الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

المجلة القضائية

العدد الثاني 2002

عن قسم الوثائق للمحكمة العليا
2004

الإدارة والتحـريـر

المحكمة العليا

شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار – الجزائر

الهاتف : 52 58 92 021

57 58 92 021

30 24 92 021

طبع دار القصبة للنشر

فيلا 6، حي سعيد حمدين – حيدرة – 16012، الجزائر

الهاتف : 10 79 54 021 / 11 79 54 021

الفاكس : 77 72 54 021

البريد الإلكتروني : casbah@djazair-connect.com

طبع بالجزائر، سنة 2004

الفهـرس

ثالثا : من قضاء واجتهاد الغرفة العقارية.

رابعا : من نشاطات المحكمة العليا

خامسا: من النصوص القانونية

أولا

كلمة العدد

إن المتغيرات الوطنية والدولية التي تعرفها البلاد جعلت قطاع العدالة تحت مجهر نقاشات حول التصورات المستقبلية لتجسيد سلطة قضائية مستقلة التي أضحت مطلبا شعبيا.

وفي هذا الإطار، فإن الإصلاحات العميقة الأبعاد التي يعرفها القطاع من خلال مراجعة بعض القوانين الأساسية سيساهم دون شك في كسب وطمأنة المواطن في عدالته ويغرس في نفسه روح العدل والحق.

لقد أصبح الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا مرجعا أساسيا للقاضي ورجل القانون وهو ما يحفزنا على مواصلة الجهد في توفير مادة الاجتهاد القضائي بشكل دوري ولا سيما من خلال الأعداد الخاصة التي دأبنا على نشرها لإبراز قضاء كل غرفة بشكل وافي في انتظار عصرنة مناهج تعميم هذا الإجتهاد لتيسير الإطلاع عليه في أسرع وقت.

ويجد القارئ في هذا العدد الثاني لعام 2002 دراسات وبحوث قيمة وقرارات قضائية تبرز موقف المحكمة العليا حول قضايا عدة من شأنها توضيح الرؤى فيما يخص الاشكالات المطروحة. ولا سيما بعد صدور الأعداد الخاصة بالغرفة العقارية والغرفة الجنائية.

رئيس التحرير

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ثانيا
بحوث ودراسات

أ - الحماية الجزائية للشيك

(عبر التشريع والإجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا)

إن ترقية استعمال الشيك كأداة وفاء في أغلب التشريعات الحديثة قد تمت بواسطة تدابير جزائية، وذلك قصد ضمان وجود رصيد قائم وقابل للسحب ولكي لا يتحول الشيك إلى أداة ائتمان أو قرض.

فلقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 374 على عدة جرائم تتعلق بالشيك، فمنها من يخص الساحب وهي :

– جنحة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أوإذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.

– جنحة سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.

– جنحة منع المسحوب عليه من صرف الشيك.

–جنحة إصدار شيك على وجه الضمان.

كما أن المادة 374 المذكورة نصت على أنه يعاقب كذلك كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها أعلاه، مع علمه بذلك، وأن المادة 375 من نفس القانون جرمت فعل تزوير الشيك أو تزييفه وكذا قبوله واستلامه بهذا الشكل مع العلم بذلك.

إن المشرع الجزائري أرفق هذه الجرائم بعقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية معتبرة، ولقد جعل على الخصوص النطق بالغرامة أمرا إجباريا عند التصريح بالإدانة، كما أنه حدد قيمتها بصفة دقيقة بحيث

جعلها تساوي على الأقل المبلغ المدون في الشيك محل المتابعة أو مبلغ النقص الملحوظ في الرصيد بالقول :

" يعاقب بالحبس ... وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد ... ".

ولقد ذهب المشرع الجزائري في المادة 540 من القانون التجاري إلى أبعد من ذلك بحيث أنه نص صراحة فيها على أن المادة 53 من قانون العقوبات المتعلقة بالظروف المخففة لا تطبق على جرائم الشيك (باستثناء إصدار شيك بدون رصيد).

إن إجتهاد المحكمة العليا من جهته يحث على الصرامة في معالجة ظاهرة الشيك بدون رصيد، فاعتبر أن المادة 374 من قانون العقوبات وضعت قرينة قوية على عاتق الساحب وذلك من خلال إبرازه للجانب الموضوعي للركن المعنوي في تعريف وقيام جريمة الشيك.

إن المحكمة العليا ترى أن سوء النية مفترضة وأن قضاة الموضوع هم غير ملزمين بتبيانها صراحة بل يكفي لإثبات القصد الإجرامي مجرد معاينة انعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه وقت إصدار الشيك.

في فرنسا إن اثبات الركن المعنوي لهذه الجريمة أصبح في ظل التشريع الحالي أمرا صعبا نظرا لضرورة التأكيد على أن الساحب أراد بفعله المساس بحقوق الغير، وتبيان ذلك صراحة من خلال التنويه إلى التصرفات والمواقف الصادرة عن الساحب أو الأعمال التي قد يرتكبها مثل رفضه استرداد دفتر الشيكات رغم إنذاره بذلك من قبل البنك أو رغم الحكم عليه بالحرمان من استعمال الشيكات في التداول مع الغير.

إن المشرع الفرنسي اختار عدم تجريم مادة إصدار الشيك بدون رصيد بغية الحد من هذه الظاهرة التي كادت أن تجتاح وتغرق المحاكم الجزائية لكثرة عددها.

لقد طرأ على التشريع الجزائي الفرنسي للشيك تطورا معتبرا في معالجة جرائم الشيك، بحيث أقام نظاما محكما موجها أصلا إلى الوقاية أكثر منه إلى الجزر وذلك عن طريق إقامة إجراء أساسي يتمثل في الحظر من إصدار الشيكات.

في الجزائر إن التشريع الجزائي في مادة الشيك يكمن كله في مادتين من قانون العقوبات (374 و375).

وأما الاجتهاد القضائي فإنه مازال في مرحلة التطور بحيث أن المحكمة العليا تحاول توحيد القضاء الجزائي في جرائم الشيك قصد تلاقي الإفلات من العقاب أو أكثر من ذلك التفاوت والاختلاف في تطبيق القانون من جهة قضائية إلى جهة أخرى.

وفي هذا الإطار فإن المحكمة العليا اسسّت اجتهادها على المبدأ الموضوعي للركن المعنوي، لأنه يسمح بتجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد تجريما واسعا.

ولهذا الغرض فلقد استقر على أن مجرد العلم بانعدام الرصيد يكفي لقيام الجريمة وأن هذا العلم يعد مفترضا في حق الساحب.

إن ما يأخذ به عندنا بالنسبة للركن المعنوي ليس المساس بحقوق الغير كما جاء في التشريع الفرنسي، ولكن فقط مجرد المعاينة أن الشيك لم يتم مخالصته لأسباب موضوعية تعود إلى الساحب مثل انعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه.

إن وجود الضرر لا يشكل شرطا أساسيا لقيام الجريمة، في نظر المحكمة العليا، كما أن تسديد مبلغ الشيك لا يترتب عنه أي أثر قانوني إذ أن الجريمة تبقى قائمة ولو أن تقديم الشيك للمسحوب عليه وقع بعد الآجال المنصوص عليها في المادة 501 من القانون التجاري (أي 20 يوما).

إن الفعل الإجرامي يأخذ بعين الاعتبار من يوم إصدار الشيك وليس من يوم تقديمه للمخالصة، بحيث أن التسديد المؤخر لا ينفي التهمة عندما تتوافر كل أركان الجريمة.

إن المحكمة العليا ترفض الأخذ بعين الإعتبار بالأسباب التي قد يثيرها الساحب لتبرير سحب الرصيد من المسحوب عليه.

إن قساوة هذه الحلول القضائية تتماشى والمبدأ الموضوعي لسوء النية الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات باعتباره يشكل الركن المعنوي في جريمة الشيك وذلك عكس ما كرسه المشرع الفرنسي.

في الجزائر فإنه لا يمكن حاليا الأخذ بمبدإ الإضرار بحقوق الغير لتحديد الركن المعنوي كما هو الشأن في مادة النصب والاحتيال لأن هذا التعريف الضيق لا يسمح بقمع جرائم الشيك بصفة أوسع قصد الحد من هذه الظاهرة الماسة بالإقتصاد الوطني.

في بلادنا لا زال الشيك في حاجة إلى حماية واسعة لكي يتأتى تجريم وعقاب كل المظاهر السلبية واللمبالات التي تتنافى والهدف الذي يرمي إليه تداول الشيك كأداة وفاء مثله مثل النقود سواء.

ولهذا فإنه كان من الضروري قيام القصد الإجرامي منذ إصدار الشيك، بحيث أنه لا يهم أبدا أن الساحب كان ينوي إقامة الرصيد قبل تقديم الشيك للمخالصة، أو أنه اتفق مع المستفيد أو المسحوب عليه على أن الشيك لا يقدم للمخالصة إلا بعد إذن هذا الأخير، كما أنه لا يهم أن الشيك غُيِّر تاريخه كي يعطي الوقت للساحب بإقامة الرصيد.

إن النظرية ضيقة للركن المعنوي قد يترتب عنها الإفلات من عقاب إصدار شيكات على وجه الضمان والتي لا تمس بحقوق المستفيد نظرا لقبوله ذلك وعلمه بانعدام الرصيد من يوم تسلمه هذه الشيكات.

ولهذا فإنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار فقط بوجود الرصيد يوم إصدار الشيك أي رصيد كافي وقائم، لأن ما يهم أصلا في متابعة الجريمة ليس نية الإضرار أي الإرادة باقتراف الجريمة، ولكن المهم هو مجرد علم الساحب وقت إصداره الشيك بانعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه.

ولقد استقر القضاء على أن هذا العلم مفترض وأنه يقوم بمجرد إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي أو غير قائم.

إن هذه القساوة أو هذا التشديد يحكمهما مرة أخرى ضرورة إقامة حماية ناجعة للشيك كأداة وفاء ومن ثم طمأنينة حامله، مما يجعل أنّ كل إفراط أو إهمال أو كل عدم اللاّمبالات من طرف الساحب في استعمال حسابه يعد جريمة في حقه.

إنه يتعين وجوبا على كل شخص يصدر شيكا أن يراقب حركات رصيده، ولا يعتبر سببا مباحا معرفة المستفيد بانعدام الرصيد أو عدم

كفايته لأنه لا فائدة في الاتفاق الذي قد يحصل بينه وبين الساحب، كون ذلك لا أثر له على قيام الجريمة.

ولكي تسود الثقة في الشيك يجب أن يتم تسديده في أي تاريخ يقدم فيه للمخالصة، باعتبار أن الشيك لا رجعة فيه وأن ملكية الرصيد تنتقل إلى المستفيد منذ إصدار الشيك، بحيث أن الساحب يصبح لا يملك أي حق على الرصيد بمجرد إصداره للشيك وتسليمه إلى المستفيد، ومن ثم فإن كل اعتراض كلي أو جزئي عن صرف الشيك بعد تسليم يعد جريمة.

إن القانون لا يجيز منع المسحوب عليه من صرف الشيك إلا في حالة الضياع أو إفلاس الحامل (المادة 503 من القانون التجاري).

ويعتبر الاجتهاد القضائي السرقة من قبل الضياع، لأنه في كلتا الحالتين تداول الشيك لم يكن بحكم إرادة الساحب.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن النصب وخيانة الأمانة يجيزان كذلك الاعتراض عن صرف الشيك، بحجة أن هذا الإجراء يعد من ضمن إجراءات المنازعة، إلا أن المستقر عليه فقها وقضاءا هو خلاف ذلك كون أنه في النصب وخيانة الأمانة يتم فيهما تسليم الشيك بإرادة الساحب.

إن الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا لا يأخذ بعين الإعتبار الأسباب والدوافع التي قد يثيرها الساحب لتبرير منعه للمسحوب عليه من صرف الشيك، بحيث أن كل المناورات التي من شأنها أن تجعل الرصيد غير قائم هي مناورات إجرامية.

ولقد قضي أن القاعدة : " الجزائي يوقف المدني " التي أثارها المشتري الذي قدم شكوى من أجل النصب لا تتعارض ورفع اليد عن الاعتراض من

طرف القاضي الاستعجالي، وهذا القضاء قد ورد في حالة الاعتراض عن صرف الشيك بحجة عدم وجود صفقة أو الإخلال في تطبيقها، بحيث أنه لإعفاء الساحب من التهمة المنسوبة إليه يجب الإثبات بأنه كان في إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وإلا فإن سوء نيته تستشف من مجرد علمه أن الاعتراض عن صرف الشيك كان عند القيام به خارج الحالات المحددة قانونا أي ضياع الشيك أو إفلاس الحامل.

وهل يعني هذا أن تطور الشيك وترقيته في الجزائر يتطلبان فقط استعمال تدابير جزائية كما سبقت الإشارة إليه؟

هل أن هذا التطور لا يتطلب معطيات أخرى لها علاقة بالمجتمع وعلى الخصوص بالمؤسسات المالية مثل البنوك؟

إن المتابعة الجزائية في مادة جرائم الشيك في حد ذاتها مرهونة بالمعلومات التي ترد أساسا من البنوك، ويمكن القول هنا بأن جل الدعاوي المسجلة أمام القضاء الجزائي في بلادنا هي من مبادرة الأطراف المدنية في إطار تدابير الاستدعاء المباشر المنصوص عليه في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

وأما في فرنسا فإن البنك المركزي يلعب دورا أساسيا في نشر المعلومات حول جرائم الشيك، بحيث أن هذه المؤسسة تقوم بجمع كل ما يتعلق بالمنازعات في ميدان المخالصة والتي لم يتم تسويتها أو تعذر ذلك وتبعها الحضر بإصدار الشيكات، كما أن هذه المؤسسة تتلقى من النيابة الأحكام والقرارات التي تتضمن الإدانة عن جرم مخالفة التشريع المعمول به في الشيك وترمي كذلك إلى المنع من التعامل بالشيكات مع الغير.

إن بنك فرنسا يقوم بتوزيع هذه المعلومات إما تلقائيا بالنسبة للحضر بإصدار الشيكات وكل الانتهاكات لهذا الإجراء أو بطلب من البنوك أو القضاة أو كل ضباط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية أو بأمر من وكيل الجمهورية فيما يتعلق بالبيانات حول منازعات المخالصة أو التسديد.

وتبعا لهذه المعلومات تقوم النيابة بمتابعة المخالفين بصفة جادة ومنظمة من شأنها الحيلولة دون الإفلات من قبضة العدالة واقتراف جرائم أخرى من هذا النوع.

إن الحضر من إصدار الصكوك سواء أكان هذا الإجراء صادرا عن البنوك أم القضاء فإنه يرمي أساسا إلى الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد، ومن ثم فإنه يعد تدبير أمن، ولهذا السبب رافقه المشرع الفرنسي بعقوبات جزائية معتبرة.

وأما التشريع الجزائي الجزائري فإنه لا يحتوي على مثل هذا الإجراء ولو أن القانون التجاري قد نص على الحرمان الكلي أو الجزئي من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة (08) من قانون العقوبات في حالة الحكم بالإدانة من أجل مخالفة نظام الشيك، كما أنه نص على أن المحكوم عليهم يمكن منعهم من الإقامة، إلا أن هذه العقوبات التكملية لم يتم النطق بها من قبل الجهات الجزائية لكونها لم ترد في خضم المادتين 374 و375 من قانون العقوبات واللتين تنصان على جرائم الشيك، بالإضافة إلى أنه باستثناء إجراء عزل المحكوم عليه من جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة فإن باقي العقوبات المنصوص عليها في إطار الحرمان من الحقوق الوطنية لا تكفي للوقاية والحد من ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد.

إن الحضر من إصدار الشيكات يشكل تدبيرا واقيا وناجعا لمواجهة والتصدي إلى هذه الظاهرة السلبية الماسة بالإقتصاد الوطني، وعلى الخصوص التدبير الذي تتخذه البنوك مباشرة بعد إنذار الساحب الغير المبالي الذي لا يحتوي حسابه على رصيد كاف وقابل للصرف والذي يمتنع عمدا عن تسديد ما عليه ورفض كذلك استرداد الشيكات التي هي بين يديه، بحيث أن التمادي في إصدار الشيكات بعد هذا الإنذار يعد في حد ذاته جريمة يعاقب عليها بكل صرامة.

وفي بلادنا ما زلنا بعيدين كل البعد عن هذا النظام وذلك لأسباب اقتصادية واجتماعية معروفة، بحيث أن الظروف الراهنة تقتضي في هذه المرحلة الصرامة والجزر كي يسترجع الشيك مصداقيته كأداة وفاء في المعاملات بين الناس سواء أكانوا تجارا أو غير تجار.

السيد فاتح التيجاني
رئيس غرفة الجنح والمخالفات
بالمحكمة العليا

ب - حول العقوبة المالية في جرائم الشيك

نشرت مجلة "دراسات قانونية" في عددها الرابع الصادر في نوفمبر 2002 مقالا عن "البروفيسور" محمد محدة حول العقوبات المقررة لجرائم الشيك.

ومما يلفت انتباه القارئ في هذا المقال أن " البروفيسور" اختار التركيز على القرار الذي أصدرته المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 27 / 04 / 1999، والذي كنت فيه مقررا، كما أنه ذكر مقالي الذي نشرته المجلة القضائية لهذه الجهة في عددها الخاص لسنة 2002.

وسواء تعلق الأمر بالقرار أو بالمقال المذكورين، فإن "البروفيسور" يرى من خلالهما أن اجتهاد المحكمة العليا بشأن تحديد العقوبات المستحقة في مادة إصدار شيك بدون رصيد هو إجتهاد في غير محله، ومخالف للقانون وعلى الخصوص القول بأن الغرامة هي ذات طابع تكميلي لمخالفته للنصوص القانونية المفصلة والموضحة للعقوبات الأصلية منها والتبعي والتكميلي.

وجوابا على هذه "الإنتقادات" ورغبة مني في المزيد من التوضيح حول هذه المسألة القانونية المهمة، وبعيدا عن كل جدل مع أي كان، أقول وأأكد أن المادة التاسعة (09) من قانون العقوبات لا تنص على الغرامات ضمن العقوبات التكميلية، ولهذا السبب ومن أجله فلقد وصفت المحكمة العليا الغرامة في مادة جرائم الشيك بأنها بمثابة عقوبة تكميلية أو بعبارة

أخرى أنها تعد في حد ذاتها عقوبة ذات الطابع التكميلي وذلك لأسباب لم يحاول صاحب المقال تفهمها أو أنه لم يفهمها أصلا.

إن المادة 374 من قانون العقوبات تعد تقريبا فريدة من نوعها في التشريع الجزائي الجزائري لما نصت عليه من عقوبات مالية، خاصة حماية للشيك، وذلك من خلال ربط قيمتها بقيمة الصك محل المتابعة أو بقيمة النقص في الرصيد، بحيث أن القاضي يجد نفسه ملزما بالنطق بهذه الغرامة عندما يصرح بالإدانة وذلك بجانب العقوبة السالبة للحرية، فلا يجوز له التخلي عن الغرامة لفائدة الحبس أو أن يغير من قيمتها المحددة وفقا للمعيارين المبينين صراحة في القانون على سبيل الحصر دون سواهما.

أمام هذه الحالة الخاصة التي أرادها المشرع الجزائري في قانون العقوبات (وكذا في القانون التجاري) فكان من واجب المحكمة العليا باعتبارها جهة قانون أن تبرر تدابيرها المجحفة تجاه السلطة التقديرية المخولة عادة للقاضي في تحديد العقوبة المستحقة، فانتهى الاجتهاد السائد داخل غرفة الجنح والمخالفات إلى اعتبار الغرامة في مادة إصدار شيك بدون رصيد بمثابة عقوبة تكميلية إجبارية لكونها لا تخضع لمواصفات العقوبات الأصلية طالما أنها لا تقبل أي تخفيض في قيمتها لأن المشرع جعلها لا تقل عن قيمة الشيك محل المتابعة أو عن قيمة النقص في الرصيد، وبالتالي فكان من الضروري تحديد طابع هذه الغرامة بالنظر إلى الأصناف الثلاثة المنصوص عليها في قانون العقوبات، فكان الاتفاق على اعتبار أن هذه الغرامة تشكل عقوبة تكميلية لأن هذا الصنف لا يتأثر بعامل الظروف المخففة ولا يقبل إيقاف التنفيذ

المنصوص عليهما في المادتين 53 و 592 من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية.

إن البروفيسور محمد محدة يريد في مقاله المذكور أن يفرق بين الشيك المدني والشيك التجاري، الأول حسبه هو الشيك المنصوص عليه في المادة 374 من قانون العقوبات التي يرى أنها لا تمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة المستحقة، والشيك الثاني هو الشيك المنصوص عليه في المادة 540 من القانون التجاري التي حسبه تمنع القاضي من إفادة المتهم المدان بالظروف المخففة المقررة في المادة 53 من قانون العقوبات.

أولا يتعين التذكير أن القاضي الجزائي هو ملزم بتطبيق التدابير المنصوص عليها في قانون العقوبات على الأفعال التي يجرمها هذا القانون وطالما أن المادة 374 من القانون المذكور قد نصت على جريمة الشيك فإن تطبيقها فيما يخص العقوبات المقررة يوجب جهة الحكم الجزائية، ولا مجال لتطبيق أي قانون آخر ولو تضمن من جهته نفس التجريم ونفس العقوبات (كما هو الشأن حاليا في القانون التجاري بالنسبة للشيك).

إن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جريمة من القانون العام طالما وأن المشرع الجزائري نص عليها في قانون العقوبات وذلك قصد إضفاء مزيد من الحماية والتدعيم بالنسبة للشيك عامة كأداة وفاء سواء بين التجار أو غيرهم وذلك كلما توافرت فيه كل مقوماته القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري وعلى الخصوص توّقيع الساحب.

إنه لا يعقل أو يتولد عن الفعل الواحد جريمتين الأولى تخضع لقانون العقوبات والثانية إلى القانون التجاري وذلك ليس بمفهوم مبدأ تعدد

الجرائم وإنما بحجة أن هذين القانونين قد تضمنا كل واحد منهما على نفس التجريم ونفس العقوبات.

إن هذه النظرية غير مقبولة لأنها تميز بين الفاعلين حسب الفئة الإجتماعية التي ينتمون إليها وذلك قصد تطبيق القانون الملائم لهم، فإذا كانت فعلا بعض الفئات من المواطنين تخضع لقوانين خاصة في تنظيمها وتحديد حقوقها وواجبتها مثل الصحافيين والعسكريين فإن ذلك لا يلزم القاضي الجزائي في تجريم الأفعال المرتكبة من طرفهم وتطبيق العقوبات المستحقة عليهم إذا نص قانون العقوبات عليها صراحة كما هو الشأن في مادة الشيك التي وردت عامة في هذا القانون.

ثانيا إن تطبيق التدابير المنصوص عليها في المادتين 540 و 541 من القانون التجاري على الشيك التجاري والذي قد يخص فقط التجار حسب البروفيسور محمد محدة، فإنه يتطلب من القاضي البحث عن المعايير التي تمكنه من التفرقة بين هذا النوع من الشيك والنوع الآخر الذي عرفه صاحب المقال بأنه شيك مدني أي يتعلق بغير التجار، بالإضافة إلى أن تجريد القاضي من سلطته التقديرية لما يفصل في النوع الأول، والعكس إعطاءه الحرية في تحديد العقوبات المستحقة للشيك الغير التجاري لهو أمر يتنافى والمبادئ القانونية العامة المتداولة في ميدان العدالة وخاصة إذا اعتبرنا أن عدم إفادة الساحب للشيك التجاري بالظروف المخففة لا يتعلق فقط بالغرامة وإنما ينصب كذلك على عقوبة الحبس، في حين أن الساحب للشيك المدني قد يستفيد زيادة على التدابير المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات بأحكام إتفاق التنفيذ المقررة في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية طالما أن المادة 374 من قانون

العقوبات لا تمنع هذا أو ذاك حسب "البروفيسور" وبالرغم من أن المشرع في هذه المادة استبعد صراحة المساس بقيمة الغرامة لما استعمل صياغة آمرة في هذا الشأن " لا تقل". إن مصداقية الشيك كأداة وفاء في المعاملات بين كل الأشخاص دون تمييز داخل المجتمع تقتضي الرد على التلاعب بهذه الوسيلة بكل صرامة وثبات وبطريقة موحدة لا ارتجالية حسب الظروف والحالات وخاصة فيما يتعلق بتوقيع العقوبة المالية التي تعد "مؤقتا" أنسب الحلول للحد من ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد وهذا في انتظار إعادة تنظيم المؤسسات المالية وعلى الخصوص إقامة تدابير بنكية صارمة كما هو الشأن في البلدان المتقدمة.

السيد فاتح التيجاني
رئيس غرفة الجنح والمخالفات
بالمحكمة العليا

ج - تقادم الدعوى العمومية

(في مواد الجنح)

تعد مسألة تقادم الدعوى العمومية من بين المسائل القانونية الأكثر جدلا وصعوبة في تطبيقها عند القضاة على كل المستويات، وعلى الخصوص فيما يتعلق بتحديد تاريخ انطلاق حساب المدة المقررة في هذا الشأن بعد صدور حكم أو قرار غيابي في مواد الجنح.

السؤال المطروح هو كالتالي : « هل مضى أكثر من (03) سنوات على صدور الحكم أو القرار الغيابي ينجر عنه حتما انقضاء الدعوى العمومية، إذا لم يتخذ في تلك الفترة إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة»؟ « من هو الطرف الذي يعود إليه عبء إثبات ذلك» ؟ «هل هو المتهم صاحب الدفع بالتقادم أو النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية»؟ « هل أن أثار التقادم هي نسبية أي تخص طالبها بمفرده أو أنها تتعلق أسبابها ونتائجها بكل الأشخاص الذين تشملهم نفس الوقائع سواء تناولهم إجراء التحقيق أو المتابعة المقطع لمدة التقادم القانونية أم لم يتناولهم»؟

تنص المادة السادسة (06) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبات بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، فلقد حددت المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات الجزائية مدة سريان الانقضاء في مواد الجنايات بعشر (10) سنوات كاملة من يوم اقتراف الجريمة، وفي مواد

الجنح حددت المادة (08) من نفس القانون هذه المدة بثلاث سنوات كاملة من تاريخ اقتراف الجريمة، وفي مواد المخالفات يكون التقادم حسب المادة التاسعة (09) من القانون المذكور بمضي سنتين كاملتين.

في الواقع إن مدة تقادم الدعوى العمومية لا تسري من تاريخ الوقائع، لأن ثمة دائما إجراءات تحقيق ومتابعة تتخذ من طرف الجهات المختصة، فتشكل هذه الإجراءات بدورها منطلقا جديدا لمدة سريان تقادم الدعوى العمومية، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول أنه إذا كانت اتخذت اجراءات في تلك الفترة (أي فترة التقادم) فلا يسري التقادم إلا بعد عشر (10) سنوات كاملة (في مواد الجنايات)، ثلاث سنوات (03) في مواد الجنح وسنتين (02) في مواد المخالفات من تاريخ آخر إجراء.

ما هو آخر إجراء ؟ كيف يتم تحديده ؟

إن هذا الأمر لا يشكل صعوبة بالنسبة للأحكام والقرارات الحضورية حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث أنه إذا لم يطعن فيها بالإستئناف أو بالنقض في الآجال القانونية أي عشرة أيام (10) أو ثمانية أيام (08) اعتبارا من يوم النطق، فإن الحكم أو القرار يصبح نهائيا وبالتالي قابلا للتنفيذ مما يطرح فقط مسألة تقادم العقوبة طبقا لمقتضيات المواد 612 إلى 616 من القانون المذكور.

وأما إذا كان الحكم أو القرار غيابيا أو غير وجاهي حسب مفهوم المواد 345 و 347 ف (1 – 3) و 350 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الأمر يختلف لأن التنفيذ في مثل هذه الحالات يتطلب استيفاء إجراء التبليغ المنصوص عليه في المواد 408 و 411 و 418 الفقرة الثانية. من نفس القانون، وهنا "بيت

القصيد" بحيث أن صياغة المادة 412 من القانون المذكور توحي بأن الحكم أو القرار الغيابي يكون قابلا للتنفيذ طالما أن المعارضة فيه هي جائزة القبول إلى حين انقضاء مواعيد سقوط العقوبات بالتقادم، كما أن المادة 616 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه لا يجوز أن يتقدم المحكوم عليهم غيابيا إذا ما تقادمت عقوبتهم لإعادة المحاكمة، بالإضافة إلى أن المادة 628 من ذات القانون تقتضي بأن القسائم الحاملة لرقم 01 يجري سحبها من ملف صحيفة السوابق القضائية وإتلافها ... في حالة قيام المتهم المحكوم عليه غيابيا بالطعن بطريق المعارضة.

يتبين جليا من خلال هذه النصوص أنه يمكن أن يسري تقادم العقوبات بدون أن يكون الحكم أو القرار نهائيا وذلك عكس ما تقتضيه المواد 613 إلى 615 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم فإن المعضلة بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية بعد صدور حكم أو قرار غيابي هي أولا وقبل كل شيء معضلة التبليغ الذي يجوز أن يحصل لغير شخص المتهم، فيحسب مع ذلك موعد عشرة (10) أيام المقررة قانونا لتقديم المعارضة، وهو التبليغ الذي قد يكون بالموطن أو مقرّ المجلس الشعبي البلدي أو النيابة (المادة 412 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية).

إن الحكم أو القرار الغيابي قد يطرح إذن مسألة تقادم العقوبة حتى ولو أن التبليغ لم يحصل لشخص المتهم، ولهذا فإنه ينبغي على جهات الحكم التي يثار أمامها الدفع بتقادم الدعوى العمومية أن تدرك جيدا هذه الظاهرة، وعلى الخصوص لما تتم المعارضة بعد مضي أكثر من خمس (05) سنوات من تاريخ صدور الحكم أو القرار الغيابي (المادة 616 من قانون الإجراءات الجزائية).

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للأحكام أو القرارت الغيابية بالتكرار أو الحضورية الغير الوجاهية، فإن التبليغ للموطن أو لمقر المجلس الشعبي البلدي أو النيابة العامة له نفس الآثار القانونية كالتبليغ الشخصي، أي أن الطعن بالإستئناف أو بالنقض فيها يبدأ ميعاده من تاريخ التبليغ كيف ما كان نوعه.

وأما الأحكام أو القرارت الغيابية فإن الطعن بالمعارضة من لدن المتهم الذي لم يتم تبليغه شخصيا بها وذلك قبل انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم بمجرد علمه فإنه يتعين في هذه الحالة على القاضي أن يجعل على عاتق الطاعن الذي ينازع في صحة متابعته ويثير دفعا أوليا بتقادم الدعوى العمومية عبئ إثبات ذلك أي أن يحمله تقديم الدليل على عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة منذ صدور الحكم أو القرار الغيابي، لأنه ليس على النيابة العامة أن تقدم ما يبرر تقاطع مدة سريان تقادم الدعوى العمومية لما المتهم هو الذي يدعي بخلاف ذلك، أي هو الذي يبادر بذلك، كما أنه يتعيين على القاضي التصريح بعدم جواز المعارضة قانونا لإتيانها بعد مضي أكثر من خمس (05) سنوات من تاريخ صدور الحكم أو القرار الغيابي وذلك عندما لم يُتَخَذ خلال هذه المدة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة وأنه شرُع في تنفيذ العقوبات حسب المفهوم الصحيح للمادتين 412 و 616 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث أنه في حالة التبليغ الغير الشخصي فإن إعادة المحاكمة ومن ثم الدفع بتقادم الدعوى العمومية لا تتأتى بمجرد علم المتهم بل يقتضي أيضا المبادرة بذلك قبل فوات الأوان المنصوص عليه بالمادة 614 من القانون المذكور.

كما يجب التذكير بأن إجراءات التقاطع المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية ليست فقط تلك التي تتعلق بالمتهم الذي يطلب إفادته بتقادم الدعوى العمومية بحجة مضي أكثر من ثلاث سنوات (03) عن تاريخ اقترافه الجريمة المنسوبة إليه، بل تعنيه أيضا الإجراءات التي تخص أشخاص آخرين تشملهم معه الوقائع والذين سبقت أو لحقت متابعتهم في نفس الملف أو في ملف آخر، بحيث أن آخر إجراء بالنسبة إليهم يعتد به كذلك بالنسبة للمتهم الذي يقدم الدفع في حسبان مدة التقادم، وقد يكون هذا الإجراء الأخير هو قرار المحكمة العليا أو قرار جهة الإحالة أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق أو المتابعة في القضية عامة، ولهذا السبب فإنه ينبغي على قضاة الموضوع التحلي باليقظة والتبصر عندما يفصلون في طلب يرمي إلى تقادم الدعوى العمومية وخاصة في دعاوى مهمة وخطيرة جدا مثل جرائم المخدرات التي يحاول فيها بعض المتهمين التهرب من قبضة العدالة، فيتخلفون عمدا عن الحضور أمام المحكمة ثم يتربصون داخل أو خارج الوطن إلى غاية مضي ثلاث سنوات بعد صدور الحكم الغيابي، فيتقدمون بعد هذه المدة بالمعارضة فيه بغية الإستفادة بتقادم الدعوى العمومية، وغالبا ما يكفيهم تقديم الطلب للحصول على ذلك بسهولة دون أي بحث أو تحري مسبق حول جديته سواء من جهة الحكم أو من قبل النيابة العامة.

السيد فاتح التيجاني
رئيس غرفة الجنح والمخالفات
بالمحكمة العليا

د - الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي

مقدمة

هو مبدأ ثابت في تشريعنا، كرسه قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره في 1966/06/08، وأكدته التعديلات المتتالية :

– قوانين 1982/02/13 و 1986/03/04 و 1990/08/18 أعطت أكثر حماية للمتهم، ودعمت حقوق الدفاع، كما أنها قلصت من مدة الحبس ما قبل المحاكمة، و أحدثت نظام الرقابة القضائية.

– قانون 2001/06/26 أدخل من جهته إصلاحات جذرية في نظام الحبس المؤقت وعزز من جديد الطابع الإستثنائي لهذا الإجراء، بحيث :

أصبحت هذه الفترة السالبة للحرية تسمى بالحبس المؤقت، بعدما كانت تعرف بالحبس الإحتياطي، وأصبح الإفراج المؤقت يطلق عليه إسم الإفراج فقط، ولهذا التعديل على مستوى المصطلحات دلالة قوية لأنه يؤكد بصفة واضحة أن الحرية هي الوظيفة الطبيعية للإنسان، ولا تسلب منه إلا بصفة استثنائية.

كما عالجت المادة 197 مكرر جديدة من قانون الإجراءات الجزائية بوضوح أكبر مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات، ما بين صدور أمر إرسال مستندات القضية إلى النيابة العامة، وبين صدور قرار غرفة الإتهام في الموضوع، وفي ذلك دلالة قوية أخرى على إرادة المشرع في العمل قدما على حماية الحريات الفردية من كل إفراط أو تعسف.

وتحقيقا لهذا الغرض النبيل فلقد قيد قانون 26/06/2001 الوضع في الحبس المؤقت بقيود موضوعية وشكلية معتبرة، بحيث أصبح هذا الإجراء لا يتم إلا بموجب أمر قضائي مسبب وقابل للطعن فيه بالاستئناف (المواد 118 و 123 و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية)، مما يجعل اللجوء إليه إلا بصفة استثنائية من طرف قاضي التحقيق و في الحالات والأشكال التي حددها القانون، من هنا ومن خلال هذا العرض السريع للنظام التشريعي للحبس المؤقت، فإنه يتبين أن الطابع الإستثنائي لهذا الإجراء يدور حول محورين هامين، هما:

01) تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت.

02) تحديد مدة الحبس المؤقت.

01 – تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت :

إن تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت في التشريع الحالي يعد خطوة إيجابية نحو تكريس أحكام المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية القائلة أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي، إذ أنه قبل تعديل 26/06/2001 كان الحبس ما قبل المحاكمة إجراء مجردا من أي طابع قضائي، وذلك رغم ما كان قد يتسبب فيه هذا التدبير من اعتداء على حرية الأفراد.

ففي ظل هذا النظام كان بالإمكان وضع متهم في الحبس "الاحتياطي" بسهولة فائقة أي "بجرة قلم"، بحيث أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبيب أمره.

ومن ثم وما دام أن قرار الوضع في الحبس "الاحتياطي" كان في شكل مجرد أمر ايداع غير مسبب، فإن اللجوء إليه أخذ أبعادا خطيرة، نظرا

لبساطته، إذ أنه كان يكفي لقاضي التحقيق ملأ مذكرة مهيئة مسبقا لهذا الغرض، وذلك دون حاجة إلى تسبيب أمره ودون مناقشة قبلية.

في حين كان يلاحظ آنذاك، أنه إذا ترك قاضي التحقيق المتهم في الإفراج المؤقت، خلافا لطلبات وكيل الجمهورية، فكان القاضي ملزما بإصدار أمر قضائي مسبب يبرر فيه قضائه.

وهو الوضع الذي أدى بغالبية قضاة التحقيق إلى سلك سبيل الحبس "الاحتياطي"، لأنه لا يكلفهم هذا الإجراء عناء سوى ملأ مطبوعة معدة لذلك، بيد أن الإفراج "المؤقت" عن المتهم كان يتطلب منهم مجهودا فكريا.

وكانت النتيجة الحتمية عن هذه الظاهرة هي قلب المفاهيم، بحيث أصبحت القاعدة أي الإفراج استثناء والإستثناء أي الحبس أصبح قاعدة، وذلك لما قاضي التحقيق كان ملزما بتبرير قضائه كلما طبق أحكام المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يطلب منه أي تسبيب بل يترك وشأنه لما "يخالف القانون".

ومن ثم فانه يجدر القول أن قضاة التحقيق يتحملون قسطا من المسؤولية في الإفراط في الحبس ما قبل المحاكمة، كما يتحمل المشرع القسط الأوفر منها.

ومما يلاحظ أيضا أن الرقابة القضائية (التي سنها قانون 1986/03/04 ثم قانون 1990/08/18) لم يكن لها أثرا ملموسا في الحد من اللجوء إلى الحبس "الإحتياطي"، في حين أن الغرض من هذا الإجراء كان ترك أكبر قسط من الحرية للمتهم، بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والمحافظة على النظام العام.

وأما في قانون 26/06/2001، فإنه يمكن القول أن الرقابة القضائية أصبحت فعلا بديلا للحبس المؤقت، وذلك لما جعل المشرع صراحة من عدم كفاية التزامات الرقابة الشرط الأول الذي يجب استيفاءه حتما قبل اللجوء إلى الحبس المؤقت بحيث تنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية في صياغتها الجديدة على أنه :

"لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية ...، وهي الحالات التي تشكل الأسباب التي يجب أن يؤسس عليها وجوبا أمر الوضع في الحبس أو أمر تجديده مؤقتا الذي يصدره قاضي التحقيق، وكانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية فيها :

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطئ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.
- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراء الرقابة القضائية المحددة لها.

وبفضل هذا التسبيب فلقد أصبح أمر الوضع في الحبس المؤقت أول الأوامر القضائية ذات الصلة بالحبس ما قبل المحاكمة التي يصدرها

قاضي التحقيق، كما أن هذا الأمر أصبح السند القانوني الذي تتأسس عليه مذكرة الإيداع، بحيث أن هذه المذكرة أصبحت الآن لا تكفي وحدها لإيداع المتهم بمؤسسة عقابية كما كان الشأن من قبل، فهي فقط أداة تنفيذ للأمر القضائي المسبب المنصوص عليه في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن تقرير هذه القيود في قانون 26/06/2001 يرمي أساسا إلى اثقال إجراءات الحبس المؤقت وإلى إخضاعها لأكبر قدر من الضمانات، قصد التقليص من اللجوء إليها، وذلك تعزيزا للطابع الإستثنائي للحبس المؤقت ومحافظة على الحريات الفردية.

وحتى لا تصبح هذه الضوابط عديمة الفائدة ويمكن إهدارها بسهولة، فلقد سن قانون الإجراءات الجزائية رقابة على شرعية الحبس المؤقت، أي على استيفاء الشروط القانونية منها والشكلية لإصدار الأمر بالوضع في الحبس المؤقت أو للإبقاء عليه وهي الرقابة الموكلة أساسا إلى جهات التحقيق نفسها وإلى النيابة العامة، إلا أن الممارسة القضائية أثبتت عدم فعالية هذه الرقابة ومن ثم عدم نجاعتها في الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت، بحيث أنه يأخذ :

على رقابة قاضي التحقيق من تلقاء نفسه لشرعية الحبس المؤقت، أنها تقريبا منعدمة، لأن قاضي التحقيق وبحكم دوامة "الروتين" وموقف النيابة العامة " المؤيد"، يميل غالبا إلى تجديد أمر الحبس المؤقت للمدة المنصوص عليها في القانون، بغية تفادي الرجوع عن قراره الأول، بالإضافة إلى اعتقاده الراسخ بأن الرقابة القضائية غير كافية لضمان حسن سير التحقيق.

وعلى رقابة النيابة العامة، فإنه يأخذ عليها أنها لا تمارس على العموم إلا في اتجاه واحد، أي في الإستمرار على حبس المتهم مؤقتا، بإستثناء حالات ارتكاب أخطاء قانونية جسيمة، ومما يؤكد هذا الإتجاه القضائي والتشريعي معا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية على أن إستئناف وكيل الجمهورية يوقف تنفيذ أمر قاضي التحقيق بالإفراج عن المتهم، بحيث يبقى هذا الأخير في الحبس المؤقت حتى يفصل في طعن النيابة العامة من طرف غرفة الاتهام، بيد أن استئناف المتهم في أمر الوضع في الحبس المؤقت ليس له أي أثر موقف (المادة 172 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية)، وهي الظاهرة الأخرى التي لا تخدم الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت المعلن عنه في المادة 123 من نفس القانون بالإضافة إلى أنها تعد مساسا بإستقلالية قاضي التحقيق.

وعلى رئيس غرفة الإتهام، وبالرغم من السلطات الواسعة المخولة له في قانون الإجراءات الجزائية (المواد 203 إلى 205)، فإنه يأخذ عليه أنه لم يمارس كما يجب حقه في الرقابة والإشراف على حسن سير إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس التابع لإختصاصه، وذلك لأن له أعباء ومهام أخرى متعددة، ولا يمكن له أن يترك هذه الأعمال ويتحول إلى قاضي متنقل قصد زيارة المؤسسات العقابية الكائنة في دائرة اختصاصه، كما أنه ليس في مقدوره فحص كل الملفات الموجودة في كل مكتب من مكاتب التحقيق التي تقع في دائرة المجلس القضائي التابع له.

ولهذا فإنه من المرغوب فيه عاجلا أن يعين رئيس غرفة الإتهام مكلف بالقيام على وجه الخصوص بالسلطات الخاصة المنصوص عليها في القانون.

كما أنه يتعين تدعيم الرقابة القضائية لغرفة الإتهام على شرعية الحبس المؤقت، ولكي تكون لها أكثر فعالية مما هي عليه اليوم، وذلك مادام أن هذه الجهة القضائية هي الوحيدة المختصة بتعديل أوامر قاضي التحقيق في المسائل المتعلقة بالحبس المؤقت في التشريع الحالي، فيتعين عليها على الخصوص أن تراقب مراقبة دقيقة التسبيب الذي أستند إليه لتبرير الوضع في الحبس المؤقت أو تجديده من طرف قاضي التحقيق، وأن لا تتبنى التعليل السطحي والعام أو تلتجئ هي بدورها إليه، ذلك التعليل الذي يكتفي بترديد العبارات القانونية المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، كمثل العبارات التي وردت في الحالة التي أضافها مؤخرا المشرع في خضم هذه المادة حول الضمانات الكافية المطلوب من المتهم تقديمها للمثول أمام العدالة أو خطورة الأفعال المنسوبة إليه، أو كمثل أيضا العبارات التي جاءت في الحالات الثلاثة الأخرى والتي نظرا لصياغتها العامة هي في حاجة إلى تسبيب خاص لتطبيقها، أي إلى الإشارة بطريقة محددة إلى العناصر الواقعية للدعوى.

وفي هذا الصدد ولمزيد من الضمانات قصد الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت دون مبرر جدي مستخلص من عناصر التحقيق، فإنه يتعين إعطاء المحكمة العليا حق الرقابة على شرعية هذا الإجراء وذلك بتمكين المتهم والنيابة العامة عند الإقتضاء من الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام التي لها صلة بالحبس المؤقت، بحيث تسند إلى المحكمة العليا صلاحية مراقبة مدى العلاقة ما بين العناصر الواقعية الخاصة بالدعوى المستخلصة من قضاء التحقيق، وبين الأسباب التي أستند إليها لتقرير الحبس المؤقت، إي اختيار إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الرقابة التي

تدخل ضمن وظائف المحكمة العليا بعدما أصبح اليوم أمر الوضع في الحبس المؤقت واجب التعليل، كما يمكن لهذه الرقابة أن تقع على الإجراءات الأخرى التي لها صلة من قريب أو من بعيد بالحبس المؤقت، وعلى الخصوص أوامر التمديد في المدة والتي يترتب عنها بقاء المتهم محبوسا مؤقتا بدون محاكمة لأمد قد يطول ولا يطاق.

02 – تحديد مدة الحبس المؤقت :

وبالفعل إن معضلة الحبس المؤقت ليست فقط الإفراط في اللجوء إليه، فهي أيضا مشكلة مدته أي تحديد فترة سريانه منذ تقريره من طرف قاضي التحقيق إلى غاية انتهائه بمثول المتهم أمام المحكمة المختصة أو بانتفاء وجه الدعوى، وذلك بأشكال وكيفية من شأنها ضمان الحريات الفردية، وتكريس الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت من خلال خاصة إقامة "مدة قصوى معقولة" للفصل في موضوع الإتهام.

وفي الواقع إن المعضلة الحقيقية لا تكمن في التقليص من مدة الحبس المؤقت أثناء التحقيق الإبتدائي، بل تكمن أساسا في ضبط الفترة الزمانية ما بعد غلق التحقيق، وهي المسألة التي أثارت جدلا ونقاشا حادين عندنا، بلغ ذروتهما بمناسبة التحقيق في قضايا "سيدر" و"كوسيدر" و"بنك التنمية الريفية"، وذلك نظرا للغموض والتناقض الذين كانا يطبعان آنذاك أحكام المادة 125 مكرر قديمة من قانون الإجراءات الجزائية، التي كانت تحدد سريان الحبس "الاحتياطي" في مواد الجنايات بمدة أقصاها 16 شهرا، وأحكام المادة 166الفقرة الثانية من نفس القانون التي تنص على بقاء المتهم في الحبس لحين صدور قرار من غرفة الإتهام، فكان الاتجاه الغالب وقته نحو تطبيق المادة الثانية بالرغم

من أن ذلك كان من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز المدة القصوى المقررة قانونا للحبس "الإحتياطي" في المادة الأولى المذكورة قبل صدور قانون 2001/06/26.

وهنا لا بد أن نعترف أنه بإحداث اجل لغرفة الاتهام للفصل في الموضوع تحت طائلة الإفراج التلقائي عن المتهم المحبوس مؤقتا، فإن المشرع من خلال المادة197 مكرر جديدة من قانون الإجراءات الجزائية قد أزال الإشكال الذي كان يميز مسألة سريان الحبس المؤقت بعد غلق التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات، وهي الفترة التي تلي مباشرة إرسال مستندات القضية إلى النائب العام من طرف قاضي التحقيق وتنتهي بصدور قرار من غرفة الاتهام سواء بإحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة أم بالتصريح بانتفاء وجه الدعوى، بحيث أصبح الآن لا يجوز بأي من الأحوال وتحت أية ذريعة كانت أن يبقى المتهم في الحبس المؤقت دون الفصل في الموضوع من طرف غرفة الاتهام أكثر من:

- 18 شهرا أي 16 شهرا مدة الحبس القصوى أثناء التحقيق الإبتدائي + شهرين (02) وهي المدة القصوى المحددة لغرفة الاتهام لإصدار قرارها في الموضوع، وذلك في جنايات القانون العام المعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات.

- كما أنه لا يجوز أن يبقى المتهم في الحبس المؤقت أكثر من 24 شهرا أي 20 شهرا مدة الحبس القصوى أثناء التحقيق الإبتدائي + 04 أشهر كحد أقصى لإصدار قرار الإحالة أو انتفاء وجه الدعوى من طرف غرفة الاتهام، وذلك في جنايات القانون العام المعاقب عليها بعقوبة أشد (السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام).

● أكثر من 44 شهرا أي 36 شهرا مدة الحبس القصوى أثناء التحقيق الابتدائي + 08 أشهر كحد أقصى لإصدار قرار غرفة الاتهام في الموضوع وذلك في الجنايات الموصوفة أعمالا ارهابية أو تخريبية (المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 7 من قانون العقوبات).

● أكثر من 68 شهرا أي 60 شهرا المدة القصوى للحبس المؤقت أثناء التحقيق الابتدائي + 8 أشهر وهي المدة القصوى المحددة لإصدار قرار غرفة الاتهام في الموضوع، وذلك في الجنايات العابرة للحدود الوطنية مثل جرائم المخدرات وتبييض الأموال وتهريب الأسلحة والسيارات الخ...

إن هذه الآجال بالرغم من إنها طويلة فإنها تتميز بالوضوح في معالجة معضلة الحبس المؤقت من تاريخ تقريره من طرف قاضي التحقيق إلى تاريخ غلق ملف التحقيق من طرف غرفة الاتهام، بحيث أن عدم احترام هذه الأجال ينجر عنه الإفراج الفوري على المتهم المحبوس في مواد الجنايات.

