت ادانة العارض على أساس المادة 243 من قانون الصحة التي تنص
على عقوبة تتمثل في عقوبة حبس من عشرة إلى عشرين سنة وعقوبة غرامة مالية من
5000 دج إلى 10.000 دج بينما سُلط على العارض عقوبة حبس بعشر سنوات وبغرامة
مالية قدرها عشرين ألف دينار وبذلك الغرامة المالية تتجاوز الحد المنوه عليه بالمادة 243
المذكورة مما يترتب عليه مخالفة القانون ونقض القرار.

ولكن وعكس ما جاء به العارض فانه تعرض للادانة بارتكاب جنحتين وهما النقل
والتجارة في المخدرات واستعمال التزوير المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 243 من
قانون الصحة و222 من قانون العقوبات وتنص المادة الأولى فيما يخص الغرامة المالية
المسلطة على انها تتراوح ما بين 5000 و10.000 دج وتنص المادة الثانية إلى غرامة مالية
تتراوح ما بين 1500 دج و15.000 دج وبالرجوع إلى أحكام المادة 36 من قانون العقوبات
التي جاء فيها: " تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح "
وعليه الغرامة التي حكم بها العارض تدخل في اطار الضم الذي كُتلت يتعين القيام به
وجوبا بين الغرامتين المطبقين على المتهم وعليه طبقاً لقضاة الموضوع سليم القانون مما
يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه.

عن الوجه الثاني المثار: من قبل الأستاذة حميدي طاجين مليكة في حق (ق م)
والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى انه تمت مصادرة السيارة المزورة والمبالغ المالية المحجوزة دون ذكر النصوص
القانونية وخاصة المادة 246 من قانون الصحة وعليه يعتبر هذا انعدام الأساس القانوني
ويترتب عليه النقض.

ولكن حيث أن مصادرة الوسيلة التي تم بها نقل المخدرات واجبة بأحكام المادة 246 من قانون الصحة. مما يجعل مصادرة السيارة قانونية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى:

حيث أنه من الثابت ان المبالغ المالية المحجوزة من قبل الضبطية القضائية حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات.

وحيث أنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 على أنه " يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير لتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة " والمتمثلة في قضية الحال في المتاجرة بالمخدرات.

وحيث تمت المصادقة على الاتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 1995/01/28.

وبما أن المادة 132 من الدستور تقر صراحة أن المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها تفوق القانون الساري المفعول وتصبح بالتالي جزءا من التشريع الجزائري.

وعليه فان مصادرة المبالغ المالية التي تحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات كما هو الشأن في قضية الحال تعد إجراء قانوني في حد ذاته حتى ولم يذكر قضاة الموضوع فعلا النص الواجب تطبيقه وتبعاً لذلك فان ما ينعى هنا على القرار المطعون فيه غير وجيه ويتعين رده ومعه رفض الطعن لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول الطعنين بالنقض المرفوعين من قبل (ب ي) و (م ع) شكلا.

بقبول الطعون بالنقض الأخرى شكلا.

وبرفضها موضوعا لعدم تأسيسها.

وتحميل الطاعنين مصاريف القضايا.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات القسم الأول والمترتبة من السادة:

فاتح محمد التيجاني

الرئيس

عون الله بومدين

المستشار المقرر

يعلى نجاة

المستشارة

اورز الدين وردية

المستشارة

براح منيرة

المستشارة

بوزرتيني جمال

المستشار

كريد سعد الدين

المستشار

بحضور السيد المحامي العام حبيش محمد وبمساعدة السيد اقرقيقي عبد النور امين الضبط.

قضية: (ع.ف - ع.ن) ضد: (ز.م - ص.ف - ن.ع)

تعويض عن ضرر مادي - بنات غير متزوجات - حق مضمون لهن.

(المادة 2/67 من قانون 11/83 المؤرخ في 1983/7/02)

المتعلق بالتأمينات الإجتماعية)

من المقرر قانوناً " أن البنات الغير متزوجات وليس لهن نشاط مهني مأجور هن تحت كفالة الهالك "

إن قضاة المجلس لما قضاوا بإلغاء التعويض عن الضرر المادي المقرر للبنتين بحجة أنهما بالغتین فإنهم أخطأوا فيما قضاوا لأن القانون يكرس هذا الحق للبنات الغير متزوجات وليس لهن نشاط مهني مأجور و هن تحت كفالة الهالك .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد بن ويس مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب .
وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

فصلاً في الطعن بالنقض الذي قدم من طرف (ع ف) و (ع ن) بتاريخ 1997/07/26 ضد القرار الصادر بتاريخ 1997/07/16 عن مجلس قضاء البليدة القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديله بإلغاء التعويضات المادية الممنوحة للأبناء البالغين من أجل القتل الخطأ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات .

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه .

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

حيث أودع الأستاذ بركة رابع المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطاعنتان بتاريخ 1998/02/10 أثار فيها وجهها وحيدا.

حيث أودع الأستاذ ساطور محمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة جوابية بتاريخ 1998/04/21 يطلب فيها رفض الطعن.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

بدعوى أن القرار المطعون فيه ألغى التعويض المادي الممنوح للبنتان البالعتان في حين أنهما غير متزوجتان وغير عاملتان وتلميذتان تحت كفالة الضحية مخالفا بذلك مقتضيات الفقرة 09 من الملحق للقانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف قضوا بإلغاء التعويضات الممنوحة عن الضرر المادي قدرها 28.000.00 دج لكل واحدة من البنتان (ع) البالغة من العمر يوم الحادث 22 سنة و (ع ن) البالغة من العمر 19 سنة لكونهما بالعتان ولم تنص الفقرة 06 من الملحق للقانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 على تعويض الأبناء البالغين.

حيث أثار الطاعنتان أن المادة 67 من قانون 83-11 المؤرخ في 1983/07/02 تنص على أن البنات الغير متزوجات وليس لهن نشاط مهني مأجور هن تحت كفالة الهالك وبالتالي تستحق التعويض بمفهوم الفقرة 09 من الملحق للقانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19.

حيث فعلا فإن المادة 67 الفقرة 02 من القانون المذكور أعلاه المتعلق بالتأمينات الإجتماعية تنص فيما يخص البنات دون دخل أيا كان عمرهن بأنهن معتبرين من ذوي حقوق المؤمن له.

وبالتالي فكان على قضاة الإستئناف أن لا يلغوا التعويض المادي الممنوح لهنتين البنيتين.

لذا فإن الوجه سديد ويفتح المجال للنقض في الدعوى المدنية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وبتأسيسه موضوعا.

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه في جانب الدعوى المدنية.

بإحالة القضية والأطراف لنفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

بحمل المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجناح

والمخالفات القسم الرابع والمرتبة من السلسلة:

رئيس القسم المقرر

بن ويس مصطفى

المستشارة

بن يخو ليلي

المستشار

حلوان رابح

المستشار

الشافعي أحمد

المستشار

صنوبر أحمد

بحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام وبمساعدة السيد سايح رضوان كاتب الضبط

قضية: (ن-ع) ضد: (ر-ش)

إصدار شيك بدون رصيد - وجوب تحديد النقص في الرصيد - تحديد أسباب اعتبار القرار حضوري في غيبة المتهم - قصور في التسبيب - الخطأ في تطبيق القانون.

(المادة 374 من قانون العقوبات)

1) إن القرار المطعون فيه قد أخطأ في قضاؤه لما أشار إلى أن رصيد المتهم غير كاف دون تحديد النقص أو تحديد المبلغ الذي كان موجودا بالرصيد حتى يتسنى للمحكمة العليا من بسط رقابتها في تحديد الغرامة المقررة قانونا.

2) إن قضاة المجلس لم يبينوا كيفية اعتبارهم للقرار المطعون فيه صدر حضوريا في غيبة المتهم فكان ينبغي تبيان هل أن المتهم حضر وترك قاعة الجلسة أو لم يحضر تماما وما دام أنهم لم يبرزوا سبب اعتبار القرار حضوريا في مواجهة التهم، فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض لنقص التعليل.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد حجاج بن عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في طلباته الكتابية.

فصلا في الطعنين بالنقض المرفوعين من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل في 17/08/1998 ومن طرف المتهم (ش ز) بتاريخ 18 أوت 1998 ضد القرار الصادر بتاريخ 11 أوت 1998 عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء جيجل والقاضي بالصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديلا له حذف عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم وهو الحكم الصادر عن محكمة جيجل بتاريخ 15 مارس 1998 والقاضي بإدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات ومعاقبته بعامين حبسا نافذا وخمسون ألف دينار غرامة نافذة.

حيث أن الرسوم القضائية قد تم دفعها.

حيث أن النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل قدم مذكرة ضمنها وجهين للنقض كما أودع الأستاذ مسعودي خالد مذكرة تدعيما لظعن المتهم (ش ز).

حيث أن الظعنين استوفيا الأوضاع القانونية فهما مقبولين شكلا.

حيث أن النائب العام أثار وجهين للنقض مأخوذين من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق القانون وجمعهما معا وذلك بدعوى أن قضاة المجلس قد أبدوا الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بحذف عقوبة الحبس المحكوم بها على المدان وذلك دون تسبب وخروجا على ما اقتضته المادة 374 من قانون العقوبات التي حددت العقوبة بالحبس والغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد خصوصا أن إشعار البنك يفيد أن رصيد المتهم كان منعما.

وحيث أنه بالفعل فإن المادة 374 من قانون العقوبات التي تحدد العقوبة المخصصة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد تنص على أن تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد. ومقتضى هذه المادة أن الغرامة محددة إما بقيمة الشيك وإما بمقدار النقص في الرصيد وعليه فإن الحكم بها واجب وبالمقابل فلا يمكن الاستغناء عن إحدى العقوبتين لا الغرامة ولا الحبس ويجب الحكم بهما معا. وبحذف المجلس لعقوبة الحبس يكون قد خرقت أحكام المادة 374 من قانون العقوبات.

وبذلك يكون قد عرض قراره للنقض بالإضافة إلى أن المجلس لم يسبب ذلك.

حيث أن المتهم الطاعن أثار بواسطة محاميه وجهين للنقض والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام وقصور الأسباب المادة 4/500 والمادة 379.

عن الوجهين معا لترابطهما: حيث أن الطاعن ينعي في الوجهين عن القرار المطعون فيه عدم تعرضه إلى الوقائع ولم يذكر المبلغ الناقص في الرصيد وبالتالي فإن الغرامة المحكوم بها لا تعتمد على أساس قانوني. كما أن القرار لم يشير إلى حضور أو غياب الطاعن.

وحيث أن بالفعل فبتلاوة القرار المطعون فيه يتبين بأن المجلس أشار إلى أن رصيد المتهم غير كاف دون تحديد النقص أو تحديد المبلغ الذي كان موجودا بالرصيد يتسنى للمحكمة العليا بسط رقابتها على تحديد الغرامة المقررة بموجب المادة 374 من قانون العقوبات.

وكذلك المجلس لم يبين كيف اعتبر القرار حضوريا في غيبة المتهم، فكان عليه أن يبين ذلك هل أن المتهم حضر وترك قاعة الجلسة أم لم يحضر تماما لأن المجلس ذكر بأن القضية جدولت لجلسة 11 أوت 1998 وفيه حفظت للمداولة في نفس الجلسة وكما هو ظاهر من تاريخ القرار بأن النطق كان في نفس الجلسة، فكان على المجلس أن يبين بوضوح سبب اعتباره للقرار حضوريا في غيبة المتهم، ولما سبق يعتبر بالفعل أن القرار المطعون فيه معيب بنقص التعليل.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعنين شكلا وموضوعا.

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا

تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات

القسم الثالث المترتبة من السادة الآتية أسماؤهم:

فاتح محمد التيجاني
رئيسا
حجاج بن عيسى
المستشار المقرر
باروك الشريف
المستشار
حمدى باشا الهادى
المستشار

بحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام وبمساعدة الأنسة وهيبة صادلي أمينة
الضبط.

قضية: (ن-ع) ضد: (ش-م)

إصدار شيك بدون رصيد - أصل الشيك - جواز الأخذ بالصورة الشمسية للشيك.

(المادة 374 من قانون العقوبات)

من المستقر عليه فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفى بناتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من القانون.

ولما تبين - في قضية الحال - أن المتهم اعترف بتسليمه الشيك إلى الطرف المدني لصفه لكن دون جدوى لانعدام الرصيد، فإنه يسوغ للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل النزاع كدليل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية مما يجعل ما ذهب إليه قضاة المجلس تلقائيا في قرارهم غير مؤسس وقابل للبطلان.

مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد فاتح محمد التيجاني الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد القرار الصادر في 1998/04/19 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة والقاضي ببراءة المتهم.

حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا ضمنه وجها وحيدا للنقض مأخوذا من انعدام أو قصور الأسباب بدعوى أن قضاة الاستئناف جانبهم الصواب عندما تصدوا للحكم الابتدائي بالإلغاء ومنحوا المتهم المدان البراءة عن جرم إصدار شيك بدون رصيد

طبقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات، بحجة أن أصل جريمة الشيك غير موجود بملف القضية رغم اعتراف المتهم الصريح بتسليمه شيكا للمؤسسة ولا يقابله رصيد تبعا لاشعار البنك.