وأما في مادة الجنح فلقد حددت المادة 165 من قانون الإجراءات الجزائية (قانون 18/08/1990) أقصى اجل لاستمرار سريان الحبس المؤقت، وهو أجل شهر واحد من تاريخ صدور أمر الإحالة على المحكمة، إذا أنه بحكم هذه المادة يمكن أن يستمر الحبس المؤقت بعد غلق التحقيق شهرا إضافيا بعد انتهاء المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية أي أنّ المتهم المحبوس مؤقتا يبقى في مؤسسةإعادة التربية إلى غاية مثوله أمام جهة المحكمة خلال هذه المدة.

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يقرر الجزاء عندما يبقى المتهم المحبوس بدون محاكمة أكثر من شهر بعد الإحالة، أي أنه لم ينص صراحة في

خضم المادة 165 من قانون الإجراءات الجزائية على انتهاء مفعول الحبس المؤقت بانقضاء مدة شهر من تاريخ صدور أمر الإحالة، بحيث يفرج تلقائيا على المتهم إذا لم تقضي المحكمة في حقه خلال هذه المدة، كما أنه يلاحظ من قراءة نص المادة 195من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع لم ينوه صراحة إلى تطبيق أحكام المادة 165 من نفس القانون (التي حددت أقصى أجل لإستمرار سريان الحبس المؤقت في مادة الجنح أي شهراً واحداً من تاريخ صدور أمر الإحالة على المحكمة). عندما يحال المتهم المقبوض عليه أمام محكمة الجنح من طرف غرفة الاتهام، بحيث يبقى المتهم محبوسا مؤقتا دون تحديد المدة بعد صدور قرار الإحالة إلى غاية البت في موضوع دعواه (من قبل جهة الحكم) لما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة له تتجاوز سنتين.

فإذا كان في مواد الجنايات بقاء المتهم المحبوس مؤقتا في المؤسسة العقابية بعد غلق ملف التحقيق، يبرره الأر بالقبض الجسدي الذي تصدره غرفة الإتهام مباشرة بعد قرار الإحالة. فإنه في مواد الجنح ليس ثمة ما يبنى عليه قانونا استمرار الحبس المؤقت بعد احالة المتهم من قبل غرفة الإتهام، وهو الفراغ التشريعي الذي قد يؤثر سلبا على الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت ومن ثَم يمس بالحريات الفردية.

الخاتمة

وعلى العموم يمكن القول أنه بفضل أحكام المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية فلقد عزز المشرع الحريات الفردية من خلال التأكيد على أن اللجوء الى الحبس المؤقت لا يجب أن يتم إلا في الحالات والأشكال المنصوص عليها في القانون أي بصفة استثنائية تماشيا مع

قرينة البراءة التي كرسها الدستور، كما أنه بإحداث أجل لغرفة الاتهام للفصل في الموضوع تحت طائلة الإفراج التلقائي على المتهم المحبوس مؤقتا، فيكون قد ضبط المشرع بصفة واضحة المدة القصوى للحبس المؤقت في مواد الجنايات وبطريقة لا تقبل أي تعسف.

ولتجسيد هذه الضمانات في الميدان القضائي فلقد عزز المشرع مركز قاضي التحقيق بحيث أصبح يعين بمرسوم رئاسي وتنهى مهامه بنفس الأشكال، كما أن تنحيته أوكلت لرئيس غرفة الاتهام، وهي خطوة إيجابية نحو اسقلالية قاضي التحقيق عن النيابة العامة، في انتظار خطوات أخرى كإسناد الفصل في كل المسائل التي لها من قريب أو من بعيد صلة بالحريات الفردية في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى جهة قضائية أخرى غير الجهة التي تقوم بالتحقيق مع إعطاء دور فعال للدفاع في هذه المرحلة ما قبل المحاكمة كسماع محام المتهم قبل إصدار أمر الوضع في الحبس، بالإضافة إلى تأهيل المؤسسات العقابية ماديا وبشريا لإستقبال المتهمين المحبوسين مؤقتا في أحسن ظروف، علما بأن مرحلة التحقيق الإبتدائي قد تطول وتأثر سلبا على هذا الصنف من المعتقلين الذين ينتظرون الفصل في موضوع اتهامهم، سواء بتقرير عدم متابعتهم أو بإحالتهم على الجهة القضائية المختصة لمحاكمتهم.

السيد فاتح التيجاني
رئيس غرفة الجنح والمخالفات
بالمحكمة العليا

2 - مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية

كان المنتوج، إلى غاية منتصف القرن التاسع عشر الذي شهد بلوغ الليبرالية الاقتصادية أوجها وبروز الآلية، يفرض نفسه في السوق، بما يتميز به من نوعية.

ولم يفكر المنتج ولم يسع إلى حمايته من خلال تغطيته بعلامة الا بعد أن اكتسب نوعا من الشهرة لدى المستهلك.

وتعد العلامة مع الإشهار، الدعامة الضرورية لتزويد الدورة التجارية بمنتجات جديدة.

وعرف فجر الفترة الليبيرالية المشرقة إصدار النصوص الكبرى المتعلقة بالعلامات (1857 في فرنسا، 1862 في انجلترا، 1870 في الولايات المتحدة الأمريكية و1874 في ألمانيا).

وشهدت نهاية القرن التاسع عشر التي تزايدت فيها وتيرة التطور الصناعي وتشابك المبادلات بين الدول، إبرام الاتفاقية الدولية لحماية الملكية الصناعية[01]، بحيث تم تأسيس اتحاد باريس الذي قام بإعداد القواعد الدولية المسيرة لـ: الاختراعات وعلامات الصنع، والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، والتسميات الأصلية والضامنة لحمايتها من المنافسة غير المشروعة بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكيةالصناعة (ompi) التي يكمن دورها الأساسي في ترقية حماية الملكية الصناعية عبر العالم.

وظهرت بالموازاة مع ذلك، تشريعات وطنية.

وواصلت الجزائر إلى غاية 1966 تطبيق التشريع الفرنسي، قبل أن تتوفر على إطار قانوني متمثل على الخصوص في أمر 19 مارس 1966[02].

ويرى الأستاذ / عمر زاهي (بأنه وبالرغم من أن تاريخ هذا الأمر يعود إلى سنة 1966 فإنه لا يزال متكيفا مع السياق الحالي، ما دام يسمح بممارسة حق الملكية الفكرية الذي يتعين التذكير هنا، بتكريسه بالمادة (38) من الدستور الجزائري[03].

إن حماية العلامات مضمونة، بالإضافة إلى هذين النصين، بتطبيق الاتفاقيات.

فاتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات المبرمة في 1891 والمراجعة في ستوكهولم سنة 1967 والمعدلة سنة 1970 انضمت الجزائر إليها في 1972/07/05.

كما انضمت الجزائر في 05 مارس 1972 إلى اتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات بقصد تسجيل العلامات.

وقد أدرج المشرع، زيادة على هذه النصوص النوعية، مقتضيات أكثر عمومية، في القانون التجاري[04] وفي قانون العقوبات[05].

ويشكل الانضمام إلى جميع هذه الاتفاقيات الدولية وأمر 19 مارس 1966 القانون الوضعي الجزائري المتعلق بعلامات الصنع وبالعلامات التجارية.

وقد تم سعيا وترقبا لانضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية، وبفعل تأثير اتفاق حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالتجارة (A.D.I.P.C)، إعداد مشروع قانون يتعلق بالعلامات، وافقت الحكومة عليه وتم إيداعه لدى المجلس الشعبي الوطني.

وتتمتع العلامة في الجزائر، ضمن هذه الفئة من الحقوق، المسماة من طرف رجال القانون بالملكية الفكرية، بمكانة معتبرة، الأمر الذي يبرزه الاهتمام بحماية العلامة، اذ تم إلى غاية اليوم إيداع 87600 علامة وهي الآن محل حماية.

إن هذه الحماية تفرض إيداع العلامة، فأمر 19 مارس 1966تبنى في مادته 05 بصفة قاطعة نظام الإيداع فقط، إذ أن الأول في إيداع العلامة هو الذي يعتبر مالكا لها.

ويسمح البحث عن الأسبقية، في نظام الإيداع هذا، بالتوصل إلى نتيجة أكيدة، ذلك لأن العلامات المودعة هي وحدها، القادرة على التمسك بالأسبقية.

فبحكم صادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2000/11/26[06] أمرت المحكمة المذكورة بإلغاء العلامة التجارية " لحظة " المسجلة لصالح شركة (ENAPAL) وبنشر هذا الحكم.

فقد رفعت الشركة الفرنسية بروخوم (BROKHOM) في هذه القضية دعوى قضائية ضد شركة (ENAPAL) متمسكة بكونها تستعمل علامة " لحظة " منذ تسجيلها بالمركز الوطني للسجل التجاري وبالمنظمة الدولية للملكية الفكرية (OMPI) بتاريخ 1992/02/12، في حين أن شركة (ENAPAL)كانت قد سجلت لصالحها نفس العلامة في 1992/05/19.

وأكدت المحكمة طبقا للمادة 05 من أمر 1966 بأن ملكية العلامة تعود لمن سبق إلى الإيداع أي شركة (ROKHOM) ويتم إثبات كل إيداع طبقا للمادة 16 من أمر 1966 بواسطة محضر.

ويتم التسجيل لاحقا لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، أما النشر فيكون عن طريق نشرة الملكية الصناعية.

ويترتب عن الإيداع القانوني لهذه العلامات منح شهادة تسجيل، تعتبر سند ملكية العلامة، ويكون هذا الحق محميا لمدة (10) سنوات[7].

وتكون العلامة حجة على الغير بمجرد نشرها، مع ما يترتب على ذلك من أوجه الحماية المقررة في الأمر إزاء مختلف أنواع المساس بالحقوق ذات الصلة بالعلامة ومن جزاءات مسطرة.

وعليه فإنه من الملائم القيام بداءة بتكييف مختلف أشكال المساس بالعلامة في قسم أول، ثم نفحص الجزاءات المقررة لهذا المساس، في قسم ثان.

القسم الأول

الأشكال المختلفة للمساس بالعلامة

إنه من الملائم أولا حصر مختلف الجرائم المستخلصة من النصوص والتي يتعين فحصها وفق الترتيب الآتي:

أ – التقليد

ب – المحاكاة التدليسية.

ج – وهناك في الأخير جرائم لم يعرض منها على القضاء الا حالات معدودة، وتتعلق بجرائم مثل وضع العلامة عن طريق الغش، والبيع وبيع العلامة التي تحمل بيانات كفيلة بخداع المشتري،أو تتعلق بجرائم ذات صلة بالعلامات الجماعية.

وسندرس أولا:

أ– التقليـد:

وهو اصطناع العلامة المقلدة، أي التنفيذ المادي بغض النظر عن كل استعمال لها.

ويعرف الأستاذ روبيير ROUBIER التقليد بكونه : " إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميز" انه الاصطناع (الشرس) والكامل والحرفي للعلامة " وتكون الجريمة مرتكبة من خلال التصنيع المادي للعلامة.

وعلى عكس قواعد قانون العقوبات التي تشترط توفر ركنين لقيام الجريمة: الركن المادي والركن المعنوي فإن جريمة التقليد لا تتطلب (في الغالب) إلا ركنا واحدا وهو استنساخ العلامة.

ولا أهمية لحسن النية، أو لانعدام القصد لدى المصطنع، فالركن المعنوي غير ضروري في قيام الجريمة، واصطناع العلامة يكفي لتجسيد الركن المادي في جريمة التقليد.

إن التقليد بالمعنى الإصطلاحي، وعلى عكس جريمة المحاكاة التدليسية التي يتثبت القاضي فيها من إمكانية الخلط، لا يتطلب تقديرا قضائيا، فإذا كانت العناصر الأساسية المميزة للعلامة مصطنعة فإنه لا يطلب أكثر من ذلك ولا تهم المجهودات التي يقوم المقلد بها لتمييز علامته من خلال نقاط أخرى، عن تلك التي تم تقليدها في جانبها الأساسي

وهو ما ذهب إليه قرار صادر في 17 مارس 1999 عن مجلس قضاء الجزائر[08] في قضية قائمة بين شركة عطور LANCOM وبين جديدي، وحكم المجلس بأن المتهم الذس سمي عطره بـ "Trésor" قد ارتكب جنحة التقليد عندما اصطنع علامة "Trésor de l'ancom" وحكم عليه بتعويض وبإلغاء علامة "Trésor" المقلدة.

كما أن مجلس قضاء الجزائر قد أكد في قرار 1989/01/30[09] بأن تسمية " BANITA "تشكل تقليدا لعطر. " HABANITA "

وجاء في حيثيات قرار المجلس (وأنه يستخلص من مجرد مقارنة بين بطاقات المتهم وبطاقات الطرف المدني وجود تشابه صارخ بينها من حيث الرسوم والألوان ومن حيث السمع وأن الاجتهاد القضائي يعتبر جنحة التقليد قائمة عندما يتم تقديم منتوج في تغليف يحمل أوجه تشابه وتطابق كبيرة مع تغليف المنتوج محل المنافسة حتى ولو كان يحمل اسما مغايرا ولكنه يوحي باسم العلامة التي تمت محاكاتها)

ونكون إذن، كما رأيناه أعلاه، بصدد جريمة التقليد كلما تم اصطناع العناصر الأساسية ومميزات العلامة.

ويمكن أن يشكل الشكل سمة مقبولة مختارة ومودعة. ويخص هذا الشكل المنتوج في حد ذاته أو شكله الظاهر.

وتعتبر المادة 02 من أمر 1966 (الشكل المميز للمنتوج أو شكله الظاهر) سمة كفيلة بتشكيل علامة.

وهكذا فإن استعمال قنينة ذات علامة مشابهة يشكل تقليدا للعلامة بالرغم من البطاقة الحاملة اسم المنتحل[10] غير أن محكمة الجزائر[11] وفي قضية مماثلة فصلت بما هو معاكس لهذا، ذاهبة إلى أنه " ورغم أن القنينات المقدمة للمناقشة من الطرفين تحتوي على بعض أوجه الشبه، ولا سيما كل ما يتعلق بالأشكال والأبعاد، بحيث لا يمكن الخلط فإن هناك أوجه اختلاف قائمة بينها ولا سيما لون وشكل السدادات وكذا لون وشكل البطاقات والكتابات المدونة بها ".

ولا بد من التوضيح بأنه وفي هذه القضية القائمة بين علامتي " Rêve d'or et rêve désire " تمسك مستعملو هذه العلامة الثانية، بنجاح، أمام المحكمة بأنه وبناء على قواعد التجارة المعمول بها آنذاك في الجزائر، فإن القنينة ذات النمط الموحد مستوردة من طرف وزارة التجارة لحساب الصانعين الجزائريين.

ب – المحاكاة التدليسية :

تعد جريمة المحاكاة التدليسية الأكثر حضورا ان لم نقل الجريمة الوحيدة المتداولة في الاجتهاد القضائي الجزائري، ويبدو بأن أمر 1966 المتعلق بالعلامات لا يستهدف في مقتضياته الجزائية إلا المعاقبة على هذه الجريمة وحدها.

وتخضع جريمة المحاكاة التدليسية على خلاف جريمة التقليد، التي لا تتطلب إلا الركن المادي، للقواعد العامة لقانون العقوبات، وتقوم بتوفر ركنين: المادي والمعنوي.

فالركن المادي يتمثل في محاكاة تنصب على الطابع الأساسي الكفيل بخلق اللبس في ذهن المشتري.

أما الركن الثاني المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي أي قصد الغش لدى المحاكي.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال في الاصطناع الحرفي أو التقليد فإنه يتم ترتيب المحاكاة بطريقة تحدث لبسا في ذهن المستهلك، غير النبه، بين المنتجات الممهورة بعلامتين.

ولهذا من الضروري اشتراط توفر قصد الغش لدى المحاكي أو قصد إحداث اللبس.

إن التقليد يفترض تقدير الاصطناع شبه الكامل لبعض العناصر الأساسية، في حين تفترض المحاكاة التدليسية تقدير اللبس الممكن حدوثه لدى الجمهور العريض.

والمبدأ المسطر هنا هو أن يكون اللبس الحاصل بين العلامتين ممكنا في ذهن المشتري أو الزبون أو المستهلك أو المستعمل، لمنتوج ما، بخصوص عنصر أساسي. ولا تقوم الجريمة إلا إذا كان اللبس ممكنا.

وإذا كان التقدير يتم بما لقاضي الموضوع من سيادة فإنه مطالب بضرورة التصريح به، وهذا ما تنص الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر صراحة عليه، اذ تقضي بأن تكون المحاكاة " كفيلة بخداع المشتري "

وبناء على ذلك فإن الاجتهاد القضائي الجزائري أقر بوجود تشابه وبالتالي لبس ممكن بين علامتي "Selectra" و"Selecto" [12].

ففي هذه القضية رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام مالكة علامة "Selecto" دعوى قضائية من أجل المحاكاة التدليسية

أو غير الشرعية لعلامة " Selecto " على السيد زروقي مالك مصنع مشروبات " Zerka " الذي أودع لاحقا علامة " Selectra " لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح.

وحكمت المحكمة بأن علامة " Selecto " كانت سابقة على علامة " Selectra " التي يطالب المدعى عليهم بملكيتها.

وأن علامة " Selecto " معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة وأن للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتوجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن تواجد العلامتين معا، الثابت تشابههما، كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين، وأن هناك بالتالي تشابها ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين " Selectra " و" Selecto ".

وهناك قضايا أخرى لم يتم الحكم فيها بوجود أوجه تشابه. ومن ذلك أن تسمية "Rêve Dsiré" ليست محاكاة تدليسية أو غير شرعية لتسمية " Rêve D'or "[13].

فقد تمسكت في هذه القضية شركة " Pivert " المدعية بأن المدعى عليهم يستعملون قنينة عطر مشابهة للقنينة التي أودعت علامتها.

ورفضت المحكمة هذه الدعوى بسبب أن (القنينات المقدمة للمناقشة لا تبعث على الخلط بين هذه وتلك لوجود اختلافات بينهما، ولا سيما لون وشكل السدادات والبطاقات والكتابات المدونة بها وفي الأخير فإن لون السائل مغاير).

إن قضاة الموضوع يتمتعون بالسيادة في تقدير درجة التشابه المكون للمحاكاة الممنوعة.

لقد اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري الرموز التصويرية أو رموز الشعارات الآتية كفيلة بخلق اللبس وبالتالي قيام محاكاة تدليسية.

تقوم المحاكاة التدليسية بين علامتين، عندما تبرز المقارنة بين بطاقتين، تشابها عاما في تقديم الشعار.

وأن الخطوط العامة، المكونة من ترتيبات الألوان المستعملة والزخرفة المختارة وحروف الكتابة متماثلة حتى ولو كان شكل الميدالية و(الشخصية المركزية) والتسمية مختلفة، وان استبدال الشخصية المركزية بشخصية أخرى يوحي بتقارب بين العلامتين)[14].

وكانت شركة Monserat قد أكدت بأن المتهم قد حاكى الألوان وترتيبات العلامة وأن الحرفين الخطيين الأحمر والأسود قد تم أخذهما كذلك، وأن أوجه الشبه هذه تجسد تقليد ومحاكاة العلامات ".

يتعلق المعيار الثاني لتقدير المحاكاة التدليسية، بالمستهلك : ويتعين التساؤل هنا عن أي مشتر يتعين على الاجتهاد القضائي أخذه بعين الاعتبار؟

وما هي العناية الواجب بذلها تجاه المنتوج المشترى لمعرفة ما إذا كان هناك لبس ممكن أم لا في ذهنه ؟ ذلك أنه لا تكون في كل الحالات تقريبا أمام أعين المستهلك وفي نفس الوقت العلامة الأصلية والعلامة محل المحاكاة.

ويتعين للحكم بما إذا كان هناك لبس ممكن، حسب ما يوضحه السيد علي هارون " مراعاة درجة انتباه المشتري. فالفقه القانوني والاجتهاد القضائي مجمعان على الاعتراف في مجال المقارنة بضرورة أخذ المشتري ذي الانتباه المتوسط بعين الاعتبار ويتعين فهم المقصود بالمشتري على أساس أنه المستهلك.

فالتقدير يجب أن يتم بالتالي على ضوء اللبس أو الغلط أو الانخداع الذي قد يقع ضحيته المستهلك أو المشتري.

والغالبية العضمى من العلامات، في الجزائر مكونة من تسميات فرنسية، والمستهلك الجزائري (ذو التعبير العربي) أكثر حساسية لتشابه التناغم اللفضي أو الرمزي من التشابه الكتابي. وهو ما أخذت به المحاكم في الأحكام المستعرضة أعلاه "[15].

وعلى عكس ما هو عليه الحال في التقليد، كما رأيناه أعلاه من حيث عدم اشتراط توفر الركن المعنوي، فإن هذا الأخير ضروري لقيام جريمة المحاكاة التدليسية، ومع ذلك وحتى ولو أثبت المحاكي حسن نيته فإنه يبقى مسؤولا على الصعيد المدني.

فالمادة 29 الفقرة الأولى من أمر 1966 تعاقب " الذين يتخذون علامة لغيرهم ومن غير أن يقلدوها، يجعلون منها صورة تدليسية من شأنها أن ينخدع لها المشتري ".

وبالتالي (فليس هناك أي نقاش مسموح به) فالمحاكاة يجب أن تكون " تدليسية " ولقيام الجريمة لا بد من توفر سوء النية لدى الفاعل والمقصود بقصد الغش في نظر الأستاذ روبيير Roubier هو " انصراف الإرادة إلى فعل ما يعاقب القانون عليه " أي يجب توفر قصد إحداث اللبس في ذهن المشتري.

ولا يكفي إذن إثبات إمكانية اللبس لدى هذا الأخير وإنما يجب البرهنة كذلك على أنه الهدف المتوخى لدى المتهم. ويبدو المشرع هنا أكثر تشددا من التقليد بالمعنى الحرفي للكلمة حيث يقر فيه ضمنيا بوجود الغش

بفعل أخذ علامة الغير واستعمالها استعمالا بينا، ويجب على الشاكي تقديم الدليل على سوء نية خصمه ".

كما يمكن استخلاص قصد الغش الخاضع للتقدير السيد لقضاة الموضوع من جميع العناصر التي يجب على المحكمة الرجوع إليها.

يمكن استخلاص قصد الغش مما مؤاده: " انه يستخلص من جميع عناصر القضية أن المتهم وباختياره تسمية " Sinciere " في الوقت الذي كان يستطيع فيه تسمية علامته في النطاق الوطني بتسمية جزائرية محضة قد اختار عن دراية وعلم تسمية أوروبية وأن تشابه المقطع الأول في التسميتين يشكلنقطة مشتركة بين العلامتين، وأخيرا فإن اختيار المتهم عند إيداع علامته علامة مشابهة لعلامة شائعة يعني حتمارغبته في الحصول على فائدة من شهرة العلامة المذكورة [16].

و عندما لا يتم تقديم الدليل على توفر قصد الغش لدى المحاكي فإن هذا الأخير لا يتابع جزائيا ومع ذلك وفي حالة ثبوت نيته الحسنة فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية المدنية ما دامت المحاكاة قائمة.

إن المسؤولية المدنية للمحاكي تقوم بمجرد تقديم المدعي الدليل المادي على محاكاة كفيلة بإحداث اللبس في ذهن المستهلك وذلك بغض النظر عن وجود حسن النية لدى المحاكي، ومن ثم فإن المدعي يتوفر على دعوى مدنية من أجل انتحال العلامة، و يكرس الاجتهاد القضائي هنا "المحاكاة غير المشروعة " خلافا للمحاكاة التدليسية، فنحن بالتالي أمام شبه جنحة وتتميز عن المحاكاة التدليسية من حيث كونها لا تتطلب الركن المعنوي.

إن الدليل على قصد الغش وسوء النية غير ضروري في مجال الملكية الصناعية إلا للحصول على عقوبة جزائية وغير ضروري للحصول على التعويضات المدنية.

و لا يكون قضاة الموضوع ملزمين في المجال المدني إبراز توفر القصد الإجرامي لدى المقلد أو المحاكي للعلامة لمعاقبة المقلد لأن الجزاءات على المساس بالحق في العلامات عديدة ومتنوعة وهو ما ندرسه في القسم الثاني.

القسم الثاني

الجزاءات على المساس بالحق في العلامات

يمكن الحكم، إلى جانب الجزاءات الجزائية مثل الغرامة والحبس، بجزاءات مدنية (المنع والتعويض).

و هناك فئة ثالثة من الجزاءات نسميها بالجزاءات المختلطة لأنها في الواقع مرتبطة بالنوعين السابقين، ونعني بها المصادرة والإتلاف والشطب.

أ – الجزاءات الجزائية:

تتمثل في عقوبتي الغرامة والحبس المنصوص عليهما في المواد 28، 29 و30 من الأمر

المؤرخ في 19 مارس 1966 الذي ينص كذلك على أن لا تطبق عند الاقتضاء إلا عقوبة واحدة.

ولا يمكن النطق بهاته العقوبات، بطبيعة الحال إلا من طرف محكمة الجنح إذا ما ثبت قيام الجنح المقررة في التشريع المتعلق بالعلامات وإلا فإن الجزاء المدني هو وحده الذي يطبق.

وهناك عقوبات تكميلية تستهدف بالخصوص النشاط العادي للمخالفين المحتملين إذ زيادة على ذلك" يمكن حرمان مرتكبي الجنحة من حق الانتخاب المتعلق بحرفتهم[17] والمحكمة سيدة في هذه الحالة الأخيرة، بخصوص تحديد كيفيات تطبيق هذه العقوبة التكميلية.

ب – الجزاءات المدنية:

هناك ضمن هذه الجزاءات، جزاءات يمكن اعتبارها بمثابة تدابير

استرجاعية (المنع، والغرامة التهديدية) وجزاءات أخرى بمثابة تدابير تعويضية، مثل الحكم بالتعويض.

المنـع :

لا يتضمن أمر 1966 البتة أية إشارة إلى منع استعمال العلامة أو إلى التوقف عن التصرفات المعتبرة إجرامية ومع ذلك فإن المحاكم اعترفت لنفسها بهذه السلطة طبقا للقواعد العامة.

ففي حكم صادر عن محكمة الجزائر في 09 ماي 1969[18] صرحت المحكمة بأن " رروقي وأمحمد المالكين والمسيرين لمصنع المشروبات الغازية ررقه Zerka قد مسا بحقوق الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام وشركائه، ومنعتهما من استعمال تسميتي Selecto وSelectra بأية طريقة كانت وبأي شكل كان ".

الغرامة التهديديـة:

يستجيب هذا الجزاء لضرورات عملية ويتعلق الأمر هنا بضمان احترام المحكوم عليه الالتزام المفروض عليه.

التعـديـل:

إذا كان صحيحا أنه يمكن للقاضي الأمر بإتلاف العلامة، فهل يمكنه الأمر بالتعديل الذي يكتسي طابعا إيجابيا ؟

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يمكن للقاضي، ومن دون خرق أي نص قانوني الأمر بتدابير قصد الحيلولة مستقبلا دون وقوع أي لبس بين المنتجات.

و حكمت محكمة الجزائر، في نفس الاتجاه، على المدعى عليهم بتعديل ألوان ورسوم علامة " نجمة السعد " لتمييزها عن علامة " طهارة نتف " TAHARA épilatoire "[19].

التدابير التعويضية: التعويض:

تكتسي جميع الجزاءات الواردة في أمر 1966 وبدرجات متفاوتة، طابعا تعويضيا، غير أن الجزاء المستجيب تماما لهذا الهدف هو التعويض (Dommages et intérêts) فالمحاكم كثيرا ما تحكم به، غير أنه وفي حالة انعدام الضرر يكفي النطق بتدبير منع استخدام العلامة مستقبلا.

إن التشريع المتعلق بالعلامات، وبغض النظر عن المبادئ العامة للقانون القاضية بإصلاح كل ضرر، عن طريق منح تعويض للمتضرر، ينص على هذا التدبير صراحة.

و في الجزائر فإن كل القواعد العامة (للشريعة العامة) والمادة (39) من أمر 1966 تسمح للمحاكم بالنطق بهذا التدبير والمبدأ المعمول به هنا هو وجوب إصلاح التعويض وتغطيته الضرر برمته، أي الخسارة الحاصلة والأرباح الناقصة.

و يعتمد الاجتهاد القضائي، على العموم، لتقييم الأضرار على العناصر الآتية :

– الربح الذي حرم مالك العلامة منه.

– الضرر التجاري الناجم عن تخفيض قيمة العلامة بفعل المنتجات الأقل جودة.

– مصاريف مراقبة ومتابعة المقلدين.

الجزاءات المختلطة:

يقصد بها جزاءات مثل المصادرة والإتلاف والإشهار، التي يمكن أن تكتسي حسب الظروف طابعا مزدوجا.

فالنقاش دائر حول طبيعة هذه التدابير: هل هي تعويضات مدنية محضة، أم أنها يمكن أن تكتسي طابع العقوبة ؟

إنها ونظرا للخصائص الهجينة المعطاة في النصوص لهذه التدابير، تعتبر في نظر المؤلفين جزاءات ذات طابع مختلط.

المصادرة:

ينص أمر 1966 في مادته (35) على أنه " وعلاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 28، 29، 30 يجوز للمحكمة أن تأمر ولو في حالة تبرئة من الاتهام بمصادرة المنتجات والأدوات التي تكون موضوع ارتكاب الجنحة ".

و تعد المصادرة في نفس الوقت عقوبة وتعويضا مدنيا وحتى يتم النطق بها لا بد من معاينة مادية الجرائم المقررة في القانون ذات الصلة بالعلامات (التقليد المحاكاة، الاستعمال أو الوضع التدليسي) غير أنها لا تحتاج إلى سبق النطق بعقوبة جزائية فهي تحكم بها حتى في حالة البراءة، الأمر الذي يعني حسن نية المتهم.

و من ذلك على سبيل المثال عندما تفصل الجهة القضائية الجزائية في جريمة المحاكاة أو الوضع التدليسي للعلامة وتعاين الوجود المادي للوضع أو للمحاكاة ولكنها لا تبرز قصد الغش، أو عندما يتم الحكم ببراءة بائع التجزئة بفعل حسن نيته في حالة بيع أو الوضع في البيع أشياء مقلدة.

ويستطيع قاضي الجنح، في جميع الحالات، النطق بالمصادرة، بناء على عريضة من الطرف المدني، و هذا الجزاء جوازي، حسب مقتضيات أمر 1966 التي تنص على أن المحكمة " يمكنها النطق به " أو " يمكنها الأمر به ".

ويشير النص المذكور وفي نفس الوقت إلى الأشياء والمنتجات الممهورة بالعلامة المجرمة وإلى الأدوات والمعدات المستعملة خصيصا في ارتكاب الجريمة.

فقد أمرت محكمة الجزائر، القسم الجزائي بتاريخ 1967/07/17 بمصادرة منتجات (BANITA) وبإتلاف رواسم ونماذج هذه العلامة، طبقا للمادة 35 من أمر 19 مارس1966.

الإتـلاف:

كثيرا ما يتم النطق بهذا التدبير، بعد النطق بالمصادرة، بحيث يبدو في نظر المحاكم تكملة ضرورية له.

و تنص المادة 35 الفقرة 02 من أمر 1966 على أن " تأمر المحكمة في جميع الحالات بإتلاف الأختام، الكليشيات ونماذج العلامة المعني بها " والمحاكم كثيرا ما تنطق بهذا التدبير.

الإشهـار:

إن الأحكام القضائية الصادرة في مجال العلامات، كثيرا ما تنص على نوع من الإشهار الذي يمكن أن يتم إما بواسطة الإلصاق وإما بالنشر في الجرائد، وهذا التدبير مناسب تماما وملائم، ما دام المقصود هو إعلام الزبائن أو المستهلك بصورة عامة بخصوص أصالة العلامة.

فالمادة 34 الفقرة الثانية من أمر 1966 تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها وبنشره بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها و ذلك على نفقة المحكوم عليه ".

ففي قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر تم الترخيص للمستأنف عليه، إضافة إلى فحوى الحكم المستأنف (محكمة الجزائر، مدني، 23/04/1971) بإلصاق القرار في خمس نسخ ونشره في يوميات "المجاهد والجمهورية والنصر " على نفقة المستأنفين.

شطب الإيداع:

هذا التدبير وارد في أمر 1966 والمادة 27 منه تنص على انه " يجب أن يسجل في دفتر العلامات وبناء على إشعار من كاتب الضبط، كل حكم قضائي نهائي بإبطال إيداع علامة وينشر هذا الإبطال ".

و طبقا لهذا النص وعندما يقوم المحاكي زيادة على المحاكاة، بالإيداع فهل يستطيع الحكم المعاقب على هذه المحاكاة النطق كذلك بشطب الإيداع ؟

انه وفيما يتعلق بالإبطال فإن المسألة لا يخامرها أدنى شك: المحكمة مختصة تمام الاختصاص، طبقا للمادة 25 من الأمر.

الخلاصة:

لقد اكتفى المشرع الجزائري بحماية أصحاب هذه الملكية الصناعية وذلك في الغالب عن طريق التقليد بغية تمكين المالك من استغلال الشيء محل الحماية تجاريا ووضعه في السوق من دون احتمال تعرضه لأي خطر.

و يتابع المقلد في حالة عدم التمكن من إثبات التقليد اعتمادا على المنافسة غير المشروعة.

بيوت نذير، رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا

ترجمة: أمقران عبد العزيز مستشار بالمحكمة العليا

الهوامش :

1– اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 20مارس 1883 معدلة ومراجعة مرات عديدة وآخر تعديل كان بستوكهولم سنة 1967، انضمت الجزائر إليها في 01/03/1966.

2 – الأمر 66–57 المؤرخ في 19/03/1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية.

3 – الأستاذ/عمرزاهي، مقالة، تطور حق الملكية الفكرية، المجلة الجزائرية، رقم 04، 1997 ص 1282.

4 – المواد 78–119–147 من القانون التجاري (1975) المعدل سنة 1993.

5 – المقتضيات المتعلقة بالتقليد.

6 – حكم محكمة الحراش الصادر في 26/11/2000، الشركة الفرنسية brokhom ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية ENAPAL.

7 – المادة 20 من أمر 19 مارس 1966 المتعلق بالعلامات.

8 – مجلس قضاء الجزائر، قرار 17 مارس 1999 شركة عطور lancom ضد جديدي.

9 – قرار مجلس قضاء الجزائر (30/01/1969).

10 – المحكمة المدنية بالجزائر، 13مارس 1947،حوليات 1946،1948، ص 264.

11 – محكمة الجزائر، حكم 03/06/1971، شركة privert ضد شركة الرياض " Rêve d'or" "Rêve désire"

12 – محكمة الجزائر حكم 09ماي1969 الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام ضد زروقي وزرقه.

13 – محكمة الجزائر 03 جوان 1971، قضية privert ضد شركة رياض.

14 – محكمة الجزائر، حكم 30/04/1969 قضية النيا بة العامة ومونسيره ضد جقاقن.

15 – علي هارون: حماية العلامة في المغرب العربي (ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر) ص:204.

16 – محكمة الجزائر، حكم 28/10/1970 قضية شركة (singer) ضد عابر عبد الله. (Sinciere)

17 – المادة 34 من أمر 1966.

18 – محكمة الجزائر، حكم 09 ماي 1969 قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام ضد زرقه.

19– حكم محكمة الجزائر 22 مارس 1968.

بيبليوغرافيـــا

1 – المصـادر

ALLART : Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce (1914).

LABORDE : Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce (1914).

A. HAROUN : La protection de la marque au MAGRHEB. OPU. 1977

2 – المجموعـات

— Juris-classeur commercial.

— Recueil Dalloz.

3 – دراسات و مقالات

— Fourgaux : marques, publicité et théorie, Gazette du palais (1967) – 1, Doctrine, p. 2.

— Amar Zahi : «L'évolution au droit de propriété intellectuelle. Revue algérienne, n° 4, 1967, p. 1282.

LA CONTRIBUTION JUDICIAIRE À LA PROTECTION DES MARQUES

Communication présentée au séminaire organisé par le ministère de la justice sur le droit de la propriété intellectuelle le 22 et 23 octobre 2003

Jusque vers le milieu du 19e siècle, marquant l'apogée du libéralisme économique, et l'avènement du machinisme, le produit s'imposait sur le marché par sa qualité propre.

C'est après qu'il eut acquis un certain renom au près du consommateur que le producteur estimait utile de le protéger en le couvrant par une marque.

Avec la publicité la marque est l'indispensable support pour la mise dans le circuit commercial des produits nouveaux.

Aussi c'est à l'aube de la plus brillante période du libéralisme que sont promulgués les grands textes européens sur les marques (1857 en France, 1862 en Angleterre, 1870 aux USA et 1874 en Allemagne).

En cette fin du XIXe siècle suite à l'accélération du développement industriel et à l'implication des échanges entre Etats, c'est dans cette perspective qu'a été conclue le 20/03/1883 la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle(01) mettant en place l'union de Paris qui a procédé à l'élaboration de règles universelles appelées à régir les inventions les marques de fabrique ou de commerce, les desseins et modèles industriels, les appellations d'origine, et garantir leur protection contre la concurrence déloyale en collaboration avec l'OMPI, dont le rôle primordiale et de promouvoir la protection de la propriété industrielle a travers le monde.

Parallèlement des législations nationales ont vu le jour.

L'Algérie a jusqu'en 1966, continué a appliquer la législation française, avant de se doter d'un cadre juridique et notamment l'ordonnance du 19 mars 1966 (2).

1. Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, complété et révisée à plusieurs reprises, et en dernier lieu à Stockholm en 1967, et à laquelle l'Algérie a adhéré le 1/03/1966.
2. Ord. N° 6657 du 19/03/1966 relative aux marques de fabrique et de commerce. Modifié par ord. n° 66.308 du 14/10/1966 et complétée par ordonnance n° 61.233 du 19/10/1967.

Monsieur **Zahi** indique « bien que datant de 1966 cette ordonnance demeure adaptée au contexte actuel, dans la mesure ou elle permet l'exercice du droit de a propriété intellectuelle, qui rappelons-le est consacré par l'article 38 de la constitution algérienne ». (03)

Outre ces deux textes, la protection des marques est assurée dans le cadre de l'application des conventions.

L'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de 1891 révisé à Stockholm en 1967 et modifié en 1970 auquel a adhéré l'Algérie le 05/07/1972.

Et l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et services aux fins de l'enregistrement des marques de 1957 auquel a adhéré l'Algérie le 05 mars 1972.

En sus de ces textes spécifiques, le législateur a prévu des dispositions plus générales dans le code de commerce (4) et le code pénal (5).

Ainsi ces adhésions à toutes les conventions et arrangements internationaux, et l'ordonnance du 19 mars 1966 constituent le droit positif Algérien relatif aux marques de fabrique et de commerce.

Cependant dans la perspective de l'adhésion de l'Algérie à l'OMC, et l'implication de l'accord des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (A.D.I.P.C.) un projet de loi sur les marques a été initié dans ce sens adopté par le gouvernement, et déposé actuellement à l'assemblée populaire nationale.

Dans cette catégorie de droits qualifiés par les juristes de propriété intellectuelle, la marque tient en Algérie une place importante, d'où l'intérêt de la protection de la marque, à ce jour 87 600 marques sont déposées et font l'objet de protection.

Mais cette protection suppose le dépôt de la marque. L'ordonnance du 19 mars 1966 en son article 5 opte de façon catégorique pour le système du dépôt uniquement. Il suffit d'être le premier a déposé une marque pour être considéré comme propriétaire. Dans ce système du

3. Mr Amer Zahi : article : l'évolution du droit de propriété intellectuelle revue Algérienne n° 4 de 1997 page 1282.

4. Articles 78119 et 147 du code de commerce de 1975 modifié en 1993.

5. Dispositions relatives aux contrefaçons.

dépôt, la recherche d'antériorité permet d'aboutir à un résultat sûr puisque seuls peuvent invoquer l'antériorité les marques déposées.

Ainsi par jugement du tribunal d'El Harrach du 26/11/2000 (6) ; le dit tribunal a ordonné l'annulation de la marque commerciale « Lahda » enregistrée au profit de la société ENAPAL, et la publication de ce jugement.

Dans cet espèce, la société française « BROKHOM » avait introduit une action contre l'ENAPAL, en soutenant qu'elle utilise la marque « Lahda » depuis son enregistrement au CNRC et à l'OMPI le 12/02/1992. Alors que la société ENAPAL avait enregistré à son profit la même marque le 19/05/1992.

Le tribunal a affirmé en vertu de l'article 5 de l'ordonnance de 1966 la propriété de la marque appartient à celui effectué le dépôt le premier, c'est-à-dire la société « BOKHOM ».

Aux termes de l'article 16 de l'ordonnance de 1966 un procès verbal de dépôt constate chaque dépôt.

L'enregistrement se fera à une phase ultérieure par le service de l'I. N.A.P.I., la publication est assurée par le bulletin de la propriété industrielle.

Ces marques valablement déposées, donnent lieu à la délivrance d'un certificat d'enregistrement qui constitue le titre de propriété de la marque ce droit est protégé pour une période de 10 ans (7).

La marque est opposable aux tiers dès sa publication, avec toutes les protections accordées par l'ordonnance contre les diverses atteintes aux droits à la marque, et leurs sanctions.

Aussi il convient tout d'abord de qualifier les diverses atteintes dont la marque est susceptible qui constituera la première partie. Ensuite nous examinerons les sanctions à ces atteintes (objet de la 2e partie).

---

6. Jugement du tribunal d'El Harrach du 26/11/2000, société française Brokhom contre entreprise publique économique ENAPAL.

7. Article 20 de l'ordonnance du 19 mars 1966 relative aux marques.

I. PARIE

LES DIVERSES ATTEINTES DONT LA MARQUE EST SUSCEPTIBLE.

Il convient tout d'abord de répertorier les différents délits qui résultent des textes que nous examinons dans cet ordre :

A/ La contrefaçon.

B/ L'imitation frauduleuse.

C/ Enfin des délits qui offrent peu d'exemples de cas soumis aux tribunaux, qui concernent les délits tels l'apposition frauduleuse de la marque, la vente, la mise en vente de marque portant les indications propres à tromper l'acheteur ou délits relatifs aux marques collectives.

Aussi examinant tout d'abord :

La contrefaçon : qui est la fabrication de la marque contrefaite c'est l'exécution matérielle en dehors de tout emploi

Le professeur ROUBIER définit la contrefaçon « comme la reproduction de la marque dans sa partie essentielle et caractéristique »... « c'est la reproduction brutale, complète et serville de la marque ».

Ainsi le délit sera consommé par la fabrication matérielle de la marque.

A l'inverse des règles du droit pénal exigeant deux éléments pour la constitution du délit : élément matériel et élément moral en général, le délit de contrefaçon ne comporte qu'un seul élément la reproduction de la marque. Peu importe la bonne foie, ou le défaut d'intention du reproducteur l'élément intentionnel n'est pas nécessaire à la commission. La reproduction de la marques suffit à caractériser l'élément matériel du délit de contrefaçon.

A l'inverse du délit d'imitation frauduleuse dans lequel le juge recherche s'il y a possibilité de confusion ; la contrefaçon proprement dite ne réclame pas une appréciation judiciaire de cette sorte ; si les éléments essentiels et caractéristiques de la marque sont reproduits, on n'en demande pas d'avantage, et peu importe les efforts faits par le

contrefacteur pour différencier sur d'autres points, sa marque de celle qui a été usurpée dans la partie fondamentale.

Ainsi par arrêt rendu le 17 mars par la cour d'Alger (8) dans une procédure entre la sociét « LACOME » Parfum contre Djedidi ; la cour a jugé que le prévenu qui a dénommé sa marque parfum « Trésor a commis le délit de contrefaçon » en reproduisant la marque « Trésor de LACOME » et l'a condamné à des dommages et intérêt et à l'annulation de la marque « Trésor » contrefaite.

De même, la cour d'Alger par arrêt du 30/01/1969 (9), a affirmé que la dénomination « Banita » constitue la contrefaçon de « Habanita » pour un parfum.

La cour indique dans ces attendus : « qu'il résulte de la simple comparaison des étiquettes du prévenu et de la partie civile qu'il y a une ressemblance flagrante... » « Entre elles tant au point de vue desseins et couleurs, qu'au point de vue phonétique, que la jurisprudence considère comme délit de contrefaçon le fait de présenter un produit dans un emballage présentant de grandes analogies et ressemblance avec l'emballage du produit concurrencé, même portant un nom différent, mais qui suggère le nom de la marque imitée ».

Comme nous venons de le voir, il y a délit de contrefaçon dés lors que sont reproduits les éléments essentiels et caractéristiques de la marque.

La forme peut constituer un signe valable choisi et déposée comme telle. Cette forme concerne le produit lui-même, soit son conditionnement.

L'article 2 de l'ordonnance de 1966 considère : « la forme caractéristique du produit ou de son conditionnement » comme signe pouvant constituer une marque.

Ainsi l'utilisation de flacon de marque identique constitue la contrefaçon de marque malgré la présentaton d'une étiquette portant le nom de l'usurpateur (10).

---

8. Cour d'Alger arrêt. du 17 mars 1997, société de parfum l'ANCOM parfum c/ Djedidi. inédit
9. Arrêt. Cour d'Alger du 30/01/1969.
10. tribunal civil d'Alger 13 mars, annales 1946, p. 264.

Cependant dans une affaire identique le tribunal d'Alger (11) a statué inversement estimant que :

« Bien que les flacons produits aux débats par ces parties présentant quelques similitudes, notamment tout ce qui concerne les formes et dimensions, et ne paraissant cependant pas pouvoir pris l'un pour l'autre, des différences existant entre eux, notamment la couleur et la forme des bouchons, ainsi que celles des étiquettes et des inscriptions y portées ».

Il faut préciser que dans cette affaire, opposant les deux marques « Rêve d'or et rêve désiré », les utilisateurs de cette seconde marque ont soutenu avec succès devant le tribunal, que compte tenu des règles de commerce existant à l'époque en Algérie, le flacon est d'un type standard importe par les soins du ministère de Commerce pour ces fabricants algérien.

B. Cependant le délit d'imitation frauduleuse est celui que se rencontre le plus souvent pour ne pas dire exclusivement dans la jurisprudence algérienne, et il semble bien que l'ordonnance de 1966 sur les marques n'a pas pour objet dans les dispositions pénales que de réprimer ce seul délit.

A la différence du délit de contrefaçon qui en principe ne comprend qu'un seul élément matériel, l'imitation frauduleuse, obéissant aux règles générales du code pénal, comporte les deux éléments matériel et intellectuel.

L'élément matériel consiste en une imitation que présente le caractère de permettre la confusion dans l'esprit de l'acheteur.

Le second élément consiste dans l'intention coupable c'est-à-dire la fraude chez l'aimitateur.

A la différence de la reproduction servile ou contrefaçon, ici, l'imitation a été calculée de façon telle qu'elle entraîne dans l'esprit du consommateur non averti une confusion entre ces produits recouverts des deux marques, et pour cela il est nécessaire d'exiger l'intention frauduleuse, chez l'imitateur où son intention de créer une confusion.

---

11. Tribunal d'Alger jug. 03/06/1971 « société priver / société Riadh « Rêve d'or » « rêve désire ».

La contrefaçon suppose l'appréciation d'une reproduction plus au moins complète de certains éléments essentiels ; l'imitation frauduleuse suppose l'appréciation d'une confusion possible sur l'ensemble du public.

Le principe est que la confusion entre les deux marques est dans l'esprit de l'acheteur, client, consommateur ou utilisateur quelconque du produit est fondamentale. Le délit n'existe que si la confusion est possible.

Certes l'appréciation se fait de façon souveraine par le juge du fond, mais il doit nécessairement le déclarer. Elle est d'ailleurs expressément visée par l'alinéa 1er de l'article 29 de l'ordonnance qui précise que l'imitation doit être de : « nature à tromper l'acheteur ».

Ainsi la jurisprudence algérienne a retenu qu'il y a similitude et donc confusion possible entre « Selectra et Selecto ». (12)

Dans cette affaire la société a responsabilité limitée H. Boualem propriétaire de la marque « Selecto », a assigné en imitation frauduleuse ou illicite de la marque « Selecto » Mr Zerrouki propriétaire de la limonaderie « Zerka » qui a déposé ultérieurement la marque « Selectra » pour la commercialisation du soda au goût de pomme.

Le tribunal a jugé que : « la marque "Selecto" était antérieure à la marque "Selectra" revendiquée par les défendeurs. Que la marque "Selecto" est notamment connue. Qu'elle jouit d'une grande réputation et d'un usage de longue durée ; que tels qu'ils sont présentés et dénommés les 2 produits présentent des ressemblances quant à la nature et l'usage qui en est fait. Que la coexistence de deux marques dont la similitude est établie est de nature à engendrer une confusion dans l'esprit des consommateurs ; qu'il y a similitude et par suite risque de confusion entre les marques "Selecto et Selectra" ».

Cependant dans d'autres espèces les similitudes n'ont pas étaient retenues. Ainsi la dénomination « Rêve Désiré » n'est pas imitation frauduleuse ou illicite de « Rêve d'or » (13).

---

12. Tribunal d'Alger jug. 09 mai 1969. Sarl H. Boualem / Zerrouki et Zerka.
13. Tribunal d'Alger, 3 juin 1971 affaire Privert c/ sct Riad.

Dans cette procédure la société « Privert » demanderesse à soutenu que les défendeurs utilisent un flacon de parfum semblable à celui dont elle a déposé sa marque.