حيث أن ما ينعي هنا على القرار المطعون فيه هو وجيه لأنه من المستقر فقها وقضائيا أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، وذلك متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية كما هو الشأن في قضية الحال إذ أنه من الثابت أن المتهم المطعون ضده (ش م) حرر صكا يحمل رقم 0109430 بتاريخ 1997/03/17 وبقيمة 1376000،00 دج وسلمه باعتراه إلى الطرف المدني مؤسسة كادماس لصفه ولكن دون جدوى لانعدام الرصيد حسب الاشعار بعدم الدفع الصادر عن البنك المسحوب عليها.

حيث متى كان ذلك فانه يحق للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل النزاع كدليل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها وأن تكون عقيدتها فيها بكافة طرق الإثبات غير مقيدة بالقواعد المقررة في القانون المدني أو القانون التجاري، بالإضافة إلى أن المتهم نفسه لم ينازع صراحة في كونه أصدر الشيك الذي اتبع من أجله ولم يطالب بتاتا بضم الأصل، مما يجعل ما ذهب إليه المجلس تلقائيا في قراره المطعون فيه غير مؤسس وقابلا للبطلان.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتلزم المتهم المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المترتبة من السادة:

فاتح محمد التيجاني

رئيسا مقررا

حجاج بن عيسى

مستشار

باروك الشريف

مستشار

حمدي باشا الهادي

مستشار

بمحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام وبمساعدة الأئمة صادي وهيبه أمينة
الضبط.

ملف رقم 228139 قرار بتاريخ 16/11/1999

قضية: (إ-ب) ضد: (س-ع - ن-ع)

إهمال عائلي - إلزام بالدفع - امتناع عن الدفع - إدانة - إنكار النسب لا تمنع من الإدانة - تطبيق صحيح للقانون.

(المادة 331 من قانون العقوبات)

1) من المقرر قانوناً أنه " يعاقب بالحبس... كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ".

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن قد حكم عليه بدفع النفقة لا بنتييه إلا أنه رغم إلزامه بالدفع امتنع عن ذلك لمدة تتجاوز الشهرين ولما تمت إدانته بجنحة الإهمال العائلي والحكم عليه بالحبس والغرامة فإن القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً.

2) وإن إثارة الطاعن لدعوى إنكار النسب بعد مطالبته قضائياً بدفع النفقة لا يؤدي إلى وقف دفعها ولا يعفيه منها.

ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيد أحمد الشافعي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في طلباته المكتوبة.

فضلاً في الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم إينال بلعيد في 19/12/1998 ضد القرار الصادر من مجلس قضاء وهران في 14/12/1998 المؤيد للحكم الابتدائي الذي قضى بإدانة المتهم بجنحة الإهمال العائلي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون

العقوبات والحكم عليه بشهرين (02) حسباً مع وقف التنفيذ وألفي دينار (2000 دج) غرامة نافذة وفي الدعوى المدنية حفظ حقوق الطرف المدني.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أنه دعماً لطعنه أودع الطاعن بواسطة الأستاذ موفق قدور المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما: المأخوذ من القصور في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون بدعوى أن الحكم الذي لا تكون أسبابه مبررة لمنطوقه ولا يجيب على طلبات ودفع الأطراف يكون معيباً بالقصور في التسبب وأن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لم يناقش عنصر وأركان الجنحة وكان على القرار محل الطعن أن يقضي بعدم قبول إعادة السير في الدعوى شكلاً لكون الطلب سابق لأوانه طالما أن قضية نقض قرار الأحوال الشخصية مازالت قيد النظر وأن المطعون ضدها عاقر وهي مسألة تثبتتها الخبرة الطبية التي طلبتها النيابة وأن القرار المطعون فيه أخطأ تطبيق المادة 331 من قانون العقوبات التي تعاقب على جنحة عدم دفع نفقة الفروع الصليبيين وليس أبناء التبني الذين يعتبر الانفاق عليهم إلزاماً طبيعياً وواجب أخلاقياً ولا يندرج ضمن نطاق التجريم الجزائي ويبقى حكم النفقة ديناً مدنياً تنفذه المدعى عليها في الطعن بطرق التنفيذ العادية وعليه كان على القرار محل الطعن ألا يحكم بالادانة قبل الانتهاء نهائياً من منازعة النسب المطروحة على القضاء كمسألة أولية والقضاء عكس ذلك يعتبر تغليباً للظن على القانون والتحقيق الذي يفيد اليقين لارتباط موضوع القضية بالنظام العام.

لكن حيث أنه خلافاً لما يدعيه الطاعن فإنه يتبين من دراسة أوراق الإجراءات وقراءة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قد سببوا قرارهم تسبباً كافياً وطبقوا القانون تطبيقاً سليماً.

حيث أن القرار المطعون فيه ذكر أن الطاعن المحكوم عليه بموجب حكم صادر بتاريخ 1991/01/02 بدفع نفقة لابنتيه (ك) و (ت) وألزم بالدفع بمحضر مؤرخ في 1997/07/14 قد امتنع رغم ذلك عن تسديد النفقة لأبنتيه المذكورتين أعلاه مما أدى لمطلقة المدعي عليها في الطعن إلى رفع شكوى ضده من أجل عدم دفع النفقة.

حيث أن القرار ذكر أن الحكم السابق صدر حضوريا وقضى بالطلاق بالتراضي بين الزوجين والشهاد على اتفاقهما بإسناد حضانة البنيتين (ك) و (ت) لأمهما ودفع نفقة شهرية قدرها ألف وخمسمائة دينار (1500 دج) لكل واحدة منهما مع منح الأب حق زيارتهما مرة في الأسبوع والشهاد للزوج عن تنازله عن المسكن الزوجي لمطلقة باعتبارها حاضنة لابنتيهما.

حيث أنه يستخلص من أوراق الإجراءات أن الطاعن نفسه هو الذي قام بإعلان ولادة ابنتيه (ك) و (ت) بمصلحة الحالة المدنية واعطائهما لقبه.

حيث أن الطاعن لم يثير مسألة نسب البنيتين المحكوم عليه بالنفقة عليهما إلا بعد مطالبته من طرف مطلقة بدفع هذه النفقة في 1997/07/14 مما أدى إلى رفع دعوى أمام قسم الأحوال الشخصية بمحكمة وهران في 1997/09/09 لانكار نسب البنيتين وقد قضت المحكمة بحكم مؤرخ في 1998/01/14 مؤيد بقرار صادر من مجلس قضاء وهران قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن اثاره مسألة النسب في هذه المرحلة من التقاضي لا يؤدي إلى وقف دفع النفقة ولا تعفي الطاعن منها.

حيث أن جنحة عدم دفع النفقة تقوم ضد كل شخص امتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لاعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع نفقة اليهم.