Le tribunal a rejeté cette action aux motifs que : « les flacons produits aux débats ne paraissent pas pouvoir être pris l'un pour l'autre, et des différences existent entre eux, notamment la couleur et la forme des bouchons, ainsi que des étiquettes, et des inscriptions y portées. Enfin le liquide et de couleur différence ».

Ainsi les juges du fond sont souverains dans leur appréciation du degré de similitude constituant l'imitation prohibée.

Ont été considérés par la jurisprudence algérienne comme susceptibles de créer la confusion et partant, constituent des imitations frauduleuses, les signes figuratifs ou emblématiques suivantes :

Il y a imitation frauduleuse entre les deux marques lorsque la comparaison des 2 étiquettes fait ressortir une ressemblance générale de la présentation de l'emblème ; que les lignes générales constituées par les dispositions des couleurs utilisées, le motif choisi, et les caractères d'écritures sont analogues, même si la forme du médaillon, du personnage central et la dénomination sont différentes que le remplacement du personnage central par un autre suggère un rapprochement entre les deux marques » (14).

Dans cet espèce, la société Monserat avait affirmé que le prévenu avait imité les couleurs et dispositions de sa marque. Que les caractères rouge et noir sont repris également.

Que ces similitudes caractérisent la contrefaçon et l'imitation de marques ».

Le second critère d'appréciation de l'imitation frauduleuse concerne le consommateur. Quel acheteur la jurisprudence doit-elle prendre en considération ? Quelle attention doit-il prêter au produit acheté pour savoir si dans son esprit une confusion est possible ou pas ?

Par ailleurs, dans la presque totalité des cas, le consommateur n'aura pas en même temps sous les yeux la marque authentique et la marque imitante.

---

14. Tribunal d'Alger jug. 30/04/1969 ministère publique et Monserat c / Djekene.

Pour juger si la confusion est possible, précise Monsieur HAROUNE « il faut tenir compte du degré d'attention accordé à l'acheteur. Doctrine et jurisprudence sont unanimes pour reconnaître qu'il faut prendre pour terme de comparaison l'acheteur. L'appréciation doit, dès lors, se faire en fonction de la confusion, l'erreur ou la tromperie dont pourrait être victime le consommateur ou l'acheteur.

En Algérie, la grande majorité des marques et constituée par des dénominations françaises, le consommateur Algérien (d'expression arabe) est plus sensible à la similitude euphonique ou emblématique que scripturale. Ainsi dans les décisions que venons de citer, les tribunaux ont tenu compte » (15).

A l'inverse de la contrefaçon dans laquelle, ainsi que nous l'avons vu, l'élément intentionnel n'est pas nécessaire, cet élément existe ici pour la constitution du délit d'imitation frauduleuse. Cependant, même si le contrefacteur prouvait sa bonne foi, il demeure responsable sur le plan civil.

Aussi l'article 29 alinéa 1er de l'ordonnance de 1966 puni : « ceux qui sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse » et le délit pour exister doit, comporter la mauvaise foi de l'auteur.

Cette intention frauduleuse est entendue par Roubier « comme la volonté de faire ce que la loi puni ».

Ce sera l'intention de créer la confusion dans l'esprit de l'acheter. Il ne suffit donc pas d'établir que la confusion était possible pour celui-ci, il faut encore démontrer qu'elle a été calculée a dessein par le prévenu. Le législateur se montre encore plus exigeant qu'en matière de contrefaçon proprement dite, ou il sous-entend la fraude a raison de l'emprunt trop brutal fait à la marque d'autrui, ici il faudra que le plaignant apporte la preuve de la mauvaise foi de son adversaire ».

L'intention frauduleuse, qui est souverainement appréciée par les juges du fond, peut être déduite de tous les éléments auxquels le tribunal doit se rapporter.

---

15. Mr Haroun : la protection de la marque au maghreb (O.P.U. Alger) p. 204.

Cette intention frauduleuse peut résulter du fait :

« qu'il ressort de tous les éléments de la cause, que le prévenu en choisissant la dénomination "SINCIERE » alors qu'il pouvait donner à sa marque dans le cadre national, un nom purement algérien, a opté en toute connaissance de cause pour un nom européen ; que l'identité de la 1ère syllabe dans les deux dénominations constitue un point commun entre les deux marques, enfin, le seul fait par le prévenu d'avoir choisi, lors du dépôt de sa marque notoirement connue implique à l'évidence son désir, de tirer profit de la renommée de ladite marque. (16)

Lorsque la preuve de l'intention frauduleuse n'est pas rapportée chez l'imitateur celui-ci ne peut plus être poursuivi sur le plan pénal, mais il n'en reste pas moins que sa bonne foi présumée ne le décharge pas de sa responsabilité civile dès lors qu'il y a imitation. La responsabilité civile de l'imitateur existe dès lorsque le demandeur rapporte la preuve matérielle d'une imitation susceptible d'engendrer une confusion dans l'esprit du consommateur, et indépendamment de l'existence de la mauvaise foi chez l'imitateur. Dès lors, le demandeur dispose d'une action civile en usurpation de marque et la jurisprudence justifie le fait « d'imitation illicite » à la différence de l'imitation frauduleuse. Ainsi nous nous trouvons en présence d'un quasi délit, qui se distingue de l'imitation frauduleuse, en ce qu'il ne comporte pas d'élément intentionnel.

En matière de propriété industrielle la preuve de l'intention frauduleuse de la mauvaise foi n'est nécessaire que pour obtenir une condamnation pénale, elle ne l'est pas pour obtenir les réparations civiles. En matière civile, les juges du fond ne sont pas tenus de relever une intention délictuelle à l'encontre du contrefacteur, ou de l'imitateur de marque, pour sanctionner le contrefacteur, car les sanctions à l'atteinte au droit des marques sont nombreuses et variées aussi examinons en :

16. Tribunal d'Alger jugement 28/10/1970 société « Singer » / Abber Abdelall « Sincière ».

II PARTIE

LES SANCTIONS DE L'ATTEINTE AU DROIT DES MARQUES

En effet, aux sanctions pénales, telle l'amende et l'emprisonnement peuvent s'ajouter des sanctions civiles (interdiction, allocation de DI).

Il existe aussi une troisième catégorie que nous qualifierons de mixtes parce qu'en réalité, elles tiennent des deux précédentes, nous verrons ainsi la confiscation, la destruction, la radiation.

A/ Les sanctions pénales :

Il s'agit de peines d'amende et d'emprisonnement qui sont prévues par les articles 28, 29 et 30 de l'ordonnance du 19 mars 1966.

Ladite ordonnance, tout en prévoyant l'amende et l'emprisonnement énonce que le cas échéant, l'une seulement de ces peines serait prononcée. Elles ne peuvent être prononcées que par le tribunal correctionnel et évidemment, si les délits prévus par la législation sur les marques sont constitués, sinon, il n'y aurait place que pour une condamnation civile.

La législation sur les marques prévoit des peines complémentaires visant spécialement l'activité normale des délinquants éventuels. Ainsi les délinquants pourraient en outre « être privé du droit électoral afférent à leur profession » (17).

Le tribunal étant, dans ce dernier cas, souverain pour déterminer les modalités d'application de cette peine complémentaire.

B/ Sanctions civiles

Parmi ces sanctions, certaines sont considérées comme des mesures restitutives (interdiction, astreinte) ; et d'autres comme des mesures réparatrices, telle que l'allocation de dommages et intérêts.

L'interdiction :

L'ordonnance de 1966 ne porte, nullement mention de l'interdiction d'utiliser la marque ou de cesser les agissements reconnus délictueux

---

17. Art. 34 de l'ordonnance de 1966 déjà citée.

et cependant, les tribunaux se sont reconnus ce pouvoir conformément au droit commun.

Ainsi dans un jugement du tribunal d'Alger du 09 mai 1969 (18) le tribunal dit « que Zerrouki et M'hamed propriétaires et gérants de la limonaderie Zerka, en portant atteinte aux droits de la SARL Hamoud Boualemn et Cie ; leur fait défense de faire usage des énonciation « Selecto et Selectra » de quelque façon et de quelque forme que ce soit ».

L'astreinte :

Cette sanction correspond à des pratiques ; il s'agit d'assurer le respect de l'obligation imposée au condamné.

Modification :

Certes la destruction de la marque peut être ordonnée par le juge. Mais le juge peut-il ordonner une modification qui revêt une forme positive ?

Autrement dit, peut-il indiquer dans quel sens, la marque doit elle modifiée pour être valable ?

La cour de cassation française a estimé que le juge peut, sans violer aucune disposition légale, ordonner des mesures destinées à empêcher dans l'avenir, toute confusion entre les produits.

Dans le même sens le tribunal d'Alger condamne les défendeurs à modifier les couleurs et desseins de leur marques « Nedjma Es. Saad » pour distinguer de la marque « Tahara épilatoires » (19).

Mesures réparatrices, dommages et intérêts :

Toutes les sanctions prévues dans l'ordonnance de 1966, ont à des degrés divers un caractère réparateur, mais celle qui répond le plus parfaitement à cet objet est l'allocation de dommages et intérêts. Les tribunaux la prononce très fréquement ; mais lorsqu'il n'y a pas de préjudice, une mesure d'interdiction de se servir désormais de la marque suffit.

---

18. Tribunal d'Alger jugement du 9 mais 1969. SARL Hamoud Boualem cntre Zerka.
19. Jugement du tribunal d'Alger du 22 mars 1968.

Indépendamment des principes généraux du droit commun, d'après lesquels tout préjudice peut être réparé par l'attribution de dommage, et intérêts à celui qui en a souffert, la législation sur les marques prévoit de façon expresse cette mesure.

En Algérie, tout les règles du droit commun ainsi que l'article 39 de l'ordonnance 1966, permettent aux tribunaux de prononcer cette mesure.

Il est, de principe que les dommages et intérêts doivent réparer tout le préjudice, c'est-à-dire la perte subie et les gains manques.

La jurisprudence retient généralement pour évaluer les dommages, les élements suivants :

- Le bénéfice dont le titulaire de la marque a été privé.

- Le dommage commercial consécutif à la dépréciation de la marque par les produits de qualité moindre.

- Les frais occasionnés par la surveillance et ces poursuites des contrefacteurs.

Les sanctions mixtes :

Il s'agit de mesures telle que la confiscation, la destruction et la publicité qui peuvent, selon les circonstances, avoir un double caractère.

L'on discute de la nature de ces mesures : sont-elles des réparations purement civiles, ou bien peuvent-elles avoir le caractère de peine.

En présence des attributs assez hybrides donnés par les textes à ces mesures, elles sont considérées par les auteurs comme des sanctions de caractère mixtes.

La confiscation :

L'ordonnance de 1966, dans son article 35 prévoit que : « oûtre les mesures prévues aux articles 28, 29 et 30, le tribunal peut ordonner et ceci même en cas d'acquittement, la confiscation des produits et des instruments objet du délit... ».

La confiscation est à la fois une peine et une réparation civile. Pour qu'elle soit prononcée, il faut que la matérialité des délits prévus par la loi sur les marques (contrefaçon, imitation, usage ou apposition frauduleuse)

soit constatée mais il est pas besoin d'une condamnation puisqu'elle est prononcée même en cas d'acquittement, ce qui suppose la bonne foi du prévenu. Ainsi en est-il par exemple lorsque la juridiction répressive, statuant sur le délit d'imitation où d'apposition frauduleuse de marque, constate l'existence matérielle de l'apposition ou de l'imitation, mais ne relève aucune intention frauduleuse, ou lorsque le débitant, en cas de vente ou mise en vente d'objet contrefaits, est acquitte du fait de sa bonne foi. Dans tous les cas, le juge correctionnel pourrait prononcer la confiscation à la requête de la partie civile.

Cette sanction est facultative aux termes de l'ordonnance de 1966, qui énonce que le tribunal : « peut prononcer » et « peut l'ordonner ».

Le texte vise aussi les objets et produits couverts par la marque incriminée que les instruments et ustensiles ayant servi au destinés, spécialement à la commission du délit.

Ainsi le tribunal d'Alger section pénale en date du 17/07/1967, a ordonné la confiscation des produits « BANITA », et la destruction des clichés et modèles de cette marque, conformément à l'article 35 de l'ordonnance du 19 mars 1966.

Destruction :

Il s'agit d'une mesure qui fait généralement suite à la confiscation dont elle paraît aux tribunaux un complément nécessaire.

L'article 35 alinéa 2 de l'ordonnance de 1966 dispose que « le tribunal ordonne dans tous les cas, la destruction des clichés et modèles de la marque dont il s'agit ».

Les tribunaux prononcent cette mesure de façon assez courante.

La publicité :

Le plus souvent, les décisions judiciaires rendues en matière de marques prévoient une certaine publicité qui peut être faite soit par l'affichage, soit par l'insertion dans les journaux. Cette mesure est tout à fait adéquate puisqu'il s'agit d'informer la clientèle, ou le consommateur en général, sur l'authenticité d'une marque.

Ainsi l'article 34 alinéa 2 de l'ordonnance de 1966 dispose que « le tribunal peut ordonner l'affichage du jugement dans les lieux qu'il détermine et son insetion intégrale ou par extrait dans les journaux qu'il désigne le tout aux frais du condamné ».

Ainsi dans une décision la cour d'Alger, ajoutant au jugement diffère (tribunal d'Alger civil 23/04/71) autorise l'intimé à afficher l'arrêt en cinq exemplaires et de faire insérer dans les quotidiens « El Moudjahid, et Djemhouria et An-nasr » aux frais des appelants.

Radiation du dépôt :

Cette mesure est prévue par l'ordonnance de 1966.

L'article 27, de ladite ordonnance stipule que « toute décision judiciaire définitive prononçant l'annulation du dépôt d'une marque doit être inscrite au registre des marques sur notification du greffier. L'annulation est publiée ». En vertu de ce texte, lorsque l'imitateur, a en plus de l'imitation, procède à un dépôt, la décision condamnant cette imitation peut-elle prnoncer également la radiation du dépôt ?

En ce qui concerne l'annulation la question ne fait pas de doute : le tribunal saisi est parfaitement compétente, conformément à l'article 25 de l'ordonance.

Conclusion :

Le législateur algérien s'est cantonné à protéger les titulaires de cette propriété industrielle, au moyen de la contrefaçon pour l'essentiel dans l'intention de permettre au propriétaire d'exploiter commercialement le bien, objet de protection, et de pouvoir mettre sans risque sur le marché.

A défaut de pouvoir prouver la contrefaçon, le contrefacteur est attaqué en se fondant sur la concurrence déloyale.

BIBLIOGRAPHIE

1. Traités :

ALLART : Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce (1914).

LABORDE : Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce (1914).

A. HAROUN : La protection de la marque au MAGRHEB. OPU. 1977

2. Recueils :

— Juris-classeur commercial.

— Recueil Dalloz.

3. Etudes et articles :

— Fourgaux : marques, publicité et théorie, Gazette du palais (1967) – 1, Doctrine, p. 2.

— Amar Zahi : «L'évolution au droit de propriété intellectuelle. Revue algérienne, n° 4, 1967, p. 1282.

Par Monsieur BIOUT Nadir
Président de chambre à la cour suprême

3 - علاقـات العمـل لمسيري المؤسسات

المقدمة :

في التعريف القانوني لعقد العمل عنصران (2) أساسيان.

1 – أداء عمل مقابل أجرة.

2 – قيام تبعية بين العامل ورب العمل.

إذا العامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه سواء كان يؤجر حسب مقدار الوقت أو حسب كمية الإنتاج ولا يعمل مستقلا عن رب العمل بل يتلقى منه تعليمات وعليه أن ينفذها في حدود عقد العمل المبرم ومن ثم يعتبر العامل تابعا لرب العمل ويكون هذا الأخير مسؤولا عن مسؤلية المتبوع عن التابع.

وانطلاقا من هذه المعطيات الوجيزة كيف الأمر بالنسبة لمسير المؤسسة الذي تربط بالمؤسسة علاقات عمل والحال أن وضعيته تختلف عن وضعية العامل بالمفهوم العام العادي إذا المسير يوجه ويشرف ويراقب النشاطات القائمة بالمؤسسة.

فيظهر المسير في مظهر رب العمل خاصة وأنه يوجه تعليمات للعمال ويقرر ويتخذ الإجراءات التأديبية في حقهم.

فهو الرئيس المدير العام، المدير العام، المدير.

فهل علاقات العمل التي تربطه بالمؤسسة هي علاقات كسائر علاقات العمال أم هي علاقات تشبه لما هو قائم في شأن عقود أخرى مجاورة لعقد العمل كالمقاولة والوكالة ؟

هل المسير تربطه بالمؤسسة علاقات خاصة تجعل منه إطاراً يخضع لنظام خاص خارج عن نظام قانون العمل.

المناقشة حول هذه المسائل تمر حتما على مرحلتين : المرحلة ما قبل 1988 والمحرحلة ما بعد 1988 وهو تاريخ ظهور القوانين المتضمنة إستقلالية المؤسسة والإصلاحات الجذرية في شأنها.

أولا : علاقات العمل لمسيري المؤسسات : التحاليل ما قبل 1988 على ظل التشريعات القديمة.

مما تجدر الإشارة إليه أن المؤسسة العمومية كانت في ظل التشريعات ما قبل 1988 أي قبل الإصلاحات تسير من طرف مدير عام يعين بمرسوم لمدة غير محددة بإقتراح من الوزير المشرف على الوصاية وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة ويمثل رب العمل : الدولة صاحبة الملك مع العلم أن شؤون المؤسسة كانت تعالج في إطار مجلس المديرية المكون من إطارات سامية مساعدة للمدير العام بجانب ممثلي العمال وقد سارت المؤسسة على هذه الوضعية منذ المخطط الرباعي 1970 إلى حين صدور قوانين 1988.

فالوضعية التي كان عليها المسير بالنظر إلى الصلاحيات التي كان يتمبيز بها في ممارسة مهامه تستدعي التساؤل عن طبيعة وتكييف عقد العمل لمسير المؤسسة مقارنة بالعقود المجاورة له والتي فيها ما يشبه لما يقوم عليه ذلك عقد العمل.

1 – التمييز بين عقد المقاولة وعقد الوكالة :

أ – عقد المقاولة :

إذا كان كل عقد يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها احد العقدين يختلف إختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع إليها العقد

الآخر ولا سيما أن المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه بل يعمل مستقلا طبقا لعقد المقاولة (شروطه) ولا يعتبر تابعا لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسؤولا عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع وهذا ما يميز أساسا عقد المقاولة بعقد العمل فضلا على أن الأول يخضع للقانون العام المدني، والثاني للقانون الخاص بالعمل.

ب – عقد الوكالة

لكل من عقد الوكالة وعقد العمل يرد أيضا على العمل لكن العمل الذي يقوم به الوكيل لمصلحة الغير هو التصرف القانوني وليس عمل مادي.

فالوكيل يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة مولكه يكون نائبا عنه.

الوكالة تكون مأجورة أو غير مأجورة أما في عقد العمل يكون دائما مأجورا.

الوكالة عقد غير لازم ويجوز عزل الوكيل في أي وقت وهذا كله يميز الوكالة بالعقد العمل.

وعليه فعلاقات العمل لمسير المؤسسة لم تقوم على أساس مقاولة أو وكالة رغم من أن المسير في ممارسة صلاحيته يظهر كالمقاول أو الوكيل عن رب العمل.

البحث عن كشف طبيعة وخصوصية تلك العلاقات تجرنا إلى ما جاء به قانون الوظيف العمومي في شأنها وكذا القانون العام للعامل.

2 – التمييز بما جاء به قانون الوظيف العمومي والقانون العام للعامل.

أ / ما جاء به قانون الوظيف العمومي.

الأمر 133/66 المؤرخ في 02 / 1966/06 المتضمن قانون الوظيف العمومي جاء في عرض أسبابه وبالأخص في مجال التطبيق على أنه «إذا

كان هذا القانون لا يخضع إليه القضاة والجيش الشعبي الوطني ورجال الدين بصفة عامة وشاملة للإعتبارات المذكورة أعلاه فلم يكن الأمر كذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والهيئات العمومية ذلك إن كانت لها خصوصية في النشاط تميزها عن المصالح الإدارية للدولة تبقى على أي حال تقوم بمصلحة عامة وأن موظفي المؤسسات لهم في النهاية نفس رب العمل = الدولة». غير أنه من أجل إجتناب الغموض على مستوى التأهيل للموسسات من الضروري ألا يخضع الجميع لهذا القانون تلقائيا بل يكون الخضوع إليه بموجب مرسوم التمديد بعد اخذ رأي لجنة وزارية مشتركة.

فالمرسوم 66/134 الصادر في 02 / 66/06 كرس هذا المنظور بموجب مادته 2 التي تقتضي تمديد تطبيق قانون الوظيف العمومي على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

(غير أن مرسوم 59/85 الصادر في 1985/03/23 المتضمن القانون المرجعي لعمال الهيات الإدارية ألغي بموجب مادته 148 المرسوم السالف الذكر 66/134).

وهكذا يكون في أغالية الأحيان مسيري المؤسسات العمومية يخضعون للوظيف العمومي مع مراعاة بعض الخصوصيات ومن ثم لا تعتبر علاقات العمل لمسيري المؤسسة عقد عمل خاضع لقانون العمل يترتب عليها ما يترتب عليه.

ب / ما جاء به القانون العام للعامل 12/78

القانون العام للعامل لم يعالج بدقة مسألة خصوصية علاقة العمل لمسيري المؤسسة فإكتفى بالإشارة إليه في المواد 119 إلي 123 على أنه

إطار سامي دون ذكر ما يترتب على هذه الصفة ولا سيما في مجال التأديب.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 11/90 الصادر في 1990/04/21 قد ألغي القانون العام للعامل 12/78 من المدة الأولى 1 إلى 179، ومن 199 إلى 216 أي بما فيها المواد 119 إلى 123 السالفة الذكر.

ومن جهة أخرى من الملاحظ أن المرسوم 179/86 الصادر في 1986/08/05 قد خصص تصنيفا للإطارات السامية تبنته مناشير عديدة منها منشور رقم 10 المؤرخ في1991/11/17 والصادر عن وزارة العمل والرقم 002 المؤرخ في 1994/11/12 والرقم 18 المؤرخ في 97/12/07 وأخيرا المنشور الصادر في 2000/12/11 جاءت هذه المناشير كلها لتسهر على ضرورة تمكين مسيري المؤسسات من الرواتب المناسبة لهم ذلك بالنظر لمكانتهم وموقعهم بالمؤسسة.

وما يمكن قوله في هذه المرحلة الأولى هو أن علاقات العمل لمسيري المؤسسات كانت تكتسي صورة خاصة تميزها عن ماهو قائم بالنسبة لعقد العمل العادي.

وما هو الحال منذ صدور القوانين 1988 التي فتحت أفاقا جديدا للمؤسسة ؟ وماذا جاء به المرسوم 290/90 بالجديد في شأن تلك العلاقات ؟

ثانيا : علاقات العمل لمسيري المؤسسات : التحاليل على ضوء التشريعات الجديدة ما بعد 1988.

إن مجموعة القوانين رقم 01/88 و02/88 و 03/88 و 04/88 الصادرة في 88/01/12 المتعلقة بإستقلالية المؤسسات تعتبر بداية مميزة في تاريخ

المؤسسات الجزائرية وعهدا إقتصادي جديد بحيث أنها (القوانين) وضعت فيها حدا لكل التدخلات التي كانت تجعل من المؤسسة أداة طبيعية في أيدي الوصايات المتعددة فأحدثت هذه القوانين توضيحا بالغ الأهمية بين الوظائف الأساسية للمؤسسة وظيفة الملكية وظيفة الإدارة ووظيفة التسيير.

الوظيفة الأولى : أسندت لصناديق المساهمة، الوظيفة الثانية : لمجلس الإدارة.

أما وظيفة التسير التي نحن بصددها فهي من صلاحيات المسير أي المديرية، وفي سياق هذا التوضيح صدر المرسوم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 الذي يحكم علاقات العمل لمسير المؤسسات تماشيا ووظيفة التسيير بالمنظور الجديد.

1- علاقات العمل لمسيري المؤسسات على ضوء القوانين وإصلاحات 1988.

لقد فتحت القوانين 1988 السالفة الذكر أفاقا جديدة للمؤسسة العمومية وفي نفس الوقت وضعت حدا للغموض والجمود فوظيفة التسير أسندت للمسير أي للمديرية ولا يجوز لصاحب الملكية أو للإدارة التدخل في شؤون التسيير كما كان الحال سابقا.

المسير يعين من طرف مجلس الإدارة (في حالة شركة مساهمة) أو من طرف مجلس المراقبة في (حالة شركة محدودة المسؤولية) وفقا لنص المادة 16 من القانون 04/88 بالنسبة لـ SA والمادة 2/27 من نفس القانون بالنسبة لـ SARL المدير العام أو المدير يسهر على تسيير المؤسسة في إطار السياسة التي تسطرها المؤسسة وعن حد هذه السياسة تنتهي صلاحيات مجلس الإدارة أو المراقبة وتبدأ صلاحيات المسير في إطار

علاقات العمل التي تربطه بالمؤسسة فيقوم بصلاحيته في التسيير بإستعمال كافة الوسائل البشرية والمادية للمؤسسة لتحقيق الأهداف المسطرة، ومن أجل ذلك من صلاحيته إتخاذ كل القرارت والإجراءات الضرورية وبالمقابل يتقيد المسير بالأهداف المسطرة وبإحترام الخطة الإستراتيجية المحددة من طرف مجلس الإدارة أو المراقبة فلذلك حث المشرع على عدم التدخل في صلاحيته (المادة 1/58 من القانون 01/88)، وإعتبر كل تدخل مخالفة وتسييرا ضمنيا يترتب عنه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية (المادة 2/58 ق 01/88) وهذا يعني كما سبق القول أن صاحب الملكية والإدارة لا يجوز لهما التدخل في تسيير المؤسسة ولا يجوز لهما أن يحلا محل المسير ولا أخذ أي قرار في مكانه فالمسير أي المدير يتحمل وحده مسوولية التسيير.

ما جاءت به القوانين 1988 تكريسا لمبدأ إستقلالية المؤسسة وإعطاء فعالية لوظائفها منها وظيفة التسيير يظهر غير كافٍ لمعالجة علاقات العمل لمسيري المؤسسة التي تحتاج إلى نصوص قانونية واضحة تحكم تلك العلاقات بضمان حقوق المسير وحقوق رب العمل وقت إنشاء تلك العلاقات إلى إنهائها فإحداث المرسوم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 جاء محاولة لمعالجة هذه العلاقات.

2- علاقات العمل لمسيري المؤسسات على ضوء المرسوم 290/90

المرسوم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 جاء بنظام خاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.

يتميز إذا بالخصوصية وذلك بالرجوع إلى نص المادة 4 من القانون 11/90 الصادر في 1990/04/21.

أ – أحكام علاقة العمل.

يعتبر هذا النص التنظيمي التنفيذي مسيرا للمؤسسة كل مسير الأجير الرئيسي (مدير عام ووكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر المادة 2) ولأي شركة ذات رؤوس أموال تربطه علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو المراقبة).

ويطبق المرسوم أيضا على إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الرئيسي والذي يمكن له أن يختارهم ويوظفهم [المادة 5].

بعد هذا التعريف للمسير المرسوم 90/290 تبنى شيئا مما جاء به القانون 88/04 في شأن العلاقات بالمجلس الادارة لا سيما في مجال الصلاحيات.

واهم ماجاء به المرسوم وانه مرجع لإنشاء أية علاقات عمل بين المؤسسة ومسيرها كما أنه وضع أحكاما في إنشاء عقد العمل مع إبراز حقوق المسير وإلتزاماته فللمسير أيضا نفس الحقوق ونفس الالتزامات التي هي قائمة بالنسبة للعمال الأجراء (المادة6) ما عدا الأحكام الخاصة المرتطبة بالنظام النوعي لعلاقات العمل.

علاقات العمل يمكن أن تكون محددة المدة أو غير محددة المدة وعلى أي حال أنها موضع التفاوض مع جهاز الإدارة. غير أن حقوقه والتزاماته لا يمكن أن تكون محل تفاوض جماعي [المادة 9].

ب – إنهاء علاقات العمل تنص عليها المواد 10 إلى 15

فيمكن للمتعاقدين وضع حد لعقد العمل في حالة ما إذا أخل إحدهما ببنود العقد ولا سيما ما تعلق بأهداف النتائج والتزامتها. وتجدر الإشارة إلى أن العقد الذي لا يشير إلى اهداف النتائج لا يمكن للطرف أن يجعل

حدا له على أساس عدم تحقيق اهداف النتائج التي لم يكن الطرف الآخر أي المسير قد إلتزم بها في عقد العمل.

على أي حال الفقرة 2 للمادة 12 تفتح لمسير الموسسة الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد في حالة إنهاء العقد دون خطأ المسير ومن جهة أخرى المسير لما يبادر هو في إنهاء علاقات العمل انه غير ملزم باحترام فترة الإشعار المسبق في حالة مخالفة خيطرة يقوم بها الطرف الآخر لبنود العقد.

أما في حالة الفصل التعسفي لمسيري المؤسسة فله الحق في التعويضات المدنية وفقا لما هو معمول به فضلا على فترة الإشعار والعطلة [المادة 14] والعكس صحيح ان كان المسير هو الذي يقطع العلاقات تعسفيا لكن هذه الحالة نادرة جدا فالمشروع من وراء المادة 14 يقصد الحالة الأولى.

أما فسخ عقد العمل يتم وفقا لأحكام القانون التجاري [المادة 15]. تلك هي الحالات لإنهاء علاقات العمل لمسيري المؤسسات الواردة في المواد 10 إلى 15 من المرسوم 90/290.

في حين المادة 15 لا يقصد من ورائها فسخ عقد العمل على أساس أحكام القانون التجاري بل تخول لمجلس الإدارة الحق في اتخاذ إجراءات فسخ الوكالة التي يكون المسير يمارسها بجانب عقد العمل وفقا لما تمنح له ذلك نص المادة 639 من القانون التجاري علما وان المادة 15 السالفة الذكر تسمح فقط لمجلس الإدارة ممارسة الإجراءات من أجل فسخ الوكالة وفقا لأحكام القانون التجاري ثم السعى في فسخ عقد العمل وفقا لقانون العمل بإعتبار أن فسخ الوكالة تكون سبب في فسخ عقد العمل ذلك أن علاقة العمل التي تنشأ في ظل المرسوم 90/290 لها

إمتياز على العلاقة الناشئة بعنوان الوكالة. بحيث الوكالة تصبح تابعة لعقد العمل ولا يمكن لفسخ الوكالة أن ينجر عنه عقد العمل تلقائيا.

ففسخ الوكالة يخضع لأحكام القانون التجاري غير أن أثار هذا الفسخ على عقود العمل يخضع لأحكام قانون العمل.

الخاتمة :

وما يمكن قوله في هذا البحث الوجيز جدا أن لمسيري المؤسسات ولجهاز الإدارة للمؤسسات إطارا مرجعيا لقيام علاقات العمل وبالتفاوض تماشيا ووظيفة التسيير التي سبق التطرق إليها اعلاه.

في حين يستوجب الإشارة إلى أن مسيري المؤسسات لا يخضعون إلى القانون الداخلي للمؤسسة ذلك القانون الذي يتضمن بالخصوص النظام والإجراءات التأديبية غير أنهم يمكن أن يتلقوا إنذارات وتنبيهات كتابية من طرف الأجهزة التي أبرمت معهم عقد العمل وتلك الإنذارات والتنبيهات المحتملة تأتي في حالة عدم مراعاتهم للواجبات التعاقدية.

فالمحل التأديبي الذي ينحصر في تجاه المسير إلا في توجيه إنذار أو تنبيه هو لوحده من الإستثناءات التي يتميز بها نظام علاقات العمل لمسيري المؤسسات والذي من الضروري أن يكون نظاما نوعيا خاصا بمسيري المؤسسات ذلك بالنظر لوظيفة التسيير وما يترتب عنها من صلاحيات المسؤوليات.

الجزائر 15 | 07| 2001

عابد يحياوي رئيس قسم بالغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا.

4 -مذكرة عن محكمة النقض الفرنسية - الغرفة الإجتماعية مارس 2003

رشتنا الملحمة في تاريخنا ٥

قصة ملحمة ٢٤ تموز ١٩٥٨ - كركوك

2003 ربيع

لا بأس أن نذكر بصفة وجيزة بالمراحل التي مرت بها محكمة النقض الفرنسية عبر التاريخ.

كانت محكمة النقض الفرنسية أصلا عبارة عن لجنة تابعة لديوان الملك تختص بإعادة النظر في الأحكام ثم تحولت إلى مجلس ملكي وفي 1738 وضع نظاما يعتبر المصدر الأصلي والأولي في معرفة النقض ويعتبر هذا بداية عهد جديد في مجال إجراءات وتنظيم المجلس الملكي الذي أصبح بمثابة سلطة قضائية في مراقبة سلامة الأحكام.

وفي فاتح ديسمبر 1790 أنشأت محكمة النقض في محل المجلس المكي.

نصبت هذه المحكمة في شهر أبريل 1791 وأصبح الطعن بالنقض أمامها حقا مقدسا للدفاع والضمانة الوحيدة في مجال احترام القانون وسلامة الإجراءات.

ومنذ هذا التاريخ تطورت هيكلة المحكمة واختصاصاتها حتى أصبحت تزعج بعض الأوساط السياسية فاصطدمت بمراحل تاريخية جردتها من فعاليتها كما هو الأمر بالنسبة للمراسيم التي أبطلت أحكامها (مراسيم أكتوبر 1793 وجويلية 1794).

ثم تواصل تطور هذه الهيئة بتدعيم الإجراءات فتم إنشاء محكمة النقض في محل مجلس النقض في 1804/05/18 كما تدعم الحق في ممارسة الطعن بالنقض.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض كان غير ممكن للمتقاضين الجزائريين منذ 1862 إلا إذا كانت الأحكام صادرة طبقا للقانون الفرنسي (1866).

وهكذا سجل مجلس النقض مكاسب بوأته المكانة الحالية، أحيانا بعد إعادة النظر في هيكلته.

فأصبحت المحكمة تضم اليوم ستة – 06 – غرف ثلاثة مدنية وغرفة إجتماعية وغرفة تجارية وغرفة جنائية بالإضافة إلى اللجنة الوطنية للتعويضات عن الحبس الإحتياطي ولجنة إعادة النظر في الأحكام الجزائية التي أنشأت بموجب القانون 89/431 الصادر في 89/06/23 وكذا لجنة الطعن في توقيف وسحب التأصيل في ممارسة الضبطية القضائية.

ومن ضمن الغرف التي تسترعي الانتباه الغرفة الإجتماعية التي شهدت تطورا سريعا بالنظر إلى عدد القضايا المسجلة بها أكثر من غيرها كما أن عملها القضائي يكتسي طابعا خاصا.

الغرفة الإجتماعية : تنظيمها ومنهجية عملها

الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض :

أنشأت بموجب مرسوم تشريعي في 1938/06/17 ينحصر إختصاصها حاليا في الطعون في مادة قانون العمل والإنتخابات المهنية في المؤسسات والطعون في مادة الضمان الإجتماعي (وتجدر الإشارة إلى أنها أعفيت من النزاعات المتعلقة بالإيجار لتخفيف الضغط عنها).

وتتشكل من رئيس الغرفة والعمداء والقضاة المستشارين الأساسيين وقضاة مستشارين ملحقين.

المستشارون الملحقون يتم تعينهم بموجب مرسوم رئاسي ويقضون فيها مدة طويلة تتراوح بين 5 إلى 7 سنوات ثم يرجعون إلى مجالسهم القضائية عموما.

ومما لاشك فيه أن في ذلك فائدة مزدوجة أولا لتدعيم الغرفة (وكذا المجلس) بالقضاة وثانيا تمكين القضاة من رفع مستواهم المهني أما فيما يخص العمداء فدورهم جد حساس وهم بمثابة نواب الرئيس الذي يعتمد عليهم كثيرا في تصحيح وتوجيه القرارات فهو المنشط المحوري في الجلسة.

– والجلسات تختلف فيما بينها من حيث التشكيلة وجدول القضايا.

– الجلسات ذات التشكيلة المحدودة :

– تضم هذه التشكيلة الرئيس والعميد والمستشار المقرر بحضور المحامي العام وكاتب الضبط – أحيانا يرأسها العميد –.

والقضايا المجدولة بها هي القضايا البسيطة التي لاتثير إشكالية معينة.

يعد المستشار المقرر عرضا عن وقائع الدعوى ثم يقدم مشروع القرار وينحصر دور العميد في تصحيح المشروع وتوجيه القرار تماشيا وإجتهاد الغرفة بل وطريقة الاجتهاد المعمول بها في الغرفة.

عموما فالقرارات الصادرة عن هذه التشكيلة لا تنشر عكس ما هو جاري به العمل بالنسبة للتشكيلة العادية التي تسبقها الندوة.

– الندوة :

الندوة هي بمثابة جلسة تحضيرية تنعقد قبل الجلسة الرسمية وتضم الرئيس والعميد والمستشار المقرر بحضور المحامي العام يجري فيها العمل مثلما يجري بالنسبة للجلسة ذات التشكيلة المحدودة غير أنه لم يتم الفصل نهائيا في القضايا بل التصحيحات والتوجيهات المقدمة من طرف العميد تحت رعاية الرئيس تأتي على سبيل التحضير للجلسة العادية التي تنعقد فيما بعد وللمستشار المقرر الإبقاء على مشروع القرار أو تعديله بناءا على إقتراحات العميد، وعلى أي حال المداولة تأتي عقب المناقشة أثناء الجلسة العادية.

الجلسة العادية :

تضم تشكيلة هذه الجلسة رئيس الغرفة والعميد وجميع المستشارين – 15 – المشكلين للقسم بما فيهم المستشارين الملحقين بحضور المحامي العام وكاتب الضبط.

يقدم المستشار المقرر تقريره ثم مشروع قراره (كان معدلا بعد الندوة أم لا) محاولا تبرير إتجاهه وفي بعض الأحيان يقدم مشروعين في نفس القضية يقترح فيهما إتجاهين إثنين كما أنه في بعض القضايا يرفق مشروع قراره بمذكرة شارحة تتضمن مدى الغاية من المسألة القانونية المطروحة ومعالجتها.

وينبغي التذكير أنه يتم توزيع نسخ من مشروع القرار على جميع المستشارين قبل إنعقاد الجلسة ليتسنى لهم المشاركة الفعالة في المناقشة وعقب تقديم مشروع القرار يتولى المحامي العام الكلمة لتقديم إلتماسته

وتجدر الإشارة إلى أن إلتماسات النيابة تأتي مفصلة ودقيقة تدل على الإطلاع الجيد على القضية وكذا على الإجتهاد المناسب لها وبعدها يتولى الكلمة العميد لإبداء ملاحظاته حول مشروع القرار لاسيما في مضمونه وأسبابه ومن ثم تنطلق المناقشة بتدخل المستشارين لإثراء مشروع القرار وينحصر دور الرئيس في توحيد الآراء نحو الموافقة على القرار بالإجتهاد أو بالحل المناسب.

وبعد المناقشة يتم التصويت على القرار وإن كان قرارا يكتسي نوعا من الأهمية يعلن الرئيس بنشره في الجريدة المحلية للمجلس ويلاحظ أنه يحضر كاتب الضبط الجلسة من البداية إلى النهاية.

ولا بأس أن نذكر أن الغرفة الإجتماعية قد فصلت لوحدها في 6111 قضية خلال سنة 1998 منها 1100 تتعلق بالضمان الإجتماعي في حين أن الغرف المدنية الثلاث زائد الغرفة التجارية فصلت في مجموعها خلال نفس السنة في 7650 قضية مما يؤكد الضغط السائد على الغرفة الإجتماعية التي أصبحت غرفة حساسة كما ومضمونا.

وكتابة الضبط يبقى دورها حاسما في التصدي لهذا الضغط لذا تتميز هي الأخرى بالتنظيم والمنهجية في العمل وأول ملاحظة يجب ذكرها هي أن كتابة الضبط تنقسم في الواقع إلى فرعين :

الفرع الأول : يتلقى الطعون في القضايا التي لايشترط فيها وجوب التمثيل بواسطة محامي والحال يعنى القضايا العمالية بالأخص. أما الفرع **الثاني** ويتكفل بالقضايا الواجب التمثيل فيها بمحامي وهي القضايا المتعلقة بالضمان الاجتماعي خصوصا ومن ثم فإن كتاب الفرع الأول يستقبلون الأطراف لاسيما الطاعن الذي يرشدونه ويوجهونه في

اتباع الإجراءات فالطعن بالنقض يتم عن طريق تصريح مكتوب صادر من الطرف أو وكيل عنه – حاملا وكالة خاصة – يسلم أو يرسل تحت ظرف مضمون مع التأكيد على استلام بعد هذا يتم إعلان وتبليغ المطعون ضده من أجل الرد على مذكرة الطعن وتجدر الإشارة إلى أن أجل ثلاثة – 3 – أشهر يعطى لإيداع مذكرة شارحة ملحقة للتصريح بالطعن **وإذا انقضى هذا الأجل دون إيداع المذكرة يصدر أمرا بسقوط الطعن من طرف الرئيس الأول للمحكمة أو من طرف رئيس الغرفة** في حالة ماإذا أحيلت القضية على الغرفة نفس الأمر بالسقوط يصدر في حالة الطعن خارج الأجل.

كتابة ضبط :

الفرع الأول : يتولى تجهيز الملف وإحالته على الخلية المتواجدة بها التي يرأسها مستشار مهامها القيام بفرز القضايا حسب أهميتها فالقضايا البسيطة تحال على الغرفة في تشكيلتها المحدودة أما القضايا ذات الأهمية العادية فتحال على الغرفة في تشكيلتها العادية ثم يتم التوزيع على المستشارين حسب اختصاصهم في المادة، بعد هذا تحال الملفات على مصلحة الوثائق والدراسات لتزكية عمل الخلية في الفرز والتوزيع ذلك أن العمل هذا تحت وصاية المصلحة المذكورة.

وأخيرا ترسل الملفات بما فيها ملف الموضوع المرسل وجوبا من طرف الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه بعد إحصائها في الإعلام الآلي إلى رئيس الغرفة الذي يؤكد على توزيع وتعيين المستشارين المقررين ومن ثم ينطلق عمل الغرفة كما سبق ذكره أعلاه.

أما الفرع **الثاني** لكتابة الضبط المكلف بالقضايا التي يشترط فيها وجوبا التمثيل بواسطة محامي. أما القضايا المتعلقة بالأخص بالضمان الإجتماعي فتتلقى هذه المصلحة كذلك عرائض الطعن ومذكرات الرد وكذا ملف الموضوع الذي يشترط إرساله من طرف الجهة الصادرة للقرار المطعون فيه كما سبق القول أعلاه وبعد أن يتم العمل بالإجراءات العادية مثلما هو معمول به في الفرع الأول تجهز الملفات وترسل مباشرة إلى مصلحة الوثائق التي تقوم بفرز الملفات وتوزيعها مثلما سبق قوله بالنسبة للفرع الأول وللمصلحة المذكورة آجل ثمانية (8) أشهر لإحالة الملفات على الغرفة فضلا على أن المصلحة تقوم بتجهيز الأوامر بسقوط الطعون في الحالات التي سبق التطرق إليها أعلاه بالنسبة للفرع الأول وتجدر الإشارة إلى أن الأجل في الطعن بالنقض ينطلق من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه إلى تاريخ إيداع الطعن لكتابة الضبط أو تاريخ إرسال التصريح بالطعن وختم البريد يرجع إليه في حالة الإرسال.

ويتواصل عمل كتابة الضبط بعد الجلسات بحيث يبقى على عاتقها إحصاء القرارات وضبطها وتوقيعها خلال شهر قبل النطق بها لتكون القرارات كلها جاهزة ماديا وفق النطق بها في الموعد وفي الصباح وتكون النسخ منها متواجدة في الخانة البريدية الخاصة بالمحامي المعني بها وذلك في نفس **يوم النطق وعلى الساعة الثانية بعد الزوال**.

بعد هذه النظرة القصيرة عن كتابة الضبط من المفيد أن نعود إلى العمل القضائي للغرفة ذلك أن الإجتهاد القائم بها يختلف شيئا ما عما هو قائم بالنسبة للغرف الأخرى.

الغرفة الإجتماعية واجتهادها :

قبل إنشاء الغرفة الإجتماعية في 1938 كان في السابق مستشار واحد تابع للغرفة المدنية مكلف بالقضايا العمالية غير أن الوضع تغير جذريا فأصبحت الغرفة الاجتماعية تحتل المرتبة الأولى من حيث عدد القضايا المحالة عليها ومن حيث حساسيتها وإنها تعاني من كثرة القضايا بحيث كما سبق القول مايقرب من نصف الطعون المدنية تتعلق بالنزاعات العمالية بين المستخدمين والعمال الذين أصبحوا يحتجون أكثر ويطالبون بحقوقهم بواسطة النقابات والمنظمات التي هي الأخرى بالمرصاد فضلا على أن التشريع ازداد تعقيدا فكثرت الاتفاقيات الجماعية كما أن القرارات المطعون فيها لم تصدر كلها من قبل الجهات القضائية بل كذلك تصدر ابتدائيا ونهائيا من قبل المجالس العمالية التي لاتتشكل من قضاة مهنيين بالإضافة إلى أن النزاعات العملية لايشترط فيها التمثيل بواسطة محامي فكل هذه المعطيات الأولية تجعل الغرفة تحت ضغط كمي ونوعي له تأثير على عملها القضائي فهذا الوضع ازداد تعقيدا أمام عمليات التقليص من عدد العمال وبالتالي من البطالة ومن ثم اللجوء إلى القضاء أصبح أمرا حتميا وفي تزايد وهكذا تنظر الغرفة الإجتماعية لاسيما في العلاقات العمالية الغير متوازنة فالعامل هو تحت سلطة المستخدم القوي إقتصاديا كما أنها تنظر في المنازعات المتعلقة بالضمان الإجتماعي الذي هو مصلحة عامة تتميز بترتيبات تشريعية وتنظيمة خاصة تجعل الأطراف في وضعية غير متساوية وكان على الغرفة الأخذ بعين الإعتبار وقائع النزاع والتشريع القائم المطبق على الدعوى.

لكن هذه الاعتبارات غير كافية وأصبحت المعالم السالفة الذكر لها تأثير في اتجاه القرارات ذلك أنه على سبيل المثال عدم تساوي الأطراف – عامل ومستخدم – من جهة، والطابع الخاص لقضايا للضمان الإجتماعي من

جهة أخرى أنجر عنه خلق ثقافة اجتماعية وسياسية لها تيارات في الأوساط القضائية وبالتالي لها تأثير في إجتهاد الغرفة وهذا مايميزها عن الغرف الأخرى بحيث لازال لها منهجية خاصة في معالجة الطعون ذلك أنها كرست نوعا ما مبدأ حماية العامل إتجاه رب العمل وإتجاه النظام – الإداري – للضمان الاجتماعي فإجتهادها أعطى مفهوما واسع في تعريف العامل ليكون في وضعية أكثر حماية علما أن المستخدم صاحب المعمل هو الذي يدير العمل وينتفع بمنتوجه فعليه أن يتحمل كذلك مايترتب عن حماية اليد العاملة، لا شك أن الفكرة هذه بعيدة كل البعد عن التحليل القانوني لكن الواقع أنها تأتي من الثقافة التي سبق الإشارة إليها والتي أصبحت مغروسة في الأذهان والغير معلن عنها لكن معاليمها قائمة في العمل القضائي للغرفة ومن جهة أخرى فإن التشريع لايسهل عمل الغرفة بحيث النصوص القانونية قليلا ماتضع المبادىء بكل وضوح ليتعين تقيد القضاة بالإجتهاد الواضح والمستقر ذو القناعة المطلقة.

ذلك هو الأمر بالنسبة لمفهوم الامتيازات المكتسبة الواردة في القانون والتي من شأنها اعتبرت الغرفة أن الأجرة تدخل في مفهومها لكونها امتياز في حين الأجرة كانت دائما تعرف بمقابل العمل المؤدى والتي من أجلها ينشأ عقد العمل فالأجرة والعمل سبب وغاية لعقد العمل وإعتبار الأجرة كإمتياز مكتسب يؤكد ماسبق قوله في هذا الاجتهاد النسبي الموجه فكثيرا ماتصدر الغرفة الاجتماعية قرارات تتضمن حلولا أكيدة في القضايا لكن لايظهر من خلالها التحليل القاطع المرتبط بالمبادىء وإلا كيف نفسر مشاريع القرارات التي تضع إتجاهين إتجاه نحو الرفض وإتجاه نحو النقض؟

والحال أن الإجتهاد يفرض نفسه ولايترك مجالا لوضع خيارين متعاكسين.

على أي حال يجب الإعتراف بأن الغرفة الإجتماعية لها دور صعب تقوم به في محيط تشريعي وقضائي وضعت قواعده في ظروف سياسية إقتصادية وإجتماعية ذات التيارات المختلفة والمتضاربة وبالتالي فإن اجتهاد الغرفة الإجتماعية يتميز بالعمل الوقائعي المنعدم المبادىء أو المبتعد عنها.

فالحذر والوقائعية أديتا بالقاضي إلى أحكام أحيانا صعبة للفهم القضائي وبالأحرى مشوبة بالقصور.

فهكذا تمارس الغرفة مراقبتها في مسألة – التسريح المعتبر حقيقي وجدي – الذي يدفع به المستخدم لكن هذه المراقبة تتم دون إثبات القاعدة للتعريف بماهو التسريح ذوالأسباب الحقيقية والجدية.

ومن ثم نجد في معظم القرارات المتصلة بالمسألة العبارة التالية :

–... التسريح لم يأت لأسباب حقيقية وجدية... –

الشأن كذلك بالنسبة لمسألة الخطأ الجسيم بإعتباره الخطأ الذي يستحيل معه الإبقاء على علاقة العمل حتى أثناء العطلة ذلك الاعتبار دون إعطاء معالم ثابتة عن الخطأ الجسيم.

الأمثلة عديدة تؤكد مدى اجتهاد الغرفة الاجتماعية ومدى الانزلاق إلى دور الدرجة الثالثة.

تلكم هي حوصلة ما شهدناه واطلعنا عليه وما قيمناه خلال الفترة التي قضيناها – من 13 – 24 مارس 2000 – لدى محكمة النقض الفرنسية لا سيما بالغرفة الاجتماعية.

حرر بالجزائر في 08/04/2000

ع. يحياوي، رئيس قسم بالغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا

5 - تعليق على القرار رقم 237321 المؤرخ في 2002/10/23

1 – الوقائع والإجراءات

بموجب عقد رسمي مؤرخ في 12 ديسمبر 1920 اشترى مورث المدعين شبلي السعيد بن أعمر قطعة أرض معينة تسمى "لعزيب بومهيل".

في 6 ديسمبر 1933 تحصلت المدعوة بلانشي فيكتورين على حكم من محكمة تيزي وزو يقضي ببيع كل أملاك المدعو شبلي السعيد عن طريق المزاد العلني. لكن هذا الحكم لم ينفذ بما أن الأرض بقيت بين أيدي مالكها الذي استمر في استغلالها. وبعد وفاة هذا الأخير استمر ابنه (أب المدعين) في استغلال الأرض حتى سنة 1954، التاريخ الذي سلمها لجد المدعي عليهم من أجل استغلالها مناصفة، هذا الأخير استغل الأرض وكان يسلم نصف الأرباح لمالكها الأصلي، وبعد وفاة مستغل الأرض (مورث المدعى عليهم) خلال سنة 1970 ورثته الذين استقروا على الأرض توقفوا على دفع نصف مدخول الأرض إلى ورثة المالك الأصلي.

وفي سنة 1995رفع فريق شبلي (ورثة شبلي السعيد بن عمر) دعوى أمام محكمة عزازقة ملتمسين فيها الحكم بطرد شنان محمد ومن معه من الأرض.

بموجب حكم مؤرخ في 5 جوان 1995 رفضت المحكمة الدعوى لانعدام الصفة.

وبعد استئناف، أصدر مجلس تيزي وزو قرار تمهيدي مؤرخ في 31 ديسمبر 1996 عين به خبيرا مسندا له مهمة " الانتقال إلى أماكن النزاع،

التحقيق عن حقيقة النزاع الموجود بين الطرفين، الاطلاع على الوثائق المقدمة من قبل الأطراف، الاستماع إلى الشهود الذين لهم علم بالنزاع، تحديد القطعة الأرضية موضوع النزاع، القول من يستغلها وبأي صفة ومنذ متى".

خلال تنفيذ المهمة المنوطة إليه استمع الخبير إلى 13 شاهد الذين أكدوا كلهم أن الأرض ملكا لآب المدعين ثم للمدعين عن طريق الإرث، الخبير بين كذلك أن أملاك مورث المدعين تم بيعهم عن طريق المزاد العلني بموجب حكم من محكمة تيزي وزو مؤرخ في 6 ديسمبر 1933، ولكن الأرض موضوعالنزاع بقيت بين أيدي صاحبها الذي استغلها ثم استغلها ورثته حتى تاريخ تسليمها لجد المدعى عليهم من أجل استغلالها مناصفة كما أشير إليه سابقا.

بموجب قرار مؤرخ في 29 ديسمبر 1998 رفض مجلس تيزي وزو الخبرة المنجزة وأيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزازقة (الذي رفض دعوى المدعين من أجل انعدام الصفة).

2 – موقف مجلس تيزي وزو

فصل مجلس تيزي وزو في نقطتين هامتين بموجب هذا القرار :

– صفة المالك للمدعين ذلك من أجل قبول أو رفض دعوى المدعين،

– صفة الحائز للمدعي عليه ذلك من أجل تملك المدعى عليه بالأرض.

1.2 فيما يخص صفة المالك للمدعين صرح قضاة المجلس : «حيث يتبين من دراسةالعقد المؤرخ في 1920/12/18 المستظهر من طرف المدعين أن الأرض موضوع النزاع كانت ملكا لجد المدعين، لكن يتبين كذلك من النسخة المسلمة من مصالح الرهن المقدمة من طرف المدعى عليه أن القطعة الأرضية المتنازع عليها كانت موضوع بيع بالمزاد العلني بموجب حكم صادر من محمكة تيزي وزو في سنة 1933 وأن هذا الحكم تم تسجيله.

وحيث نظرا لما سبق أن الأرض خرجت من ملكية مورث المدعين بموجب عقد لا حق متمثل في حكم سنة 1933 وأن المدعين لم يثبتوا عكس ذلك».

2.2 – فيما يخص صفة الحائز للمدعى عليه قضاة المجلس اكتفوا بالقول " حيث أنه ثابت أن المدعى عليه حائز أرض النزاع". وذلك بدون أي تسبيب آخر.

3.2 خلاصة القول بعد قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس اعتبروا أن حكم محكمة تيزي وزو المؤرخ في 1930/12/06 قضى بنقل ملكية أملاك شبلي السعيد بن عمر وأن المدعين ليس لهم الحق أو الصفة من أجل المطالبة بها.

وفيما يخص وجود المدعى عليه على الأرض اعتبر قضاة المجلس أنه "حائز" بدون أن يوضحوا النوعية القانونية لهذه الحيازة.

3 – النقط القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا

المحكمة العليا، خلال هذه الدعوى فصلت في نقطتين قانونيتين :

– أحقية المدعين في مطالبة الأرض المتنازع من أجلها،

– النوعية القانونية لحيازة المدعى عليه.

1.3 نقل الملكية العقارية أو أحقية المدعين في مطالبة الأرض موضوع النزاع

كما أشير إليه سابقا أن قضاة المجلس استخلصوا من الوثائق المقدمة لهم أن جد المدعين فقد ملكية الأرض المتنازع عليها وبالتالي أن المدعين ليس لهم أي صفة من مطالبة استردادها.

لكن هذا الموقف يعتبر غير صحيح بما أن التحريات التي قام بها قضاة الموضوع أثبتت أن جد المدعين لم يفقد سيطرته على الأرض بما أنه تبين أنه استمر في استغلالها بعد صدور الحكم المؤرخ في سنة 1933 ثم ورثته بعد وفاته.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها " حيث يستفاد من دراسة عناصر الدعوى أن المدعين في الأصل، الطاعنين، رفعوا دعواهم زاعمين أنهم يمكلون قطعة أرض بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1920/12/18 واجابة لهذا الدفع صرح قضاة الموضوع انهم فقدوا ملكية هذه الأرض بموجب عقد لاحق يتمثل في حكم قضائي مؤرخ في 1933/12/06 الذي باع الأرض بالمزاد العلني لفائدة المعمرة بلانشام فكتورين.

وحيث أن التحريات التي قام بها قضاة الموضوع، خاصة عن طريق الخبرة المنجزة تبين أن مورث المدعين ثم المدعين لم يفقدوا سيطرتهم على الأرض بعد صدور الحكم المذكور.

وحيث هذا يبين أن ملكية الأرض لم تنتقل منهم أو أنهم بقوا يحوزون الأرض وفي كلتا الحالتين فلهم الصفة والمصلحة في المطالبة بها.

نقل الملكية العقارية.

حتى ولو أن نقل الملكية العقارية ليست نقطة هامة في القرار موضوع التعليق فأنه من المستحسن التطرق إليه بصفة وجيزة نضرا لأهميته.

عقد البيع يعتبر وسيلة من الوسائل الهامة لنقل الملكية العقارية غير أن التشريعات تختلف فيما يخص مراحل نقل الملكية العقارية.

1 – في القانون الروماني القديم :

توجد مرحلتين قانونيتين :

– العقد المبرم بين الطرفين ينشأ التزامات بينهما وخاصة التزام البائع لتسليم الشيء المباع إلى المشتري.

– عقد خاص يسمى mancipatio أو traditio ويتمثل في التسليم المادي للشيء المباع إلى المشتري. غير أنه، إذا كان الأمر بسيط فيما يخص المنقولات ففيما يخص العقار لا يمكن تجسيد هذه العملية إلا في إجراء احتفائي يسلم خلاله مفاتيح العقار إن وجدت أو عقوده.

هذه القاعدة (ازدواجية العمليات) موجودة حاليا في بعض القوانين مثل القانون الألماني أو القانون السويسري اللذان ينصان على عقد احتفائي الذي بموجبه البائع والمشتري يصرحان باتفاقهما على البيع. هذا العقد الذي يسمى AUFLASSUNG يكون موضوع تسجيل في سجل عمومي يسمى السجل العقاري.

2. القانون الجزائري.

نقل الملكية العقارية، في القانون الجزائري، يخضع إلى قانونين : المادة 324 وما بعدها من القانون المدني والمادتان 15 و 16 من الأمر 75 – 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

– يفرض القانون المدني، في مواده المذكورة وجود عقد رسمي بين الطرفين حتى يكون للعقد فعالية بين البائع والمشتري. وكل العقود الأخرى سواء كانت شفوية أو مكتوبة لا ينشأمنها أي شيء سواء بين

الطرفين المتعاقدين أو إتجاه الغير ولا يترتب عليها سواء إرجاع الطرفين على الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد المخالف للقانون.

– أمر 12 نوفمبر 1975 ينص في مادتيه 15 و 16 المذكورة.

* المادة 15 : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

* المادة 16 : " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وإذ نطبق القانونين المذكورين فأن المرحلة الأولى المتمثلة في تعاهد الطرفين بأن يقوما ببيع العقار غير موجودة ولا يمكن الادعاء بها.

الإجتهاد القضائي للمحكمة العلياحاول، في تاريخ سابق، أن يفرض وجود المرحلة الأولى التي من خلالها يصرح المتعاقدان أنهما اتفقا على بيع العقار وأنهما سوف يقومان بنقل ملكية العقار طبقا للقانون. واعتبرت المحكمة العليا أن ما قام به الطرفان يتمثل في التزام شخصي لا يرقى إلى عقد ناقل للملكية وإنما يفرض عليهما تطبيق التزامهما.

غير أن المحكمة العليا تخلت عن هذا الإجتهاد القضائي بعد صدور قرار للغرف المجتمعة التي اعتبرت أن مقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني من النظام العام وكل ما حصل بين الطرفين باطلا ما دام أنه يتعلق بنقل الملكية العقارية.

ونتج عن هذه الوضعية تعسف بما أنه طرحت أمام العدالة قضايا يتبين منها أن البائع قام ببيع عقاره بموجب عقد عرفي ثم تراجع على التزامه وطلب إرجاع العقار بسبب أن البيع مخالفا للقانون.

3. القانون الفرنسي.

نقل الملكية العقارية في القانون الفرنسي لا يخضع لنفس القواعد بما أنه يسمح نقل الملكية العقارية عن طريق العقد العرفي شريطة أن يثبت الاتفاق والسعر وتسليم الشيء المباع. وفي قضية الحال فإن القانون القديم (القانون الفرنسي) هو الذي يطبق ونظرا لذلك يجب تطبيق المادة 1138 منه التي تنص على الخصوص أن نقل ملكية الشيء المباع يتم فور اتفاق الطرفين، غير أنه يتبين من خلال التحريات التي قام بها قضاة الموضوع أن ملكية الأرض المتنازع من أجلها لم تنقل إلى المستفيدة من الحكم المؤرخ في سنة 1933، واستمرت سيطرة مورث المدعين على الأرض سواء كانت كمالك أو عن طريق الحيازة. وحيازته ليست عرضية فقط بما أنه كان يتصرف في الأرض كمالك شرعي وفي هذه الحالة يمكن له أن يسلمها لمورث المدعى عليه من أجل استغلالها مناصفة ولا يفقد سيطرته عليها سواء كمالك أو كحائز وهذا يكون موضوع الجزء الثاني من هذا التعليق.

2.3 – الحيازة العرضية. الوضعية القانونية لحيازة المدعى عليه.

فيما يخص النقطة الأساسية المتعلقة بتملك المدعى عليه بالأرض موضوع النزاع أجابت المحكمة العليا : " حيث أن قضاة المجلس صرحوا أن المطعون ضده تملك الأرض عن طريق الحيازة بينما التحريات التي قام بها قضاة الموضوع بينت أن مورثهم استلم هذه الأرض من أجل الاستغلال مناصفة مع المالك الأصلي وكان يدفع له ثم لورثته حصته في الاستغلال ثم امتنع خلال السبعينيات عن دفعها.

وحيث أن هذه الحيازة لا يترتب عليها التملك عن طريق التقادم المكسب كما ذهب إليه قضاة الموضوع حتى ولو أن المدعى عليه امتنع عن دفع غلة الأرض من تلقاء نفسه.

وحيث أن طبقا للمادة 2231 من القانون القديم و 810 الفقرة الأخيرة و826 من القانون المدني أن الذي بدأ يحوز باسم الغير يبقى في هذه الحالة إلا إذا تم إثبات عكس ذلك.

وحيث أن الامتناع عن دفع الإستغلال لا يعتبر وأن الحيازة انتقلت من حيازة عرضية إلى حيازة مؤدية إلى التقادم المكسب".

1.2.3 – مراجع قانونية

1) القانون الجزائري

* المادة 810 من القانون المدني : " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية.

وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها".

* المادة 823 من نفس القانون : " الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"

* المادة 826 من نفس القانون : " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك".

2) القانون الفرنسي : (مطبق في قضية الحال)

* Article 2231 : «Quand on a commencé a posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve contraire».

* إجتهاد قضائي : قرينة المادة 2231 تطبق على من الذي بدء أصوله يحوزون طبقا لعقد كراء".

* ARTICLE 2236 : « Ceux qui possédent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit.
Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, *et tous les autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent prescrire»*.

* إجتهاد قضائي : "يعتبر حائز عرضي من الذي لا تتوفر فيه شروط l animus domini أو التصرف كمالك".

* ARTICLE 2237 : « Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent nr peuvent non plus prescrire.

2.2.3 تطبيق المراجع القانونية المذكورة على دعوى الحال.

التشريع المطبق على دعوى الحال وخاصة القانون الفرنسي ينص على حالتين : " الحائز لنفسه والحائز العرضي.

– الحيازة للنفس هي الحالة التي يكون الشخص واضع يده على شيء ويعتبر وأنه مالكا له ويمكن له القيام على هذا الشيء نفس العمليات كالمالك الحقيقي بما في ذلك الاستعمال والاستغلال والتصرف.

لا يمكن في إطار هذا العرض التطر ق لكل ما جاء في هذا الموضوع، يكفي أن نعطي بعض التوضيحات المتعلقة بدعوى الحال.

يجب الإشارة إلى أن الحيازة للنفس ترتكز على عنصرين أساسيين وهي السيطرة على الشيء *le corpus* واعتبار أنه ملكا خاص بالشخص الحائز *l'animus* ولها هدف أو نهاية وهو التقادم L'usucapion.

1) السيطرة على الشيء *Le corpus* وهو العنصر المادي في الحيازة. يمارس الحائز في الميدان الامتيازات الخاصة بالحق، وهي الإمكان لحائز القيام على الشيء أعمال وضع اليد والاستعمال والاستغلال. يعتبروه الفقهاء كالحق بإجراء اعمال مادية وليس أعمال قانونية (actes juridiques).

في دعوى الحال هل أن المدعى عليه كان له السيطرة المادية على الأرض موضوع النزاع ؟

الجواب : نعم بما أنه كان يقوم بفلاحتها في بداية الأمر لحساب مالكها الأصلي ثم لحسابه الخاص.

2) إرادة التملك (animus) وهو العنصر الإرادي أو البسيكولوجي. حائز العقار يتصرف فيه كمالك ويعتبر نفسه مالكا له.

هل يوجد في دعوى الحال العنصر الإرادي يمكن القول أن المدعي عليه كان يتصرف في الأرض كمالك ؟

لقد ثبت من التحريات التي قام بها قضاة الموضوع وخاصة الخبرة المنجزة أن المدعى عليه وقبله مورثه استلم الأرض من مالكها الأصلي من اجل استغلالها مناصفة وباسم مالكها الأصلي.

العنصر الوحيد الذي يمكن أن يثيره المدعى عليه وهو التوقف عن دفع نصيب المالك الأصلي في إنتاج الأرض.

أجابت المحكمة العليا فيما يخص هذا العنصر : " حيث أن الامتناع عن دفع الاستغلال لا يعتبر أن الحيازة تغيرت من حيازة عرضية إلى حيازة للنفس مؤدية إلى التقادم المكسب".

3) التقادم المكسب : (Prescription acquisitivee ou usucapion)

هدف الحيازة للنفس. لا يمكن الادعاء بالتقادم المكسب إلا من طرف الذي يحوز لنفسه والشخص الذي يحوز للغير لا يمكن له الإدعاء بذلك، غير أن له بعض الحقوق وخاصة دعوى الحيازة من أجل حماية وضعيته. والسبب لذلك أن الحائز العرضي ليس له العنصر الثاني المتمثل في إرادة التملك (animus) وبالتالي فأن وضعية الحائز العرضي تمنعه الادعاء بالتقادم المكسب سواء اتجاه المالك أو الحائز الأصلي وحتى اتجاه الغير.

3.2.3 مراجع فقهية

1) تيري وسملار (Terré et Simler) "الأملاك" (ترجمة)

" إن الحائز العرضي هو الشخص الذي له الشيء بين أيديه، لكن وضع يده يعتبر زائل لأن صاحب الشيء سلمه له بعد طلبه ويجب عليه في وقت لاحق أن يعيدها له وإذا يمكن للحائز العرضي أن يمارس عليها بعض الأعمال الخاصة بالاستعمال والإستغلال فليس له عنصر التملك (*l'animus domini*) ولا يمكن له أن يعتبر نفسه أنه مالك، وأنه يحوز ليس لحسابه الخاص بل لحساب الغير وهذا الغير ا لذي هو مالك الشيء الذي يعتبر حائز بما أن له العنصر المعنوي (*animus*) ويمارس العنصر المادي (*corpus*) عن طريق الحائز العرضي".

"ليس للحيازة العرضية نفس الأثار كالحيازة للنفس. لا تؤدي إلى التقادم المكسب مهما كان الزمان الذي يمر على حيازة الحائز العرضي".

" والتمييز بين الحائز العرضي والحائز الحقيقي له أهمية كبيرة نضرا للأثر القليل الناتج عن الحيازة العرضية اتجاه حق الملكية.

" إن القانون (الفرنسي) في مادتيه 2230 و 2231 ينص علي افتراضين اثنين هامين :

أ) افتراض الحيازة الحقيقية: "يفترض أن نحوز للنفس وبصفة مالك إلا إذا ثبت وأننا بدأنا نحوز للغير". (المادة 2230). هذا الافتراض، حسب الفقهاء، قوة موازية ضرورية مقابل حالة الحائز العرضي الذي ليس له نفس الامتيازات كالحائز الحقيقي. فعلا، عند ما شخص له الحيازة المادية للشيء، وأنها تريد ممارسة حق عليها، مفترض، إلى ثبوت العكس، أن حيازتها صحيحة، وليس عليها أن تثبت أن حيازتها غير عرضية.

في دعوى الحال، لم يفرض على المدعي عليه إثبات أن حيازته غير عرضية، بل المدعين هم الذين اثبتوا، من خلال التحقيق الذي قام به الخبير، الطابع العرضي لحيازة المدعى عليه.

ب) افتراض ديمومة الحيازة العرضية : "إذا بدأنا نحوز للغير، يفترض إن نبقى حائزين في هذه الحالة إلا إذا ثبت العكس". (المادة 2231) هذه القاعدة قوة موازية للقاعدة السابقة : مثلا إن المستأجر أو المستعير (أو المستغل بالشركة، كما جاء في دعوى الحال) الذين يزعمون وأنهم تحصلوا على الحيازة للنفس يجب عليهم إثبات ذلك بتغيير سندهم بسبب الحيازة ذلك طبقا للمادة 2238 من القانون المدني الفرنسي (والمادة 831 من القانون الجزائري)".

" هذه المقتضيات مؤسسة على القانون العادي لوسائل الاثبات : الحائز الذي يدعي بتغيير الوضعية لفائدته، يجب عليه أن يثبت ذلك".

ج) تغيير السند بسبب الحيازة Interversion des titres

" إجتهاد قضائي : " تغيير السند لا ينتج من إرادة التغيير من طرف واضع اليد (المادة 2240 من القانون المدني الفرنسي) (المادة 831 من القانون الجزائري). وإذا ثبت وإن مستأجر أو صاحب حق المنفعة أرادوا أن يعتبروا أنفسهم كملاكين، هذا لا يكفي في حد ذاته، حتى ولو اعتبروا أنفسهم أنهم مالكين C. Casse. Req. 12. 7. 1905 DP. 1907. I. 141".

"تغيير السند لا ينتج كذلك من وفاة واضع اليد (المادة 2237 من القانون الفرنسي). ونظرا لذلك فإن ورثة مستأجر لا يمكن لهم الإدعاء بالحيازة الصحيحة بعد وفاة مورثهم. إن هذا الأخير مفروض عليه إرجاع الشيء المستأجر هذا الالتزام ينتقل إلى ورثته الذين يبقوا حائزين عرضيين فقط، حتى ولو كانوا يجهلون وجود الالتزام بالإرجاع وكانو يضنون أنهم يحوزون الشيء لأنفسهم".

والأمر كذلك، في دعوى الحال فيما يخص واضع اليد (المدعى عليه) بما أن مورثه استلم الأرض موضوع النزاع بموجب عقد استغلال بالمشاركة مع المالك الأصلي.

2) عادل أمير خالد. (تملك القعار بوضع اليد)

"الحيازة الصحيحة التي تؤدي إلى اكتساب الحق هي التي يجب أن يتوفر فيها السيطرة المادية المقترنة بنية اكتساب الحق، وفي حالة انتفاء النية في اكتساب الحق فتسمى الحيازة في هذه الحالة الحيازة العرضية".

وعلى هذا فالحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة المادية على العقار يباشرها باسم المالك، أو الحائز الأصلي ولحسابه وذلك بموجب سند قانوني صحيح كالعقد أو بحكم القضاء، أو القانون، ويلتزم برد العقار للمالك أو الحائز .."

وطبيعة الحيازة العرضية (possession précaire) أنها حيازة مادية محظة للعقار يتوفر فيها العنصر المادي، أي السيطرة المادية فقط، دون العنصر المعنوي فهي حيازة لحساب الغير ..."

الحائز العرضي لا يكسب ملكية العقار بالتقادم إنه يحوز العقار كحائز مادي بناء على سند قانوني صحيح. ويكون هذا السند عقد كما هو الحال في حيازة الوصي والقيم والحارس ومصفي الشركة.

وهذا السند هو الذي يجعل الحيازة عرضية لأنه يتضمن اعتراف الحائز العرضي بأنه يحوز العقار لحساب غيره وملتزم برده للغير. ولا يستطيع الحائز لحساب الغير أن يتمسك بهذه الحيازة العرضية لكسب ملكية العقار بالتقادم، فلا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم، غير أسباب التملك المعروفة، إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التواريخ وطال الزمن".

إن ما يميز بين الحيازة العرضية أو الحيازة لحساب الغير والحيازة الصحيحة للنفس كانت موضوع دراسات عديدة ومناقشات طويلة بما أن ما يفرق بينهما دقيق جدا وحسب ما تكون الحيازة من النوع الأول أو الثاني النتيجة فيما يخص المتقاضي هامة جدا.

يمكن أن الحائز العرضي أن يعتبر وأنه حائز للنفس رغم أن حيازته، في الأصل انطلقت على قواعد أخرى مثل عقد الإيجار الغير متبوع بمطالبة بدل الإيجار من أجل أسباب شتى أو مثل دعوى الحال عقد الشركة الغير مطلوب تنفيذه.

إن المؤلفين كتبوا الكثير في الموضوع، وفي بعض الأحيان الآراء تختلف.

يجب على القاضي، أمام قضايا مثل دعوى الحال أن يبحث عن الأسباب الأساسية التي كانت من وراء نقل حيازة العقار وأن يفرض على من يدعي بعرضية حيازة خصمه أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات المقبولة قانونا.

ونظرا لما سبق يمكن أن نقول أن قضاة الموضوع في دعوى الحال أخطأوا في تطبيق القانون لما اعتبروا وأن حيازة المدعى عليه حيازة صحيحة مؤدية إلى التقادم المكسب كما أنهم لم يسببوا قرارهم المطعون فيه بما أنهم لم يتطرقوا لنقل الملكية بعد صدور الحكم بالبيع بالمزاد العلني كما أنهم لم يتمرسوا، وضعية المدعى عليه ولم يتحققوا من نوعيتها القانونية.

السيد ج. حاج صدوق

رئيس قسم بالغرفة العقارية

ARRET N° 237321 DU 23 OCTOBRE 2002

Consorts Chebli contre Chenane

Commentaire

1. Faits et procédure

Par acte authentique en date du 12 décembre 1920 l'aïeul des demandeurs Chebli Said ben Amar a acheté une parcelle de terre déterminée appelée « LAAZIB BOUMHIL». Le 6 décembre 1933 la nommée Planchamp Victorine obtint un jugement du tribunal de Tizi Ouzou ordonnant la vente aux enchères publiques de tous les biens de Chebli Said.

Mais ce jugement n'a pas été exécuté, et la terre est restée entre les mains de son propriétaire qui a continué à l'exploiter.

Au décès de celui-ci, son fils (père des demandeurs à l'action) a continué à exploiter la terre jusqu'en 1954, date à laquelle il la confia à l'aïeul des défendeurs à l'action pour exploitation et partage des revenus. Ce dernier a exploité la terre et donné la moitié du revenu à son propriétaire initial. Au décès de l'exploitant, vers 1970, ses descendants, qui s'étaient installés sur la terre en question s'arrêtèrent de fournir la moitié des revenus de la terre aux descendants de l'ancien propriétaire.

En 1995 les consorts Chebli (héritiers de Chebli Said ben Amar) intentèrent une action devant le tribunal d'Azazga demandant l'expulsion de Chenane Mohamed et autres (héritiers de l'exploitant originel).

Par jugement daté du 5 juin 1995, le tribunal rejeta la demande pour défaut de qualité.

Après appel, et par arrêt avant dire droit en date du 31. 12. 1996, la cour de Tizi Ouzou désigna un expert ayant pour mission de «se transporter sur les lieux du litige, enquêter sur la réalité du litige existant entre les deux parties, compulser tout document présenté par les parties, auditionner tous les témoins connaissant le litige, déterminer la parcelle de terre litigieuse, dire qui l'exploite. En quelle qualité et depuis quand.»

Lors de l'exécution de sa mission l'expert a entendu 13 témoins qui ont tous affirmé que la terre appartenait au père des demandeurs puis aux demandeurs par voie de succession.

L'expertise a également démontré que les biens de l'aïeul des demandeurs ont été autorisés à être vendus aux enchères publiques par un jugement du tribunal de Tizi Ouzou daté du 6 décembre 1933, mais que la parcelle de terre en litige n'a jamais quittée les mains de son propriétaire puisqu'il a continué à l'exploiter puis ses successeurs après lui jusqu'à la date de sa remise au grand-père des défendeurs pour être exploitée comme il a été indiqué ci-dessus.

Par arrêt en date du 29. 12. 1998, la cour de Tizi Ouzou a rejeté l'expertise réalisée par l'expert désigné et a confirmé le jugement, dont appel, du tribunal d'Azazga (qui avait rejeté l'action des demandeurs pour défaut de qualité).

2. La position de la cour de Tizi Ouzou.

La cour de Tizi Ouzou a statué sur deux points dans son arrêt dont pourvoi :

- la qualité de propriétaire des demandeurs pour accepter ou rejeter l'action en la forme,

- la qualité de possesseur du défendeur pour établir l'appropriation de celui-ci par prescription

2.1. En ce qui concerne la qualité de propriétaires des demandeurs la cour a répondu :

«Attendu qu'il apparaît de l'étude de l'acte du 18. 12. 1920 excipé par les demandeurs que la terre en litige a été propriété de leur grand-père, mais il apparaît également de la copie délivrée par les services des hypothèques fournie par le défendeur que la parcelle de terre en litige a fait l'objet d'une vente aux enchères publiques par un jugement rendu par le tribunal de Tizi Ouzou en 1933 et que ce jugement a été enregistré.

Attendu, compte-tenu de ce qui précède, que la terre est sortie de la propriété de l'ascendant des demandeurs par un acte plus récent représenté par le jugement de 1933 et que les demandeurs ne prouvent pas le contraire.»

2.2. - En ce qui concerne la qualité de possesseur du défendeur la cour s'est contentée de déclarer : «Attendu qu'il est constant que le défendeur est possesseur de la terre en litige.» sans aucune autre explication.

En résumé la cour a estimé, en ce qui concerne la propriété de la terre, que le jugement du tribunal de Tizi Ouzou daté du 6 décembre 1933 autorisant la vente des biens de Chebli Said ben Amar a opéré le transfert de propriété de la parcelle en litige et que les demandeurs n'ont plus qualité pour la revendiquer. Mais elle a oublié d'étudier le fait que le propriétaire originel est resté en possession de cette terre soit en sa qualité de propriétaire initial, soit en sa qualitité de possesseur.

En tout état cause l'enquête menée par les juges du fond a démontré que CHEBLI Said ben Amar a gardé la terre puisqu'il a continué à la cultiver directement pour son propre compte. Ce n'est qu'en 1954 que son héritier l'a confié à l'ascendant du défendeur pour son exploitation par association.

Quant à la présence du défendeur sur la terre en question, la cour, a estimé qu'il est «possesseur» sans même démontrer quelle est la nature juridique de cette possession.

3. Les points de droit tranchés par la Cour suprême.

A l'occasion de cette affaire, la Cour suprême a été amenée à trancher deux points de droit posés au niveau des juges du fond, à savoir :

- la qualité et l'intérêt des demandeurs pour revendiquer la terre en litige,

- la nature juridique de la possession dont se prévaut le défendeur

3.1. Le transfert de la propriété immobilière ou le droit des demandeurs à revendiquer la terre en litige.

Comme il a été dit plus haut les juges du fond ont déduit des documents qui leur ont été présentés que le grand-père des demandeurs a perdu la propriété de la terre en litige ; par conséquent, les demandeurs n'ont plus qualité pour revendiquer sa restitution.

Mais ceci est inexact du fait que les investigations qui ont été menées ont établi que le grand-père n'a pas perdu la possession de la terre après la date du jugement de 1933 ni ses héritiers après lui.

C'est ce que la Cour suprême a souligné en déclarant : «Attendu qu'il apparaît de l'étude des éléments de l'affaire que les demandeurs à l'origine ont intenté leur action prétendant qu'ils sont propriétaires d'une parcelle de terre suivant un acte de propriété notarié daté du 18. 12. 1920 et, qu'en réponse à ce moyen, les juges du fond ont déclaré qu'ils ont perdu la propriété de cette terre par un acte postérieur représenté par le jugement daté du 6. 12. 1933 qui a ordonné la vente de la terre par adjudication au profit de la nommée Planchamp Victorine.

«Mais attendu que les investigations menées par les juges du fond, et notamment par l'expert démontrent que l'ascendant des demandeurs, puis les demandeurs après sa mort, n'ont pas perdu la possession de la terre qui est restée entre leurs mains après ledit jugement.

Attendu que ceci démontre que les demandeurs n'ont pas perdu la propriété de la terre ou qu'ils en sont restés possesseurs, et dans les deux cas ils ont qualité et intérêt à la revendiquer soit en leur qualité de propriétaires soit en leur qualité de possesseurs.

3.1.1. Le transfert de la propriété foncière.

Même si le transfert de propriété n'est pas l'objet central de ce commentaire, il serait intéressant d'en invoquer quelques aspects pour comprendre la position de la Cour suprême dans cette affaire.

L'acte de vente est considéré comme un des moyens les plus importants dans le transfert de propriété immobilière.

I. *En droit romain* : on constate deux étapes :

- Un contrat conclu entre les deux parties et qui donne naissance à des obligations, et notamment l'obligation pour le vendeur de livrer la chose à l'acheteur.

- Un acte spécial appelé traditio ou mancipatio et qui se traduit par la remise matérielle de la chose vendue à l'acheteur. Mais si pour les objets immobiliers, cette opération ne pose pas de problème,, il en va autrement en ce qui concerne les biens immobiliers pour lesquels cette opération ne peut se traduire que par une cérémonie au cours de laquelle le vendeur remet solennellement les clés de l'immeuble, s'ils existent, ou les titres de propriété.

Cette règle de la dualité des opérations a été conservée dans certains droits modernes tels que les droits allemand ou suisse qui prévoient un acte solennel et abstrait par lequel le vendeur et l'acquéreur déclarent leur accord sur le transfert de propriété.

Cet acte de cession (*Auflassung*), *fait l'objet d'une inscription sur un registre public, le livre foncier.*

II. *En droit algérien.*

Le transfert de propriété immobilière, en droit algérien, obéit à deux lois : les articles 324 et suivants du code civil et les articles 15 et 16 de l'ordonnance n° 75-74 du 12 novembre 1975 portant établissement du cadastre général et institution du livret foncier.

Le code civil, dans ses articles sus-cités impose la présence d'un acte authentique dans toutes les étapes du transfert de la propriété immobilière pour que l'opération ait un quelconque résultat. Toutes les opérations qu'elles soient orales ou écrites ne produisent aucune obligation entre le vendeur et l'acheteur ou vis-à-vis des tiers, sauf, peut-être la remise des parties dans la situation où elles étaient avant la conclusion des actes contraires à la loi.

L'ordonnance du 12 novembre 1975 dans ses articles 15 et 16 sus-cités dispose :

Article 15. « Tout droit de propriété, tout autre droit réel relatif à un immeuble, n'existe à l'égard des tiers que par le fait et à dater du jour de publication au fichier immobilier. Toutefois, les transmissions par décès prennent effet du jour du décès des titulaires de droits réels.»

Article 16. « Les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre déclarer, modifier ou éteindre un droit réel, ne produisent effet, *même entre les parties,* qu'à dater de leur publication au fichier immobilier.»

En application de ces textes, toute la première étape au cours de laquelle les parties s'engagent à vendre et à acheter l'immeuble n'existe plus et ne peut être invoquée ni par le vendeur ni par l'acheteur.

La jurisprudence de la Cour suprême a tenté, à un moment donné

d'imposer la première étape, dans laquelle les cocontractants déclarent avoir vendu l'immeuble et qu'ils s'engagent à régulariser la situation devant notaire. La Cour suprême avait considéré que ce que les cocontractants ont conclu lors de cette étape n'est qu'un engagement personnel et ne peut avoir les mêmes effets que le contrat lui-même, mais il les oblige à finaliser leur engagement.

Mais cette jurisprudence a été abandonnée à la suite d'un arrêt de la Cour suprême, toutes chambres réunies, au motif que les dispositions de l'article 324 bis 1 sont d'ordre public et que tout ce qui est fait, lors de cette étape, est nul du moment qu'il est relatif à un transfert de propriété immobilière.

Cette particularité du droit algérien a entraîné des abus. La justice a vu des cas où le propriétaire vendait par acte SSP son immeuble se rétracter et se retourner contre l'acheteur, exigeant de lui la restitution au motif que son engagement de vente est nul, et qu'il ne crée aucune obligation de vente à son encontre.

III. *En droit français.*

Le transfert de la propriété en droit français, n'obéit pas aux mêmes règles qu'en droit algérien du fait qu'il peut se faire par acte SSP à condition de prouver l'engagement, le prix de la chose et sa remise.

Dans la présente affaire, c'est l'ancien droit qui s'applique (droit français). Il faut donc appliquer l'article 1138 du code civil qui stipule, en résumé que le transfert de propriété de la chose vendue s'opère après l'accord des parties.

Mais il est apparu, de l'enquête menée par les juges du fond, que la propriété de la terre en litige n'a pas été transférée à la bénéficiaire du jugement de 1933 et que le grand-père des demandeurs n'a jamais été privé d'elle et il a continué à la posséder soit en tant que propriétaire soit en tant que possesseur, et que sa possession n'est pas précaire puisqu'il se comportait comme un véritable propriétaire. Dans cette situation, il pouvait soit l'exploiter personnellement soit la remettre à l'ascendant des défendeurs pour son exploitation en commun sans pour autant perdre sa qualité de propriétaire ou de possesseur.

3.2 Possession et détention précaire. La nature juridique de la possession du défendeur

Pour ce qui est du deuxième point relatif à la nature juridique de la possession du défendeur, la Cour suprême a répondu : «Attendu que d'un autre côté, les juges d'appel ont déclaré que le défendeur est devenu propriétaire par la voie de la possession, alors que les investigations menées ont démontré que son ascendant a reçu la terre en litige pour l'exploiter en commun avec son propriétaire originel et qu'il donnait à celui-ci sa part dans le revenu qu'elle procurait, que par la suite les défendeurs se sont abstenus de le faire durant les années soixante-dix ;

Attendu que cette possession n'entraîne pas la prescription acquisitive comme l'ont affirmé les juges du fond, même si le défendeur, de son propre chef, s'est abstenu de fournir les revenus de la terre aux demandeurs.

Attendu, qu'en application de l'article 2231 de l'ancienne loi et 810 dernier alinéa et 826 du code civil, celui qui a commencé à posséder pour autrui continue à le faire au même titre, jusqu'à preuve contraire ;

Attendu que l'abstention de fournir la part du revenu de la terre à son propriétaire ne signifie pas que la possession du défendeur s'est transformée d'une simple détention au profit d'un tiers en une possession ayant entraîné la prescription acquisitive.»

3.3 Références juridiques

3.3.1 Code civil algérien :

Article 810 : « Sous réserve des dispositions par l'ordonnance portant révolution agraire *la possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur et qu'il soit, à l'égard de ce dernier, dans de tels rapports de dépendance qu'il soit obligé de se conformer à ses instructions en ce qui concerne la possession.»*

.....

« Si le possesseur continue une possession antérieure, la continuation est présumée être faite au nom de celui qui a commencé la possession.»

Article 823 : «le possesseur d'un droit est présumé en être le titulaire jusqu'à preuve contraire.»

Article 826 : « Sauf preuve contraire, la possession conserve le même caractère qu'elle avait lorsqu'elle a été acquise.»

3.3.2 Code civil français (applicable dans le cas d'espèce)

Article 2231 : « Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve contraire.»

Jurisprudence : « La présomption de l'article 2231 s'applique à celui dont les auteurs ont commencé à posséder pour autrui en vertu d'un bail. Civ. 3ème 19 déc.1990 Bull. civ. III n° 88.»

Article 2236 : « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, *et tous les autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent prescrire.*»

Jurisprudence : : «Est détenteur précaire celui qui détient un bien dans des conditions *excluant l'animus* domini Civ. 1ère 10 juin 1986 Somm. 14.»

Article 2237 : «Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédant ne peuvent non plus prescrire.»

3.3.3. Application des références législatives à l'affaire actuelle

La législation applicable au cas d'espèce et notamment la législation française applicable à l'époque des faits distingue nettement deux cas de figure : la possession pour soi et la détention pour autrui.

La possession pour soi est définie par les auteurs comme étant un état de fait qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive et accomplir sur cette chose les mêmes actes d'usage, de jouissance et de disposition comme si on en était le véritable propriétaire y compris l'usus, le fructus, et l'abusus.

Notre propos n'est pas de développer la notion de possession qui sortirait du cadre de ce commentaire, mais de donner quelques idées sur le sujet en rapport avec le cas d'espèce.

Il faut souligner que la possession pour soi comporte deux éléments indispensables (*le corpus et l'animus*) et a une finalité (*la prescription acquisitive*).

1°) *Le corpus* est l'élément objectif de la possession : c'est l'exercice de fait des prérogatives correspondant au droit. C'est le fait d'être à même d'accomplir sur la chose des actes de détention, d'usage, de transformation. Il est analysé comme la possibilité d'accomplir les actes purement matériels et excluant les actes juridiques.

Dans le cas d'espèce, le défendeur avait-il le corpus de la parcelle de terre? La réponse est oui, puisqu'il la cultivait d'abord pour le compte son propriétaire initial, puis après, au courant des années soixante-dix, pour son propre compte.

2°) *L'animus* est l'élément psychologique, intentionnel. Le détenteur du bien immobilier agit en tant que propriétaire, et se croit comme tel.

Existe-t-il un élément psychologique permettant de dire que la détention du défendeur est une détention à titre de propriétaire ?

Il est établi, d'après l'expertise menée que le défendeur, et avant lui son ascendant détenaient la terre du chef de son ancien propriétaire pour son exploitation par association et au nom de son ancien propriétaire.

Le seul élément que pourrait invoquer le défendeur, est qu'il a cessé de donner la part des revenus de la terre au propriétaire originel. La Cour suprême a répondu en ce qui concerne cet élément en déclarant : « Attendu que l'abstention de fournir la part du revenu au propriétaire originel ne signifie pas que la détention du défendeur s'est transformée d'une simple détention au profit d'un tiers en une possession ayant entraîné la prescription acquisitive.»

3°) *La prescription acquisitive*, finalité de la possession

Seul la personne qui possède pour elle-même peut invoquer la prescription acquisitive.

Si la personne qui possède pour autrui n'est pas dénuée de tous droit de protection de sa détention ; elle peut notamment recourir à l'action possessoire pour protéger sa situation, elle ne peut par contre invoquer sa détention précaire pour faire jouer les règles de la prescription

acquisitive. Cela se justifie par le fait que le détenteur n'a pas le deuxième élément essentiel de la possession qu'est l'animus. Cette situation le prive de se prévaloir de la prescription acquisitive vis-à-vis du propriétaire originel et même des tiers.

3.4 Références doctrinaires :

1°) Terré et Simler (Les biens)

«Le détenteur précaire est la personne qui a la chose entre les mains, mais elle la détient *précairement,* parce que, normalement, le propriétaire la lui a remise à sa demande, sur sa prière, c'est-à-dire qu'elle devra, à un moment plus ou moins éloigné, la restituer au propriétaire. S'il peut exercer certains actes d'usage ou de jouissance sur la chose, il n'a pas *l'animus domini* ; il ne prétend pas se conduire comme s'il en était propriétaire ; s'il possède, ce n'est pas pour son propre compte, mais pour le compte d'autrui. C'est donc cet autre, le propriétaire, qui est le possesseur (possesseur du droit de propriété), puisque'il a *l'animus* et exerce le *corpus* par l'intermédiaire du détenteur précaire.»

«La détention précaire ne produit pas les mêmes effets que la possession. Ainsi, elle ne conduit pas à l'usucapion, quelque soit le temps pendant lequel le détenteur précaire détiendra la chose.»

« Il y a grand intérêt à distinguer les détenteurs précaires des véritables possesseurs, étant donné les effets amoindris de la détention précaire par rapport à la possession du droit de propriété.

... La loi formule aux articles 2230 et 2231 deux importantes présomptions.

a.) *Présomption de possession véritable* : « On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé pour un autre.» (art.2231) Cette présomption, selon les auteurs est le contrepoids nécessaire de la règle selon laquelle le détenteur ne jouit pas, en principe des mêmes avantages que le possesseur. En effet, lorsqu'une personne a la détention matérielle d'une chose et qu'elle prétend exercer un droit réel sur cette chose, on doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, que sa détention est exacte. Elle n'a pas à prouver que sa détention n'est pas précaire.

Dans le cas d'espèce, le défendeur n'a pas été obligé de prouver la non-précarité de sa possession. C'est le demandeur qui a prouvé, lors de l'enquête menée par l'expert, ce caractère de précarité par témoins.

b.) *Présomption de la perpétuité de la précarité* : «Quand on acommencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.» (art. 2231) Cette règle est la contre-partie de la précédente. Ainsi le locataire, l'emprunteur (*ou l'exploitant par association, comme dans le cas d'espèce*) qui prétendent avoir acquis l'animus domini doivent en faire la preuve en démontrant qu'il y a eu de leur part *interversion de titre*, selon les termes de l'article 2238 du code civil français.

«Cette disposition correspond au droit commun des preuves : le possesseur alléguant un changement dans la situation d'où il entend tirer avantage doit en faire la preuve.»

c.) *Interversion des titres:*

« - L'intervention des titres ne peut résulter d'un simple *changement d'intention* de la part du détenteur (art. 2240). Serait-il prouvé qu'un locataire, un usufruitier, ont voulu se considérer comme propriétaires, cela ne suffit pas en soi, même s'ils ont cru devenir propriétaires. (C. Cass Req. 12 juil. 1905 DP 1907 I 141).

«- L'interversion ne résulte pas non plus du *décès du détenteur*. (art 2237) Ainsi les héritiers d'un locataire, même s'ils ont cru leur auteur propriétaire, ne deviennent pas, du seul fait du décès, possesseurs à titre de propriétaires. Le locataire étant tenu d'une obligation de restitution relativement à la chose qu'il détient, cette obligation se transmet à ses héritiers, qui demeurent de simples détenteurs précaires, même s'ils ignorent l'existence de cette obligation de restituer et croient posséder la chose pour leur propre compte.»

Il en va de même, dans le cas d'espèce pour le détenteur (le défendeur) dont l'auteur a reçu la terre en litige en vertu d'un contrat d'exploitation en commun avec le propriétaire originel.

2° Adel Amir Khaled (L'appropriation des immeubles par la main-mise) (traduction)

« La vraie possession, qui permet la prescription du droit, est celle qui doit comporter la possession matérielle jointe à la volonté de prescrire le droit. La détention dans ce cas s'appelle *la détention précaire*.

Par ce fait, le détenteur précaire ainsi que toute personne ayant reçu la maîtrise de l'immeuble, et l'exerçant au nom du propriétaire ou du possesseur originel, et en son nom, en vertu d'un document tel que l'acte ou un jugement ou la loi, est tenu de restituer l'immeuble à son propriétaire.»

«La nature de la possession précaire est une simple possession matérielle de l'immeuble. Elle comprend seulement l'élément matériel, ou la maîtrise de la chose, sans l'élément moral ; c'est la possession pour le compte d'autrui ...»

« Le détenteur précaire n' acquiert pas la propriété de l'immeuble par la prescription. Il possède l'immeuble comme un simple détenteur matériel et en vertu d'un document légal. Ce document peut être acte comme c'est le cas de la possession du tuteur ou du gardien ou le liquidateur de société.

C'est ce document qui rend la possession précaire, parce qu'il comporte la reconnaissance du détenteur précaire qu'il possède pour le compte d'autrui. Le possesseur pour le compte d'autrui ne peut se prévaloir de cette possession précaire pour acquérir l'immeuble par prescription. Celui qui a reçu un immeuble, pour une raiso n déterminée, en dehors des raisons d'appropriation connues, ne peut prescrire, ni lui, ni ses héritiers, malgré la durée da la main mise ...»

La différence entre la simple détention précaire, ou détention pour autrui, et la possession pour son propre compte, et les effets découlant de chacun des cas, ont été longuement discuté par les auteurs et les juristes par le fait que les limites qui séparent l'une et l'autre sont très minces et selon que la possession est du premier genre ou du second les résultats diffèrent

Il se peut que le détenteur précaire se croit être un possesseur réel, alors qu'en réalité sa possession, à l'origine a commencé sur d'autres règles à l'exemple du contrat de location qui n'a pas été suivi de versement de loyers pour des raisons diverses, ou à l'exemple de l'action actuelle, du contrat de société non exécuté ou suspendu par une volonté unilatérale.

Les auteurs ont beaucoup écrit sur le sujet, et parfois leur idée diffèrent.

Le juge doit, dans de telles affaires, rechercher les motifs qui sont à l'origine du transfert de la possession de l'immeuble et obliger celui qui se prévaut de la précarité de son adversaire d'en apporter la preuve par tous les moyens de droit.

De tout ce qui précède, nous pouvons déduire que les juges du fond dans la présente affaire ont mal appliqué la loi en ce qu'ils ont considéré la possession du défendeur comme une possession réelle entraînant la prescription acquisitive, comme ils n'ont pas suffisamment motivé leur arrêt en ce qu'ils n'ont pas étudié la réalité du transfert de propriété après le jugement qui a autorisé la vente par adjudication des biens de l'aïeul des demandeurs.

D. Hadj Sadok

Il se peut que le chercheur précaire se croit être un prédécesseur modèle qu'en réalité en possession, il l'organise à commencer sur d'autres objets. À l'exemple du centre de lecteurs qu'il a pu, les auteurs de son savoir de loyers pour des raisons diverses, ou à l'exemple de l'œuvre artistique, du cinéma de société non exclusive en suspendre, ou une volonté autonome.

Les raisons que beaucoup sont sur le sujet, ce qu'elles leur idée différente.

Le type dont dans de ce'les différents cadres les, les modèle qui sont à l'origine ou transfert de la processeur de l'innovation. Il est par ce fait que se prévaut de la présence de son adversaire d'en apporter la preuve par tous les moyens au droit.

De tout ce qui précède, nous pouvons déduire que les frais du fond dans la présente affaire ont tout appliqué la loi en ce qu'ils ont commédé la procédure d'en faire comme une possession réelle quand tout le processus « quinquiers » comme ils n'ont pas suffisamment montré leur mort en ce qu'ils n'ont pas étudié la notion de tomation et prononcé après le jugement qui a conduit à la cause par adjudicataire des idées du droit des droits.

M. Hadj Sadok

6 -عقود الزواج العرفية

بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع

الخطة

مقدمة

الفصل الأول : تحديد عقود الزواج العرفية وأسباب وجودها

المبحث الأول : تعريف عقود الزواج العرفي

المبحث الثاني : أسباب وجود عقود الزواج العرفية

المبحث الثالث : النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج.