حيث أنه في قضية الحال فإن الطاعن قد حكم عليه بموجب حكم مؤرخ في 1991/01/02 بدفع النفقة لابنتيه (ك) و (ت) ورغم الزامه بالدفع بموجب محضر محرر في 1997/07/14 امتنع عن الدفع لمدة تجاوز الشهرين.

حيث أن فضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد سببوا قرارهم تسييبا كافيا وطبقوا تطبيقا سليما وأصابوا فيما ذهبوا إليه .

وعليه فالوجهين غير مؤسسين مما يتعين رفضهما .

وبالتالي رفض الطعن .

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

المصاريف القضائية على عاتق الطاعن .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح

والمخالفات القسم الرابع والمترتبة من السادة :

رئيس القسم

بن ويس مصطفى

المستشار المقرر

الشافعي أحمد

المستشارة

بن يخو ليلي

المستشار

حلوان رابح

المستشار

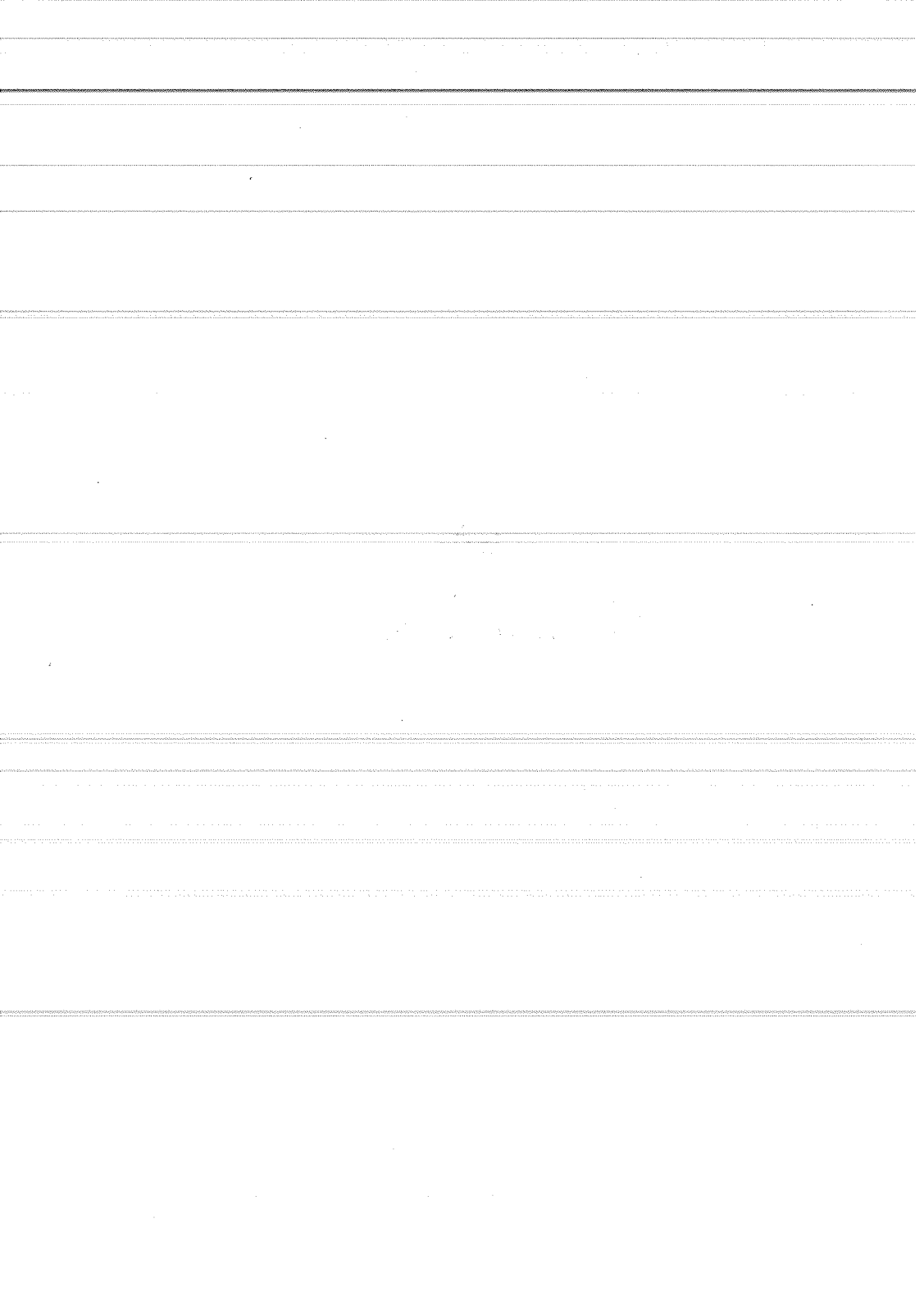
صنوبر أحمد

بحضور السيد ملاك عبد الله المحامي العام وبمساعدة الأنسة إزري سامية أمينة

الضبط .