الفصل الثاني : كيفية تسوية عقود الزواج العرفية

المبحث الأول : إجراءات تسجيل عقود الزواج العرفية

المبحث الثاني : الاثار المترتبة عن عقود الزواج العرفية.

خاتمة

المراجع :

– نظام الحالة المدنية في الجزائر، عبد العزيز سعد – مطبعة البعث قسنطينة – 1980.

– الأمر رقم 70 – 20 المتعلق بالحالة المدنية

– القانون رقم 84 – 11 المتعلق بالأسرة

مقدمة

مر على استقلال الجزائر من سنة 1962 إلى اليوم 40 سنة، وهو ما يعني وجود جيل كامل خلال هذه الفترة من تاريخ الجزائر الحديثة، ورغم ما سنه المشرع من نصوص قانونية لمعالجة عقود الزواج، فإن استتقراء عدد الطلبات الواردة في المحاكم في شكل عرائض أو في صيغة دعاوي قضائية، تهدف جميعا إلى تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية والتي غالبا ما تتطلب شهورا من التحقيق والدراسة، كل ذلك يقتضي معاينة نقدية لهذه الوضعية التي ان كانت مقبولة قبل الاستقلال لاسباب معروفة، فإنها بعد الاستقلال وخاصة اليوم تبدو حالة غير عادية في حياة ابن الاستقلال.

وبغرض معرفة هذه الوضعية من جوانبها القانونية والاجتماعية ومدى انعكاسها على الحياة الأسرية، ومعرفة الاسباب وكيفية علاجها من خلال ما تعرض له المشرع الذي اقر بوجود حالة عقود الزواج غير المسجلة في سجلات الحالة المدنية وأطلق عليها تسمية عقود الزواج المغفلة أردت التعرض الى هذه العقود وكيفية معالجتها قانونيا.

وكما هو معلوم فإن حياة الإنسان عامة تتخللها ثلاثة أحداث متميزة – حادثة الميلاد – حادثة الزواج – حادثة الوفاة – وأهم حدث في حياته هو حادثة الزواج لكونها تضمن استمرار البقاء من خلال الإنجاب.

وظاهرة الزواج تعرف تقاليد وعادات تختلف من مجتمع لاخر، من حيث طريقة عقد القران، وطريقة الاحتفال به. والأسرة الجزائرية كغيرها

من عائلات كل البلاد العربية والاسلامية، تعودت منذ القدم على أن يتم ابرام عقد الزواج والاحتفال به، بحضور جماعة من أهل وأصدقاء الزوجين، ومن أعيان وكبار الجماعة في العائلتين، بحضور أحد رجال الدين من حفظة القرآن الكريم. وبعد الإيجاب والقبول من الأولياء يتم الاتفاق على مقدار الصداق ويقرأ الامام الفاتحة بحضور الجميع، ويسمى هذا الزواج في العرف بزواج الفاتحة، ويسمى في القانون بعقد الزواج العرفي لانه يتم حسب العرف والتقاليد.

وهناك الزواج الذي يعقد بحضور الزوجين شخصيا وولي المرأة وشاهدين، اما أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية في البلدية أو أمام موظف القنصلية إذا كان الزوجان يقيمان في بلد أجنبي وتمسكا بالقانون الجزائري.

وفي هذه الحالات الثلاث يسمى بالزواج الرسمي، لأنه يبرم أمام موظف ويسجل مباشرة في سجلات رسمية للحالة المدنية، ولا يطرح أية مشكلة.

لكن الزواج العرفي الذي احتفل به أمام الجماعة ، فإنه لا يسجل تلقائيا، وعندما يرغب الزوجان أو احداهما في تسجيله تكون المهلة القانونية المحددة في قانون الحالة المدنية، وهي ثلاثة أيام قد انقضت، فيرفض الموظف تسجيله ويعد هذا النوع من عقود الزواج العرفية الغير مسجلة وهي العقود التي أطلق عليها المشروع تسمية عقود الزواج المغفلة، وعالجها في المواد 39، 40، 41 من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.

ان تحليل هذه المواد يقتضي الاجابة على سؤالين، الأول ما هي عقود الزواج العرفية أو المغفلة كما سماها المشرع ؟ والثاني كيف عالج المشرع هذه العقود وما الحلول لتفاديها ؟

وبغرض تقديم بعض الاضاءات على عقود الزواج العرفية التي ظلت سائدة في مجتمعنا الى اليوم، أقدم هذه المحاولة في عنصرين :

الأول يتضمن مفهوم العقود العرفية أو المغفلة واسباب وجودها والنصوص التي تناولتها

الثاني اتعرض فيه كيفية تسوية هذه العقود والأثار التي ترتبها مع استخلاص بعض المقترحات للحد من هذه الوضعية.

الفصل الأول : تحديد عقود الزواج العرفية (المغفلة) وأسباب وجودها

إن إبرام عقد الزواج أمام الموثق الذي يذكر فيه كل الشروط التي قد يشترطها أحد الزوجين، فإن الموثق يقوم تلقائيا بإرساله إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله في السجيلات الرسمية، كما أن إبرام العقد أمام ضابط الحالة المدنية فإنه يسجل مباشرة في سجلات الحالة المدنية، كذلك الشأن إذا تم أمام موظف القنصلية في البلدان الأجنبية، والذي في كل هذه الحالات يتطلب حضور الزوجين شخصيا وولي الزوجة وشاهدين، فإنه يسجل تلقائيا ومباشرة في سجلات الحالة المدنية ولا تترتب عنه أية مشكلة للزوجين ولا لأبنائهما ولا لورثتهما.

لكن الزواج الذي تم أمام الجماعة فإنه لا يسجل أصلا في أية جهة كانت، و هذا النوع من عقود الزواج غير المسجلة سماها المشرع بعقود الزواج.

ونحدد عقود الزواج المغفلة والمقصود منها – العقود العرفية – من خلال تعريفها ومن خلال توضيح الاسباب القانونية والواقعية لوجودها.

المبحث الأول : تعريف عقود الزواج العرفية

إن القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/84 والمتضمن قانون الأسرة عرف عقد الزواج تعريفا ايجابيا في المادة 04 منه بما يلي :

« عقد الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

من هذا التعريف يمكن القول بأن عقد الزواج العرفي أو المغفل هو عقد بين رجل وامرأة أبرم وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية وتم فيه الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية، ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا لذلك. والمدة القانونية لتسجيل عقد الزواج في الحالة المدنية هي ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ انعقاد العقد عندما يكون الزواج أبرم داخل التراب الوطني وخلال مهلة سنة عندما يتعلق العقد بزواج جزائريين مقيمين في بلد أجنبي.

فعقد الزواج المغفل هو عقد تام، تتوافر فيه جميع أركان عقد الزواج الشرعية والقانونية وهي:

– الإيجاب والقبول، بمعنى رضاء الزوجين أو من ينوب عنهما.

– الصداق المعلوم الذي يتفق عليه أولياء الزوجين.

– والي الزوجة ، الأب وعند وفاة الأب أقرب المقربين للزوجة ممن تختاره أو ترخيص من رئيس المحكمة لمن لا ولي لها.

– شاهدي عدل بالغين سن الرشد عاقلين، سواء كانا من الأقارب أو من الغير.

ورغم أن هذه العقود – العقود العرفية – هي التي تنشأ عنها مشاكل كثيرة للزوجين أثناء حياتهما، وتخلق مشاكل أكثر تعقيدا لأبنائهما ولورثتهما بعد وفاتهما، مع ذلك مازالت فئة كبيرة من المواطنين بالخصوص في القرى والمدن الصغيرة تعقد الزواج وتحتفل به بهذا الشكل حتى في الوقت الحالي، وان طلبات تسجيل الزواج التي ترد باستمرار إلى المحاكم لخير دليل على ذلك.

والسؤال الذي يمكن طرحه، ما هو سبب وجود عقود الزواج العرفية ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي تحديد الأسباب الموضوعية والشخصية، وهي ترجع إلى العوامل الأساسية التي نعرضها في العنصر التالي.

المبحث الثاني : أسباب وجود عقود الزواج العرفية

ان بقاء تعامل الأهل في تزويج أبنائهم وبناتهم بعقود زواج عرفية في القرى والمدن على حد سواء رغم مشاق تسويتها إداريا، يرجع إلى العوامل الأساسية التالية :

1 – تأثر الأسرة الجزائرية بالعادات والتقاليد الاسلامية تأثرا عاطفيا أكثر منه تأثرا عقليا.

2 – وجود شروط إدارية يراها المواطن عبئا ثقيلا عليه

3 – تسرع الأولياء في تزويج الأبناء والبنات قبل بلوغ سن الرشد القانوني.

4 – كثرة النصوص القانونية التي عالجت عقود الزواج بصفة سطحية.

السبب الأول : تأثير أحكام الشريعة الاسلامية في المواطن :

إن إستمرار التعامل في الارتباط عن طريق الزواج لدى الأسرة الجزائرية عامة بعقود الزواج العرفية، يرجع أساسا إلى تأثر المواطن بأحكام الشريعة الاسلامية، لأن الشريعة الإسلامية في باب الزواج لا تعرف الشكلية أو الرسمية في ابرام العقد.

فعقد الزواج يبرم بين الرجل والمرأة بتوافر الرضاء الصحيح والصداق المعلوم وولي الزوجة وشاهدي عدل، بالغين عاقلين، ثم قراءة الفاتحة يليه الدخول بالزوجة، وبهذا يعد الزواج تاما ومنتجا لكل اثاره الشرعية من اثبات النسب والنفقة وانتقال الميراث إلى الورثة.

إذن فان سهولة إجراءات عقد الزواج في الشريعة الاسلامية جعل فئة كبيرة من المجتمع تلجأ إلى العقد العرفي في زواج أبنائهم وبناتهم، ورغم صدور عدة نصوص قانونية أثناء فترة الاستعمار، وبعد الاستقلال – نتعرض لها فيما بعد – تلزم الموطنين بتسجيل زواجهم في سجلات الحالة المدنية تحت طائلة عقوبات جزائية بالغرامة والحبس، مع ذلك ظل العقد العرفي هو السائد في كل محافل الزواج حتى يومنا هذا، ومازال مستمرا رغم مايتركه من نتائج سلبية على الزوجين أنفسهما وعلى أبنائهما، ولن ينتبه الأولياء والمقبلون على الزواج لهذه الأثار وللمشاكل التي تنجر عن عدم التسجيل إلا حين رغبتهما في التسوية الإدارية التي تتم عن طريق المحاكم، والتي غالبا ما تسوى إلا بعد شهور، ويبقى الزوجان في مشاكل لا حصر لها كانا هما سبباها وتصير عقد إذا توفي أحدهما وخلفا أبناء.

السبب الثاني : الشروط الإدارية

من بين الأسباب التي تدفع بعض المواطنين إلى الزواج العرفي ناتجة عن كون إبرام عقد الزواج الرسمي أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية يتطلب جملة من الشروط والوثائق الإدارية – وإن كانت هذه الشروط والوثائق تعتبر ضرورية – وإن تخلف أحدها يرفض كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية تسجيل العقد فإن المواطن غالبا ما يراها كثيرة عليه ونحددها وفق كل حالة من حالات الزواج.

الحالة الأولى : حالة الزواج لأول مرة وهي حالة العزاب، يشترط كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية لتسجيل عقد الزواج لأول مرة، الشروط والوثائق التالية :

1 – أن يكون كل من الزوج والزوجة بالغين سن الرشد القانوني ، وهو 18 سنة كاملة للأنثى و 21 سنة كاملة للذكر، وفق المادة 7 من قانون الأسرة.

2 – أن يكون كل من الزوج والزوجة مسجلين في سجلات الميلاد للحالة المدنية، ولهما شهادة ميلاد، وبطاقة تعريف وطنية مستخرجة منذ أقل من 10 سنوات.

3 – أن يحضر الزوجان شخصيا أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق لامضاء العقد.

4 – أن يحضر العقد، ولي الزوجة وفي حالة عدم وجوده يعوض برخصة من رئيس المحكمة للزوجة التي لا ولي لها.

5 – أن يحضر العقد شاهدين بالغين عاقلين من أهلهما أو من الغير.

6 – أخذ موعد مسبق من ضابط الحالة المدنية في البلديات الوقعة في المدن الكبرى.

هذه الشروط والوثائق والتي تعد ضرورية لأنها تتعلق بتحديد هوية الأزواج وتحديد السن بدقة يراها الأبوان والأزواج ثقيلة فيلجؤون إلى أسهل طريق هو الزواج العرفي.

الحالة الثانية : حالة الزواج من زوجة ثانية، رغم أن حالة تعدد الزوجات قليلة، وهي في تناقص مستمر بسبب طبيعة العلاقات الاجتماعية و الوضعية المادية الحالية، مع ذلك فهي مازالت موجودة هنا وهناك اما لظروف شخصية وإما لظروف موضوعية. وتسجيل الزواج الثاني في سجلات الحالة المدنية يقتضي توفر جميع الشروط العامة المشار إليها في الحالة الأولى أعلاه ويضاف عليها :

أ – تصريح مكتوب من الزوجة الأولى تبدي فيه موافقتها على الزواج الثاني للزوج وهذا نادرا ما يحصل.

ب – أو تقديم رخصة من رئيس المحكمة بموجبها يرخص للزوج بتسجيل الزواج الثاني ويحصل ذلك في حالات إستثنائية.

ان صعوبة الحصول على الترخيص من الزوجة الأولى ومن رئيس المحكمة، يجعل الزوج يلجأ إلى الطريق السهل والبسيط وهو عقد زواجه عرفيا مع الزوجة الثانية.

الحالة الثالثة : حالة المطلقين، ان تسجيل الزواج بالحالة المدنية للمطلق أو المطلقة يشترط فيه جميع الشروط العامة المذكورة في الحالة الأولى المذكورة أعلاه، ويضاف عليها احضار شاهدة طلاق بالنسبة للرجل، وشهادة طلاق تثبت أن الطلاق تم منذ أكثر من ثلاثة أشهر بالنسبة للمرأة.

إن شهادة الطلاق التي تستخرج من مصلحة الحالة المدنية للبلدية أحيانا لا تسلم لأن ضابط الحالة المدنية لم يكن قد تلقى نسخة الإخبار بحكم الطلاق الذي يقوم به رئيس كتابة الضبط للجهة القضائية التي اصدرت حكم الطلاق، ورئيس كتاب الضبط في أغلب المحاكم والمجالس القضائية لا يقوم بهذا الإجراء تلقائيا، بل بناء على طلب ممن يرغب من أحد الزوجين في الإسراع بتسجيل الطلاق على هامش سجلات الحالة المدنية وشهادة الاخبار بالطلاق غالبا ما تسلم إلا بعد إحضار :

– نسخة من حكم الطلاق ؛

– نسخة من محضر تبليغ الحكم ؛

– شهادة عدم المعارضة أو الإستئناف إذا كان حكم الطلاق تم بإرادة الزوجة (حكم بالتطليق).

إن صعوبة استخراج شهادة الطلاق من البلدية بسبب عدم تسجيلها تلقائيا يدفع الأزواج الى اتباع الطريق البسيط وهو الزواج العرفي.

الحالة الرابعة : حالة بعض الفئات من الموظفين، ان الموظفين المنتمين إلى الجيش الوطني الشعبي والأمن الوطني والدرك الوطني،

يشترط فيهم جميع الشروط العامة المذكورة في الحالة الأولى اعلاه ويضاف عليها – الرخصة المسبقة – التي تسلمها الإدارة المستخدمة بعد إجراء بحث اجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها.

وأحيانا الادارة المستخدمة ترفض منح هذه الرخصة لاسباب موضوعية قد تتعلق بسلوك الزوجة أو سلوك الأسرة فيلجأ الزوج إلى الزواج العرفي.

الحالة الخامسة : حالة زواج المرأة الجزائرية من أجنبي، والأجنبي في مفهوم قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية ولا يدين بدين الإسلام، لكون زواج المسلمة من غير مسلم محظور شرعا.

فزواج المرأة الجزائرية من أجنبي يقتضي توفر الشروط العامة المشار إليها في الحالة الأولى اعلاه، ويضاف على ذلك احضار الإذن المسبق وهو الترخيص بالزواج من اجنبي يستخرج من مديرية التنظيم بالولاية، وإذا كان الزوج من دولة غير مسلمة يقتضي احضار شهادة من نظارة الشؤون الدينية تثبت تدين ذلك الرجل الأجنبي بالدين الإسلامي.

إن هذه الشروط الإدارية المذكورة في الحالات الخمس، والتي هي ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها لأن التنظيم وضبط الحالة المدنية للأفراد يقتضي إحترام كل هذه الإجراءات والشروط. فإن المواطن عند إقدامه على عقد الزواج يراها عبئا تثقل كاهله في جمع الوثائق من عدة ادارات مختلفة والحصول على وثيقة منها يتطلب احضار وثائق أخرى ولذلك يلجأ إلى الطريق الأسهل – العقد العرفي – ومنه فإن الشروط الإدراية كانت سببا من اسباب وجود وبقاء عقود الزواج العرفية قائمة إلى اليوم.

السبب الثالث : زواج القصر من الاناث والذكور

ان السبب الذي يؤدي إلى إنشاء العقود العرفية هو زواج القصر من الإناث والذكور، ذلك أن سن الرشد القانوني لأهلية الزواج عند الذكور هو 21 سنة وعند الإناث هو 18 سنة كاملة وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة.

ونظرا لأن تحديد سن أهلية الزواج يعد من النظام العام والزواج إذا تم قبل بلوغ سن الرشد لا يمكن تسجيله في الحالة المدنية إلا إذا رخص به القاضي مسبقا بموجب رخصة. والرخصة المسبقة التي يقتضيها القانون لأجل تسجيل الزواج لمن لا تتوفر فيه أهلية الزواج، جرى العمل القضائي في كل المحـــاكم لمنح هذه الرخصة اشتراط ما يلي:

– تقديم طلب مكتوب من الوالي يتضمن عرض أسباب الترشيد والضرورة التي اقتضته.

– تقديم شهادة طبية من طبيب محلف يثبت السلامة العقلية والقدرة البدنية والصحية و مؤكدة بصورة شمسية للقاصر.

– حضور القاصر شخصيا ووليه أمام رئيس المحكمة بغرض التحقيق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواج.

رغم توفر كل هذه الشروط فإن رئيس المحكمة في أحيانا كثيرة يرفض منح الرخصة، مسببا رفضه بعدم كفاية المبررات المقدمة من الوالي، أو بسبب صغر سن القاصر أو لعدم موافقته.

نتيجة هذا الرفض يقرر الأولياء تزويج بناتهم وأبنائهم لاعتبارات شخصية كحاجة العائلة إلى زوجة لمساعدة الأم في البيت، ومنه يلجأ الأولياء إلى إبرام العقود العرفية ومن ثم فزواج البنات والأبناء دون بلوغ سن الرشد القانوني يعد سببا من أسباب وجود العقود العرفية.

السبب الرابع : كثرة النصوص القانونية

إن وجود مجموعة كبيرة من النصوص القانونية التي سنت لأجل معالجة عقود الزواج منذ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر إلى اليوم، تعد عاملا من العوامل الأساسية في وجود العقود العرفية، ورغم كثرة النصوص القانونية فإنها لم تحد من العادات والتقاليد عند الناس، لأنها اكتفت بالمعالجة الجزئية، والمشرع في كل النصوص التي سنها غض النظر عن قيم المجتمع في شأن عقود الزواج، وصارت تلك النصوص دون فعالية لأنها اكتفت بالمعالجة الظرفية والانية فقط.

المبحث الثالث : النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج

بداية من سنة 1882 تاريخ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر إلى غاية عام 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة وهو آخر النصوص التي تناولت عقود الزواج في المادة 22 منه. فإنه خلال هذه الفترة (1882 – 1984) التي تقدر بأكثر من قرن من الزمن، صدرت عدة قوانين ومراسيم، جاءت متداخلة ولم تضبط بصفة شاملة ودقيقة عقد الزواج واجراءات تسجيله، مما جعل العقود العرفية تظل سائدة ومستمرة في كل محافل الزواج وهذه النصوص هي :

أولا : النصوص التي تناولت عقد الزواج قبل الاستقلال،

قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر عام 1830 لم يكن معروفا لدى الجزائريين ما يسمى بنظام الحالة المدنية، فحالة الميلاد والزواج والوفاة كانت تتم بمعرفة شيخ القبيلة ويتم التعارف بشأنها عن طريق التواتر بين الأجيال كما هو الحال في كل البلاد العربية والإسلامية، وبخصوص عقود الزواج كانت تتم عرفيا وفق مناهج الشريعة الإسلامية.

عند احتلال الجزائر وبعد مرور أكثر من خمسين سنة من ذلك أنشأ المستعمر الفرنسي نظام الحالة المدنية للجزائرين سنة 1882، وصدرت طيلة فترة الاحتلال عدة قوانين ومراسيم حاولت تنظيم عقود الزواج – العرفية – للجزائرين أهمها ثلاث قوانين تعتبر أساسية.[1]

1) **قانون 23 مارس 1882** وهو أول نص قانوني صدر لتنظيم الحالة المدنية في الجزائر، فنصت الفقرة الثانية من المادة 16 منه على تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية باتباع اجراءات بسيطة، تتمثل في تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري بمجرد إبرام العقد، رتب على مخالفة عدم التصريح بالزواج عقوبة جزائية تتراوح بين 6 أيام إلى شهر حبسا وغرامة مالية من 16 ف ف إلى 330 ف ف.

2) **القانون رقم 777–57 المؤرخ في 11 جويلية 1957** المتعلق بإثبات عقود الزواج المبرمة قبل هذا التاريخ، فنصت المادتين الثالثة والرابعة منه على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية، ويتم ذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الزوجين أو احداهما.

3) **القانون المؤرخ في 04 فيفري 1959** الذي صار نافذا بمقتضى المرسوم المؤرخ في 17سبتمبر 1959، هذا القانون نظم عقود الزواج العرفية الثانية منه، أركان عقد الزواج، وحددت المادة الثالثة إجراءات تسجيله، وانتهى النص إلى ان اثبات مكانه وتاريخه يتم اما بمقتضى وثائق أو بالشهود، ويتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يصدر حكما بالتسجيل، والحكم ذاته يقوم مقام عقد الزواج ويكون قابلا للاحتجاج به أمام الجهات الادارية.

---

(1) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ص، 4.

ثانيا : النصوص التي تناولت عق الزواج بعد الإستقلال،

بعد استقلال الجزائر في 5 جويلية 1962 استمر العمل بالقوانين والمراسيم التي نظمت عقود الزواج والتي كانت سارية وقت الإستعمار مالم تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية. ثم صدرت عدة نصوص قانونية لمعالجة الوضعية وهذه النصوص هي :

1) المرسوم رقم 126–62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي حاول ان يعالج بعض حالات الزواج والوفاة التي وقعت بين 1954/11/01 وتاريخ 1962/07/05 وحدد لها مدة اقصاها سنة واحدة تسري من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

2) القانون المؤرخ في 29 جوان 1963 المتضمن تحديد سن الزواج وتسجيله، فنص في المادة الخامسة منه على منع التقاضي أمام المحاكم ما لم تقدم إلى القاضي وثيقة عقد الزواج المسجل في الحالة المدنية بنصها : « لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج، وان يطالب بما يترتب على ذلك من اثار مالم يقدم زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية».

وفيما يخص العقود غير المسجلة نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه يجب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال ثلاث سنوات، ولكن لم يبين النص كيفية التسجيل ولا شروطه، وبقيت المحاكم تطبق الاجراءات التي نص عليها قانون 1957/07/11 ثم مدد هذا الاجل ثلاث سنوات اخرى بمقتضى امر 1968/02/22 إلى غاية سنة 1969 ورغم ذلك لم تحل مشكلة عقود الزواج العرفية ولا العقود غير المسجلة في الحالة المدنية.

3) الأمر رقم 72–69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المتعلق بمعالجة وضعية عقود الزواج العرفية التي لم تسجل، فجاء فيه أن جميع عقود الزواج التي ابرمت قبل هذا التاريخ وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية

تسجل بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يأمر بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية.

4) الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الحالي، والذي بدأ تنفيذه في 01 جويلية 72، هذا القانون عالج عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا والتي سماها – بالعقود المغفلة– وذلك في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان – **تعويض العقود المغفلة** – حيث نصت المادة 39 منه على تسجيل كل عقود الزواج المبرمة ولم تسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب أمر على عريضة يصدر من رئيس المحكمة، ونصت المادتين 40 و 41 على كيفية تقديم الطلب وإجراءات استصدار أمر التسجيل.

5) القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 حوان 1984 المتضمن قانون الأسرة وهو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج على أنه يمكن تسجيلها إذا توفرت شروطها وتوفرت أركان العقد الشرعية، حيث نصت المادة 22 منه على أن الزواج يثبت بنسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم إذا توافرت أركانه وفقا للقانون وبعد ذلك يتم تسجيله.

هذا أهم القوانين والمراسيم التي حاولت أن تعالج عقود الزواج العرفية – المغفلة – ولكن رغم كثرتها فإنها لم تحقق الغاية لأن المشرع في كلها تجاهل إلى حد ما الواقع الجزائري، وجاهل مشاعر المواطنين الدينية وتعلقهم بالعادات والتقاليد والقيم الإسلامية في هذا المجال، لأن الزواج العرفي هو السائد والزواج الرسمي يلجأ إليه من أجل تسوية الوثائق الإداية.

الفصل الثاني : كيفية تسوية عقود الزواج والآثار المترتبة عن التسوية :

جميع النصوص التي تناولت عقود الزواج العرفية جعلت المحكمة هي الجهة الوحيدة المختصة في تسوية هذه العقود والأمر بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية بالبلدية.

والمحكمة التي لها ولاية الإختصاص في أمر تسجيل العقد تختلف بإختلاف مكان إنعقاد العقد، فإذا كان الزواج تم داخل التراب الوطني فالمحكمة المختصة هي التي وقع في دائرة إختصاصها إبرام العقد، أو المحكمة التي توجد في دائرة إختصاصها إقامة الزوجين أو إقامة أحدهما وكان يمكن تسجيله فيها، ذلك عملا بأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية.

وإذا كان الزواج أبرم خارج التراب الوطني فالمحكمة المختصة بتسجيل العقد، هي محكمة الجزائر دون سواها، وذلك وفقا لأحكام المادة 99 من قانون الحالة المدنية.

وطريقة تسجيل عقود الزواج العرفية تختلف بإختلاف حالاته وفقا للترتيب التالي :

المبحث الأول : إجراءات تسجيل عقود الزواج العرفية :

عقود الزواج التي يمكن تسجيلها في سجلات الحالة المدنية إما بأمر ولائي (أمر على عريضة) يصدره رئيس المحكمة عادة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية، وإما بموجب حكم يصدره قاضي الأحوال الشخصية هي العقود التي تمت عرفيا ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بتوافر أركان العقد من رضاء صحيح وصداق معلوم وولي وشاهدي عدل، وتم

الدخول بالزوجة، ولم يسجل العقد في سجلات الحالة المدنية في أية بلدية أو قنصلية.

وباستقراء أحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية والمادة 22 من قانون الأسرة، نلاحظ فرقا في الإجراءات الواجب إتباعها في تسجيل عقود الزواج العرفية.

فقانون الحالة المدنية يشير إلى أن تسجيل الزواج يتم بحكم، والحكم وفقا لما هو جار به في العمل القضائي، هو الذي يصدره قاضي الأحوال الشخصية بعد رفع دعوى من الزوج أو الزوجة وبعد إجراء تحقيق حول إثبات الزواج شرعيا.

لذلك يجب أن نفرق بين حالتين، حالة الزواج العرفي الذي لا نزاع بشأن صحته بين الزوجين، أو ممن له مصلحة في ذلك، ونرى أن هذا هو مقتضى أحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية، وحالة الزواج الذي وقع بشأن صحته أو أركانه نزاع، أو يحتمل أن يكون موضوع نزاع وهو مقتضى أحكام المادة 22 من قانون الأسرة، ونبدأ بتوضيح إجراءات تسجيل الزواج الذي لا نزاع فيه ويليه الزواج الذي يوجد فيه نزاع.

1) كيفية تسجيل الزواج الذي لا نزاع فيه :

هناك حالتين من عقود الزواج التي لانزاع فيها بين الزوجين :

الحالة الأولى : حالة الزواج دون نزاع أبرم داخل التراب الجزائري :

إذا وقع زواج عرفي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية بالبلدية، فإن إجراءات تسجيل هذا العقد تقتضي ما يلي :

– تقديم طلب مكتوب من الزواج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية للجهة التي أبرم فيها العقد.

– تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.

– إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج تحرر شهادتهما في محضر رسمي.

يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة مرفقة بالوثائق المذكورة أعلاه تقدم إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية، يلتمس فيها إستصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي.

يفصل القاضي في الملف بأمر على العريضة، يأمر فيها بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية، متى ثبت صحة الزواج وشروطه.

النسخة الأصلية للأمر تحفظ في كتابة ضبط المحكمة، ويقوم كاتب الضبط بإرسال نسخة من الأمر إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في اقليمها العقد، ليسجل الزواج بتاريخ إنعقاده في سجلات الحالة المدنية.

والأمر الصادر بتسجيل الزواج هو أمر ولائي غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا بالإستئناف، ولكنه قابل للمراجعة أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ ويمكن تصحيح الخطأ الحاصل فيه. وقابل أيضا للطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع.

الحالة الثانية : حالة الزواج دون نزاع تم خارج التراب الوطني :

إذا وقع الزواج بين جزائريين، أو جزائري وأجنبية يقيمان في بلد أجنبي ولم يسجل العقد في سجلات الحالة المدنية بالقنصلية الجزائرية، أو في بلدية ذلك البلد، فإن إجراءات تسجيل هذا الزواج تقتضي ما يلي:

– تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة.

– تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.

– شهادة شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج.

ويتولى وكيل الجمهورية إعداد عريضة، يقدمها إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية. يقرر إصدار الأمر بتسجيل عقد الزواج متى توافرت أركانه الشرعية أو رفض العريضة في حالة عدم توفر شروط صحة العقد.

والمشرع في هذه الحالة منح الإختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها، في المادتين 100 و 101 من قانون الحالة المدنية، لأن الحالة المدنية للجزائرين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة.

2) كيفية تسجيل الزواج الذي بشأنه نزاع :

وهي الحالة التي يدعي فيها أحد الزوجين، أنه عقد قرانه مع الزوج الآخر عرفيا (وغالبا ما تكون الزوجة هي المدعية) ويتنكر الزوج الثاني لرابطة الزوجية أو يحصل نزاع بشأن وجوده أو بشأن صحه، سواء بين الزوجين أثناء حياتهما أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر، أو بين ورثتهما بعد وفاتهما.

وعقد الزواج الذي يكون محل نزاع، يستوجب لتسجيله في سجلات الحالة المدنية إثباته بحكم، وذلك برفع دعوى بقسم الأحوال الشخصية من قبل الزوجة ضد الزوج أو العكس أو من ورثة أحدهما ضد الزوج الاخرو، أو من ورثتهما ضد ورثة الآخر، أو من مصلحة تسجيل العقد ضد الورثة وبحضور وكيل الجمهورية ممثلا للمجتمع و حامي الحق العام.

والحكم القضائي الذي يصدر في الحالتين – حالة الرفض أو حالة الحكم بصحته – هو حكم إبتدائي قابل للمعارضة إذا كان غيابيا وقابل للإستئناف إذا كان حضوريا، وإذان صار الحكم نهائيا بعد إجراءات التبليغ يتولى المحضر القضائي تنفيذ الحكم بإرسال نسخة منه عن

طريق وكيل الجمهورية إلى ضابط الحالة المدنية لمكان إبرام العقد، وتسجيل الزواج بتاريخ إنعقاده.

للإشارة أنه في جميع الأحوال لا يمكن للمحكمة أن تأمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، إلا إذا كان الزواج صحيحا لا يشوبه أي عيب وتتوافر أركانه الشرعية والقانونية كما حددتها المادة 9 من قانون الأسرة وهي الرضا الصحيح والوالي والصداق المعلوم وشاهدي عدل من الأقارب أو الغير.

وهو ما استقر عليه رأي المحمكة العليا في عدة قرارت، منها القرار رقم 221329 المؤرخ في 20/04/99 الذي جاء فيه مايلي :

يثبت الزواج العرفي متى تبين ان أركان الزواج متوفرة فيه طبقا لأحكام المادة 9 من قانون الأسرة، ومتى تبين أن اركان الزواج متوفرة بما فيهم الإستماع إلى الشهود والإمام الذي قرأ الفاتحة وتعيين المهر وحضور الولي، فإن القضاة بقضائهم باثبات الزواج العرفي بين المدعية والمرحوم طبقوا صحيح القانون.[1]

والقرار رقم 188707 المؤرخ في 17/03/98 الذي جاء فيه، من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق، متى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أثبتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم باثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون.[2]

القرار رقم 210422 المؤرخ في 17/11/98 الذي جاء فيه أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل، ومتى تبين أن الشهود الذين تم سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ماعدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة فإن قضاة

المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توفر أركانه، فإنهم عرضوا قرارهم للنقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

أما إذا كان الإرتباط بين رجل وإمرأة تم دون أن تتوفر فيه أركان عقد الزواج، فإنه لا يمكن تسجيل هذه الرابطة حتى ولو كانت دامت وطالت لسنوات ونتج عنها أبناء، وحتى لو علم العامة من الناس بوجود هذا الإرتباط، لأنها أصلا علاقة غير شرعية ولا تشكل عقد زواج ولا ترتب أي أثر.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقود الزواج العرفية :

عقد الزواج العرفي إذا أبرم وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية بتوافر أركانه الشرعية، تترتب عنه كافة الآثار المادية والقانونية.

من حيث صحة العلاقة الزوجية بين الزوجين وشرعيتها وإثبات نسب الأبناء للأب وإنتقال الميراث بين الزوجين والأبناء ووجوب النفقة والحضانة وحقوق الزوجة على الزوج وحقوق الزوج على الزوجة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 تحت رقم --- بقولها « إن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية.

غير أن عقد الزواج العرفي، قبل تسجيله في سجلات الحالة المدنية، لا يعتد به أمام الإدارات العمومية وأمام شركات التأمين وصندوق الضمان

(1) (2) (3)، المجلة القضائية العدد الخاص بإجتهاد غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا 2001.

الإجتماعي وصندوق التقاعد ولا تمنح التعويضات والمنح العائلية لمستحقيها إلا بعد تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية والحصول على مستخرج من عقد الزواج.

حينئذ فإن التسجيل الإداري للعقد هو شكلية بغرض الإثبات تجاه المؤسسات الرسمية ولا يعني جوهر العقد في ذاته، وطالما أن عقد الزواج يتعلق بتنظيم الأسرة وذلك يمس النظام العام يصبح واجبا تسجيل هذا العقد وإثبات الزواج يكون بمستخرج من عقد الزواج.

خاتمة :

رغم مرور 32 سنة على صدور قانون الحالة المدنية ومرور 18 سنة على صدور قانون الأسرة، وهما النصّان الأساسيان اللذان يحكمان قواعد تنظيم حالة الأشخاص من ميلاد وزواج ونسب، مع ذلك فإن الحالة المدنية للجزائريين، خاصة فيما يتعلق منها بحالة الزواج لا تزال تعاني صعوبات في وجه فئة معتبرة من الأزواج وتحتاج هذه الوضعية إلى مزيد من التنظيم، وطالما أن قانون الأسرة سيعرف مراجعة فإنه يستوجب معالجة عقد الزواج وفقا لما يقتضيه التنظيم مع الأخذ بعين الإعتبار الواقع الذي يفرضه المجتمع، وذلك تفاديا للمشاكل التي مازالت تطرح بشأن الملفات الموجودة والمتزايدة أمام المحاكم وللحد من ذلك نقترح ما يلي :

1) سن نص يوحد الجهة التي تتولى تحرير عقد الزواج :

فحاليا توجد عدة جهات تبرم عقد الزواج، هي موظف البلدية، الجماعة بحضور الطالب أو إمام المسجد، الموثق، قضاة المحاكم، موظف القنصليات فيمكن توحيد كل هذه المؤسسات في جهة واحدة لإبرام العقد، وأرى أن أنسب جهة هي مكاتب التوثيق وذلك لعدة أسباب، **أولها** أن الموثق مؤهل من الناحية العلمية والقانونية، **وثانيا** أن الموثق تقل

معه الأخطاء حين تحرير العقد، ويمكنه تدوين كل شروط الزوجين في العقد مع تحديد الصداق، وثالثا أن مكاتب التوثيق حاليا منتشرة بشكل كاف عبر دوائر الوطن، وهي في تزايد مستمر وتستجيب لكل المطالب، ورابعا أن الموثق منحه المشرع صفة الظابط العمومي فهو يوثق العقود ويختمها بالختم الرسمي للدولة ومنه فعقد الزواج المبرم أمام الموثق هو عقد رسمي له حجية مطلقة بين الزوجين وتجاه الغير، ويرتب كل الآثار المادية والقانونية للعقد.

ثم يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية للبلدية التي ابرم في دائرة اختصاصها العقد.

2) تسهيلا في إجراءات ابرام العقد :

ينبغي إحداث نص بموجبه يخول لأئمة المساجد بإبرام عقد الزواج، كون الواقع هو أن أغلب عقود الزواج سواء العرفية منها أو المسجلة مباشرة في سجلات الحالة المدنية، تبرم مسبقا بحضور إمام مسجد، فضلا عن ذلك فإن الواقع الجزائري لا يزال يفرض إبرام عقود الزواج بالفاتحة والمشرع لا يستطيع منع هذا الواقع لإرتباطه بالمشاعر الدينية للمواطنين وتمسكهم بالتقاليد والعادات الإسلامية، ومنه يمكن معالجة هذه الوضعية بإحداث نص يرخص لأئمة المساجد وهم حاليا كلهم موظفون عموميون، ومؤهلون علميا وشرعيا لإبرام عقود الزواج، ثم تسجيلها في سجلات منظمة يمسكونها وفقا لنماذج رسمية تسلم لهم من الإدارة ثم يرسلون نسخا من عقود الزواج إلي البلديات لتسجيلها في سجلات الحالة المدنية خلال آجال معقولة تحدد في النص.

3) تحديد آجال كافية ومعقولة للتصريح بتسجيل الزواج، ذلك أن منح مهلة كافية للزوجين للتصريح بزواجهما أمر ضروري، والفترة الممنوحة حاليا وهي ثلاثة أيام تبدو غير كافية وتعد سببا من الأسباب المباشرة

التي تنشأ عنها العقود العرفية، ولذلك يستوجب تمديد هذه المهلة إلى أجل معقول إذا حصل الدخول ولم يسجل العقد، وأنسب مهلة للتصريح بالزواج تكون 30 يوما من تاريخ الإحتفال بالدخول.

4) وضع نصوص جزائية تتضمن : عقوبات بدنية ومالية للمتقاعسين في تسجيل زواجهم، لأن الإلتزامات المترتبة عن العلاقة الزوجية هي مزيج بين الحق العام للمجتمع، والحق الخاص للزوجين، وأن التساهل في هذا الحق أكيد يؤدي إلى ضرر بالصالح العام للمجتمع، ومادام هناك حق عام لا يحترم ومهدد بالضرر، يصبح واجبا على الدولة حماية الحق العام بإحداث نصوص جزائية تردع المخالفين والمتقاعسين.

بهذا نضع حدا نهائيا أو على الأقل نحد من عدد الملفات المتراكمة في رفوف المحاكم والتي في تزايد وتنتظر الفصل فيها بإصدار أوامر وأحكام بإثباتها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي، وما يترتب عن التسجيل بأثر رجعي من مساوئ على سجلات الحالة المدنية وترتيبها الزمني.

الجزائر في 30/11/1999

إعداد بداوي علي

مفتش بوزارة العدل

7 - عقد الشهرة ونظامه القانوني

دراسة تحليلية للمرسوم 83-352

مقدمة :

متأمل الأمر 14/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و كذا النصوص التنظيمية له يرى أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني. إلا أنه أمام نقص الإمكانيات ولأسباب مختلفة لا يتسع المجال لذكرها، عملية المسح لم تتم إلا في نقاط قليلة من التراب الجزائري.

وأمام هذا الوضع ولحل جزء من مشكلة العقار في الجزائر تم بتاريخ 21 مايو 1983 بإصدار المرسوم 83–352 المتضمن سن إجراء لاثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

هذا الإجراء المستحدث يطرح تساؤلات عدة هل هو عقد بالمفهوم القانوني للعقود فيصبح بذلك سبب جديد يضاف إلى أسباب كسب الملكية المعروفة والمحددة في القانون المدني؟ أم هو دليل لاثبات أحد أسباب الملكية المعروفة ؟

كذلك هذا المرسوم إذا أخذناه في إيطار المنضومة التشريعية العقارية وحاولنا أن نبحث عن المصلحة من سنه هل تمكن في تمكين كل حائز لعقار حيازة قانونية وهادئة وعلنية من سند لعقاره ؟ أم يهدف إلى تمكين الأشخاص الذين يحوزون عقار من طبيعة الملك Melk وفقا لقانون مجلس الشيوخ من سندات ملكية دون الباقي ؟ أي الذين يحوزون في أرض غير ممسوحة فقط ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات أتناول الوضوع في الخطة التالية :

المبحث الأول : دراسة تحليلية لعقد الشهرة، ونقسمه إلى :

– اللمطلب الأول : تحليل مكونات عقد الشهرة.

– المطلب الثاني : المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسباب الملكية ووسائل إثباتها.

المبحث الثاني : النظام القانوني لعقد الشهرة، ونقسمه إلى :

– المطلب الأول : الشروط الشكلية

– المطلب الثاني : الشروط الموضوعية

– المطلب الثالث : مجال تطبيق عقد الشهرة

المبحث الأول : دراسة تحليلية لعقد الشهرة

الهدف من الدراسة التحليلية لأي موضوع، هو مكوناته وذلك بتجزئته إلى عناصره الأولية، ثم معرفة كل عنصر وذلك بتحديد خصائصه وطبيعته وذلك يمكن معرفة الموضوع ككل.

وتزداد قيمة هذه الدراسة وأهميتها بتحديد المركز القانوني والنظام ككل الذي تتحرك فيه المسألة موضوع الدراسة(1)، وعليه نقسم هذا المبحث إلى تحليل مكونات عقد الشهرة (مطلب 1) ونتعرض للمركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسباب كسب الملكية وسائل إثباتها.(مطلب 2).

المطلب الأول : تحليل مكونات عقد الشهرة :

تنص المادة 2 من المرسوم352/83 على أن « يتجه المعني مباشرة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا فيقدم له كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق المستفيدين.

ويجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية :

– الأوراق الاثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنين ؛

– الشهادة المكتوبة ؛

– مخططق الملكية يعده أشخاص معتمدون ؛

– تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعين يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني ؛

– عند الإقتضاء، السندات أو الشهدات الجبائية التي يمكن المدعي أو المدعين أن يدلو بها.

– من المادة يتضح أن مكونات عقد الشهرة هي :

1 – الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمدعى أو المدعين وهذه عموما هي مستخرج من سجل الحالة المدنية للمواليد لأن المستخرجات من سجلات الحالة المدنية ثلاثة هي : الميلاد الزواج والوفاة، وهذين الآخيرين مستخرجي الزواج والوفاة لا ضرورة لهما في هذا الملف.

2 – مخطط الملكية يعده خبير مختص. هذا لا يثبت الملكية أو الحيازة أو غيرها، لأن المخطط ما هو إلا عملية مسح، وقياس، وتحديد للقطعة محل عقد الشهرة.

3 – الشهادة المكتوبة قد يفهم منها إفادات الشهود المكتوبة(2) إلا أنه حتى إذا سلمنا بذلك جدلا، فأنه يجب أن نشير إلى أمرين أولهما الموثق ليس بقاض وبالتالي لا يحقق في الشهادة المكتوبة بالمفهوم الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية المواد 61 إلى 73 منه، أي بتقدير موضوعها. ولأن دوره محدد في المواد من 5 إلى 10 و13 من القانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق وهذا الدور يتجلى في تحرير العقود، وإستلام أصولها وحفظها وأن يقدم النصائح، ويبدي رأيه ما دام العقد المعروض عليه غير مخالف للقانون، وثانيهما،

أن الشهادة المكتوبة إذا لم يتظمنها الملف المقدم للموثق فإن ذلك لا يؤدي إلى رفضه، لأن القانون لم يرتب أثر عن ذلك أي على تخلف هذه الشهادة، كما أنه من الناحية العملية الموثقين يحررون عقود الشهرة رغم عدم تقديم هذه الشهادات.

وعليه فالشهادة المكتوبة ليست مكون جوهري في عقد الشهرة، وهو الحال للشهادات والسندات الجبائية فإن لم توجد فهي ليست ملزمة وان وجدت فلا بأس منها.

4 – التصريح بالشرف للمعنى أو المعنيين، فيه يثبت أنه يمارس أو يمارسون حيازة على القطعة محل عقد الشهرة تطابق المواد 827 وما بعدها من القانون المدني.

لذلك واعتمادا على ما تقدم فالمتأمل لمكونات عقد الشهرة المحددة في المادة 02 من المرسوم 83–352 هو مكون وحيد به يثبت المدعى أو المدعين أنهم يحوزون العقار المراد إنشاء عقد الشهرة بشأنه وبالتالي فالمكون الأساسي لهذا العقد هو : تصريح بالشرف.

لذلك نتولى في المطلب الموالي تحدي المركز القانوني الذي يسغله عقد الشهرة بهذا المكون الأساسي والوحيد بين أسباب الملكية ووسائل إثباتها.

المطلب الثاني : المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة بين أسباب الملكية ووسائل إثباتها.

بعد أن رأينا أن المكون الأساسي لعقد الشهرة هو التصريح بالشرف، بمعنى آخر عقد الشهرة ما هو إلا تصريح بالشرف، نتناول في هذا المطلب تحديد الطبيعة القانونية لهذا التصريح بالشرف، ومن خلال تحديدنا لذلك نكون قد حددنا الطبيعة القانونية لعقد الشهرة ذاته.

وحتى نتمكن من ذلك نبدأ أولا بتحديد بعض المسائل والمفاهيم التي قد تقترب منه أو تتشابه معه نتيجة تسميته (فرع 1) ثم بعد ذلك نحدد موقعه من وسائل كسب الملكية وأدلة إثباتها (فرع 2)

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الشهرة

عقد الشهرة من خلال تسميته يقترب ويختلط من بعض المفاهيم القانونية التي نوردها في ما يلي :

1 – عقد الشهرة والعقد :

نصت المادة59 من القانون المدني على أن « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».

من المادة نرى أن العقد هو تطابق ارادتين لشخصين طبعيين أو معنويين على إنشاء عمل قانوني، أما عقد الشهرة فرأينا أنه عبارة عن تصريح من شخص واحد أومن أشخاص معنيين وبالتالي عقد الشهرة ليس بعقد بالمفهوم القانوني لهذا الأخير.

2 – عقد الشهرة والإقرار:

نصت المادة 345 من القانون المدني على أن « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة».

من المادة فالإقرار ما دام اعتراف الخصم على نفسه بواقعة قانونية بمعنى أنه ينشئ التزام في ذمته بإرادته، ويصبح ملزم بأدائه، أما عقد الشهرة فالشخص لا يقر بأية واقعة قانونية ولا يترتب في ذمته أي التزام.

3 – عقد الشهرة والعقد العرفي :

نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه « يعتبر العقد العرفي صادر ممن وقعه ولم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء..»

من المادة فالعقد العرفي دليل لاثبات واقعة قانونية ما لم ينكر الشخص صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، والعقد العرفي بهذا المعنى ينشئ التزام، بينما عقد الشهرة لا ينشئ أي التزام ومن ثم فالتصريح أو عقد الشهرة ليس بعقد عرفي.

4 – عقد الشهرة والإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام ونصت عليها المادة 115 مدني إذ قررت أنه « من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها ...»

من المادة فالوعد بالجائزة هو وعد بإرادة منفردة بمقتضاه بلتزم الواعد بأن يسلم جائزة للجمهور عن عمل معين، بمعني آخر الشخص الواعد ينشئ التزام في ذمته اتجاه الجمهور بينما هذا لا نجده في عقد الشهرة.

5 – عقد الشهرة و شهادة الحيازة :

نصت المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أنه « يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75–58 المؤرخ في 1957/09/26 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم يتم تحرير عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا يشوبها شبه أن يحصل على سند حيازة يسمى (شهادة الحيازة) وهي تخضع لشكليات

التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ...»

كما نصت المادة 42 من ذات القانون على أن شهادة الحيازة رسمية لا تباع ولا تنقل إلى الورثة أو الشركاء.

أيضا نصت المادة 43 من ذات القانون على أنه لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغير في وضعية العقار القانوني.

كذلك نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتضمن تحديد كيفيات إعداد عقد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على أن المدة اللازمة للحيازة هي سنة.

مما تقدم فشهادة الحيازة ترد على :

– ارض الخواص غير الممسوحة والتي لا سند لها.

– أن يثبت طالب شهادة الحيازة انه يحوز الأرض منذ مدة حددها القانون بسنة، وهذا حيازة هائة وعلنية ومستمرة.

– شهادة الحيازة مهما طال الزمن فهي لا تكسب صاحبها العقار محل الشهادة، كما أنها لا تمكن صاحبها من التصرف في الحق محل الشهادة.

وعليه فهي وسيلة لاثبات الحيازة كواقعة مادية، وهي بذلك تختلف عن عقد الشهرة الذي يرد على الحيازة كسب للملكية. والذي به يصبح الشخص القائم بالإجراء مالك.