رأبعا

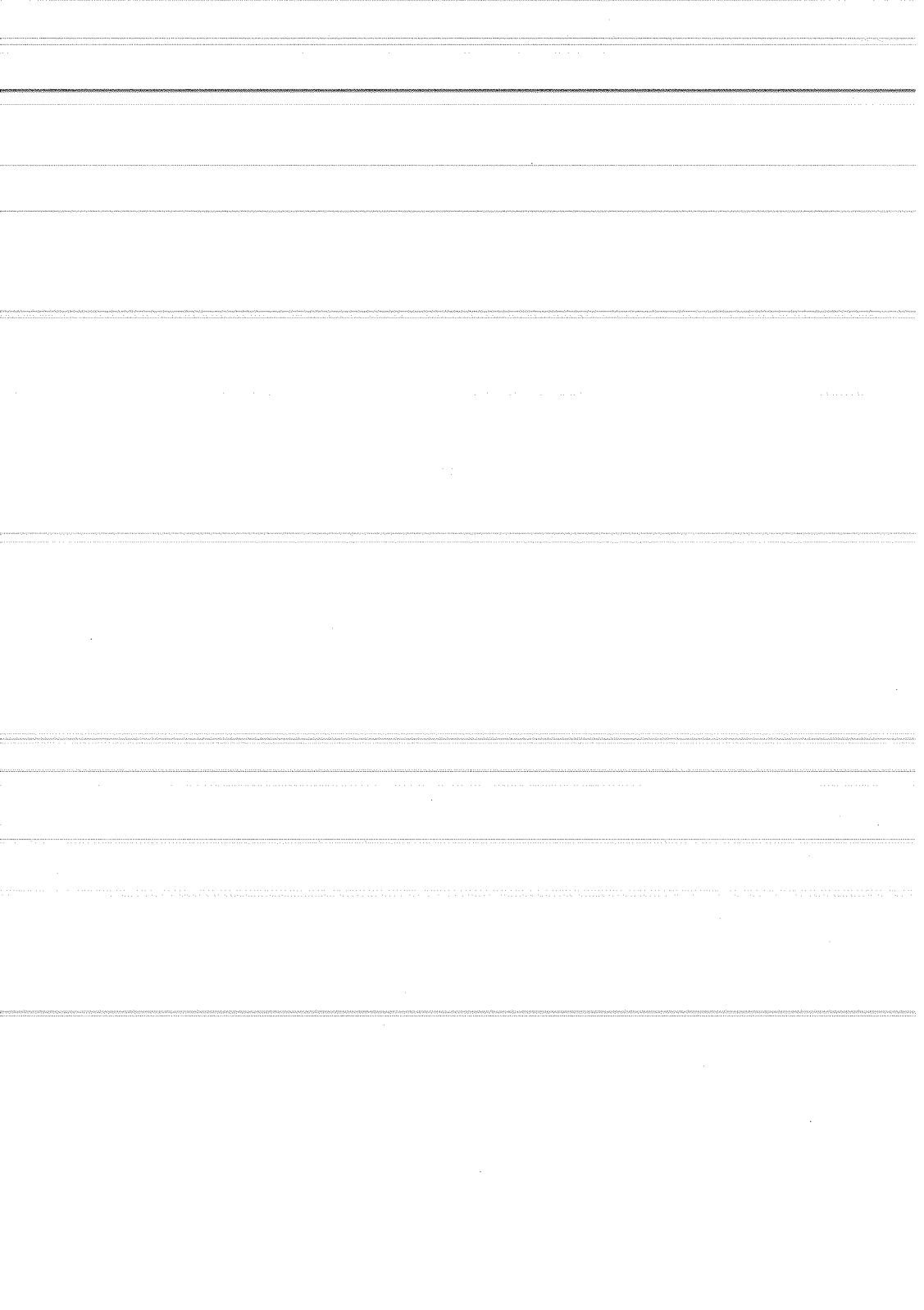
من نشاطات المحكمة العليا



كلمة السيد

1 - الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة

إفتتاح السنة القضائية 2000 - 2001



– السيد رئيس الجمهورية ،

– السيد رئيس مجلس الأمة ،

– السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني ،

– السيد رئيس المجلس الدستوري ،

– السيد رئيس الحكومة ،

– السيد رئيس مجلس الدولة ،

– السادة السفراء عمداء السلك الدبلوماسي في الجزائر ،

– السادة سفراء دول المغرب العربي ،

– ضيوفنا الكرام ،

– زملائي القضاة ،

– السيدات والسادة أمناء الضبط وموظفي المحكمة العليا ومجلس الدولة ،

سيداتي ، سادتي ، سلام الله عليكم

سيدي الرئيس ، ها قد انصرمت سنة قضائية أخرى من مسار العمل القضائي الدؤوب وحل اليوم موعد إحياء السنة الحميدة المكرسة لافتتاح وباسم الله سنة قضائية جديدة تنظم إلى هذا المسار الدائم.

وإنه لمن دواعي الغبطة والابتهاج أن نلتقي كالعادة في هذا الجمع الكريم. لأتشرف من خلاله باستضافة فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة الذي يعكس حضوره اليوم بيننا مدى إهتمامه وشخصيا ورعايته السامية لهذا القطاع. رغبة منه في المضي قدما لتحقيق العدل المنشود واستعادة القضاء لمصداقيته في المجتمع.

ويشرفني أيضا أن أرحب بضيوفنا الكرام، أعضاء مجلس الأمة، والمجلس الشعبي الوطني، والمجلس الدستوري، والحكومة، والسادة عمداء السلك الدبلوماسي، وسفراء دول المغرب العربي، والسادة رؤساء المجالس القضائية والمحاكم العسكرية، والسادة المحامين والسادة الإطارات العليا في الدولة، ومسؤولي المؤسسات الوطنية.

كما يطيب لي من جهة أخرى أن أفتح صدري ترحيبا بزملائي قضاة مجلس الدولة، وبالقضاة الجدد الذين تم تعيينهم مؤخرا على مستوى المحكمة العليا، ولا يفوتني الترحيب في هذا المقام بإخواني قضاة المحكمة العليا الذين عينوا على مستوى تسيير المجالس القضائية لأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري، وما تعيينهم في هذه المهمة السامية، إلا مراعاة لأداء السير الحسن للقضاء لما لهم من المام شامل لكافة شؤونه. ولا أشك أبدا في تفانيهم خدمة للوطن بكل ما أوتوا من علم ومعرفة.

أيها الجمع الكريم تشاء الصدق أن تشهد بداية هذا الشهر التاريخي حدثين هامين. تزامن فيه إفتتاح السنة القضائية لهذا الموسم، مع الذكرى السادسة والأربعين لاندلاع ثورة التحرير المظفرة، التي دفع فيها الشعب الجزائري النفس والنفيس لنتمتع اليوم في جزائر العزة والكرامة بالسيادة، التي تلقي على عاتقنا نحن القضاة المسؤولية التاريخية المتمثلة في خدمة هذا الوطن بتحقيق العدل والمساواة.

سيدي الرئيس،

ليس لأحد أن ينكر أو يتجاهل أن القضاء من أولى اهتمامات الجزائريين، وقد زاد اهتمامهم به منذ إجتماع المجلس الأعلى للقضاء المنعقد بتاريخ 26 أوت 1999 الذي أعلنتم فيه عن التنصيب المقبل للجنة الوطنية لإصلاح العدالة.

وبالفعل كنتم يوم 20 أكتوبر 1999. قد أعلنتم هنا بمقر المحكمة العليا عن تنصيبها بعد أن رسمتم حدودا لمهامها وعينتم أجلا لإيداع تقريرها الذي وافنتم به في حينه.

ويبقى من الأنسب الإستجابة لإهتمامات الرأي العام والمتعاملين مع القضاء بإطلاعهم على فحوى التقرير المنجز ليعلموا من خلاله الأجوبة على الأسئلة التي طرحوها، والتساؤلات التي تدور بأذهانهم. وهل نجح التقرير في الإلمام بمشاكل القضاء، وما هي

طبيعة هذه المشاكل، وما هي الحلول المقترحة للتغلب عليها، وهل يأتي يوم يرقى فيه القضاء إلى المستوى المطلوب؟.. لا شك بأن معرفة الإجابات على هذه التساؤلات ستملأ قلوبهم إطمئنانا، وتقوي قناعتهم بجدوى الإصلاحات، ليتفاعلوا معها.

هذا ومن جهتي، أستسمحكم الإذن في الإعراب عن كامل إرتياحي بالنسبة للتصور العملي في التعامل مع ملف القضاء الذي لم نفوت لأجله في السابق أدنى فرصة لإستقطاب إهتمام جميع سلطات هذا البلد به.

وأستسمحكم أيضا وأنتم في حرم هذه الهيئة الموقرة بالإستئناس بشهادة السيد علي بن فليس وزير العدل سابقا على أنني كنت قد إلتمست أثناء إجتماع المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في شهر جانفي من سنة 1989 إعداد برنامج خاص للرقعي بالمقرات التي تأوي المصالح القضائية إلى مستوى شكل وهيئة المحاكم المهابة.

وقد أجباني آنذاك السيد رئيس الجمهورية بأن السيد علي بن فليس مكلف بهذا الملف وبأنه سيولييه الاهتمام اللازم. وهاهي عشر (10) سنوات تمر وليبقى السؤال مطروحا دائما.

إن ضرورة عصرنة وتحسين ظروف عمل قضاة وموظفي القضاء، فضلا عن التأثير البيسكولوجي الذي من شأنه إحداثه في نفوس القائمين عليه، سيكرس نشاطهم أكثر لخدمة المتقاضين الذين سيلقون أحسن الاستقبال ويحظون بخدمات تستجيب لمتطلبات المرفق العام للقضاء.

فالإدارة السياسية القوية والثابتة في تشخيص نقائص القضاء الداخلية والخارجية ستأتي لا محالة باقتراح الحلول المناسبة، والقادرة على إيقاف الحافز في ضمائر القضاة، وبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين ليتسنى لنا تجاوز ما كنا ندينه دائما، علما أن الوضع الذي تميزت به العشرة الأخيرة حال دون قيام القضاة وموظفي العدالة بمهامهم على أكمل وجه، وهي المآخذ التي يتعين أخذها بعين الاعتبار في تحليل الوضع الراهن للقضاء، هذا الوضع الذي يستعيد عافيته تدريجيا بالعودة إلى الحياة الطبيعية لسير مرافق الدولة، نتيجة التغلب على ظاهرة الإرهاب الذي رمى بكل ثقله منذ وقت ليس ببعيد على سير المؤسسات الوطنية، وقد حصل التغلب على ظاهرة الإرهاب بفضل

المساعي التي قمت بها في ظل سياسة الوثام المدني الذي لقي ترحابا على الصعيدين الداخلي والخارجي، وبفضل الساهرين على سلامة وأمن التراب الوطني.

سيدي الرئيس،

أيها الجمع الكريم،

لقد أثيرت من جديد - بمناسبة النقاش حول ملف القضاء - مسألة إستقلال القضاء (INDEPENDANCE) وهو المصطلح الدستوري الأصح بدلا من إستقلالية القضاء (AUTONOMIE) وقد سمحت لي الفرصة بمناسبة مراسيم إفتتاح السنة القضائية 1996 - 1997 التعليق على المادة 138 المعدلة من دستور 1996 والمتعلقة باستقلال القضاء وإعطاء نبذة تاريخية عن دساتير 1963، 1976 و1989.

إن مبدأ إستقلال السلطة القضائية ثابت لا جدال فيه، ويشكل أحد أعمدة الصرح الديمقراطي، وأحد المكتسبات العامة المكرسة في المؤتمر السابع لهيئة الأمم المتحدة المنعقد في سنة 1985 بميلانو (إيطاليا) والخاص بمكافحة الإجرام ومعاملة الجانحين.

ويتعين التذكير بأن دساتير الجمهورية قد نصت جميعها على مبدأ إستقلال السلطة القضائية وفصلها عن السلطين التنفيذية والتشريعية، ورغم أن هذه الدساتير لم تجمع على مصطلح واحد متفق عليه إلا أنها كرسته باعتباره أحد المبادئ الأساسية لبناء الصرح الديمقراطي، ودولة القانون.

ولضمان ترسيخ هذا المبدأ يتعين تجسيده في ثلاثة محاور أساسية:

أولها تكون فيه مؤسسات الدولة ملزمة باحترام مبدأ إستقلال القضاء الذي تضمنه الدولة على أن يمارس القاضي مهامه بعيدا عن جميع أنواع الضغوط والتدخلات التي من شأنها التأثير على قيامه بواجبه.

ثانيها يتوخى القضاء ضمان حق التقاضي للمواطن أمام الجهات القضائية المختصة حماية لأمواله وممتلكاته وإحقاقا للحق على أن يتم هذا وفقا لإجراءات قانونية صارمة يسهر القاضي على تنفيذها.

ثالثها مساءلة القاضي عن أداء واجباته على أكمل وجه فالقانون يضمن له حقوقا كغيره من المواطنين. كيف لا ؟ وهو يتمتع بحرية التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع ، على أن يسلك سلوكا يحفظ كرامة وقداسة مهنته ، وحياد القضاء.

لقد وددت ، سيدي الرئيس ، أيها الجمع الكريم . من خلال تدخلتي هذا أن أساهم بإبداء وجهة نظري الخاصة بشأن موضوع القضاء وهذا بعرض الأفكار السابقة عليكم لعلكم تشاركونني فيها.

سيدي الرئيس

لا يفوتني أن أنوه وأشيد بالمجهود المعتبر المبذول من طرفكم شخصيا لتحفيز القضاة على تقديم أفضل ما عندهم خدمة للعدل والإنصاف.

وفي هذا الصدد أشكركم على الدعم المادي الذي عزز مشروع بناء إقامة للقضاة ، وكذلك على الإرسالية التي بعثتم بها يوم 25 جويلية 2000 تنويعا ودعمها للثقافة القانونية وعرافنا بمجهودات قضاتنا نساء ورجالا ، الذين أثبتوا في العديد من المناسبات أن عزائمهم لا ولن تقهر ، إصرارا منهم في إرساء دولة القانون . وبسط سلطان العدل - هذه الإرسالية - التي تعتبر ، سيدي الرئيس ، دعما معنويا يدفعنا جميعا بقوة إلى التقدم والرقي بهذا القطاع إلى أرفع المستويات.

وفي ختام تدخلتي هذا أرفع إلى علمكم بعض المعلومات الخاصة بسير المحكمة العليا خلال السنة المنصرمة لا سيما وأننا في عصر تفرض فيه لغة الأرقام نفسها ، ومن خلال ذلك ، أتعرض إلى نشاط المحكمة العليا للسنة القضائية المنصرمة.

بلغ عدد القضايا المتبقية للفصل إلى غاية 10.01. 1999 : 33344 قضية.

أما بالنسبة للقضايا المسجلة في الفترة الممتدة ما بين 10.01. 1999 و 10.31. 2000 فقد بلغت 23544 قضية جديدة.

وفي نفس هذه الفترة تم الفصل في 21613 قضية.

ليصبح جدول المحكمة العليا يحتوي لغاية 10.31. 2000 على 35275 قضية منها 29595 قضية يعود تاريخ تسجيلها بالمحكمة العليا إلى سنتي 1999 - 2000.