6 – عقد الشهرة والإعلان :

الإعلان : إما جزء من العمل القانوني وأما هو العمل كله (3) وبه يتم الإبلاغ عن واقعة ثابتة إلى علم الغير وذلك بطريقة حددها القانون.

وعليه فالإعلان إما عنصر من عناصر العمل القانوني وإما هو العمل القانوني كله وهذه التفرقة لها أهميتها عند الطعن في العمل القانوني لأنه إذا كان الإعلان عبارة عن عنصر من عناصر العمل فهنا يترتب على تخلفه البطلان، لأن تخلف عنصر من عناصر العمل القانوني يعني عيب في هذا الأخير. ومثال ذلك إعلان الخصومة. أما إذا كان العمل القانوني هو الإعلان فعدم القيام به لا يعيبه ولا يؤثر عليه وعلى صحته مثال ذلك القانون كتشريع إذا لم يصدر في الجريدة الرسمية فإن هذا النشر لا يؤدي إلى بطلانه بل يبقى صحيح.(4)

أيضا الإعلان هو وسيلة وطريقة حددها القانون للإبلاغ عن واقعة ثابتة، وقد تكون هذه الوسيلة هي الكتابة سواء رسمية أو عرفية، أو شهادة شهود الخ.

ومن ثم ربالرجوع إلى المرسوم 83–352 لقد رأينا من خلال تحليلنا لمكونات عقد الشهرة أن أهم مكون له هو التصريح بالشرف وبالتالي هذا التصريح إذا ما تأملناه بدقة فهل هو العمل القانوني أي هل هو عقد الشهرة أم أنه جزء من العمل القانوني ككل؟ ايضا ماهي طبيعته القانونية؟

لا شك أن المرسوم 83 – 352 حدد بأن التصريح بالشرف رغم أنه أهم مكون لعقد الشهرة إلا أنه لا يرتب اثاره إلا إن تمت الإجراءات التي حددها المرسوم ونصت عليها المواد 4، 5، 6، 7. منه من إعلام للإدارات العمومية ونشر، ورسمية وشهر.

وعليه فالتصريح بالشرف اعتمادا على ما تقدم مادام وحده لا يرتب اثر وذلك لا يتحقق إلا باتمام الإجراءات المذكورة اعلاه، فهو جزء من العمل القانوني.

أيضا مادام الهدف منه هو الإبلاغ عن واقعة ثابتة – الحيازة – وإيصالها إلى علم الغير وذلك بالطريقة التي حددها المرسوم. فهو بهذا المعنى إعلان عن حقيقة (5) وهذه هي الطبيعة القانونية له.

يبقى فقط أن نشير أن الحقيقة المعلن عنها قد تكون حقيقة مطلقة كموت شخص معين وقد تكون الحقيقة نسبية أي قابلة لاثبات العكس وخلافها وهو حال عقد الشهرة إذا ما تمت وتوافرت جميع عناصره.

الفرع الثاني : المركز القانوني الذي يشغله عقد الشهرة :

رأينا فيما تقدم أن عقد الشهرة يتكون من مكون وحيد هو التصريح بالشرف الذي ما هو إعلان عن حقيقة للغير، ومن ثم فإننا نحاول في هذا الفرع أن نحدد موقع هذا العمل القانوني بين وسائل كسب الملكية وأدلة إثباتها.

عقد الشهرة هل هو سبب لكسب الملكية ؟

الملكية حق عيني أصلي، وهو من أقدس الحقوق خاصة إذا كان محله عقار، لذلك اهتمت الشرائع العالمية بتنظيمه وذلك بتحديد مضمونه، ونطاقه، كما حددت وسائل حمايته، وأسباب كسبه، وهذه الأخيرة في التشريع المدني الجزائري هي :

– الإستلاء والتركة المادتين 773، 774

– الوصية المواد من 775 إلى 777

– الإلتصاق بالعقار المواد 778 إلى 791.

– عقد الملكية المادتين 792، 793

– الشفعة المواد من 794 إلى 807.

– الحيازة المواد من 808 إلى 843.

وهذه الأسباب بصفتها الواقعة القانونية المنشئة للحق فهي لا تخرج عن طائفتين، طائفة التصرفات سواء بإرادة منفردة كالوصية أو بإرادتين كالعقد وإما وقائع مادية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل عقد الشهرة يعد سبب من الأسباب المذكورة ؟

الأمر الذي لا يختلف فيه اثنان فعقد الشهرة ليس بأحد الأسباب المذكورة في القانون المدني، كما أنه لا يعد كذلك بالمرسوم 83–352 الذي أحدثه، لأن هذا الأخير في مادتيه الأولى والثانية فيه تأكيد لا يقبل التأويل بأن عقد الشهرة به يثبت المدعى أو المدعين انه أو انهم يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

وبالتالي فسبب الملكية في عقد الشهرة هو الحيازة وهو بذلك لا يعد سبب من أسباب كسب الملكية.

– عقد الشهرة هل هو دليل لاثبات الملكية ؟

أدلة إثبات حق الملكيةج تختلف باختلاف أسباب كسب هذه غير انه أمام كون أسباب الملكية المذكورة أعلاه لا تخرج عن طائفتين طائفة التصرفات والوقائع المادية فإن أدلتها تختلف من طائفة لأخرى.

ففي التصرفات،نجد المشرع في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني اشترط أن يتم إثبات التصرفات بالكتابة الرسمية بل جعلها إلى جانب أنها دليل إثبات ركن في التصرف وبدونه هذا الأخير باطل بطلانا مطلقا.

أما فمي الوقائع المادية فنجد المشرع فتح الباب على مصراعيه وهذا بالنظر إلى طبيعتها ومن ثم هذه الطائفة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وعليه وما دام عقد الشهرة ليس بسبب لكسب الملكية بل السبب الذي يرد عليه هو الحيازة، والتي هي واقعة ما دية وهذه قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات، فإن عقد الشهرة ما دام إعلان حقيقة فإنه يجوز أن يكون أحد هذه الأدلة لاثبات الحيازة شريطة أن تتوفر في الإعلان شروطه الشكلية والموضوعية التي حددها المرسوم. وهو ما سنبحثه في ما يلي.

المبحث الثاني : النظام القانوني لعقد الشهرة

عقد الشهرة، عمل قانوني، لأن المشرع رتب آثار قانونية عليه عند إتمام إجراءاته التي بدونها لا يعتد به، فمثلا إذا قام المدعى بالحيازة وحرر تصريح بالشرف وصادق عليه في البلدية، إلا أنه لم يقدمه للموثق رفقة الأوراق الأخرى لأجل مباشرة إجراءات عقد الشهرة ووضعه في درج مكتبه وظل على تلك الحال، فإن التصريح بالشرف ما دام لم يصل إلى علم الغير فإنه لن يرتب آثاره، وحتى يصل يجب أن تتوفر فيه شروطه التي أوجبها المرسوم، من إيداع التصريح بالشرف لدى موثق ثم قيام هذا الأخير بإعلام الإدارات العمومية والأفراد به، بعدها، تحريره في شكل رسمي وهذا بعد إنقضاء المهلة المحددة قانونا، ثم شهره أيضا يجب إثبات الحيازة ومدتها القانونية 15 سنة في ظل القانون المدني الجديد و 30 سنة في ظل القانون المدني القديم.

هذه الشروط التي يصح بها التصريح بالشرف ويرتب آثاره، لا تخرج عن :

- شروط شكلية (مطلب 1)
- شروط موضوعية (مطلب 2)

كما أننا بعد أن نقوم بتحديد كل مكونات العمل القانوني – عقد الشهرة – نتولى تحديد مجال تطبيق هذا الإجراء (مطلب 3)

المطلب الأول : الشروط الشكلية لعقد الشهرة :

عقد الشهرة أهم مكوناته هو التصريح بالشرف الذي هو إعلان عن حقيقة، وهذا الإعلان لا يترتب آثاره إلا إذا توفرت شروطه الشكلية، لأن الإعلان كعمل قانوني كأصل الشكلية فيه شرط صحة وبدونها لا يرتب آثار إلا من تاريخ تبليغه للشخص المعني، والخصومة لا تنعقد إلا بالتكليف بالحضور، ومن ثم فالشكلية في الإعلان هي شرط صحة وبدونها العمل باطل.

وهذه الشكلية في عقد الشهرة نجد المشرع حددها في المواد 4، 5، 6، 7 من المرسوم 83 – 352 وتتمثل في :

1 – إعلان الادارات العمومية من رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود العقار محل عقد الشهرة ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية وهذا قصد تحديد الطبيعة القانونية للأرض محل الإجراء.

2 – لصق التصريح بالشرف في مقر البلدية مكان وجود العقار بإعلانه للغير خلال مدة أربعة أشهر.

3 – نشر التصريح بالشرف في الصحافة الوطنية والجهوية.

4 – انتظار مهلة أربعة أشهر من تاريخ إعلام الادارات واللصق والنشر في الصحافة.

5 – تحرير التصحيح بالشرف في شكل رسمي.

6 – شهر التصريح بالشرف في المحافظة العقارية بعد تسجيله وتحصيلات لضريبة، وهذه الشروط الشكلية بتخلفها أو بتخلف واحد منها فإن العمل القانوني لا يرتب آثاره ويعد باطل.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية :

نصت المادة 1 من المرسوم 83 – 352 المتضمن عقد الشهرة على أن (كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لا تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 75–74 ... عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشبوهة بلبس ...)

من المادة فالشروط الموضوعية لعقد الشهرة هي الحيازة (6) القانونية وتكون كذلك إذا توافرت أركانها.

– المادي :

المتثمثل في السيطرة الفعلية على العقار وذلك بمباشرة أعمال مادية مثل تلك التي يقوم بها المالك.

– المعنوي :

أن يتم بقصد ونية التملك.

وكذا أن تتوفر شروط صحتها من :

– هدوء.

– علنية.

– استمرار لمادة 15 سنة كاملة في ظل القانون المدني الجديد و30 سنة في ظل القانون المدني القديم.

– ان تكون خالية من العيوب :

– بأن لا تكون مبنية على مجرد رخصة أو عمل على سبيل التسامح.

– أن لا تقترن بالإكراه.

– ألا تكون خفية أو فيها لبس.

وبذلك متى توافرت هذه الشروط الشكلية والموضوعية في التصريح ينتج آثاره.

يبقى فقط تساؤلين مهمين في هذا المجال.

الأول : هل الموثف يبحث توافر الشروط في التصريح الشرفي لا سيما الشروط الموضوعية ؟

بالرجوع إلى القانون 88/27 المؤرخ في 12 يوليو 1988 فالموثق ضابط عمومي يثبت التصرفات القانونية التي يجريها الأطراف في مكتبه ويحرر العقود، ويسلم أصولها ويحفظها ويقدم النصائح ويبدي رأيه في العقود المعروضة عليه شريطة أن لا تكون مخالفة للقانون وهو بذلك ليس قاضي حتى يبحث توافر المدة القانونية في الحيازة ولا أركانها ولا شروط صحتها أو عيوبها. وبالتالي يقوم بالإجراءات وفقا للقانون.

الثاني : هل الاعتراض على إنشاء عقد الشهرة بعد مرور أربعة أشهر والموثق لم يحرر العقد له أثر موقف؟ بمعنى آخر هل الموثق ملزم أن يحرر عقد الشهرة بعد أن تكون مهلة 4 أشهر ولت حتى لو قدم خلال الشهر الخامس أو الذي يليه اعتراض ؟

للإجابة عه ذلك نعود إلى مكون عقد الشهرة نجده التصريح الشرفي وهذا طبيعته القانونية إعلان عن حقيقة نسبية وهذا التصريح كعمل قانوني لا ينتج آثاره إلا بعد إتمام شروطه الشكلية والموضعية ومن ثم ما دام هذا الإعلان لم يتوفر على شروطه، فإن مدة الأربعة أشهر ليست بشرط صحة له، بل هي مهلة مخصصة للإعلام، أما شروط صحته كإعلان فهي بإتمام الإجراءات الشكلية والموضوعية وشهره، وعدم الاعتراض عليه بالبطلان بصفته عمل قانوني.

المطلب الثالث مجال تطبيق عقد الشهرة :

صنفت المادة 23 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الأملاك في الجزائر إلى :

وطنية، وقفية، وخاصة، فالأولى لا تقبل الحيازة والتقادم بنص المادة 689 مدني، والثانية بالنظر لطبيعة تحصيصها هي الأخرى لا تقبل الحيازة ولا يرد عليها التقادم، أما الثالثة كمبدأ عام فهي التي يرد عليها عقد الشهرة وهذا بعد استبعاد الأملاك الخاصة التي لا مالك لها منها لأنها أملاك وطنية بنص المادة 773 مدني.

هذا التقرير لا يمكن التسليم به إلا بعد ترجيح أحد الرأيين وذلك بعد عرض وجهة نظر كل منهما وحججه فيما يلي :

الرأي الأول :[7]

يرى أصحابه أنه رغم أن مجال عقد الشهرة هو أرض الخواص التي أهملها ملاكها إلا أنه يستثني منها الأرض الممسوحة والتي لها سند وحجة أصحابه في ذلك.

– أن المرسوم 83–352 في مادته الأولى استثنى الأراضي الممسوحة من ذلك، لأنهم أخذوا بتعريف قانون مجلس الشيوخ الفرنسي لارض الملك -التي تعني وفقه تلك الأرض التي يملكها الأهالي (الجزائريين) ملكية تامة لها كل خصائص الملكية في القانون المدني الفرنسي وتختلف عنها في أن الأهالي لا يحوزون سند لاثباتها.

– نظام الشهر العيني وخصائصه التي أخذ بها المشرع العقاري، تمنع ورود عقد الشهرة على أرض لها سند وممسوحة.

الرأي الثاني :[8]

يرى أصحابه أنه لا جدوى من التفرقة بين الأرض الممسوحة والتي لها سند رغيرها وحجتهم في ذلك :

أن استثناء الأرض الممسوحة يتناقض وفكرة الحيازة التي أخذت بها المادة 827 مدني، علاوة على أن المرسوم 83–352 جاء تطبيقا لها، ولأن التشريعات العقارية المنظمة للشهر العيني في الجزائر لا يوجد فيها نص صريح يمنع ورود الحيازة على الأرض الممسوحة كما في التشريعات العقارية المقارنة.

ونلاحظ من خلال تأسيس كل رأي وحججه أن أصحاب الرأي الثاني أولى بالاتباع لما تقدم ولما يلي :

– المتفق عليه قانونا، فقها وقضاءا أن القانون لا يعد له ولا يقيده ولا يلغيه إلا قانون، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فكيف يعقل أن يقيد مرسوم إباحة في قانون أعلى منه درجة، ولأن تعريف قانون مجلس الشيوخ لأرض الملك غير دقيق كونه يقوم على التمييز العنصري من جهة ومن جهة ثانية، ويتمثل التمييز العنصري في اعتبار الجزائريين أهالي مواطنين من الدرجة الثانية أما عدم التوفيق فيتمثل في أنه من الجزائريين من كان له سند قبل صدور القانون وبعده تصرف بسند بل ومسح أرضه وكل ذلك ثابت في نظام الشهر الشخصي الذي ليس له قوة ثبوتية ولا مطهر للتصرفات وأيضا لا يمنع اكتساب الحقوق عن طريق التقادم. وأيضا لأن نظام الشهر العيني لم يتم إنشاؤه في الجزائر إلا في مارس سنة 1961. ومن ثم فإذا كان يقصد بأرض الملك الأرض التي لا سند لها فهذا تقرير غير موقوف لأن معظم الأراضي الممسوحة في الجزائر تم مسحها في ظل نظام الشهر الشخصي أي قبل صدور قانون الشهر

العقاري ونفاذه في الجزائر، أما إذا كان يقصد بها الأراضي التي يملكها الأهالي سواءا كان لها سند أو لم يكن لها فهذا تمييز عنصري ومس بالسيادة ومن ثم وتطبيقا للقانون : 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد التشريع النافذ باستثناء مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية فإن قانون مجلس الشيوخ يعد ملغى. إضافة إلى تلك المبادئ التي يقوم عليها الشهر العيني، المشرع الجزائري لم يأخذ بإطلافها لأنه أجاز انتقال الحقوق العينية الأصلية والمتفرعة عنها الواردة على عقار بالوفاة مادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أيضا أجاز إبطال التصرفات المشهرة وهذا ما قررته المادتين 85، 86 من المرسوم 76–63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، واللتان جاءتا تطبيقا للمادة 14–4 من الأمر 75–74 المذكور أعلاه. وكذلك أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 24 من الأمر 74/75 وهذا خلافا لمبدأي القوة الثبوتية للشهر العيني، والشرعية اللذان لا يجيزا الطعن في عقود الملكية المشهرة بالبطلان، ولا الاعتراض على قرارات المحافظ، إضافة إلى أن المشرع لم يأخذ ببعضها كمبدأ اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم لعدم وجود نص صريح كما في التشريعات العقارية المقارنة. ولأن نص المادة 793 مدني تتعلق بالتصرفات كسب لاثبات الواقعة القانونية المنشئة للحق ولا يتعدى أثرها إلى الواقعة المادية، لوردها في باب عقد الملكية هذا من الناحية الشكلية، ومن الناحية الموضوعية لا تعد تخصيصا وتقييدا للمادة 827 مدني لاختلاف غرض المشرع في كل مادة، لأن الأولى خاصة بالتصرف كسبب للملكية والثانية خاصة بالواقعة كسبب للملكية، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من ورود عقد الشهرة على أرض لها سند وممسوحة.

أخيرا فالمسح المقصود بالمادة الأولى من المرسوم 83–352 هو المسح المحدد بالقانون 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ولا يقصد به المسح الذي تم وفقا لقانون مجلس الشيوخ لأن النص لا يحتمل ذلك.

غير أنه أمام هذا الجواز يبقى هناك تساؤل يطرح نفسه هو : هل لعقد الشهرة اثر مقرر مهما كان نوع الأرض التي انصب عليها ممسوحة ولها سند أم غير ذلك ؟

1 – بالنسبة للأرض الغير ممسوحة والتي لا سند لها :

المشرع في المادة الأولى من المرسوم 83–352 نص أن (كل شخص يحوز في تراب البلدية ...) من المادة يتنضح أنه جعل للقائم بإجراء الشهرة قرينة قانونية بسيطة مفادها أنه هو المالك للأرض وبها تم الكشف عنه، وبالتالي عقد الشهرة في الأرض غير الممسوحة هو إجراء مقرر وكاشف، علما أن هذه القرينة القانونية البسيطة قابلة لاثبات العكس.

2 – بالنسبة للأرض الممسوحة ولها سند :

إذا طبقنا الأثر المقرر لإجراء الشهرة كما رأينا، فما هو موجود قبل أتمامه يتمثل في أمرين :

– الأول : أن الأرض محل الإجراء مملوكة بعقد رسمي الذي هو حجة على الكافة وهذان تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وأيضا تطبيقا للقوة الثبوتية للشهر العيني.

– الثاني : أن القائم بالإجراء مالك بوسطة قرينة قانونية بسيطة للأرض عن طريق الحيازة.

ومن ثم إذا نظرنا إلى الموضوع فهو واحد لأن صاحب إجراء الشهرة بهدف إلى إثبات ملكيته وصاحب الأرض الأصلي هو المالك. وبالتالي

الموضوع واحد هو الملكية. أما سبب كل واحد منهما فيختلف عن الآخر، فالمالك سببه العقد الرسمي، أما القائم بإجراء الشهرة فسبب ملكيته هو الحيازة التي يثبتها بقرينة قانونية بسيطة.

لذلك وتطبيقا لقواعد الإثبات في القانون المدني نجد أن العقد الرسمي هو أقوى الأدلة حجة وهذا ما قررته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني. أيضا وتطبيقا لمبدأ الثبوتية المطلقة للشهر العيني فالمالك هو صاحب الأرض، وهذان الدليلان لا محال أقوى من القرينة القانونية البسيطة.

لذلك فإجراء الشهرة اعتمادا على ما تقدم يهدف إلى إنهاء المركز القانوني الموجود قبل القيام به والمتمثل في أن الأرض لها مالك، وهذا لينشئ مركز قانوني جديد وهو أن القائم بإجراء الشهرة هو المالك أي خلق مركز جديد. وذلك فعقد الشهرة بهذه الخصائص منشئ وليس مقرر في الأرض الممسوحة.

هذا التحليل نراه سليم وقانوني للاعتبارات التالية :

– أن أدلة الإثبات في القانون المدني حددها المشرع ورتبها من حيث الحجية والعقد الرسمي هو أقوى هذه الأدلة ولا يمكن إثبات خلافه إلا بالطعن فيه بالتزوير أو بتقديم عقد رسمي مثله.

– اختلاف سبب موضوع عقد الشهرة من المالك إلى القائم بالإجراء، لا يغير من تحديد المشرع المدني لوسائل الإثبات وحجيتها.

– القوة الثبوتية للشهر العيني لا يمكن تجاهلها لذلك إذا اعتمدنا التحليل أعلاه كون عقد الشهرة منشئ في الأرض الممسوحة فإن تاريخ بدأ سريان الحيازة يبدأ من تاريخ شهر الإجراء في نظام الشهر العيني ولا يكون القائم بالإجراء مالك إلا بعد مرور مهلة الحيازة 15 سنة، ومثال ذلك

أنه تم شهر عقد الشهرة على أرض ممسوحة في 1990/01/02 فإن مدة الحيازة تقتضي في 2005/01/02.

– هذا التحليل يتماش والطبيعة القانونية لعقد الشهرة كونه إعلان عن حقيقة نسبية. وبذلك نحافظ على خصائص الشهر التي اخذ بها المشرع الجزائري كالقيد، والقوة الثبوتية ونطبق أحكام القانون المدني تلك التي تتعلق بأدلة الإثبات وحجبتها وبالتقادم المكسب ووفقا لذلك يستطيع المالك للأرض الممسوحة التي ورد عليها إجراء الشهرة أن يقطع التقادم المكسب خلال مهلة 15 سنة.

وخلاصة لما تقدم فعقد الشهرة إجراء رسمه المشرع وهو عبارة عن تصريح بالشرف الذي هو إعلان عن حقيقة نسبية، قابلة لإثبات العكس بالإعتراض عليها أمام القضاء، ويكون هذا التصريح صحيحا إذا استوفى شروطه الشكلية والموضوعية. وإلا فإنه معرض للطعن فيه بالبطلان.

هذا الإعلان عن الحقيقة النسبية به أثر مقرر على الأرض غير الممسوحة والتي لا سند لها ومنشئ على الأرض الممسوحة والتي لها سند. والله أعلم.

السيد : مسعود كمين
رئيس محكمة نقاوس،
مجلس قضاء باتنة

الهوامش :

01 – الدراسة التحليلية والخطة التي اتبعتها في هذا البحث أخذتها عن الدكتور نبيل إسماعيل عمر – في كتابه الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1971.

02 – أنظر في ذلك الأستاذ / حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة – عقد الشهرة وشهادة الحيازة – دار هومة، بوزريعة الجزائر، طبعة 2001 هامش ص 51.

03، 04، 05 – الدكتور/ فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرفعات طبعة 1959 مشأة المعارف الإسكندرية، ص 160، 161، 166.

06 – الحيازة كسبب للملكية لا أود أن أستسرل فيه لأن الهدف من الدراسة هو عقد الشهرة وليس الحيازة كسبب للملكية.

07 – أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار مؤرخ في 1998/03/09 تحت رقم 129947 الذي قضى بأن عقد الشهرة لا يرد على الأرض الممسوحة.

– مذكرة أملاك الدولة المؤرخة في 1994/05/16 التي فيها تأمر المحافظين العقارين للولاياتف برفض إجراء عقد الشهرة على العقارات الممسوحة.

– الأستاذة ليلى رزوقي – محاضرة نظام الشهر العقاري – ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاءف دفعة 2000 – 2001 هي الأخرى ترى عدم الجواز بأن يرد إجراء عقد الشهرة على أرض ممسوحة.

08 – الأستاذ/ زودة عمر مستشار بالمحكمة العليا وأستاذ بالمعهد الوطني للقضاء الذي يرى جواز ورود عقد الشهرة على الأرض الممسوحة وهذا ما جاء في تعليق له على قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 1998/03/09 رقم 129947 منشور في مجلة الموثق عدد 6 لسنة 1997 ص 15، 16. وهو أيضا رأي الأستاذ حمدي باشا عمر قاضي وأستاذ بالمعهد الوطني للقضاء، في كتاب له تحت عنوان محررات شهر الحيازة عقد الشهر ووشهر الحيازة هو ذات المرجع المذكور أعلاه.

ثالثا

من قضاء واجتهاد المحكمة العليا

الثالث

علم الجبر والمقابلة في البلغاء الكمحصيا

1 - الغرفة المدنية

هيئة الكتاب - ١

ملف رقم 263328 قرار بتاريخ 2002/10/09
قضية: (ح-ل). ضد : (ح-ا)

الموضوع : إقرار – تجزئته – خرق القانون.

المبدأ : إن قضاة الموضوع لما قاموا بتأويل إقرار الطاعن باستلامه مبلغا ماليا مقابل الأشغال والإصلاحات التي قام بها في مسكن المطعون ضدهم يكونون قد قاموا بتجزئة هذا الإقرار على صاحبه وهو ما يعد خرقا للمادة 2/342 من ق م التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة...

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

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

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 31 أكتوبر 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بلحرش مكناسي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبية.

حيث طعن (ح-ل) بطريق النقض في القرار الصادر بتاريخ 2000/06/26 من مجلس قضاء سطيف والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف أمامه والصادر من محكمة سطيف يوم 1999/01/26 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس والفصل من جديد بإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفين مبلغ 330.000 دينار وتحميله المصاريف القضائية ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

حيث أن السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام لدى المحكمة العليا قد قدم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن يؤسس طعنه على وجهين.

حيث أن المطعون ضدهم يلمسون رفض الطعن.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون

الفرع الأول المبني على خرق تطبيق المادة 342 من قانون المدني.

حيث بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بنوا قضائهم على إقرار الطاعن باستلامه مبلغ 340.000 دينار مقابل الأشغال والإصلاحات التي قام بها في مسكن المطعون ضدهم.

حيث أن قضاة المجلس بتأويلهم لهذا الإقرار يكونون قد أقروا باستلام المبلغ كدين في ذمته.

حيث بذلك فإن قضاة المجلس قد قاموا بتجزئة الإقرار.

حيث أن المادة 342 فقرة 2 من قانون المدني تنص كالتالي ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة

منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

حيث بذلك فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون وخاصة المادة 342 من قانون المدني وعرضوا قرارهم للنقض بدون حاجة إلى الرد من الأوجه الأخرى.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2000/06/26 من مجلس قضاء سطيف وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد حسب القانون.

والمصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

مقراني حمادي	الرئيس
مكناسي بلحرش	المستشار المقرر
مختاري جلول	المستشار
زيتوني محمد	المستشار
زودة عمر	المستشار
زبيري فضيلة	المستشارة

وبحضور السيد

ملاك عبد الله المحامي العام

وبمساعدة السيدة

براهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسي

الرئيس المستشار المقرر أمينة ضبط رئيسي

ملف رقم 264039 قرار بتاريخ 2002/10/09

قضية :ق.ش. ضد : د.ت.

الموضوع : كفالة – دين – مصفى – الرجوع على الكفيل – خطأ – خرق المادة 658 من ق م.

المبدأ : إن تعيين مصفى لمؤسسة أشغال قسنطينة بعد حلها يستلزم من الدائن المطالب بدينه أمامه قبل الرجوع على الكفيل وهو ما لم يفعله قضاة الموضوع مما يجعلهم قد خرقوا أحكام المادة 658 ق م وعرضوا قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

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 المودعة يوم 15 نوفمبر 2000.

وبعد الاستماع إلى السيدة زبيري فضيلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن القرض الشعبي الجزائري وكالة 301 نقض القرار الصادر بتاريخ 11/08/1998 عن مجلس قضاء قسنطينة الذي قرر الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه برد مبلغ الكفالة المقدر بـ 22.695.884.50 دج.

حيث يذكر الطاعن أنه كفل مؤسسة أشغال قسنطينة التي كانت تعاقدت مع المطعون ضده من أجل أن تبني له 542 مسكنا وفي أثناء عملية الإنجاز وقع حل المؤسسة فطلب المطعون ضده من الطاعن إعادة المبلغ المسبق قضت المحكمة برفض الدعوى بموجب الحكم الصادر بتاريخ 30/12/1997 وعلى إثر الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند إلى وجهين للنقض.

عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن المجلس أخطأ في تطبيق المواد 644، 656، 658، 660 من القانون المدني خاصة وأن المدعى عليه لم يتقدم بالمطالبة بدينه أمام المصفى قبل العودة إلى الكفيل كما تنص على ذلك المادة 658 من القانون المدني وعليه يجب نقض القرار.

حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى عناصر الملف أن المدين مؤسسة أشغال قسنطينة هي طرف العقد الذي يربط الطرفين وقد حلت وعين لها مصفي وفي هذه الحالة كان على المدعي عليه المدان أن يطالب بدينه أمام هذا المصفى قبل العودة إلى الكفيل وهو ما لم يقم به وبذلك

أخطأ في تطبيق المادة 658 من القانون المدني والطاعن هو الذي كان كفيلا في قضية الحال وكما ذكر الطاعن للمدين ذمة مالية عهدت إلى المصفى وهي الذمة المعدة لتصفية الديون بينها وبين المدعي عليه في الطعن وفق قواعد كان على الدائن اتباعها للحصول على دينه قبل عودته إلى الكفيل الطاعن ويظهر من القرار محل الطعن أن القضاة لم يحترموا هذه المادة وبذلك عرضوا قرارهم للنقض دون مناقشة الوجه الآخر.

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس رفض الطعن.

فلهـــذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1998/08/11 مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة :

حمدي مقراني	الرئيس
زبيري فضيلة	المستشارة المقررة
مختاري جلول	المستشارة
مكناسي بلحرثي محمد	المستشار
زيتوني محمد	المستشار

زودة عمر المستشار

بحضور السيد

لعمارة محمد الطاهر المحامي العام

وبمساعدة السيدة

ابراهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشارة المقررة أمينة ضبط رئيسية

ملف رقم 267242 قرار بتاريخ 2003/01/29
قضية: (و-ق). ضد: (ج-ع) ومن معه.

الموضوع : صفة التقاضي – الوكالة القضائية للخزينة – حكم – تعويض – انعدام الصفة – خرق أحكام المادة 459 ق ا م.

المبدأ : من الثابت فقها أن الدعوى يجب أن ترفع من ذي صفة على صفة ومن ثم فإن الوكالة القضائية للخزينة وإن كانت لها الأهلية الإجرائية في تمثيل الدولة إلا أنها لا تحوز الصفة في تمثيل كل من الولاية والبلدية ولما ألزم قضاة الموضوع الطاعنة بدفع التعويضات يكونون قد ألزموا شخصا لا يتمتع بالصفة في الدعوى مما يعد خرقا لأحكام المادة 459 من ق ا م.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 15 جانفي 2001 وعلى مذكرات الرد التي تقدم بها محاميون المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الطاعنة نقض القرار الصادر بتاريخ 2000/11/13 رقم الفهرس 2312 عن مجلس قضاء سطيف القاضي بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي.

وفي الموضوع بالمصادقة مبدئيا على الحكم المعاد وتعديلا له بإخراج والي ولاية سطيف وبلدية الحامة بوطالب وصندوق التضامن الاجتماعي من الخصام.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث تتلخص وقائع القضية أن المدعو (ج – ع) باعتباره يعمل كحارس بلدي أصيب أثناء تأدية وظيفته – كما يقال – بأضرار جسمانية، ومن أجل ذلك رفع دعوى أمام القضاء، انتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1999/06/13 القاضي بإدخال الطاعنة في الخصام والقضاء عليها بتسديد تلك التعويضات.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم وتمسكت بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدخالها في الخصام والقضاء من جديد بالتصريح بعدم قبول طلب إدخالها في الخصام بدعوى أنها غير معنية بالنزاعات التي تخص الأشخاص الاعتبارية العامة كالبلدية أو الولاية، وأنها لا تمثل إلا الدولة كشخص معنوي مستقل عن باقي الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

انتهى الاستئناف إلى صدور القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند «على وجه وحيد مأخوذ من خرق قاعدة إجرائية»

حيث تنعي الطاعنة على القرار المطعون فيه بدعوى أن الطاعنة لا تمثل إلا الدولة كشخص معنوي مستقل عن باقي الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 2/1 من قانون رقم 63–198 المؤرخ في 8 جوان 1963، وأن الحارس البلدي المدعو (ج–ع). المتسبب في الحادث قد وظف من طرف والي ولاية سطيف طبقا للقرار المؤرخ في 1996/04/22 الشيء الذي يجعله موظفا تابعا لولاية سطيف وبالتالي فإن علاقة التبعية فهي قائمة بينه وبين الولاية.

وبالرغم من تمسك الطاعنة أمام قضاة الموضوع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في الدعوى التي تمثلها أمام القضاء، فلم يتم الرد على هذا الوجه مما يعد ذلك قصورا في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أنه كانت كل من الدولة والولاية والبلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، فإن الدعوى القضائية يجب أن ترفع من ذي صفة على صفة وإذا كانت الطاعنة تتمتع بالأهلية الإجرائية التي تثبت لها بمقتضى المادة 1/2 من القانون رقم 63 – 198 المؤرخ في 8 جوان 1963 ويخول لها هذه الأهلية حق تمثيل الدولة باعتبارها شخصا معنويا تتمتع بالذمة المالية المستقلة عن باقي أشخاص القانون العام الآخرين.

فإن الطاعنة ليست لها الصفة في تمثيل كل من الولاية والبلدية، وأنه وعندما ألزم قضاة الموضوع الطاعنة بدفع تلك التعويضات، قد قضوا بإلزام شخص لا يتمتع بالصفة في الدعوى، مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية يجعل قضاءهم معرضا للنقض.

فلهــذه الأسـباب

قضت المحكمة العليا

بصحة الطعن شكلا،

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون الصادر بتاريخ 2000/11/13 عن مجلس قضاء سطيف وإحالة القضية والأطراف أمام المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وطبقا للقانون.

وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

مقراني حمادي	الرئيس
زودة عمر	المستشار المقرر
مكناسي بلحرثي	المستشار
مختاري جلول	المستشار
زبيري فضيلة	المستشارة
مزيان عمر	المستشار

بحضور السيد

لعروسي المحامي العام

وبمساعدة السيدة

مليكة ابراهيمي أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشار المقرر أمينة ضبط رئيسية

ملف رقم 271914 قرار بتاريخ 2003/03/26
قضية : (ق–ش) ضد: (د–ع)

الموضوع : تنازع القوانين – تطبيق القانون من حيث الزمان – نزاع حول الفوائد – القانون القديم – تخفيضها في ق الجديد – تطبيق القانون القديم – مخالفة المادة 7 ق م.

المبدأ : يسري القانون الجديد الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة بما له من أثر فوري على ما يستحق من الفوائد ابتداء من نفاذه على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ. وإن قضاة الموضوع عندما جعلوا للقانون القديم أثرا مستمرا بالنسبة للآثار الجارية للعقود التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد وألزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة خلافا للحد الأقصى المقرر للفائدة حسب القانون الجديد قد خرجوا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 7 من القانون المدني دون استنادهم إلى نص خاص يسمح بهذا الخروج مما يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون يعرض قضاءهم للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 14 مارس 2001 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 2000/11/18 رقم الفهرس 2000/2689 عن مجلس قضاء وهران القاضي بتأييد الحكم المعاد مبدئيا، وتعديلا له برفع التعويض إلى مبلغ 40.000 دج.

في الشكل: حيث تمسك المطعون عليه بعدم قبول عريضة الطاعن على أساس أن وكالة القرض الشعبي الجزائري الكائنة بوهران، هي الطرف الأصلي في الدعوى، وليس القرض الشعبي الجزائري الكائن مقره بالجزائر العاصمة، ومن ثمة فليس لهذا الأخير صفة في الدعوى، حتى يمكن له أن يطعن بالنقض في القرار المشار إليه أعلاه، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث أن هذا الدفع مردود، ذلك أن وكالة القرض الشعبي الجزائري، الكائنة بوهران، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل أنها لا تتمتع بأي وجود قانوني وأن الذي يتمتع بهذه الشخصية، هو القرض الشعبي الجزائري وهو الذي نثبت له الصفة في الدعوى وتعد الوكالة بالنسبة للقرض الشعبي الجزائري موطنا مختارا له ليقوم بتنفيذ العمل القانوني فيه، ومن ثمة يبقى هو صاحب الصفة الوحيدة في رفع الدعوى أمام القضاء، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الدفع.

وفي الموضوع: حيث تتلخص وقائع القضية، في الدعوى التي رفعها المطعون عليه، أمام المحكمة والتي جاء فيها أنه أبرم عقدا مع الطاعن، وذلك يوم 1997/07/28، بموجبه أقرض إلى هذا الأخير مبلغ 110 000 دج لمدة ثلاث سنوات بفائدة قدرها 16,50 %.

وبتاريخ 1997/12/08 أقرض المطعون عليه إلى الطاعن أيضا مبلغا بقيمة 100 000 دج، تحت نفس شروط العقد السابق، ولما طلب المطعون عليه خلال سنة 1999 من الطاعن تصفية الحساب ودفع نسبة الفوائد حسب ما هو متفق عليه في العقد ودفع له مبلغ الفوائد على أساس نسبة 8,50 % وليس على أساس ما هو متفق عليه في العقد.

انتهى المطعون عليه أمام المحكمة إلى طلب إلزام الطاعن بدفعه الفوائد على أساس 16,50 % المتفق عليها في العقد وبالحكم عليه بتعويض بمبلغ 150 000.

في حين أجاب الطاعن، وتمسك في جوابه بأنه فعلا حصل اتفاق بين الطرفين على تحديد نسبة الفائدة بـ 16,50 % طبقا لسعر الفائدة الذي كان يجري به العمل وقت إبرام العقد، لكن سعر الفائدة، يتم تحديده من طرف البنك المركزي الجزائري، تبعا لذلك فإن هذا السعر يخضع إلى التغيير وقد تم تخفيضه إلى نسبة 8,50 %، والطاعن لا يمكن له إلا أن يدفع نسبة الفائدة، طبقا للحد الأقصى المقررة للفائدة في القانون الجديد فقد خفض سعر الفائدة من 16,50 % إلى 8,50 % وانتهى إلى طلب رفض الدعوى.

انتهت الدعوى إلى صدور حكم يقضي بالزام الطاعن بدفعه إلى المطعون عليه المبالغ التالية.

الفوائد المقدرة بنسبة 16,50 % على المبلغين المذكورين وعن الضرر مبلغ 30000 دج.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى أربعة أوجه.

لكنه واعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أنه – وكما هو ثابت من وقائع القضية – تم إبرام عقد القرض في ظل القانون القديم، الذي كان يحدد نسبة الفائدة بـ 17 %، وقد أبرم هذا العقد لمدة ثلاث سنوات، تبدأ يوم 1997/05/20، وقد حددت نسبة الفائدة فيه، بـ 17 %.

ومنذ بداية سنة 1998 تم تخفيض نسبة الفوائد البنكية، وأصبح الحد الأقصى المقرر للفائدة، لا يتجاوز نسبة 8,50 %.

وحيث أنه، واستنادا إلى القاعدة العامة، المقررة في المادة 7 من القانون المدني، والتي تنص على أن يطبق القانون الجديد – بأثر فوري – على جميع الوقائع، وعلى أثارها الجارية، التي ما تزال تحدث بعد نفاذه.

وتبعا لذلك، تخضع جميع الآثار الجارية للمراكز القانونية للأثر الفوري للقانون الجديد.

وقد قطع المشرع كل خلاف، بشأن الآثار الجارية للمراكز العقدية – فقد نص في المادة 20 من المرسوم التشريعي المؤرخ في 1 مارس 1993 رقم 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري، على ألا يطبق القانون الجديد على الآثار الجارية لعقود الايجار التي أبرمت قبل سريانه.

ويعد هذا النص استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، وبذلك جعل للقانون القديم أثرا مستمرا بالنسبة لهذه العقود، خلافا للأثر المباشر، ومن ثمة أصبحت، تخضع جميع الآثار الجارية للمراكز القانونية – والتي لا تزال آثارها، بعد سريان القانون الجديد – للأثر الفوري لهذا القانون، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتبعا لذلك، فإن نسبة الفوائد، يجب أن تحسب ابتداء سريان القانون الجديد، حسب الحد الأقصى، المقرر في القانون الجديد، ولو أصبح ذلك مخالفا لما هو متفق عليه في العقد، الذي أبرم في ظل القانون القديم، لأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها، هي ما يتصل بالنظام العام.

وغني عن البيان، فإن القواعد المتعلقة بالنظام العام، تسري بأثر فوري، على جميع الآثار الجارية للمراكز العقدية، التي أبرمت في ظل القانون القديم، والتي ما تزال ترتب أثارها بعد نفاذ القانون الجديد.

وعلى هذا الأساس، يسري القانون الجديد الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة، بما له من أثر فوري، على ما يستحق من الفوائد، ابتداء من نفاذه، على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ.

وحيث أن قضاة الموضوع، عندما جعلوا القانون القديم، اثرا مستمرا بالنسبة للآثار الجارية للعقود التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد، والزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة، خلافا للحد الأقصى المقرر للفائدة، بما له من أثر فوري، على ما يستحق من الفوائد، ابتداء من نفاذه، على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ.

وحيث أن قضاة الموضوع، عندما جعلوا للقانون القديم، اثرا مستمرا بالنسبة للاثار الجارية للعقود التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد، والزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة، خلافا للحد الأقصى المقرر للفائدة، حسب القانون الجديد قد خرجوا بذلك على القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 7 المشار إليها أعلاه، دون استنادهم إلى نص خاص يسمح لهم بهذا الخروج، مما بعد ذلك خطأ في تطبيق القانون، يعرض قضاءهم للنقض.

وبغير حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بصحة الطعن شكلا

وفي الموضوع نقض والغاء القرار المطعون فيه والصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/11/18 مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون عليه بالمصاريف القضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرون من شهر مارس سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

حمادي مقراني الرئيس

زودة عمر المستشار المقرر

مختاري جلول المستشار

زبيري فضيلة المستشارة

بحضور السيد

لعروسي المحامي العام

وبمساعدة السيدة

ابراهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشار المقرر أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 248180 قرار بتاريخ 2001/11/07
قضية: (د-ت) ضد: (ط-ب)

الموضوع : غرامة تهديدية – مراجعتها – تحديد مدة سريانها – مخالفة المادة 471 ق ا م – نقض جزئي.

المبدأ : المستفاد من أحكام المادة 471 من ق ا م أنه يجوز للجهات القضائية مراجعة الغرامة التهديدية المحكوم بها وتصفية قيمتها دون تحديد مدة سريانها مسبقا.

ولما قضى قضاة الموضوع بتحديد سريان الغرامة التهديدية مسبقا بثلاث سنوات في حالة عدم التنفيذ فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون مما ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه جزئيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناءا على المواد (231، 233، 235، 236، 244، 257) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية:

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ومستندات ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 27 فيفري 2000.

بعد الاستماع إلى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن ديوان الترقية والتسيير العقاري بسكيكدة طعن بطريق النقض بواسطة ممثله في القرار الصادر من مجلس قضاء سكيكدة الغرفة المدنية في 23 جوان 1999 القاضي.

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا، مع تعديله بدفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها إلى خمسمائة دينارا (500 دج) عن كل يوم تأخير وتحميل المستأنف وهو الطاعن المصاريف القضائية.

والجدير بالإشارة أن على إثر الدعوى التي كان قد أقامها المطعون ضده على الطاعن فإن محكمة سكيكدة القسم العقاري أصدرت بتاريخ 10 أوت 1998 حكما حضوريا قضت بموجبه:

بإلزام المدعى عليه بتنفيذ القرار الصادر في 31 جويلية 1996 تحت رقم 96/129 تحت غرامة تهديدية قدرها مائتا دينارا (200 دج) عن كل يوم تأخير تسري عشرين يوما (20) من تاريخ تبليغ النسخة التنفيذية لهذا الحكم، على أن يبقى سريانها لمدة ثلاثة (3) سنوات في حالة عدم التنفيذ.

وبتحميل المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه.

بعدما رفع المحكوم عليه استئنافا رئيسيا والطرف الثاني استئنافا فرعيا، فقد صدر القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني واستوفى الأشكال المنصوص عليها قانونا، لذا فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن ديوان الترقية العقاري بسكيكدة استند في طلبه النقض إلى وجهين اثنين وهما على التوالي:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام أو قصور التسبيب:

وهذا كون أن العارض أوضح المجلس أنه قام بإصدار قرار التنازل عن الحق في الايجار لفائدة المدعى عليه في الطعن بتاريخ 12 أكتوبر 1997 وأن هذا الأخير لم يقم بالتزاماته المتمثلة في تسديد مخلفات الايجار لصالحه وأن الغرامة التهديدية هي غير مؤسسة ما دام أن الدعوى أصبحت بدون موضوع وتستحق الرفض، غير أن الجهة القضائية الاستئنافية المبينة أعلاه لم تناقش هذه الدفوع ولم تتأكد من تنفيذ القرار، إذ أنها اكتفت بمحضر الامتناع السابق والذي صار بدون جدوى نظرا لتنفيذ القرار بعد تاريخ تحرير هذا المحضر.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه:

حاصله أن المجلس خرق القانون لا سيما أحكام المادة 471 من قانون الاجراءات المدنية، ما دام أن صاحب الطعن امتثل لمضمون القرار القضائي بعد تحرير محضر الامتناع، إذ أنه أصدر بتاريخ 1997/10/12 قرار التنازل عن حق الايجار لفائدة المدعى عليه في الطعن، ومن ثمة ليس هناك وجود لأي ضرر كان.

وعـــلـــيـــه

عن الوجه الأول:

حيث بمراجعة أوراق الملف – لاسيما منها الحكم المستأنف فيه والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع سببوا قضاءهم تسبيبا بما فيه كفاية، وقد ناقشوا دفوع الطاعن وتأكدوا أن هذا الأخير «كان» قد

امتنع عن تنفيذ القرار القضائي السابق المؤرخ في 1996/07/31، والذي لم يضع أي شرط أو إلتزام على عاتق المطعون ضده، وقد اتضح هذا الامتناع من خلال محضر عدم التنفيذ المحرر في 23 ديسمبر 1996.

وبالتالي فإنه كان من حق هؤلاء القضاة ألا يولوا أي اهتمام إلى المقرر المؤرخ في 12 أكتوبر 1997 الذي كان قد أصدره الطاعن والذي خصص بموجبه المحل المتنازع من أجله إلى المطعون ضده ما دام أن الطاعن أضاف شيئا آخر، وهو ما سماه بقيمة الحق في الايجار المحدد بـ 653.000 دج.

فيتضح حينئذ أن الوجه الأول هو غير وجيه وغير مبرر.

حول الوجه الثاني: والمأخوذ من مخالفة القانون.

حيث أن قضاة الموضوع حددوا مثلما يتجلى ذلك من الحكم المستأنف فيه المؤيد، ولو مبدئيا مدة سريان الغرامة التهديدية المحكوم بها «بثلاث (3) سنوات في حالة عدم التنفيذ».

حيث يجب التذكير في هذا الصدد، أن المادة 471 من قانون الاجراءات المدنية التي تجيز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذا مثل المادة 340 من ذات التقنين، لإجبار مدين على تنفيذ إلتزام بعمل، كما هو الشأن في قضية الحال، فإن المادة 471 المذكورة تنص في نهاية فقرتها الأولى أنه يجب على تلك الجهات القضائية بعد ذلك مراجعة الغرامة التهديدية وتصفية قيمتها.

وتضيف الجملة الأخيرة من الفقرة الثالثة من نفس المادة 471 أنه لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ.

فمعنى هذه الأحكام أنه لا يمكن للقاضي تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية مسبقا، مثلما فعل قضاة الموضوع.

فيترتب على ذلك نقض جزئيا القرار المتظلم منه بخصوص مسألة تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية بثلاث سنوات، فقط لا غير.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكيدة الغرامة المدنية بتاريخ 23 جوان 1999 جزئيا فيما أيد الحكم المستأنف فيه القاضي بتحديد سريان الغرامة التهديدية بثلاث (3) سنوات فقط لا غير، وبإعادة القضية والطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره وبإحالة الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر نوفمبر سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية – القسم الثاني المتركبة من السادة:

بطاهر تواتي	الرئيس
طالب أحمد	المستشار المقرر
بلعيز الطيب	المستشار
بودماغ رابح	المستشار
رامول محمد	المستشار
سرايدي أنيسة	المستشارة

وبحضور السيد

لعروسي محمد المحامي العام

وبمساعدة السيد

بارة كمال أمين ضبط

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط

ملف رقم 252546 قرار بتاريخ 2002/01/09
قضية : (ب–ع) ضد :(ب–س)

الموضوع : شركة – شركة فعلية – وجوب تصفيتها – الحكم بإتمام الشراكة – إضفاء الصبغة الرسمية عليها – مخالفة القانون.

المبدأ : إن قضاة الموضوع بقضائهم بإتمام الشراكة لشركة فعلية وجعلها موجودة في المستقبل يكونون قد أضفوا الصبغة الرسمية على هذه الشركة وكان عليهم الاكتفاء بتصفيتها فقط الأمر الذي يجعل قرارهم مخالفا للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 03 ماي 2000.