كانت هذه حصيلة نشاطات المحكمة العليا التي أثمرها جهد شاق - لن أفوت أنا
وسيادة النائب العام - فرصة الإشادة به، وبتفاني قضاتنا وموظفينا في تأدية مهامهم
بضمير حي يقظ ضامنين بذلك الكيف والكم.

وآمل أن تتكاتف الجهود وتتكاتف لتضاعف وتيرة هذا النشاط الجاد حتى نحتفل
كما جرت به العادة، ليس فقط بافتتاح سنة قضائية جديدة، وإنما بتجديد العزائم
وشحذها تطلعا منا لآفاق مستقبلية واعدة.

وفي الأخير أتمنى للجميع المزيد من النجاح والتوفيق.

« والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته »

2- إحصائيات

النشاط القضائي لسنة 2000

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إحصائيات المحكمة العليا لسنة 2000

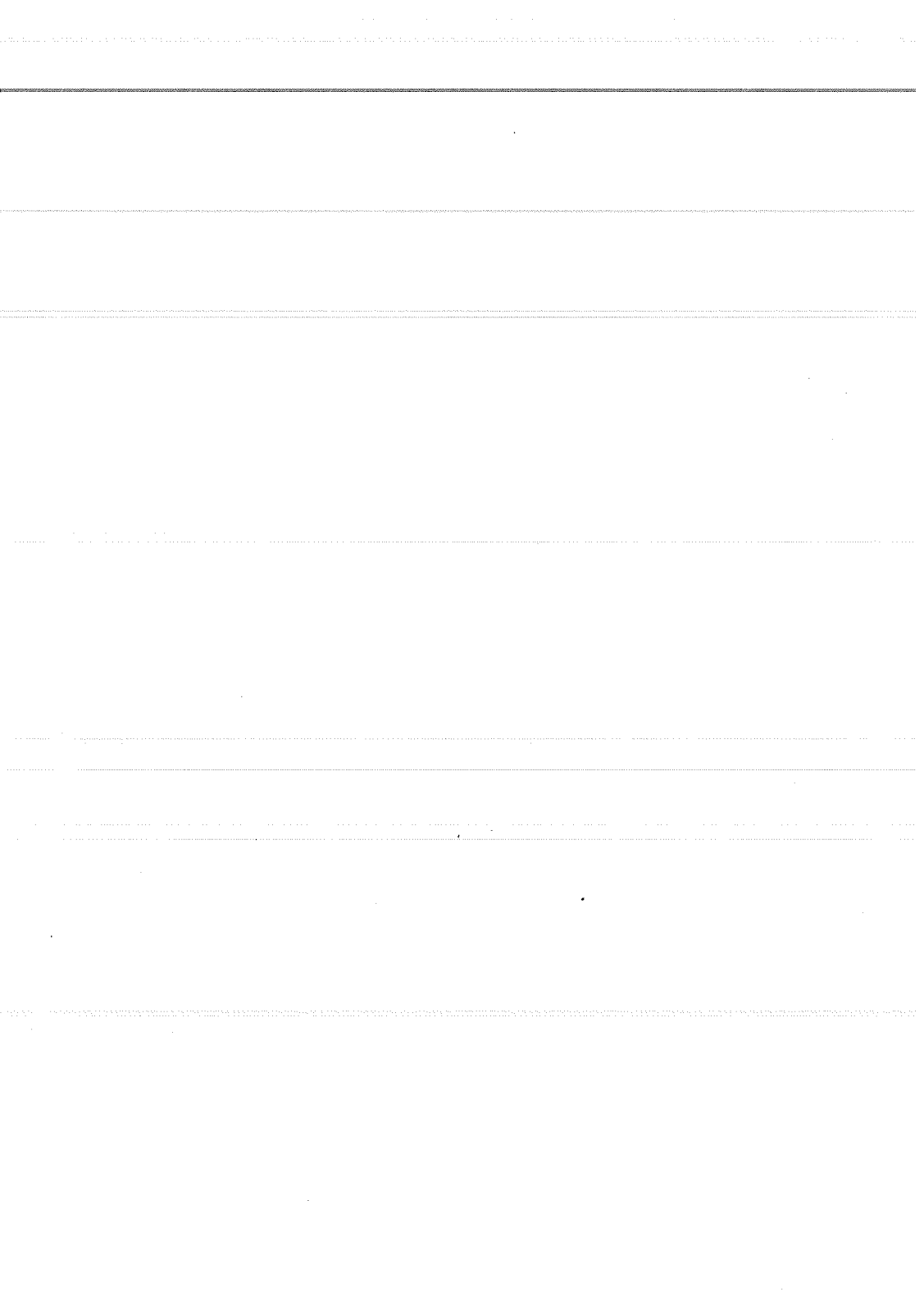
المحكمة العليا

لرئاسة الأول

بمكتب الإحصائيات

المجموع	غرفة المشورة	غرفة العرائض	غرفة الجرح والمخالفات	الغرفة الجنائية	الغرفة العقارية	الغرفة الاجتماعية	غ/التجارية والبحرية	غ/أ.الشخصية والمواريث	الغرفة المدنية	الغرف	
										نوع القضايا	
35157	02	00	15556	2734	4387	6901	1707	602	3268	القضايا القديمة	
21920	21	00	9591	2231	1821	3179	1149	1333	2595	القضايا الجديدة	
57077	23	00	25147	4965	6208	10080	2856	1935	5863	المجموع	
73 +	02 +	00 +	00 +	00 +	15 +	12 +	15 +	04 +	25 +	القضايا المحولة	
73 -	00 -	00 -	00 -	00 -	10 -	40 -	06 -	01 -	16 -	من وإلى الغرف	
57077	25	00	25147	4965	6213	10052	2865	1938	5872	المجموع	
00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	00 +	القضايا المحولة من وإلى مجلس الدولة	
00 -	00 -	00 -	00 -	00 -	00 -	00 -	00 -	00 -	00 -		
57077	25	00	25147	4965	6213	10052	2865	1938	5872	المجموع	
20514	22	00	8255	3521	1176	2609	1345	1058	2528	القضايا المحكوم فيها	
36563	03	00	16892	1444	5037	7443	1520	880	3344	القضايا المتبقية	
120	01	01	40	16	11	15	10	08	18	عدد القضاة	

خامسا
من النصوص القانونية



مرسوم تنفيذي رقم 2000-330 مؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر
سنة 2000، يتعلق بالتنسيب الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير الدولة، وزير العدل.

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85-4 و 125 (الفقرة 2) منه.

- وبمقتضى الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر
سنة 1965 والمتضمن التنظيم القضائي، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت
سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية،

- وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول
ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- وبمقتضى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة
1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة.

- وبمقتضى المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس
سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،
المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-256 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1421
الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة.

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-257 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1421
الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-129 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1409
الموافق 25 يوليو سنة 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير العدل.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-130 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1409 الموافق 25 يوليو سنة 1989 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-96 المؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 الذي يحدد كفايات تطبيق اللامركزية في تسيير الاعتمادات الضرورية لعمل الجهات القضائية.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المؤرخ في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990 الذي يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، المعدل و المتمم.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-228 المؤرخ في 3 محرم عام 1411 الموافق 25 يوليو سنة 1990 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة. المعدل والمتمم.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها.

يرسم ما يأتي:

المادة الأولى: يحدد هذا المرسوم التسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم التابعة لها.

المادة 2: تحدث لدى كل مجلس قضائي "أمانة عامة للمجلس القضائي" وتدعى في صلب النص "الأمانة العامة".

ويسيرها أمين عام يوضع تحت سلطة النائب العام لدى المجلس القضائي.

المادة 3: تصنف وظيفة الأمين العام ويدفع مرتبتها استنادا إلى وظيفة نائب مدير في الإدارة المركزية.

المادة 4: يمكن أن تحدث لدى الأمانة العامة مصلحتان (2) إلى خمس (5) مصالح.

يحدد قرار وزارى مشترك بين وزير الدولة، وزير العدل ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي إحداث المصالح المذكورة في الفقرة السابقة وتنظيمها وسيرها.

المادة 5: يساعد الأمين العام رؤساء المصالح للقيام بالمهام الموكلة إليه بموجب هذا المرسوم.

يعتبر منصب رئيس مصلحة منصبا عاليا.

يحدد تصنيف هذا المنصب العالي وشروط الالتحاق به وكيفية التعيين فيه بنص لاحق.

المادة 6: يكلف الأمين العام حصرا بتسيير الموارد البشرية والمادية والمالية للمجلس القضائي والمحاكم التابعة له في حدود الصلاحيات التي يخوله إياها هذا المرسوم.

ويكلف بهذه الصفة، بما يأتي:

- ينشط وينسق عمل المصالح التابعة له.

- يمارس السلطة السلمية على المستخدمين التابعين لهذه المصالح.

- يقترح كل التدابير الضرورية لتسيير المجالس القضائية والمحاكم التابعة لها.

- يسهر على الاستعمال الأمثل للموارد البشرية والمادية والمالية للمجلس القضائي والمحاكم التابعة له.

- يسير الأرشيف الإداري والمالي والرصيد الوثائقي باستثناء الأرشيف القضائي.

- يسهر على تنفيذ قواعد الأمن الضرورية لحماية أملاك الجهات القضائية.

المادة 7: إضافة إلى المهام المذكورة في المادة 6 أعلاه، يعد الأمين العام، بعد موافقة رئيس المجلس القضائي أو النائب العام، حسب الحالة، على وجه الخصوص ما يأتي:

- الإجازات؛

- شهادات العمل.

رخص لممارسة مهمة التعليم.

- رخص الغياب.

المادة 8: يتولى الأمين العام، في حدود صلاحياته في مجال تسيير الموارد البشرية، ما يأتي:

- يقوم بتوظيف وتسيير الأعوان المؤقتين والمتعاقدين في حدود المناصب المالية المتوفرة.

- يمسك الملفات الإدارية للمستخدمين التابعين للأسلاك المشتركة وأسلاك أمناء الضبط الخاضعين للسلطة السلمية لرؤساء المجالس القضائية.

المادة 9: تتولى الإدارة المركزية لوزارة العدل تسيير الحياة المهنية للمستخدمين التابعين للأسلاك المشتركة وأسلاك أمناء الضبط العاملين لدى الجهات القضائية.

المادة 10: يقترح الأمين العام كل تدبير يرمي إلى تحسين الانضباط العام على مستوى المجلس القضائي والمحاكم التابعة له.

المادة 11: يتولى الأمين العام تطبيق مخطط تكوين المستخدمين وتحسين مستواهم الذي تعده الإدارة المركزية لوزارة العدل.

المادة 12: يعتبر الأمين العام أمراً ثانوياً بالصرف في تنفيذ ميزانية تسيير المجلس القضائي والمحاكم التابعة له.

ويتعين عليه بهذه الصفة، ما يأتي:

- إعداد التقديرات السنوية لميزانية المجلس القضائي والمحاكم التابعة له، واقتراحها.

- الالتزام بنفقات تسيير المجلس القضائي وتصفياتها والأمر بصرفها في حدود الاعتمادات المفوضة له،

- إصدار أوامر الإيرادات.

– مسك المحاسبة وفقا للأشكال المحددة في التنظيم المسير للمحاسبة العمومية،

– إرسال الحساب الإداري للمجلس القضائي سنويا إلى مجلس المحاسبة وفقا للتشريع المعمول به.

المادة 13: يصدر وزير الدولة، وزير العدل، في حدود الاعتمادات المخصصة له، أوامر بتفويض الاعتمادات حسب الأبواب لصالح الأمرين بالصرف الثانويين للمجالس القضائية.

المادة 14: تشمل نفقات تسيير المجلس القضائي ما يأتي:

– النفقات المتعلقة بسير المصالح،

– نفقات المستخدمين، باستثناء تلك الخاصة بمرتبات القضاة والمستخدمين الذين يشغلون وظائف عليا.

المادة 15: تخضع المحررات التي تشتمل على التزام بنفقات المجلس القضائي للرقابة المسبقة للمراقب المالي بولاية مقر المجلس القضائي.

المادة 16: المحاسب الموكل له بالدفع هو أمين الخزينة بولاية مقر المجلس القضائي.

المادة 17: يتولى الأمين العام مسؤولية تسيير الأملاك المنقولة والعقارية الموضوعة تحت تصرف المجلس القضائي.

ويكلف بهذه الصفة، بما يأتي:

– تنفيذ التدابير الملائمة لضمان صيانتها والحفاظ عليها،

– مسك جرد لهذه الأملاك وفقا للقواعد والأشكال المحددة في التنظيم المعمول به.

المادة 18: يخضع لترخيص مسبق من وزير الدولة، وزير العدل:

– كل إيجار للأملاك العقارية وتغيير تخصيصها،

– كل أشغال ترميم الأملاك العقارية وتهيئتها.

المادة 19: يكلف الأمين العام بمتابعة إنجاز المشاريع التي تبادر بها الإدارة المركزية لوزارة العدل وتقييمها في إطار ميزانية التجهيز.

المادة 20: يلغى المرسوم التنفيذي رقم 90-96 المؤرخ في 27 مارس سنة 1990 والمذكور أعلاه.

غير أنه وريثما يتم التنصيب التدريجي للأمناء العاميين الذي سيستكمل في أجل أقصاه سنتان (2)، يستمر الآمرون بالصرف الثانويون الممارسون في أداء مهامهم بصفة انتقالية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي المذكور في الفقرة السابقة.

المادة 21: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000.

علي بن فليس