بعد الاستماع إلى السيد بطاهر تواتي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ب—ع) بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 15 جانفي 2000 بتأييد الحكم المستأنف أمامه والصادر عن محكمة المسيلة في 08 مارس 1999 والقاضي بإلزام المدعي عليه بإتمام الشراكة الخاصة بالبئر الارتوازي وتحميله المصاريف.

حيث التمست النيابة العامة في طلباتها رفض الطعن.

حيث أن الطعن المستوفى لأوضاعه وأشاكله يستند إلى ثلاثة أوجه.

الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني عملا بالمادة 233 ف 3 ف ا م: ذلك أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي بالشراكة وأن هذه الأخيرة لا تثبت إلا بالكتابة الرسمية فقط.

الوجه الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون عملا بالمادة 233 ف 5 ق ا م: ذلك أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المعاد دون الإستناد إلى أي دليل كتابي.

الوجه الثالث المأخوذ من قصور الأسباب عملا بالمادة 233 ف 4 ق ا م: ذلك أنه لا يمكن الأخذ بشهادة شهود المدلاة بخصوص حضور المطعون ضده واقعة الصلح لمواجهة عدم الاستدلال بكتاب توثيقي.

عن الأوجه الثلاثة المجتمعة:

لكن حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه والحكم المؤيد له يتبين أن الطاعن قد أقر بوجود الشركة الفعلية من خلال تدرعه بواقعة الصلح إذ لولا وجود تلك الشركة لما وقع صلح.

ولكن حيث من أثار قيام الشركة الفعلية تصفية الحسابات فقط أي بمعنى أن وجود شركة فعلية ينظر إليه ويأخذ بعين الاعتبار إلا في حدود أثار هذه الشركة منذ إنشاءها إلى غاية الاعتراف بها من قبل الشركاء.

حيث أن قضاة الموضوع بالحكم بإتمام الشراكة وجعلها موجودة في المستقبل فيكونوا قد أضفوا الصبغة الرسمية على هذه الشركة في حين

أن هذه الصيغة الرسمية لا تعطى إلا بعقد توثيقي ويكون ذلك وقت إنشاء الشركة فكان عليهم عندئذ الاكتفاء بتصفية الشركة فقط، الأمر الذي يجعل قرارهم مخالفا للقانون ومن ثم فيكون عرضة للنقض.

لهـــذه الأسـباب

تقرر المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه بتاريخ 2000/01/25 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر جانفي سنة ألفين واثنين من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المتركبة من السادة:

بطاهر تواتي	الرئيس المقرر
طالب أحمد	المستشار
بودماغ رابح	المستشار
بلعيز الطيب	المستشار
رامول محمد	المستشار
سرايدي أنيسة	المستشار
وبحضور السيد	
لعروسي محمد الصادق	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
بارة كمال	أمين ضبط.

الرئيس المقرر أمين ضبط

ملف رقم 264463 قرار بتاريخ 2002/10/09
قضية: (ن-س) ضد:(ن-ش)

الموضوع : عريضة افتتاحية – مبدأ تدرج القوانين – تعارض بين التشريع الأعلى والتشريع الأدنى – وجوب تطبيق التشريع الأعلى – إجراء مقرر لمصلحة المدعى – عدم تعلقه بالنظام العام.

المبدأ : إن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى المستحدث بموجب المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

أنه في حالة التعارض بين التشريع الأعلى والتشريع الفرعي فإن التشريع الأعلى هو الذي يطبق.

وأن قضاة الموضوع بتقريرهم أن إجراء شهر العريضة الافتتاحية يتعلق بالنظام العام فإنهم يكونون قد طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى وبذلك فإنهم يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لأن إجراء شهر العريضة الافتتاحية مقرر لمصلحة المدعى المحضة ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 21 نوفمبر 2000 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها المحامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعنون نقض القرار الصادر بتاريخ 2000/01/15 رقم الفهرس 11 عن مجلس قضاء تيزي وزو بالغاء الحكم المعاد الصادر بتاريخ 1998/10/28 عن محكمة تيزي وزو والقاضي من جديد بعدم قبول دعوى المستأنفين.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث تتلخص وقائع القضية في الدعوى التي رفعها الطاعنون أمام المحكمة طالبين الحكم بإبطال عقد الشهرة الذي حرره الموثق بتاريخ 1993/03/08 ذلك أن القطعة الأرضية محل عقد الشهرة تعود ملكيتها لجميع الورثة عن طريق الميراث.

في حين أجاب المطعون عليه أنه يشغل القطعتين الأرضيتين لمدة أكثر من 30 سنة وقد استغلا نصيبه في تركة جده المرحوم(ن–م).، وقد تحصل على رخصة البناء سنة 1988 وأخرى سنة 1996، أما عقد الشهرة محل النزاع قد تحصل عليه بعد استكمال الاجراءات القانونية ولم يقدم خلالها أي اعتراض من قبل الطاعنين وانتهى إلى طلب رفض الدعوى.

انتهت الدعوى إلى صدور حكم بإبطال عقد الشهرة المحرر من طرف الموثق بتاريخ 08/03/1993 وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن، والذي قضى بإبطال العريضة الافتتاحية للدعوى لعدم إشهارها في المحافظة العقارية.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين لكنه واعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أنه جاء في القرار المطعون فيه ما يلي:

«حيث أن المادة 85 من المرسوم المتضمن إنشاء السجل العقاري، يلزم المدعي بإشهار عريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية، وإلا كانت باطلة.

وحيث أن مثل هذا البطلان مطلق يعين على المجلس، إثارته تلقائيا.

وحيث ثابت من ملف الدعوى، أن دعوى المستأنف عليهم الرامية إلى إلغاء عقد رسمي مشهر، لم يتم إشهارها...»

وحيث أن ما إتجه إليه قضاة الموضوع، هو إتجاه خاطئ من أساسه.

ذلك أنه بالرجوع إلى أمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 لا ينص على إجراء شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية قبل قيدها بكتابة ضبط المحكمة، ولا قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى، قد استحدثه مرسوم 76 – 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري ولم ينص عليه كل من قانون الاجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطا جديدا لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الاجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ومن ثمة يوجد التعارض بين القانون والمرسوم المشار إليه.

وحيث أنه وطبقا لمبدأ التدرج القوانين، الذي يقضي، بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي، فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي.

وحيث أنه لا يترتب أي بطلان على عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى، ذلك أنه يحافظ على حقوقه، ومن ثمة يبقى إجراء شهر العريضة الافتتاحية للمدعي، إجراءاً اختياريا ويمنع المدعي عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه، أن يسعى إلى العريضة وتبعا لذلك، إذ تصرف المدعي عليه، بعد هذا الإجراء فلا ينفذ في حق المدعي.

أما إذا رفعت الدعوى على المدعي عليه، ولم يتم شهر العريضة بالمحافظة العقارية، وقام هذا الأخير بالتصرف في العقار المتنازع عليه، فأن هذا التصرف قد ينفذ في حق المدعي.

ومن ثمة يكون إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى مقرر لمصلحة المدعي المحضة ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعي عليه.

وبذلك وقع قضاة الموضوع في خطأ في تطبيق القانون عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى، واعتبروا ذلك الإجراء متعلقا بالنظام العام، مما عرض قضاءهم للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بصحة الطعن شكلا

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2000/01/15 مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

حمادي مقراني	الرئيس
زودة عمر	المستشار المقرر
مختاري جلول	المستشار
مكناسي بلحرثي محمد	المستشار
زبيري فضيلة	المستشارة

زيتوني محمد المستشار

بحضور السيد

لعمارة محمد الطاهر المحامي العام

وبمساعدة السيدة

ابراهيمي مليكة أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشار المقرر أمينة ضبط رئيسية

ملف رقم 245124 قرار بتاريخ 2001/11/07
قضية : (هـ-م) ضد :(ب-ف)

الموضوع : معارضة – عدم قبولها شكلا – اشتراط نسخة من الحكم الغيابي ومحضر تبليغ – مخالفة القانون.

المبدأ : إن التصريح بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم إرفاق الحكم الغيابي ومحضر التبليغ بعريضة المعارضة يشكل مخالفة للقانون لعدم تبيان النص القانوني الذي يفرض على المعارض أن يرفق بعريضة للمعارضة الحكم الغيابي بصفة وجوبية تحت طائلة عدم القبول.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ومستندات القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 05 جانفي 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي تقدم بها المحامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد طالب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (هـ–م) طعن بطريق النقض في القرار الصادر من مجلس قضاء المدية الغرفة المدنية في 06 نوفمبر 1996 رقم الفهرس 934 – 96 ورقم الجول 154 – 96 القاضي:

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المعاد، وهو الحكم المؤرخ في 11 مارس 1995 والذي قضت بموجبه محكمة البرواقية القسم المدني: بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم ارفاقها بالحكم الغيابي المعارض فيه ومحضر تبليغ هذا الحكم، مع تحميل المعارض وهو الطاعن حاليا المصاريف القضائية.

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني واستوفى الأشكال المنصوص عليها قانونا،

لذا فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن(هـ–م) استند في طلبه النقض إلى وجهين اثنين، وهما على التوالي:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات.

وهذا كون أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى مدى صحة أمر الأداء، مع الإشارة أن مثل هذا الأمر يجب أن يكون مطابقا لأحكام المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية:

وأن أجل الدين لم يحل بعد، وأن استجابة لأمر الأداء رغم حلول أجل الدين يعتبر خرقا لمضمون العقد ومن ثمة فكل ما بنى على باطل فهو باطل.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب.

وهذا كون أن قضاة الموضوع لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا، بل اكتفوا بالقول أن قاض الدرجة الأولى قد طبق القانون تطبيقا سليما، في الشكل دون التطرق إلى الموضوع، وأنه كان بإمكانهم مناقشة الموضوع باعتبار أن الاستئناف مرحلة ثانية للتقاض، وهم ملزمون بالإجابة على كل دفع يثيره الخصوم لأن الدفع هو بمثابة وسيلة دفاع.

حيث أن المطعون ضده بنك الفلاحة والتنمية الريفية أكد في مذكرته الجوابية بواسطة مساعده، أن الوسيلتين المثارتين غير سديدتين مما يستوجب التصريح برفض الطعن موضوعا.

وعـــلـــيـــه

عن الوجه المثار تلقائيا من المحكمة العليا: المأخوذ من مخالفة القانون.

حيث بمراجعة أوراق الملف لاسيما منها الحكم المستأنف فيه والقرار المطعون فيه يتبين أن قاض أول درجة قرر عدم قبول المعارضة التي كان قد شكلها الطاعن (هـ-م) في الحكم الأول المؤرخ في 07 مارس 1992 على أساس أن هذا الطرف لم يرفق معارضته بالحكم الغيابي المذكور وبمحضر تبليغ هذا الحكم، مثلما يتجلى ذلك من منطوق الحكم المستأنف فيه، أما قضاة الدرجة الثانية فإنهم اعتبروا أن هذا الحكم الأخير طبق القانون تطبيقا سليما، ما دام أن المعارض (هـ-م) لم يقدم الحكم الغيابي للمناقشة، بينما أنه كان من الواجب على الخصم أي بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الاستظهار بمحضر تبليغ الحكم الأول.

حيث أن هؤلاء القضاة لم يبينوا ما هو النص أو النصوص القانونية التي تفرض حسب إدعائهم على الطرف المعارض أن يرفق بعريضته للمعارضة في حكم غيابي، الحكم الغيابي محل هذه المعارضة، وذلك بصفة وجوبية، تحت طائلة عدم قبول هذه المعارضة.

حيث أن الواقع، أن مثل هذا النص أو هذه النصوص هي غير موجودة بتاتا، وأن المواد 98 إلى 101 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة في الأحكام القضائية الغيابية وكذا المواد التي تحيل إليها وهي المواد 12، 13، 22، 23، 24، 26، 27 من ذات التقنين تتكلم عن أجل المعارضة وعن شكل عريضة المعارضة وأن كل هذه المواد لم تلزم الطرف المعارض أن يقدم نسخة من الحكم موضوع المعارضة، تحت طائلة عدم قبول معارضته.

فيستنتج من ذلك أن القرار المتظلم منه جاء مخالفا للقانون، مما يتعين إبطاله، وهذا بصرف النظر عن التطرق إلى الوسيلتين المثارتين:

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 06 نوفمبر 1996 وبإعادة القضية والطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره وبإحالة الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر نوفمبر سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المتركبة من السادة:

بطاهر تواتي	الرئيس
طالب أحمد	المستشار المقرر
بلعيد الطيب	المستشار
بودماغ رابح	المستشار
رامول محمد	المستشار
سرايدي أنيسة	المستشارة
وبحضور السيد	
لعروسي محمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
بارة كمال	أمين ضبط

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط

ملف رقم 266242 قرار بتاريخ 2002/10/16
قضية : (ذ-ح) ضد: (و-ع)

الموضوع : سقوط الدعوى – الدفع به – وجوب تبليغ القرار – رفضه – خطأ.

المبدأ : إن القضاء بعدم الالتفات للدفع بسقوط الخصومة بحجة عدم تبليغ القرار التحضيري القاضي بالانتقال إلى المعاينة هو قضاء غير سليم لأن هذا النوع من القرارات لا يحتاج إلى تبليغ.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم: 16 ديسمبر 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

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

حيث طعن بالنقض ورثة (و-م) في 2000/12/16 بواسطة الأستاذ أحمد عبادة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا في قرار أصدره المجلس القضائي بسعيدة في 2000/04/05 قضى فيه بإفراغ القرارات الصادرة في 1988/04/04 وفي 1989/6/18 وفي 1996/11/20 وفي 1999/02/17 وبعدم المصادقة على خبرة فراحي محمد وبغدادي ميلود والمصادقة على خبرة بلقصير الهاشمي المؤرخة في 1998/4/26 ونتيجة لذلك إلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 1997/11/21 تم القضاء من جديد بإلزام (و-م). بأدائه لورثة (ع-.ب). مبلغ 319480 دج كتعويض لهم عن قيمة الأرض المعتدى عليها.

حيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين اثنين.

حيث أجاب المدعى عليهم بواسطة الأستاذ مبرك أحمد المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الذي ناقش ورد على الوجهين ليطلب رفضهما لعدم تأسيسها.

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للاطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة برفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: إغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات.

الفرع الأول: خرق المادة 38 إجراءات مدنية.

فالمجلس أشار في القرار المطعون فيه إلى أنه صدر باسم الشعب مع أن القانون ينص على ذكر باسم الشعب الجزائري.

الفرع الثاني: خرق المادة 48 إجراءات مدنية.

فالمورث توفى في 1999/04/26 والقرار المطعون فيه بعد الوفاة أي في 2000/04/05 ضده دون ذكر ورثته في النزاع.

الوجه الثاني: عدم الاختصاص وتجاوز السلطة.

فالسيد (و-م): كان قد تمسك بالسقوط طبقا لنص المادة 220 أم بسبب أن المدعى الأصلي لم يقم بأي إجراء منذ تاريخ 1989/06/24 إلى تاريخ 1992/05/20 والمجلس رفض هذا الدفع بحجة وأن قرار 1989/06/24 الصادر قبل الفصل في الموضوع لم يبلغ للمدعي الأصلي (فالقرار صادر في 19989/06/18).

عن الوجه الثاني مسبقا لأهميته:

حيث بالفعل فقد تبين من تفحص وثائق ملف الطعن أنه سبق للمجلس وأن أصدر قرارا في 1998/06/18 بالانتقال للمعاينة وقد حرر محضرا بالانتقال في 19989/06/24 وأن دعوى الاسترجاع رفعت في 1992/05/20 من طرف المدعى الأصلي.

حيث أن المدعى عليه (و-م) كان قد تمسك بسقوط الدعوى لعدم استمرار المدعى فيها طيلة سنتين أمام المجلس.

حيث أن المجلس كان برر رفضه لهذا الدفع بكون قرار 1989/06/18 لم يقع التبليغ به للمدعى مع أن هذا النوع من القرارات القضائية لا يحتاج إلى تبليغ فهي تنفذ بمجرد صدورها خاصة في مثل هذه الحالة التي قرر فيها المجلس من تلقاء نفسه بالانتقال لمكان النزاع لإجراء معاينة إذ لا جدوى من التبليغ.

حيث أنه يكون بذلك التعليل الذي أعطاه المجلس في غير محله ومنعدم الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من المجلس القضائي بسعيدة في 2000/04/05 إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف على المدعى عليهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني المتركبة من السادة:

بطاهر تواتي الرئيس

رامول محمد المستشار المقرر

بوزياني نذير المستشار

طالب أحمد المستشار

بودماغ رابح المستشار

وبحضور السيد

لعروسي محمد الصادق المحامي العام

وبمساعدة السيد

كمال بارة أمين ضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط.

ملف رقم 262035 قرار بتاريخ 2002/10/16
قضية : (إ-ج) ضد:(ح-ع)

الموضوع : 1) دعوى مدنية – إدارة الجمارك – مراجعة سعر بضاعة – حق مخول لإدارة الجمارك – إنكاره من طرف القضاة – مخالفة المادة 258 من قانون الجمارك.

2) دعوى مدنية – إدارة الجمارك – رفعها أمام القضاء المدني – جواز ذلك.

المبـــدأ : 1) من المقرر قانونا وعلى ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فإنه يحق لإدارة الجمارك إجراء المراجعة على البضاعة المستوردة قصد تحديد قيمتها الحقيقية إذا تبين لها فيما بعد وجود تصريح خاطئ من طرف المستورد وبإنكار قضاة الموضوع هذا الحق لإدارة الجمارك فإنهم خالفوا المادة 258 من ق الجمارك.

2) إن القضاء بعدم تأسيس طلبات إدارة الجمارك الرامية إلى إجراء مراجعة على البضاعة المستوردة بحجة أنها اختارت الطريق الجزائي هو قضاء غير سائغ ذلك أنه باستثناء الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 2/288/1/261 من ق ج فإن إدارة الجمارك تباشر الدعوى المدنية أمام جهات الحكم الجزائية والمدنية على حد سواء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم: 07 أكتوبر 2000 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوزياني نذير المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت إدارة الجمارك بواسطة محاميها الأستاذ بومعزة رشيد نقض قرار صادر بتاريخ 15 مارس 1997 من مجلس قضاء عنابة صادق على حكم مستأنف لديه صادر بتاريخ 15 أكتوبر 1994 عن محكمة نفس المدينة يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الأستاذ لعور محمد وطلب رفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا.

وحيث تستند الطاعنة في طلبها إلى وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون وينقسم إلى فرعين.

الفرع الأول: مفاده أنه يتبين من نص المادة 258 من قانون الجمارك أنه ليس هناك مانع قانوني يحضر على مصلحة الجمارك أن تعيد وتصحح تقويم البضاعة في التصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة المستوردة، ومع ذلك فإن قضاة المجلس سببوا قرارهم بأن إعادة تقويم البضاعة المستوردة من طرف إدارة الجمارك لاستيفاء حقوقها الجنائية بحجة التصريح الخاطئ لا يستند على أي أساس قانوني، لا سيما أن الطاعنة في إعادة تقييم البضاعة جعلت الأمر يتماشى مع سعر السوق الداخلية ولو لم يكن كذلك لكان المطعون ضده قدم بصفة جدية احتجاجا قبل لجوئها إلى العدالة ويقدم ما يثبت عكس ما تدعيه الطاعنة.

الفرع الثاني: مفاده أن إدارة الجمارك مخيرة فيما تراه أصلح لإستيفاء حقوقها الجبائية حتى ولو حركت دعوى جزائية ثم سحبتها لأن هذا لا يسقط حقها في التقاضي أمام الجهة القضائية المدنية لأنه لم يقع أي صلح مع المطعون ضده وأن حق الطاعنة في رفع دعواها أمام القضاء المدني للمطالبة بمستحقاتها من الرسوم الجمركية لا يسقط إلا بالتقادم طبقا للمادة 268 من قانون الجمارك وأن رفع الطاعنة لدعواها على أساس المادة 273 من نفس القانون لا يتناقض مع أحكام المادة 05 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي فإن تسبيب المجلس لقراره المؤيد لحكم المحكمة جاء مخالفا للمواد 330، 273، 268 من قانون الجمارك.

الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب، بدعوى أن قضاة المجلس ذكروا أن الطاعنة بعد مدة طويلة من جمركة البضاعة المستوردة راحت تعيد الكرة وتراجع من جديد التصريح الذي أدلى به المطعون ضده بعد استلامه البضاعة وعرضها في السوق، فإن هذا التسبيب جاء ناقصا

ما دام قضاة المجلس لم يحددوا المدة أو النص القانوني الذي يحددها وذلك لمقارنتها مع المدة المحددة لمدة التقادم التي يشير إليها قضاة الموضوع ومعرفة مقصدهم.

عن الوجه الأول بفرعيه: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد أنكروا على إدارة الجمارك حقها في القيام بإجراء المراجعة على البضاعة المستوردة قصد تحديد قيمتها الحقيقية بحجة أنه لا يوجد نص معين أو اجتهاد يشير إلى عملية المراجعة اللاحقة بعد مدة طويلة من جمركة البضاعة واستلامها.

لكن حيث أنه طبقا لنص المادة 258 من قانون الجمارك وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا يفيد أن إدارة الجمارك مخولة قانونا لإجراء المراجعة على البضاعة المستوردة قصد تحديد قيمتها الحقيقية إذا تبين لها فيما بعد وجود تصريح خاطئ من طرف المستوردة إذ كل ما في الأمر أنها تكون ملتزمة بإثبات عكس ما ادعاه المستورد وذلك بتوضيح مرجعيات التقييم التي استندت عليها في هذا التقييم الجديد.

وحيث أنه من جهة أخرى فإن قضاة المجلس ذكروا في أسباب قرارهم بأن إدارة الجمارك تملك الدعوى المالية والجبائية وحدها وقد اختارت الجزائي ومن أجل ذلك صرحوا بعدم تأسيس طلبات إدارة الجمارك ورفضوها والحال أنه باستثناء الحالتين الخاصيتين المنصوص عليهما في المادتين 261/1 و288/2 من قانون الجمارك تباشر إدارة الجمارك الدعوى المالية أمام الجهات القضائية الجزائية في حين يجوز مباشرة الدعوى المدنية أمام جهات الحكم الجزائية والمدنية على حد سواء وعليه يكون قضاة الموضوع قد شوهوا قضاءهم بخرق القانون المؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 15 مارس 1997 من مجلس قضاء عنابة وإحالة القضية والطرفين على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني المتركبة من السادة:

بطاهر تواتي الرئيس

بوزياني نذير المستشار المقرر

طالب أحمد المستشار

بودماغ رابح المستشار

رامول محمد المستشار

وبحضور السيد

لعروسي محمد الصادق المحامي العام

وبمساعدة السيد

كمال بارة أمين ضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط

ملف رقم 303195 قرار بتاريخ 2003/01/06
قضية : النائب العام. ضد: (ر-ص-ك)

الموضوع : 1) طعن لصالح القانون – شروط – عدم مطابقته لمواصفات المادة 297 ق ا م – عدم قبول.

2) أهلية الاختصام – انعدامها – عدم ترتيب أثر قانوني.

المبدأ : من المقرر قانونا أن الطعن لصالح القانون لا يكون إلا في الأحكام القضائية الباتة والتي أصبحت محصنة بحجية الأمر المقضي به في حين أن الطعن الحالي موجه ضد قرار لا تتوافر فيه تلك المواصفات إذ يمكن مهاجمته بدعوى البطلان بل يمكن الطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 03 أفريل 2002.

وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب النائب العام لدى المحكمة العليا بنقض – لطالح القانون – القرار الصادر بتاريخ 1997/05/21 رقم 97/78 عن مجلس قضاء الجلفة القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة عين وسارة الذي ألزم رئيس صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية بالجزائر بأن يدفع إلى المدعو (أ–ب). مبلغ 48 301 366.00 دج تعويضا عن الأضرار اللاحقة به جراء فياضانات سنة 1994.

حول عدم القبول:

حيث رفع النائب العام لدى المحكمة العليا طعنا لصالح القانون، طبقا لأحكام المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية، ضد القرار المنوه إليه أعلاه استنادا إلى أنه قضى على صندوق الكوارث الطبيعية وأخطار التكنولوجية بالجزائر بإلزامه بدفعه تعويضا للمدعو (أ–ب). استنادا إلى أن الصندوق لا يتمتع بالشخصية المعنوية، مما يعد ذلك خرقا للإجراءات الأساسية للتقاضي يستلزم نقضه.

وحيث أنه بعد الاطلاع على أحكام المادة 297 من قانون الاجراءات المدنية، والتي تنص على أنه في حالة صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس مخالفا للقانون ولقواعد الاجراءات الجوهرية، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الميعاد، للنائب العام لدى المحكمة العليا، أن يعرض الأمر – بعريضة عادية – على المحكمة العليا.

إذن لقبول الطعن لصالح القانون أن يصدر حكم نهائي من المحكمة أو المجلس بين خصمين موجودين من الناحية القانونية، بحيث تثبت لكل

واحد منهما أهلية الاختصام، ولا يطعن فيه أحدهما، ويصير باتا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

وحيث أن القرار محل الطعن قد صدر ضد خصم وهو صندوق الكوارث الطبيعية المذكورة أعلاه وهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فليس له أهلية الاختصام، ومن ثم فليس له وجود من الناحية القانونية بل هو في حكم العدم.

وقد استقر الرأي على أن الحكم المعدوم لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يتحصن بالحجية، إذا ظهرت الحاجة العملية إلى تقرير هذا العدم، فيمكن مهاجمته بدعوى البطلان المبتدأة أمام نفس المحكمة، أو الطعن فيه بطرق الطعن العادية، أو غير العادية.

وتبعا لذلك فلا يترتب عليه أي أثر قانوني يمكن إلزام به الخصم لأن هذا الأخير منعدم.

وحيث أن الطعن لصالح القانون لا يكون إلا في الأحكام القضائية الباتة والتي أصبحت محصنة بحجية قوة الأمر المقضى به.

في حين الطعن الحالي موجه إلى قرار لا تتوافر فيه تلك المواصفات، فهو غير محصن بحجية الأمر المقضى به إذ يمكن مهاجمته بدعوى البطلان المبتدأة بل يمكن الطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية وما دام الأمر هكذا فإنه يتعين على المحكمة العليا التصريح بعدم قبول هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بعدم قبول الطعن

مع إعفاء النيابة العامة من جميع المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرون من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

مقراني حمادي الرئيس

زودة عمر المستشار المقرر

زبيري فضيلة المستشارة

مختاري جلول المستشار

بحضور السيد

عروسي المحامي العام

وبمساعدة السيدة

مليكة ابراهيمي أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشار المقرر أمينة ضبط رئيسية

ملف رقم 283095 قرار بتاريخ 2003/01/29
قضية: (م-ل). ضد: (م-خ).

الموضوع : إجراءات التداعي – مباشرتها من محامي – عدم تفويض من الموكل – إنكارها – تغيير وجه الدعوى – ضرر – الحكم بالتحقيق في الإنكار.

المبدأ : متى ثبت أن إجراءات التقاضي المباشرة من محامي المدعي في الطعن دون تفويض منه والمتضمن دعوى رجوع بعد الخبرة أنها قد أفضت إلى تغيير وجهة الفصل في الدعوى فإنه يستلزم الحكم بإجراء تحقيق في هذا الإنكار طبقا للمادة 298 من ق ا م بما يضمن للطاعن حقوقه الواردة في الدعوى الأصلية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (231. 233. 234. 239. 244. 257) وما يليها وخاصة أحكام المادة 298 إجراءات مدنية المتضمنة إنكار إجراء من إجراءات التداعي من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 23/07/2001 وعلى مذكرتي الجواب التي تقدما بها محتميا المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيد مقراني حمادي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وعلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب المسمى (م–ل). التنصل من إجراءات التداعي التي قام بها الأستاذ محمود خليلي دون تفويض منه وأدت إلى تغيير وجه الحكم في القضية المنشورة بينه وبين خصمه المسمى (م–ع). المدعى عليه في المخاصمة الأصلية.

وحيث يتمحور النزاع الأصلي حسب العريضة المذكورة أعلاه في محورين:

الأول: مطالبة المدعى (م–ل). المدعى عليه (م–ع.) أمام محكمة حسين داي بهدم البناية الجديدة التي أقامها بصورة فوضوية وملاصقة لمبناه.

الثاني: إلزامه بدفع تعويض جبرا للضرر الجسيم الذي ألحقه ببنايته من جراء ذلك.

وقد أجريت خبرة من طرف الخبير بوعروة محمد بتاريخ 1998/10/21 قدم على إثرها الأستاذ خليلي مذكرة رجوع بعد الخبرة بتاريخ: 1992/02/03 رقم 99/374 ضمنها: طلب الهدم والتعويض حسب الدعوى الأصلية.

غير أن المحكمة حكمت يوم: 2000/02/15 بعدم قبول الدعوى شكلا بحجة وأن الأستاذ خليلي لم يقدم أصل تقرير الخبرة.

وتبعا لذلك قدم الأستاذ خليلي من جديد مذكرة رجوع بعد الخبرة بتاريخ: 2000/03/11 رقم 2000/1073 دون تفويض من المدعى الأصلي (م–ل). واقتصر في مذكرته هذه على طلب التعويض فقط خلافا للمطلب الأساسي المعتاد عليه في الدعوى الأولى والمتمثل في طلب الهدم أولا ثم التعويض ثانيا.

وهو الإجراء الذي أنكره صاحب هذه العريضة السيد (م–ل). لأنه أجرى بإسمه ومن غير تفويض منه وأدى إلى تغيير وجه الحكم في الدعوى المرفوعة حسب الحكم الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ: 2000/11/28 الذي صادق على خبرة الخبير محمد بوعروة وعين خبيرا آخر لتقدير قيمة الضرر دون التطرق للطلب الأصلي والأساسي الذي هو هدم البناية الملاصقة لمبناه والمتسببة في إلحاق ضرر جسيم به أما التعويض فهو مسألة ثانوية تأتي بعد مسألة الهدم الداعي الذي أدى بالمدعى (م–ل). إلى تقديم هذه العريضة ينكر فيها هذا الإجراء جملة وتفصيلا ويلتمس إبطاله وإبطال الحكم المبني عليه والمؤرخ في 2000/11/28.

وحيث ترى المحكمة العليا في غرفتها المدنية وأن الإجراء الذي قام به الأستاذ خليلي في حق موكله (ل–م). ودون تفويض منه والمتمثل في مذكرة رجوع بعد الخبرة محررة بتاريخ: 2000/03/11 رقم 2000/1073 يضفي حتما إلى تغيير وجهة الفصل في الدعوى وهو ما لمسناه في الحكم الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 2000/11/28 والذي جاء كنتيجة لهذا الإجراء يستلزم إجراء تحقيق في هذا الإنكار من قبل محكمة حسين داي طبقا لأحكام المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والحكم بما يضمن للمتقاضي (م–ل). حقه في الطلب الأصلي لدى رفعه الدعوى أول مرة الا وهو الهدم ثم التعويض حسب ما يثبت لها من وسائل الإثبات المدلى بها من الأطراف.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

أولا: بإحالة ملف القضية على محكمة حسين داي لإجراء تحقيق على ضوء عريضة الإنكار المقدمة من المتقاضي (م–ل). بتاريخ: 2001/07/23 والمبينة أعلاه والحكم تبعا لذلك بما يحقق العدل فيها.

ثانيا: بإنجاز عملية التحقيق وإصدار الحكم في مهلة أربعة أشهر اعتبارا من تاريخ تبليغها بملف القضية.

ثالثا: ابقاء المصاريف على عاتق الخصم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية المتركبة من السادة :

– **مقراني حمادي**	الرئيس المقرّر
– **مزيان عمر**	رئيس قسم
– **مكناسي بلحرثي**	المستشار
– **زودة عمر**	المستشار
– **زبيري فضيلة**	المستشارة
– **مختاري جلول**	المستشار
– بحضور السيد	
لعروسي محمد صادق	المحامي العام
– وبمساعدةالسيدة	
براهيمي مليكة	كاتبة ضبط رئيسية

الرئيس رئيس قسم كاتبة ضبط رئيسية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]
- [illegible] — [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

2 - الغرفة الإجتماعية

فصلنامه ۱۳ گفتگو ۲۰۱

ملف رقم 262005 قرار بتاريخ 2002/01/08
قضية : (م-ب) ضد: (ش-ز)

الموضوع : إيجار – عين مؤجرة – إحداث تغييرات – عدم موافقة المؤجر – الحكم بإرجاعها إلى حالتها الأصلية – رفض – فسخ العقد وتعويض – نعم.

المبدأ : لا يجوز للمستأجر إحداث أية تغييرات في العين المؤجرة بدون موافقة المؤجر، ولما رفض إرجاع العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية رغم إلزامه بحكم قضائي نهائي، فإنه يحق للمؤجر المطالبة بفسخ العقد مع التعويض طالما ثبت أن هذه التغييرات تشكل خطرا مبررا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 07 أكتوبر 2000 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة إسعد زهية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة توافق مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/07 قام الطاعن (م–ب) بواسطة وكيله الأستاذ تاجر محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2000/06/20 الذي قضى بقبول الاستئناف وقبول معارضة حكم 03/18.

وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1999/02/03 عن محكمة تيزي وزو القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا ومن جديد تأييد الحكم موضوع المعارضة الصادر في 1998/03/18 القاضي بفسخ عقد الايجار الذي يربط المدعية بالمدعي عليه وإلزام المدعي عليه بالتخلي عن الفيلا الواقعة بـ 17 شارع أموزوقن بتيزي وزو وطرده من الأمكنة وكل شاغل بإذنه مع إلزامه بأن يدفع للمدعية مبلغ 100.000 دج كتعويض مدني.

وأنه تدعيما لطعنه أثار ثلاثة أوجه للنقض.

1) الوجه الأول مأخوذ من مخالفة القانون.

2) الوجه الثاني مأخوذ من انعدام التسبيب.

3) الوجه الثالث مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

أما المطعون ضدها التمست الفصل بما هو قانوني فيما يخص قبول الطعن.

وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل

حيث أن عريضة الطعن استوفت أوضاع القانون وشرائطه طبقا للمواد 233، 235، 241 من ق.ا.م. وبالتالي فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول مأخوذ من مخالفة القانون:

بدعوى أن قضاة المجلس أغفلوا تطبيق أحكام المواد 408، 474/1، 475 من ق.م.

وطبقوا القواعد العامة في القانون رغم أن دعاوي طرد المستأجرين من المحلات، أيا كانت طبيعتها يسبقها وجوبا اتخاذ إجراء جوهري يتمثل في التنبيه بالإخلاء سواء في القضايا التجارية طبقا للمادة 173 من القانون التجاري أو في القضايا المدنية وأنه فضلا عن ذلك فإنه تطبيقا لنص المادة 534 من ق.م يجب أن يرفض للمالك استعمال حق الاستعادة إذا أثبت المستأجر أو شاغل المحل أنه استعمل هذا الحق لا من أجل تلبية رغبة مشروعة ولكن بنية الإضرار بهما وأن المطعون ضدها من المؤكد لا ترغب في حماية العين المؤجرة بل ترغب طرده منها بأية وسيلة كانت، وأنه لم يخالف أحكام المادة 491 من ق.م. كونه استعمل العين المؤجرة منذ سنة 1954 حسب ما وقع في الاتفاق عليه وحسب ما أعد له كما أنه لم يخالف المادة 492 من ق.م. لأنه لم يقم بالتغييرات في السكن محل النزاع سوى بعد استئذان المالك الأصلي المدعو (ش-أ) أب المطعون ضدها قبل وفاته سنة 1984 وأن أغلب التغييرات التي أجراها في الفيلا تمت قبل

صدور الحكم الذي كرس حقه في البقاء في الأماكن كما أنه لا يوجد ضمن ملف القضية ما يثبت بأن الترميمات التي قام بها قد أنشأت ضررا بالمؤجر وفق ما تقتضيه المادة 1/492 من ق.م. وأنه أجرى بعض التحسينات في الفيلا كي تصبح إقامته أكثر راحة وأن الفقرة الثانية من المادة 492 لم تنص على كون جزاء قيام المستأجر بالترميمات في العين المؤجرة هو الطرد. بل نصت فقط على جواز إلزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض أن اقتضى الحال وأنه احترم مقتضيات المادة 495 من ق.م كونه اعتنى بالعين المؤجرة له وحافظ عليها مثلما يبذله الرجل الحريص لا سيما بعدما كرست له المحكمة حق البقاء بموجب الحكم المؤرخ في 1987/04/28.

لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أن النزاع الحالي كان ينصب حول فسخ عقد الايجار وطرد الطاعن من المسكن محل النزاع بعد قيام هذا الأخير بالتغييرات دون علم وإذن من المؤجرة مع التعويض.

وحيث تصبح إثارة المواد 534، 474 و475 من ق.م في غير محله لأنه لا مجال لها للتطبيق في قضية الحال لأنه ثبت وأن المطعون ضدها لم تمارس حقها في استرجاع الشخصي حين مرافعتها للطاعن.

وحيث ثبت وأن قضاة المجلس عند إلغائهم للحكم المستأنف والاستجابة لطلب المطعون ضدها تأكدوا بأن التعديلات التي أنجزها الطاعن على العين المؤجرة تشكل مخالفة لأحكام المواد 491، 492، 495، من ق.م بعد تعيينها وتثبيتها بالحكم النهائي الصادر بتاريخ 1995/12/26 الذي ألزم الطاعن بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية وبعد إثبات أن هذا الأخير لم يقم ويستجب لتنفيذ ما ألزمه الحكم القضائي لـ 1995/12/26 ذلك بموجب محضر رفض التنفيذ المؤرخ في

1997/06/16 ومحضر الإنذار المؤرخ في 1997/09/15 الذي بقي بدون أثر.

وحيث أن قضاة المجلس طبقوا ما قصد به المشرع في تطبيق أحكام المواد 491، 492، 495 من ق.م. الذي أعطى أو منح للمالك حقه في مطالبة فسخ العقد في حالة عدم احترام المستأجر لالتزاماته طبقا للمادة 119 من ق.م.

وحيث من الثابت قانونا أنه في حالة مخالفة للالتزام تؤدي حتما إلى العقوبة التي تترتب على المخالفة أو عدم التنفيذ بالتزام وللقضاة السلطة التقديرية في ذلك.

وحيث بالتالي يعد هذا الوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني والمأخوذ من انعدام التسبيب.

بدعوى أن القرار المطعون فيه جاء منعدم التسبيب حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف وأيد الحكم محل المعارضة الصادر بتاريخ 1998/03/18 في جميع ما قضى به ولا سيما بخصوص الجانب المتعلق بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضدها تعويضا مدنيا قدره 100.000 دج لأنه بعد الاطلاع على هذا الحكم والقرار المنتقد لا تتبين ما هي الأضرار التي يتعين عليه تعويضها بمبلغ هام يقدر بـ 100.000 دج لأن أصبحت الفيلا محل النزاع في حالة أفضل مما كانت عليه.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قد تبنوا أسباب حكم 1998/03/18 في جميع ما قضى به عند المصادقة عليه والذي أتى بأسباب كافية في تقدير التعويض الذي أسسوه على الضرر الذي ألحق المطعون ضدها من جراء الأخطاء الايجارية المرتكبة من طرف الطاعن

بخرقه لأحكام المواد 491، 492، 495 من ق.م. وأخذ بعين الاعتبار الضرر المعنوي والمادي المثبت بتعسف الطاعن في رفضه لتنفيذ ما ألزمه حكم 1995/12/26 وأن قضاة المجلس يكونون قد مارسوا سلطتهم التقديرية في تقدير التعويض المبرر بأحكام المادة 119 من ق.م مما يعد هذا الوجه بدوره غير مجدي.

عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن القضية الحالية لا تتعلق بمخالفته لإلتزاماته كمستأجر وإنما بتغييرات وتحسينات قصد الزيادة من قيمة العين المؤجرة وأنه من المؤكد أن الجزاء المترتب على إحداث تغييرات في العين المؤجرة هو التعويض لا الطرد والإخلاء.

لكن هذا الوجه ما هو إلا تكرار للأوجه السابقة. وكما تم شرحه أعلاه فإن المادة 492 من ق.م. تمنع المستأجر بإنشاء أي تغيير في العين المؤجرة بدون موافقة المؤجر وأن رفضه إرجاع العين المؤجرة إلى حالته الأصلية رغم إلزامه بذلك بموجب حكم قضائي نهائي يمنح للمؤجر حق المطالبة بفسخ العقد مع التعويض طبقا للمادة 119 من ق.م. طالما تم الاثبات على أن التغييرات التي أجراها الطاعن تشكل خطأ مبررا.

وأنه تم الاثبات على أن التغييرات مست هيكل المسكن المؤجر وأن هذا التصرف مخالف للقانون يسمح بفسخ عقد الايجار وبالنتيجة بطرد وإخلاء المسكن محل النزاع.

وحيث أن قضاة المجلس طبقوا ما استقر عليه القانون والقضاء وأعطوا لقرارهم القاعدة القانونية وتجعله مؤسس قانونا.

وحيث والحالة هذه فإن هذا الوجه بدوره غير مؤسس ويتعين رفض الطعن.

حيث أن المصاريف يتحملها الطاعن طبقا للمادة 270 من ق.إ. م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

وإلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن جانفي من سنة ألفين واثنين من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	الرئيس
بوعلام بوعلام	المستشار
إسعد زهية	المستشارة المقررة
بوحلاس السعيد	المستشار
وبحضور السيدة	
توافق مليكة	المحامية العامة
وبمساعدة السيد	
عطاطبة معمر	أمين ضبط القسم.

ملف رقم 164030 قرار بتاريخ 1998/09/15
قضية : (ص–ش) ضد: (م–ب)

الموضوع : عقد عمل – محدد المدة – استمرارية علاقة العمل – انعدام عقد مكتوب – عقد غير محدد المدة – نعم.

المبدأ : إن انعدام عقد عمل مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة، يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة لا تسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2 جويلية 1996 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد تشانتشان عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث (ص–ش). طعن بالنقض مؤرخ في 1996/07/02 بواسطة موكله الأستاذ فرحات سفيان المحامي المقبول ضد الحكم المؤرخ في 1996/03/05 الصادر عن محكمة مروانة والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

فيما يخص قبول الطعن بالنقض شكلا.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة لنقض أثار فيها، ثلاثة أوجه:

1) مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية للإجراءات.

2) مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

3) مأخوذ من قصور الأسباب.

عن الوجه الثالث المتعين فحصه مسبقا والمأخوذ من قصور الأسباب.

حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدعوى على أساس أن العقد الذي يربط الطرفين محدد المدة في حين أنه يظهر أن الطرفين ارتبطا في بداية سنة 1992 بعقود عددها خمسة وليس عقد واحد كما أشار إلى ذلك الحكم المطعون فيه ثم استمرت علاقة العمل دون أي عقد حتى تم توقيفه سنة 95/9/11 من منصبه كحارس ليلي دون أي عقد مكتوب إلى غاية تسريحه في 95/9/11 أي حوالي (ثلاثة سنوات).

وحيث انعدام عقد عمل مكتوب حسب الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون 11/90 المؤرخ في 21/04/90 يجعل علاقة العمل غير محددة المدة ومن ثم لا تسمح للجهة المستخدمة بتوقيفه متى شاءت وكان على المحكمة أن تبين ما هو العقد التي اعتمدت عليه وأنه محدد المدة ومن أين تبدأ المدة وأين تنتهي حتى يكون تسريح الطاعن له ما يبرره وبما أنها حكمت بخلاف ذلك فقد عرضت حكمها للنقض.

لهذه الأسباب

وبدون مناقشة الأوجه الأخرى.

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا، نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 05/03/96 عن محكمة مروانة.

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

وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر سبتمبر سنة ثمانية وتسعين تسعمائة وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

شرفي محمد	رئيس القسم
تشانتشان عبد الحميد	المستشار المقرر
الضاوي عبد القادر	المستشار

وبحضور السيد

غانم أحمد المحامي العام

وبمساعدة السيدة

قاضي لمياء كاتبة الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر كاتبة الضبط.

ملف رقم 212487 قرار بتاريخ 2001/04/10
قضية :(ب-م) ضد : (م-ص-و)

الموضوع : اختصاص – اختصاص نوعي – قرار قضائي سابق – تمسك بالاختصاص – رجوع بعد خبرة – تصريح بعدم الاختصاص – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : المستبان من القرار المطعون فيه أن النزاع تم الفصل فيه نهائيا بإجراء خبرة فيه وبالتالي لا يمكن لقضاة المجلس في دعوى الرجوع بعد خبرة أن يصرحوا بعدم الاختصاص النوعي بعدما تمسكوا باختصاصهم وفصلوا في الطلب مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1998/8/1 وبمذكرة جوابية للمطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة إسعد زهية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1998/8/1 قام الطاعن السيد :(ب–م). بواسطة وكيله الأستاذ بوالصوف يوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بطعن بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 1997/7/30 تحت رقم 97/168 عن مجلس قضاء قسنطينة الذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي وصرف المرجع لقيام افضل.

أما المطعون ضده التمس في مذكرته الاجابية برفض الطعن.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث أن عريضة الطعن استوفت أوضاع القانون وشرائطه طبقا للمواد 233، 235، 241 من ق. ا. م. وبالتالي فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن أثار وجهين للنقض.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن قضاة الاستئناف رغم أن طلبه الأصلي كان مصدره تفاقم حالته الصحية وليس قرار لجنة العجز قد صرحوا بعدم الاختصاص النوعي في حين أن الأمر لا يتعلق بالطعن بالبطلان ضد قرار لجنة العجز وأكثر من ذلك فإن قضاة المجلس قد صرحوا باختصاصهم المرة الأولى لأنه عينوا طبيبا خبيرا لتحديد نسبة العجز الدائم له وهذا بموجب القرار

التمهيدي المؤرخ في 29/1/1997 وأن هذا القرار صار نهائيا لأنه لم يكن قط محل أي طعن يعد بمثابة حجة لما اشتمل عليه من الحقوق.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون لما صرحوا بعدم الاختصاص النوعي عملا بأحكام المادة 37 من القانون 83-15 المؤرخ في 2/7/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي التي تنص على أن قرارات لجنة العجز يمكن الطعن فيها أمام المحكمة العليا والحال أن مصدر الدعوى الحالية ليس بقرار لجنة العجز بل بتعيين خبير لتحديد نسبة العجز الدائم لتفاقم وتدهور الحالة الصحية للطاعن نتيجة حادث العمل الذي تعرض له سنة 1986 وبعدما تم تحديد نسبة العجز الدائم إلى 60 % سنة 1992.

وحيث أن القانون يخول الحق لمراجعة منحة العجز الدائم إذا تفاقمت الحالة الصحية للضحية عملا بالمادة 58 من القانون 13/83 المؤرخ في 2/7/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى حيث ثبت من محتوى الملف أن النزاع الحالي تم الفصل فيه نهائيا بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2/8/1995 الذي أمر بإجراء خبرة من أجل تحديد نسبة العجز الدائم والذي تم تأييده بموجب القرار الصادر بتاريخ 3/1/1996.

وحيث بالتالي لا يمكن لقضاة المجلس أن يصرحوا بعدم الاختصاص النوعي بعدما تمسكوا باختصاصهم وفصلوا في الطلب مما يعتبر هذا الوجه مؤسس ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

لهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1997/7/30 عن مجلس قضاء قسنطينة وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وإلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر أفريل من سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	الرئيس
توافق مليكة	المستشارة
بوعلام بوعلام	المستشار
إسعد زهية	المستشارة المقررة
بوحلاس السعيد	المستشار
وبحضور السيد	
غانم أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
عطاطبة معمر	أمين الضبط.

الرئيس المستشارة المقررة أمين الضبط.

ملف رقم 156913 قرار بتاريخ 1998/04/14
قضية : (ح-ص) ضد :(م-ع-ب)

الموضوع : تسريح – نزاع مهني – مرسوم استثنائي سياسي – تطبيقه على العامل – خطأ في تطبيق القانون.

المبـــدأ : إن تطبيق مرسوم ذو طابع استثنائي وسياسي على نزاع مهني محض، وحرمان الطاعن من مثوله أمام لجنة التأديب والدفاع عن حقوقه هو تطبيق خاطئ للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المؤرخة بتاريخ 27 فيفري 1996.

بعد الاستماع إلى السيد لعموري محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن المدعو (ح–ص) بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة قالمة بتاريخ 1995/11/08 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أودع الطاعن في هذا الشأن عريضة يلتمس فيها نقض وإبطال الحكم المطعون فيه مستندا على وجهين.

حيث لم تتوصل المطعون ضدها المؤسسة العمومية للبناءات والأشغال العمومية بقالمة بنسخة من عريضة الطعن رغم محاولة مصالح كتابة الضبط المحكمة العليا تبليغها لها.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الثاني بفرعيه معا: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجه الأول.

ينعي الطاعن عن الحكم المطعون فيه رفض دفوع الطاعن المتعلقة بكون المؤسسة المطعون ضدها استندت في تسريحه على المرسوم التنفيذي رقم 54/93 لكي لا تمكنه من الدفاع عن نفسه بدعوته للإمتثال أمام لجنة التأديب المنصوص عنها بموجب المادة 33 وما بعدها من النظام الداخلي للمؤسسة، وكذا ما نصت عليه المادة 73 الفقرة 02 من القانون 29/91 وبرفضه لهذا الدفع فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف وأخطأ في تطبيق القانون وعلى فرض أن عدم قيام الطاعن بالعمل تنفيذا لأمر مسؤوليه يعتبر إضرابا أو محاولة إضراب فلماذا يطبق على

الطاعن ومن معه أحكام المرسوم 54/93، كما أن نص المادة 33 مكرر من القانون 27/77 يعتبر أن التوقف عن العمل دون اتباع إجراءات التوقف المنصوص عليها قانونا هو خطأ من الدرجة الثالثة ولكي يعاقب من شارك في التوقف لا بد من اتخاذ الاجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.

حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه وافق على تطبيق المؤسسة المطعون ضدها لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 54/93 على قضية الحال ورفض بذلك دفوع الطاعن المتعلقة بعدم إحالته على لجنة التأديب والسماح له بالدفاع عن نفسه.

حيث أن المرسوم السالف الذكر له طبيعة خاصة واستثنائية ويتعلق بالدرجة الأولى بواجبات ذات طابع سياسي وليس مهني وأن الميدان الذي جاء ينظمه يمس أساس عدم الخلط بين المصالح العمومية للدولة والمصالح التحريبية لموظفي الدولة والمستخدمين التابعين للشركات العمومية والمحافظة على المصالح الأولى.

حيث أن هذا المرسوم لا ينظم تماما وليس له أية علاقة بالنزاعات الفردية أو الجماعية للعمل التي تبقى خاضعة للتشريع العام للعمل.

حيث أن قاضي الدرجة الأولى لما وافق على تطبيق مرسوم ذو طابع استثنائي وسياسي على نزاع مهني عمالي محض وحرم الطاعن من حقه في المثول أمام لجنة التأديب والدفاع عن نفسه كما يسمح له بذلك القانون الداخلي للمؤسسة والمادة 2/73 من القانون 29/91، وفي نفس الوقت استدل بالمادتين 5/73 من القانون 29/91 والمادة 33 مكرر من القانون 27/91 اللتين تخضعان إلى التشريع العام للعمل فإنه ليس فقط

أخطأ في تطبيق القانون، وإنما تناقض في تسبيب حكمه وعرضه بذلك إلى النقض، مما يتعين القول بأن هذا الوجه مؤسس ويتوجب قبوله.

عن الفرع الثالث:

ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء بالصيغة النهائية مع أنه رفض الدعوى لعدم التأسيس، وأن الحالات المذكورة في المادة 04/73 من القانون 29/91 والمادة 21 من القانون 04/90 والتي تسمح للمحاكم بالبت نهائيا وضعت من طرف المشرع لصالح العامل أي عندما يكون الحكم لصالحه وفي حالات محددة وهذا كله حتى لا يبقى المستخدم يستعمل درجات التقاضي ويبقى العامل معلقا، وخارج هذه الحالات لا بد أن تكون الأحكام ابتدائية حتى لا يحرم الأطراف من التقاضي أمام جهة ثانية.

لكن حيث زيادة على أن هذا الوجه لا يكون سببا من أسباب الطعن بالنقض لأن الطاعن لم يحرم من استعمال حقه في الطعن فإن التفسير الذي جاء به الطاعن للمادتين 21 من القانون 04/90 و04/73 من القانون 21/91 لا يقنع إلا صاحبه ما دام أن المشرع لا يفرق بين العامل والمستخدم في تنظيم درجات التقاضي وطرق الطعن، كما أن المعيار المعتمد عليه في تحديد صيغة الحكم بالابتدائي أو النهائي ليس هو منطوق الحكم وإنما هو موضوع الدعوى قبل الفصل فيها، وما دام أن موضوع الدعوى في قضية الحال هو التظلم من عقوبة تأديبية وهي التسريح التعسفي جاءت مخالفة للاجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الإلزامية فإن الحكم الفاصل فيها يكون نهائيا طبقا للمادتين السالفتي الذكر مما يتعين القول بأن هذا النعي ليس سديدا ويتعين رفضه.

وحيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

التصريح بقبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة قالمة بتاريخ 08/11/1995 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المدعي عليها في الطعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر أفريل سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	الرئيس
بوعبد الله مختار	المستشار
محدادي مبروك	المستشار
يحياوي عابد	المستشار
باش طبجي محمد رضا	المستشار
لعموري محمد	المستشار المقرر
بوشليط رابح	المستشار

وبحضور السيد

غانم أحمد	المحامي العام

وبمساعدة السيد

عطاطبة معمر كاتب الضبط.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط.

ملف رقم 238252 قرار بتاريخ2001/05/15
قضية: (ق–خ) ضد : (ر–خ)

الموضوع : أهلية التقاضي – اكتمال سن الرشد – استئناف – اعتبارها عديمة الأهلية – مخالفة القانون.

المبـــدأ : إن التصريح بعدم قبول استئناف الطاعنة رغم بلوغها سن الرشد عند الاستئناف، واعتبارها عديمة الأهلية هو مخالفة للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

وبعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 02 أكتوبر 1999.

بعد الاستماع إلى السيد ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض السيدة (ق-خ) في القرار الصادر عن المجلس القضائي للجزائر في 24 جويلية 1999 القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا ضد الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الحراش في 8 ماي 1999 القاضي بطردها من السكن المتنازع حوله تحت غرامة تهديدية قدرها ثلاثة آلاف دج عن كل يوم تأخير.

حيث أن الطعن استوفى الأشكال والآجال القانونية.

حيث أن الطاعنة تثير وجها وحيدا للطعن.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 459 من قانون اجراءات مدنية ذلك أنه اعتبرها عديمة الأهلية، لتسجيل الاستئناف بينما ينص القانون المدني في المادة 40 منه أن سن الرشد تسعة عشر سنة، وقد اكتملت هذه السن في 5 جوان 1999، وطعنت بالاستئناف في 8 جوان 1999، مما يجعل استئنافها مقبولا شكلا.

حيث أنه يتبين فعلا أن الطاعنة التي كانت قاصرة أمام قاضي أول درجة وممثلة بأبيها اكتملت سن الرشد القانوني في 5 جوان 1999 ذلك أنها ولدت في 4 جوان 1980، وبالتالي فأنها اكتسبت أهلية التقاضي والحق في ممارسة طرق الطعن ضد الأحكام والقرارات التي تمس بمصالحها وعليه، فأن الوجه المثار مؤسس.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا – نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/07/24 وإحالة القضية

والأطراف على نفس المجلس مكونا من هيئة أخرى جديدة للفصل فيها طبقا للقانون.

الحكم على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر ماي سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	الرئيس المقرر
علوي مدني	المستشار
رحابي أحمد	المستشار
خبيزي ساسي	المستشار

وبحضور السيد

غانم أحمد	المحامي العام

وبمساعدة السيد

عطاطبة معمر	أمين الضبط.

الرئيس المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 222184 قرار بتاريخ 2001/05/16
قضية: (م-و) ضد: (ق-ص)

الموضوع : تسريح اقتصادي – تقاعد مسبق – لجنة المشاركة – محضرها – الاستناد إليه – مخالفة القانون.

المبدأ : إن محضر لجنة المشاركة لا يرقى إلى قيمة الاتفاق ومن ثم فاستناد قضاة الموضوع إلى هذا المحضر من أجل إحالة العامل على التقاعد المسبق هو مخالفة للمادة 13 من المرسوم التشريعي 94/09.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 1999/01/23.

بعد الاستماع إلى السيد علوي مدني المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى المحكمة العليا بتاريخ 1999/01/23 قامت المؤسسة الوطنية لتفصيل النسيج والألبسة الجاهزة احدادن ببجاية بواسطة ممثلها مديرها العام والقائم في حقها الأستاذ بن بارة علاوة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 1998/09/07 الذي قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع المصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف مع تعديله بإلزام المؤسسة المستأنف عليها بمنحها للمستأنف (صنفين) ابتداء من يوم إحالته على التقاعد المسبق وهو تاريخ 1995/09/30.

من حيث الشكل:

حيث أن عريضة الطعن بالنقض استوفت فيها أوضاع القانون وشرائطه طبقا للمواد 233، 235، 241 من ق ا م وبالتالي فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعنة أثارت ثلاثة أوجه للنقض.

1) **الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة.**

2) **الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني وقصور في التسبيب.**

3) **الثالث: مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون.**

عن الوجهين الأول والثالث معا لارتباطهما:

حيث يعاب على القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتمدوا على محضر الاقتراحات للجنة المشاركة المؤرخ في 1995/03/05 الذي ليس

له أية قوة قانونية وأسسوا قرارهم على اقتراحات لجنة المساهمة التي لم تجسد في أي اتفاق كان وأعطوا لتلك الاقتراحات صفة الاتفاق بدون توفر عناصر وأركان الاتفاق وأنهم لم يناقشوا ولم يتعرضوا للاتفاق الحقيقي الموقع في 1995/03/08 بين المؤسسة والنقابة وبذلك فإن القرار المطعون فيه خالف تطبيق المواد 12.13.15 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 ذلك أن المادة 12 توضح دور لجنة المشاركة والمادة 13 تحدد طبيعة الاتفاق الواجب التطبيق والمادة 15 توضح متى يطبق الاتفاق.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا محضر لجنة المشاركة المؤرخ في 1995/03/05 كمحضر الاتفاق وبذلك قد تجاهلوا مقتضيات المواد 12.13.15 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأشخاص الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية والمادة 94 من القانون 11/90 التي تبين وتحدد دور لجنة المشاركة.

وحيث من الثابت قانونا أن لجنة المشاركة يقتصر دورها في إعطاء رأيها وتقديم اقتراحات مدونة في محضر اجتماع.

وحيث من الثابت قانونا أن محضر لجنة المشاركة لا يرقى إلى قيمة الاتفاق إذ أن المادة 13 من المرسوم 09/94 تحدد الاتفاق الواجب التطبيق وهو يكون مدون في محضر يوقع عليه الطرفان ويبين نقاط الاتفاق والمسائل التي تكون محل التحفظ أو اختلاف وأن المادة 15 من المرسوم 09/94 توضح فعلا متى يطبق الاتفاق.

وحيث أن قضاة الاستئناف باستنادهم لمحضر لجنة المشاركة وبتأسيس قرارهم على مجرد اقتراح يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ويعرضوا قرارهم للنقض بدون التطرق للوجه الآخر.

وحيث أن المطعون ضده يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1998/09/07 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي من سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	الرئيس
علوي مدني	المستشار المقرر
رحابي عبد الكريم	المستشار
خبيزي الساسي	المستشار
وبحضور السيد	
غانم أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
عطاطبة معمر	أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 234086 قرار بتاريخ 2002/01/09
قضية: (و-ع) ضد : (ت-ش)

الموضوع : حق الايجار – وفاة المستأجر – انتقال الحق للورثة – عنصر في التركة – حق البقاء – صفة – حسن نية – طرد – لا – المادة 510 ق.م.

المبدأ : من الثابت قانونا وقضاء أن الحق في الايجار لا يسقط ولا ينتهي بموت المستأجر أو المؤجر بل ينتقل إلى الورثة كونه عنصرا من التركة طبقا للمادة 510 من ق م وما دام المطعون ضده حسن النية في حيازة السكن المتنازع عليه فعلى المؤجر مراعاة الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 515 من ق م للمطالبة باسترجاع السكن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 99/07/26، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد يحياوي عابد رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد غانم أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة بكتابة ضبط المحكمة العليا يوم 99/07/26 طعن ورثة (ب–ع–ح)، وهم : ابنته (ب–ع–ع) وورثة (ب–ع–م). وهم: (د–د)، (د–ع)، (د–ن)، بطريقة النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1998/10/17 الملغي للحكم المستأنف الصادر عن المحكمة لنفس البلدة في 1998/02/25 الذي ألزم المطعون ضده برده المفاتيح للسكن المتنازع عليه للطاعنين، والقاضي من جديد على وجه التصدي برفض دعوى الطاعنين لعدم التأسيس.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى شروطه الشكلية والأوضاع القانونية.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعنين يثيرون ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول والثاني والثالث معا لتشابههم: المأخوذة من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني والقصور في الأسباب.

حيث ينعى على القرار المطعون فيه خطئه في تطبيق القانون لما اعتبر أن حق الايجار هو حق يورث والحال أنه لا يدخل ضمن التركة وأن المادة 515 هي التي لها حق البقاء في السكن بعد وفاة المستأجر الأصلي في حين المطعون ضده لم يكن يعيش مع أبيه أكثر من 06 أشهر كما أن قضاة

الموضوع لم يعتمدوا على نص قانوني لما أشهدوا للمطعون ضده حقه في الايجار وصفته كما أنهم قصروا في تسبيب قرارهم.

لكن حيث أنه من المستقر قانونا وقضاء أن الايجار لا يسقط ولا ينتهي بموت المستأجر أو المؤجر ذلك ما هو مقرر في نص المادة 510 من القانون التي تقتضي أن ورثة المستأجر المتوفي يمكن لهم طلب فسخ عقد الايجار وهذا ما لم يحصل في حين حق الايجار ينتقل للورثة وفقا لنص المادة 510 المذكورة أعلاه وبالتالي وخلافا لما يدعيه الطاعنون يكون الايجار عنصرا من التركة للهالك وذلك مستمد من روح نص المادة 510 وبالتالي للمطعون ضده الصفة وحسن النية في حيازة السكن المتنازع عليه مما يلزم المؤجر بمراعاة الاجراءات القانونية لمطالبة استرجاع سكنه، في حين ان حق البقاء المنصوص عليه بالمادة 515 التي يدفع الطاعنين بعدم تطبيقها تبقى مسألة تتميز عن حق الايجار والمنصوص عليه بالمادة 510 من نفس القانون ولا يمكن الخلط بين تلك المسألتين للمادتين 510 و515 السالفة الذكر، وعليه يكون قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا سليما وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا لما اعتبروا أن الايجار لا زال قائما في حق المطعون ضده بصفته وارثا وأنه يشغل السكن بحسن النية، مما يستوجب القول أن الأوجه المثارة في غير محلها.

وحيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا، ورفصه موضوعا.

إلزام الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر جانفي من سنة ألفين وإثنان من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

يحياوي عابد	رئيس القسم المقرر
تشانتشان عبد الحميد	المستشار
بوشليط رابح	المستشار
بلقرينات حسين	المستشار
نعمان السعيد	المستشار
وبحضور السيد	
غالم أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
مكاتي عبد الحميد	أمين الضبط.

رئيس القسم المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 211422 قرار بتاريخ 2001/04/11
قضية: (ف–د) ضد: (ط–م)

الموضوع: إنهاء علاقة العمل – فترة التجربة – تقدير مؤهلات العامل – حق مخول للمستخدم المادة 20 قانون 90–11.

المبدأ: يخول القانون للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 15 جويلية 1998 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد بلقرينات حسين المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد رحمين ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الفندق الدولي الجزائري طعن بالنقض بتاريخ 1998/07/15 بواسطة موكله الأستاذ خليفة محي الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة

العليا ضد القرار المؤرخ في 21/04/1998 الصادر عن محكمة الحراش القاضي بإلغاء قرار طرد المدعي وإرجاعه إلى منصب عمله مع دفع المدعي عليه له 000 100 دج تعويض.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ خليفة محي الدين عريضة الطعن بالنقض.

حيث أن الأستاذة مقلاتي فراجي أودعت مذكرة جواب في حق المطعون ضدها ط.م. مفادها أن الطعن مرفوض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق القانون وخصوصا المادة 20 من القانون 90-11 :

حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أن المادة 20 من القانون 90-11 المذكورة أعلاه تنص: «أثناء فترة التجربة يمكن فسخ علاقة العمل في أي وقت من أحد الطرفين دون تعويض أو إشعار».

حيث أن فسخ العقد وقع أثناء فترة التجربة وأن القانون لا يلزم صاحب العمل بتبرير هذا الفسخ.

حيث أن المحكمة قد خرقت نص المادة 20 من القانون الآنف الذكر عندما حكمت على صاحب العمل بإعادة إدماج المدعي عليها في منصبها وكذا بدفع التعويض.

ويتعين بالتالي نقض وإبطال الحكم الصادر.

حيث أنه يستخلص من عناصر ملف الدعوى أن المدعي عليها قد تم تعيينها بموجب عقد محدد المدة لمدة سنة واحدة ابتداء من 07/06/1997 بما فيها 03 أشهر للتجربة.

حيث أن المستخدم أنهى علاقة العمل خلال فترة التجربة.

حيث أنه بموجب المادة 20 من القانون 90– 11 فإنه يمكن فسخ علاقة العمل في أي وقت من أحد الطرفين.

وحيث ومن جهة أخرى فإن المستخدم هو وحده المؤهل لمعرفة إن كان للعامل المؤهلات الضرورية خلال فترة التجربة التي خضع لها.

وباعتبار هذا الفسخ تسريحا تعسفيا فإن قاضي الموضوع لم يعط أساسا قانونيا لقراره.

لهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: القول بقبول الطعن

في الموضوع: القول بنقض وإبطال الحكم الصادر بتاريخ 1998/04/21 عن محكمة الحراش وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر.

الحكم على المدعي عليها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر أفريل سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

يحياوي عابد	رئيس القسم
بلقرينات حسين	المستشار المقرر
بوشليط رابح	المستشار

تشانتشان عبد الحميد المستشار

ليتيم كمال المستشار

وبحضور السيد

رحمين ابراهيم المحامي العام

وبمساعدة السيدة

يزيدي لطيفة أمينة قسم الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمينة قسم الضبط

ملف رقم 242796 قرار بتاريخ 2001/02/14

قضية: (م-و) ضد: (ز-ص)

الموضوع : تقاعد – حكم – ابتدائي – استئناف – نعم.

المبدأ : إن الإحالة على التقاعد المسبق لا يعد إجراء تعسفيا أو عقوبة اتخذها المستخدم دون مراعاة الاجراءات التأديبية حتى تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بالمادة 4/73 والمادة 21 من ق 04/90 فهو حكم ابتدائي قابل للاستئناف.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 99/12/04.

بعد الاستماع إلى السيد يحياوي عابد رئيس قسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد رحمين ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة بكتابة الضبط للمحكمة العليا يوم 1999/12/04 طعنت المؤسسة الوطنية للأسمدة والمنتوجات المبيدة للحشرات أسميدال بسعي من مديرها العام، وبطريقة النقض قي القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 99/05/05 القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا في الحكم الصادر عن محكمة الحجار في 98/07/03 الذي قضى بإلزام الطاعنة بأدائها للمطعون ضده أجرة ستة أشهر (6) التي كان يتقاضاها في منصب عمله الأخير مع الأقدمية فيما يخص إنهاء علاقة العمل ومنحه الميدالية أو قيمتها نقدا.

في الشكل:

حيث أن الطعن استوفى شروطه الشكلية وأوضاعه القانونية.

ذلك أن العريضة تشمل وجها من الأوجه المنصوص عليها بالمادة 233 من قانون الاجراءات المدنية والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، خلافا لما يدعيه المطعون ضده في الدفع الذي أثاره.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة تثير وجها واحدا للنقض:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

حيث أن الطاعنة تعيب عن القرار المطعون فيه خطئه في تطبيق القانون لا سيما المادة 4/73 للقانون 29/91 الصادر في 91/12/21 والمادة 21 من القانون 04/90 الصادر في 90/02/06 ذلك بدعوى أن النزاع لا يتعلق بالطرد التعسفي بل يتعلق بمسألة الإحالة على التقاعد المسبق ولا يتعلق

بمسألة عدم مراعاة الاجراءات التأديبية وعليه فالحكم المستأنف هو حكم ابتدائي قابل للاستئناف لكونه خارج عن حالات المادتين 21 و4/73 مما يعرض القرار للنقض.

حيث أنه فعلا من الثابت في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها المطعون ضده ترمي إلى المطالبة بإلغاء قرار إحالته على التقاعد المسبق وإفادته بالتقاعد العادي وإفادته بميدالية الإخلاص التي يقابلها مبلغ مالي وكذا تعويضا ماليا طبقا للمادة 124 من ق. م.

وحيث أن المطعون ضده لم يعتبر في نشر دعواه أن إحالته على التقاعد المسبق تشكل إجراء تعسفيا أو عقوبة اتخذها المستخدم دون مراعاة الاجراءات التأديبية ومن ثم دعواه لا تدخل ضمن حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 4/73 من القانون 29/91 الصادر في 91/12/21 أو المادة 21 من القانون 04/90 الصادر في 90/02/06 وعليه فإن الحكم الفاصل في دعواه هذا هو حكم ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف.

حيث أن قضاة الموضوع يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لما صرحوا بعدم قابلية الاستئناف. مما يستوجب نقض قرارهم.

وحيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهـذه الأسـبـاب

قررت المحكمة العليا

– قبول الطعن بالنقض شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1999/05/05.

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

إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

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

يحياوي عابد	رئيس القسم المقرر
تشانتشان عبد الحميد	المستشار
بوشليط رابح	المستشار
إسعد زهية	المستشارة
بلقرينات حسين	المستشار
وبحضور السيد	
رحمين ابراهيم	المحامي العام
وبمساعدة السيدة	
يزيدي لطيفة	أمينة قسم الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمينة قسم الضبط

ملف رقم 214908 قرار بتاريخ 2001/03/21
قضية: (م-ص) ضد : (ب-ب)

الموضوع : غرامة تهديدية – سريانها – تاريخ تبليغ الحكم – نعم.

المبدأ : إن امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النهائية في المسائل الاجتماعية تتم معالجته وفقا لأحكام المواد 34 إلى 36 من القانون 04/90 وأن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله الطلب ينحصر اختصاصه في تحدد الغرامة التهديدية وفقا لشروط المادتين 34 و35 من نفس القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 98/09/19، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوشليط رابح المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد رحمين ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن السيد (ت-م-ص) طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 98/06/03 بعريضة أودعت بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1998/09/19 أثار فيها وجها وحيدا للنقض.

وحيث أن المدعى عليه في الطعن رد بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون 04/90

بدعوى أن الحكم المؤرخ في 95/01/09 تم تبليغه في 95/04/23 والمادة 39 من القانون 04/90 يشير إلى أنه في حالة الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية تطبق الغرامات التهديدية المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون والحكم المؤرخ في 96/06/26 حدد بداية سريان الغرامة التهديدية من تاريخ تبليغ الحكم المؤرخ في 95/01/09 والقرار المؤرخ في 97/04/02 أيد الحكم المؤرخ في 1996/06/26. والحكم المؤيد للقرار المطعون فيه أعطى تاريخا لبدء سريان الغرامة التهديدية مخالفة لإرادة المشرع وخالف أحكام القانون 04/90 وعليه يتعين نقض القرار.

لكن حيث أنه من الثابت قانونا أن أحكام المادة 34 من القانون 04/90 تتعلق باتفاق المصالحة الحاصل بين الأطراف وفق الشروط المحددة في المادة 33 من نفس القانون.

في حين أن امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النهائية في المسائل الاجتماعية تتم معالجته وفق أحكام المواد من 34 إلى 36 من القانون 90/04 وأن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله لطلب ينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة اليومية وفق شروط المادتين 34 و35 من نفس القانون المذكور أعلاه.

وحيث أن الحكم القاضي بالغرامة التهديدية المؤرخ في 96/06/26 صار نهائيا بعد تأييده بالقرار المؤرخ في 1997/04/02 يبدأ سريان ميعاد تنفيذه من تاريخ انقضاء مهلة التنفيذ الاجباري المحددة قانونا في المادة 34 من القانون 90/04.

هذا فضلا على كون الحكم المقرر للغرامة التهديدية حدد في منطوقه بداية التنفيذ من تاريخ تبليغه، وليس من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالرجوع المؤرخ في 95/09/15 وعليه يكون الوجه غير سديد.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا، ورفضه موضوعا.

إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

,بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر مارس من سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

يحياوي عابد رئيس القسم

تشانتشان عبد الحميد المستشار

بوشليط رابح المستشار المقرر

بلقرينات حسين المستشار

نعمان السعيد المستشار

ليتيم كمال المستشار

وبحضور السيد

رحمين ابراهيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

يزيدي لطيفة أمينة قسم الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 214537 قرار بتاريخ 2001/03/21
قضية :(س–ن) ضد: (م–م)

الموضوع : تقليص – مراعاة مرسوم 94–04 – تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : لم تخطئ المحكمة في تطبيق القانون لما اعتبرت التقليص الذي تم لأسباب اقتصادية قد راعى الاجراءات المنصوص عليها قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المؤرخة بتاريخ 1998/09/13 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد كيحل عبد الكريم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن السيدة : (س–ن) طعنت بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة بسكرة بتاريخ 1997/12/15 والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وحملها بالمصاريف القضائية وقد أثارت في عريضة الطعن المذكورة أعلاه وجهين للطعن.

وحيث أن المطعون ضده رد بمذكرة ترمي إلى الرفض لعدم تأسيسه.

وحيث أن النيابة العامة قد طلبت رفض الطعن.

في الشكل:

حيث أن المطعون استوفى الأشكال والآجال المقررة قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني والقصور في التسبيب وفقا للمادة 233 فقرة 4 من ق إ م.

وحيث يتحصل هذا الوجه في أن الحكم المطعون فيه منعدم التسبيب لأن القاضي الأول فصل نهائيا في الدعوى دون أن يسبب فصله هذا وخالف بذلك المادة 38 من ق إ م التي توجب تسبيب الأحكام والإشارة إلى المواد القانونية المطبقة ومن جهة أخرى الحكم المطعون فيه الذي فصل في الدعوى بصفة نهائية خالف أحكام المادة 21 من القانون 90–04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي حددت على سبيل الحصر القضايا التي يمكن الفصل فيها ابتدائيا ونهائيا في الدرجة الأولى والتي تخص العقوبات التأديبية، ودعوى الحال تتضمن طلب الرجوع إلى العمل وبذلك فالقاضي الأول حرم الطاعن من درجة من درجات التقاضي مما يجعل الوجه مؤسس وسديد يؤدي إلى النقض.

وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن دعوى الطاعنة موضوعها يرمي إلى إلغاء قرار التسريح وإلزام المطعون ضده بإدراجها في منصب عملها وتمكينها من أجرها المتمثل في 11500 دج وقد أسست دعواها أنها سرحت بشكل تعسفي وأن المطعون ضده لم يحترم إجراءات التقليص لأسباب اقتصادية.

وحيث أن الدعوى التي يكون موضوعها الغاء قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات القانونية يصدر حكم المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا ويكون بذلك غير جائز استئنافه طبقا لنص المادة 73–04 من القانون رقم 90–11 المتعلق بعلاقة العمل، ومن ثم فالقاضي الأول سبب حكمه تسبيبا كافيا لأنه أشار في أسباب الحكم إلى موضوع دعوى الطاعنة وطلبها الأصلي الذي هو يحدد اختصاص المحكمة ابتدائيا ونهائيا وبذلك يكون الوجه المثار غير مؤسس.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون.

حاصل الوجه أن الحكم المطعون فيه علل وأسس على قرار التسريح المؤرخ في 12/01/1997 كما أسس على المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 وكان على المحكمة أن تبين هل قرار التسريح كان وفقا لما جاء في المواد 69 و70 و71 من قانون 11/90 وهل القرار كذلك كان وفقا للمرسوم التشريعي 09/94، لكن الحكم لم يتحقق من ذلك نهائيا رغم أن الطاعنة بينت وأثبتت أنها لم تبلغ ولم تعلم بتسريحها، كما بينت أن المطعون ضده لم يحترم المقاييس المعمول بها قانونا في شأن تسريح العمال وأنها من أوائل العمال بالمعمل لكن شملها التسريح بينما عمال وظفوا بعدها لم يشملهم التسريح والأكثر من ذلك أن المدعى عليه في

الطعن وظف عمالا جدد بعد تسريحها وكان على المحكمة أن تتحقق من قرار التسريح ومدى مطابقته للقانون لا سيما النصوص الواردة في ق 11/90 وكذلك القانون الداخلي نهيك أنه بتعليلها هذا الحكم المطعون فيه لا يمكن للمحكمة العليا من رقابة هذا الحكم وأن الوجه الثاني مؤسس وسديد مما يتعين معه قبوله.

وحيث أن ما تعيبه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في غير محله وذلك لأن المحكمة أطلعت على الوثائق التي قدمها المطعون ضده وتبين للمحكمة أن المستخدم احترم نصوص المرسوم 09/94 المتضمن تسريح العمال لأسباب اقتصادية وأن الاتفاقية الجماعية المتضمنة التقليص موقع عليها من مديرية المؤسسة وممثلي العمال ومفتشية العمل وأن المطعون ضدها اتخذت الاجراءات القانونية في عملية التقليص وعلى ضوء ذلك المحكمة ردت على مزاعم المدعية بخصوص عدم احترام المطعون ضدها اجراءات التسريح وبأن التسريح تم لأسباب اقتصادية وأنه تم في إطار المرسوم 09/94 وتم التفاوض بشأنه مع ممثلي العمال وحررت اتفاقية وتم ايداعها لدى مفتشية العمل، ثم حررت قرارات فردية بأسماء العمال الذي شملهم إجراء التقليص وبذلك فالمحكمة لم تخطأ في تطبيق القانون واعتبرت أن تسريح الطاعنة تم في إطار المرسوم التشريعي رقم 09/94 وعليه فالوجه الثاني غير مؤسس.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الخاسر في الدعوى.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا.

ورفضه موضوعا.

وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

بوعبد الله مختار	رئيس القسم
كيحل عبد الكريم	المستشار المقرر
الضاوي عبد القادر	المستشار
باش طبجي محمد رضا	المستشار
عداسي عمار	المستشار

وبحضور السيدة

بارة عقيلة المحامية العامة

وبمساعدة السيدة

قاضي لمياء أمينة الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمينة الضبط.

ملف رقم 210446 قرار بتاريخ 2001/01/17
قضية: (ع–م) ضد : (م–ص)

الموضوع : تسريح – سوابق تأديبية – عدم مناقشة الخطأ – قصور.

المبدأ : إن تأسيس الحكم المطعون فيه على السوابق التأديبية للعامل وعدم مناقشة الخطأ المنسوب للطاعن يعد قصورا في التسبيب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 98/08/01 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد يحياوي عابد رئيس قسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد رحمين ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة بكتابة الضبط للمحكمة العليا يوم 1998/08/01 طعن (ع–م) بطريقة النقض في الحكم الصادر عن محكمة البويرة 1998/03/16 تحت رقم 166 القاضي برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس.

في الشكل:

حيث أن الطعن استوفى شروطه الشكلية وأوضاعه القانونية.

في الموضوع:

حيث أن الطاعن يثير وجهين للنقض:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية للاجراءات.

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه صدر ابتدائيا والحال أنه حكم نهائي بحكم نص المادة 4/73 مما يعرضه للنقض.

لكن حيث أن الصيغة التي يصدر بها الحكم يحكمها القانون وفي قضية الحال المادة 04/73 من القانون 29/91 الصادر في 91/12/21 المعدلة والمتممة بنص المادة 9 من الأمر 21/96 الصادر في 96/07/09 تلك المادة التي تمسك بها الطاعن في ممارسة الطعن بالنقض وعليه يكون الوجه في غير محله.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأسباب.

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انعدامه للأسباب ذلك أن مقرر التسريح المتخذ في حق الطاعن غير شرعي لكون أن الطاعن كان في عطلة من أجل تعويض الساعات الإضافية من 97/4/7 إلى 97/4/9 وفي عطلة مرضية من 97/4/10 إلى 97/4/14 ووقعت مصالح المؤسسة

استلام الشهادات المرضية واعتبرته في وضعية التخلي عن منصب العمل غير أن القاضي لم يتطرق إلى تلك دفوع الطاعن.

حيث أنه بالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أن قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على أن الطاعن لم يقدم الشهادات الطبية في الأجل وأن سبق له وأن تعرض لعدة عقوبات تأديبية نتيجة للغيابات المتكررة.

وحيث أن مثل هذا التحليل ولا سيما الاعتماد على السوابق التأديبية التي لا شأن لها في قضية الحال لا يعطي للحكم الأساس القانوني ولا التسبيب الكافي ذلك أنه كان على قاضي الموضوع أن يناقش الخطأ المنسوب للطاعن ويُكيفه بتحديد درجاته من الخطورة والعقوبة التأديبية المسلطة عليه بالنظر إلى ما ينص عليه القانون ولا سيما المادة 73 من القانون 29/91 والمادة 9 من الأمر 21/96 الصادر في 96/7/09. والنظام الداخلي بمفهوم مدى موافقته بالقانون وألا يعتمد في قضائه على السوابق التأديبية وعلى الأجل في تقديم الشهادات الطبية ذلك الأجل المتنازع فيه من طرف الطاعن وعليه يستوجب القول أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور مما يعرضه للنقض.

وحيث أنه من يخسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 1998/03/16.

وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه طبقا للقانون.

إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جانفي من سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركبة من السادة:

يحياوي عابد	رئيس القسم المقرر
تشانتشان عبد الحميد	المستشار
بوشليط رابح	المستشار
إسعد زهية	المستشارة
بلقرينات حسين	المستشار
وبحضور السيد	
رحمين ابراهيم	المحامي العام
وبمساعدة السيدة	
يزيدي لطيفة	أمينة قسم الضبط.

رئيس القسم أمينة قسم الضبط.

3 - الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 239788 قرار بتاريخ 2001/03/20
قضية (ب – ح) ضد (ب – ش)

الموضوع : تنبيه بالإخلاء – ملكية محل في الشيوع – ملكية الشركاء لأغلبية الحصص – نزاع – توجيه تنبيه بالإخلاء دون موافقة باقي الشركاء – تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : حفاظا على المال المشاع يحق لأحد الشركاء اتخاذ كل الإجراءات اللازمة ولو كان ذلك دون موافقة باقي الشركاء. فإن القضاء بصحة التنبيه بالإخلاء الموجه من المؤجرة، مالكة أغلبية الحصص لحماية المحل التجاري من الإنهيار دون موافقة باقي الشركاء هو تطبيق سليم للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

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

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

حيث أن المسمى (ب–ح) طعن بطريق النقض بتاريخ 23 أكتوبر 1999 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 29 جوان 1999 القاضي بصحة التنبيه بالإخلاء الموجه من المؤجرة بليل شريفة إلى المستأجر الطاعن وبتعيين خبير لتحديد قيمة تعويض الإستحقاق.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ الوجدي الحسين عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

– **عن الوجه الأول :** المأخوذ من خرق المادة 720 من القانون المدني ذلك أنه يتعين على الشركاء الذين يملكون الأغلبية من الحصص ويقررون التصرف في المحل التجاري أن يعلنوا بعقد غير قضائي قرارهم لباقي الشركاء إلا أن إجراءات التنبيه بالإخلاء في قضية الحال خالية من التبليغ للشركاء الآخرين إذ أن المدعية (ب– ش) لها شركاء آخرين.

لكن حيث أنه يجوز لمالك عقار في الشيوع أن يمارس وحده دعوى إسترجاع محل تجاري مؤجر لمستأجر وذلك مقابل تعويض إستحقاقي وفقا لمقتضيات المادة 718 من القانون المدني لأن الدعوى المبينة أعلاه تدخل ضمن الإجراءات الرامية إلى حفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء.

حيث أن قضاة الإستئناف أبرزوا في القرار المنتقد أن المدعية المؤجرة في الشيوع المسماة بليل شريفة تملك ثلاثة أرباع من العقار وبذلك تكون مالكة لأغلبية الحصص وبالتالي لها الحق في توجيه التنبيه بالإخلاء.

وعليه فإن الوجه الأول غير سديد ويرفض.

– **عن الوجه الثاني :** المأخوذ من خرق المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أنه يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار جميع المذكرات المطروحة في النقاش لكن مجلس تلمسان لم يناقش العريضة المطروحة يوم 08 جوان 1999 فيما يخص رقم المحل التجاري لأن وصل الكراء يحمل رقم 16 نهج بن شنهو مراد لكن التنبيه بالإخلاء يخص المحل رقم 14.

لكن حيث أنه لايتبين من القرار المطعون فيه أن المسمى (ب–ح) قد أثار أمام مجلس قضاء تلمسان التناقض الموجود مابين رقم المحل التجاري وهو 16 والرقم الذي يحمله ذلك المحل في التنبيه بالإخلاء وهو 14.

وبالإضافة إلى ذلك حيث أن الطاعن لم يقدم للمحكمة العليا المذكرة التي أودعها – حسب مزاعمه – أمام قضاة الإستئناف والمتعلقة بالتناقض في الأرقام المشار إليه أعلاه.

وحيث متى كان ذلك فإن الوجه الثاني كالأول غير سديد الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم تأسيسه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

– وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة :

حسان بوعروج	الرئيس المقرر
صالح عبد الرزاق	رئيس قسم
قريني أحمد	المستشار
مجبر محمد	المستشار

بحضور السيد :

إسماعيل باليط	المحامي العام.

بمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد	أمين الضبط.

نائب الرئيس المقرر أمين الضبط

ملف رقم 284953 قرار بتاريخ 2002/06/25
قضية (و –د) ضد (م – د)

الموضوع : اختصاص نوعي – صفقة عمومية – خدمة عامة – اعتباره عملا تجاريا – خطأ.

المبدأ : إن تطبيق أحكام القانون التجاري على صفقة عمومية لتحقيق خدمة عامة يعد خطأ في تطبيق القانون لأن الشراء كان لتحقيق غرض الخدمة العامة لابنية الربح والمتاجرة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 12/08/2001 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ 12/01/2002.

بعد الإستماع إلى السيد : معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلا.

حيث طعن وزير الداخلية والجماعات المحلية بطريق النقض بتاريخ : 2001/08/12 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2001/03/19 القاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 2000/05/13 تحت رقم 99/6376 إلزام المستأنف بالمصاريف.

والحكم المستأنف قضى على المدعى عليها وزارة الداخلية بأن تسدد للمدعية مؤسسة (د-م) مبلغ إجمالي قدره 315.000 دج ثلاثمائة وخمسة عشرة ألف دينار قيمة الإلزام وكذا تعويض مدني قدره 50.000 دج خمسون ألف دينار جزائري وحملتها بالمصاريف القضائية.

وحيث إنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بنفسه عريضة الطعن تتضمن وجها وحيدا.

حيث أجاب الأستاذ يايسي سعيد في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 2002/01/12 مفادها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من عدم الإختصاص المادة 233 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أنه يعيب على القرار المطعون فيه، أنه فصل في النزاع رغم أنه من إختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لأن الطاعن دفع بعدم الإختصاص النوعي لأن القضية تكتسي طابعا إداريا مادام موضوعها يتعلق بصفقة عمومية تم إبرامها بين الطرفين وأن الصفقات العمومية تخضع لإجراءات مسبقة لأية دعوى قضائية يجب إتباعها وإحترامها تحت طائلة البطلان، والصفقات العمومية تخرج

بطبيعتها من إختصاص القضاء العادي، وبالتالي فإن قضاة الموضوع أخطأوا في الفصل في النزاع لأنهم غير مختصين مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه، وأن الطاعن إكتفى بالدفع بعدم إختصاص القضاء العادي في الفصل في النزاع لأن موضوع النزاع يتعلق بصفقة عمومية الإختصاص في شأنها يؤول إلى القضاء الإداري، وقضاة الموضوع في القرار المنتقد تمسكوا بإختصاصهم وفصلوا في النزاع على أساس أن الطاعن لم يقدم أي عقد مكتوب يبين أن الصفقة بين الطرفين تمت وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 في مادته الثالثة ومن تم ينطبق عليه القانون التجاري، والمادة 7 مرر من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن هذا التبرير لاينطبق مع أحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لأن هذا النزاع لايدخل ضمن الإستثناءات التي عددتها المادة 7 مكرر، لأن الشراء كان بغرض الخدمة العامة، وليس بغرض المتاجرة والربح، ومن ثم فإن الوجه مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

- وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2001/03/19 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ليفصل فيها وفقا للقانون.

– وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر جوان سنة ألفين وأثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم إسماعيل	المستشار المقرر
سليماني نورالدين	المستشار
برارحي خالد	المستشار
صحراوي علي	المستشار

بحضور السيد :

باليط إسماعيل	المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

سباك رمضان	أمين الضبط.

رئيسة قسم المستشار المقرر أمين الضبط

ملف رقم 275516 قرار بتاريخ 2002/05/28
قضية (م – و – ب) ضد (ر – ت – ص)

الموضوع : عقد قرض – تعاونية حرفية وبنك – تعهد – أداء الدين بأقساط – تغير الأعضاء – إحالة الحصص – دعوى – المطالبة بالدين – رفض الدعوى – إنعدام صفة التعاونية – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : إن تغير أعضاء تعاونية حرفية لإحالة بعض الحصص لأعضاء أخرين لايعفى للتعاونية من أداء الدين والفوائد المتولدة عن القرض الذي أبرمته مع البنك الوطني الجزائري. فالقضاء يرفض دعوى البنك الرامية إلى مطالبة التعاونية الصناعية الحرفية بدفع قيمة القرض والفوائد المتولدة عليه بسبب انعدام الصفة والمصلحة للتعاونية، هو خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

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

بعد الإستماع إلى السيد بوعروج حسان نائب رئيس المحكمة العليا في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد باليط إسماعيل في طلباته الرامية إلى نقض القرار المنتقد.

حيث أن البنك الوطني الجزائري طعن بطرق بتاريخ 24 أفريل 2001 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة في 26 جانفي 1999 القاضي برفض الدعوى.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله جباري محمد عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ رويني الطاهر أودع مذكرة جواب في حق التعاونية الصناعية الحرفية أفاق مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن المسمى (ش– ش) لم يرد رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

– **عن الوجه الثاني :** المأخوذ من تناقض الأسباب ذلك أن القرار المطعون فيه قد أقر أن القرض تم تسديده بدفعات من طرف المطعون ضدها من جهة وإعتبر أن عقد تنازل الحصص يستدعي تحمل المحال إليهم الحصص جميع أعباء المطعون ضدها فلو كان الأمر كذلك فما هي فائدة توقيع الطاعنة على عقد الإحالة إن كان قد تم ذلك فعلا.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف رفضوا شكلا دعوى البنك الوطني الجزائري – وحدة الجلفة – الرامية إلى الحكم

على التعاونية الصناعية الحرفية – أفاق – بدفعها له قيمة القرض والفوائد القانونية على أساس أن عقد إحالة الحصص ينص على إلتزام المحال إليها الحصص ينص على تحمل كل تكاليف وأعباء التعاونية سابقا ولاحقا تجاه البنك وبذلك فكان على البنك مطالبة الأشخاص المحال إليهما الحصص وليس المستأنف عليهم الأمر الذي يجعل الصفة والمصلحة تنتفي لدى المستأنف عليها – التعاونية – طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين عدم قبول الدعوى. «هكذا».

حيث أنه من الثابت وغير متنازع فيه أن القرض الذي إستفادت منه التعاونية الصناعية الحرفية – أفاق – قد أبرم بين هذه المؤسسة والبنك الوطني الجزائري – وحدة 654 – بالجلفة.

حيث أن إنسحاب الأعضاء الأولين لهذه التعاونية وتعويضهم بعضوين جديدين لايعفي التعاونية من تسديد ماعليها من دين وفوائد ناتجة عن عقد القرض المبرم بينهما الأمر الذي يجعل دعوى البنك الوطني الجزائري مؤسسة قانونا.

وبما أن القرار المنتقد رفض الدعوى شكلا فإنه يستحق النقض وبدون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجلفة في 26 جانفي 1999 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

– وبإبقاء المصاريف على التعاونية المطعون ضدها.

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

حسان بوعروج	الرئيس المقرر
صالح عبد الرزاق	رئيس قسم
قريني أحمد	المستشار
مجبر محمد	المستشار

بحضور السيد:

إسماعيل باليط	المحامي المعام.

بمساعدة السيد:

سباك رمضان	أمين الضبط.

نائب الرئيس المقرر أمين الضبط

قرار رقم 248906 قرار بتاريخ 2001/03/20
قضية (و – ز – م) ضد (ب – ع)

الموضوع : عقدإيجار – مخالفات اثباتها – سكوت المؤجر – موافقة ضمنية – تجديد الإيجار – دفع – عدم مناقشة – قصور في التسبيب.

المبدأ : يحق للمؤجر طرد المستأجر الذي أخل بالتزاماته التعاقدية دون تعويض استحقاقي متى ثبت تماديه في إرتكاب المخالفة رغم إنذاره بذلك قانونا.

وأن اعتبار سكوت المؤجر لمدة طويلة قبولا ضمنيا لتجديد عقد الإيجار رغم إثبات المخالفات المرتكبة وعدم مناقشة الدفوع المثارة يعد قصورا في تسبيب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 11 مارس 2000 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها المحامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد : معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ف– ز) بطريق النقض بتاريخ 2000/03/11 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1999/10/30 القاضي بقبول الإستئناف شكلا.

وفي الموضوع : المصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وتعديلا له القول أن الرفض يكن لعدم التأسيس بدلا على الحال وتحميل المستأنفين المصاريف القضائية.

وحيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة محاميهم الأستاذ قدماني عبد العزيز عريضة للطعن تتضمن وجهين.

حيث تغيب المطعون ضده رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من عدم التسبيب أو القصور في التسبيب

بدعوى أن الطاعنين أقاموا الدعوى الحالية بعد أن قاموا بجميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادتين 177، 173 من القانون التجاري والتمسوا رفض تجديد الإيجار وخروج المطعون ضده هو وكل من يحل محله من المحل المتنازع من أجله وأسسوا دعواهم كون المطعون ضده (ب) صاحب القاعدة التجارية الجديد بعد شرائها من عند قاص أجر المحل خال من أي عتاد إلى شخص آخر وهو (ح.إ) والطاعنين

قاموا بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 177من القانون التجاري وهي إثبات حالة المحل الجديدة واستغلاله من قبل السيد (ح. إ) في نشاط بيع مادة القهوة في حين النشاط الأصلي يتمثل في حلاقة النساء ثم بعد إثبات هذه الحالة وجهوا إنذار عن طريق المحضر القضائي يخطرون فيه (ب – ع) لوضع حد للحالة التي يوجد بها المحل وإعادتها إلى ماكانت عليه وإنذار بإستئناف نشاطه الأصلي لكن الخطأ تواصل مما جعلهم يوجهون له تنبيها بالإخلاء على أساس المادة 173، 177 من القانون التجاري رفض تجديد الإيجار بدون تعويض إستحقاقي والقرار المطعون فيه تطرق قضاة الموضوع فيه إلى أسباب أخرى تؤدي إلى عدم تجديد الإيجار وهي الأسباب الخطيرة والشرعية ولم يردوا بوضوح على الأسباب أثارها الطاعنون وهي توقيف المستأجر (ب) على النشاط الأصلي من جهة ومن جهة أخرى عن إيجار المحل خال من العتاد ومن أي نشاط إلى (ح.إ).

وأن الإيجار من الباطن غير مرخص به من المؤجرين الطاعنين ولم يسكتوا عنه قد إتخذوا الإجراءات القانونية الواردة في المادة 177 من القانون التجاري.

حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه، وأن قضاة الموضوع لم يناقشوا بصفة جدية المخالفات التي أثارها الطاعن ضد المطعون ضده وهي تغيير النشاط التجاري لقاعدة التجارية والإيجار من الباطن رغم أنهم قاموا بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون التجاري وكذا المادة 173 من نفس القانون.

ولم يناقشوا الوثائق التي قدمها الطاعنون التي تثبيت قيامهم بتلك الإجراءات وإن إكتفاء قضاة الموضوع بقولهم بأن الإيجار من الباطن غير المرخص به من قبل المؤجر يعتبر السكوت لمدة طويلة بمثابة موافقة ضمنية على هذا الإيجار من الباطن في حالة قيامه بصورة فعلية ويكون محل إثبات بصورة فعلية ورسمية هذا التعليل فيه غموض إذ كان قضاة الموضوع على ضوء الإنذارات وإثبات الحالة التي قدمها الطاعنين لتأكد فيما إذا كان الطاعنين قد سكتوا فعلا عن الإيجار من الباطن أم لا وبذلك فإن القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في التسبيب.

فالوجه مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

– وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1999/10/30 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ليفصل فيها وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم إسماعيل	المستشار المقرر
سليماني نورالدين	المستشار
صحراوي علي	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد :

باليط إسماعيل المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد أمين الضبط.

رئيسة قسم المستشار المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 247089 قرار بتاري 2001/03/20
قضية (ص – ج) ضد (ع – ل ومن معها)

الموضوع : عقد إيجار – صفة – قاعدة تجارية – ملكيتها – منح صفة مستأجر – خطأ.

المبدأ : إن ملكية القاعدة التجارية لاتعد سندا لمنح صفة المستأجر دون وجود علاقة إيجار ثابتة قانونا.

إن القضاء بوجوب توجيه تنبيه بالإخلاء للطاعنة باعتبارها مستأجرة بحكم القانون لأنها تملك القاعدة التجارية رغم إنعدام علاقة إيجار هو خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 09 فيفري 2000 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها المحامي للمطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد : معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ص.ج) بطريق النقض بتاريخ 2000/02/09 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/06/14 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى والحكم المستأنف قضى بقبول دعوى شكلا.

وقبل الفصل في الموضوع تمهيديا بتعيين السيدة حمزة رابح كخبير بغرض الانتقال لمعاينة القاعدة التجارية المتنازع عليها وبيان عناصرها ومشتملاتها من أموال منقولة وعملاء وشهرة وكذا عنوان المحل واسمه ومعداته والبضائع إضافة إلى الملكية التجارية حسب العناصر المنصوص عليها بالمادة 176 من القانون التجاري واعتمادا على ذلك تقرير قيمة القاعدة التجارية ومايقابلها من مال.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ حنفى قدور عريضة للطعن تتضمن أربعة أوجه للطعن.

حيث أجاب الأستاذ تليلي عمارة في حق المطعون ضدها (ع-ل) وأودع مذكرة جواب مؤرخ في 2000/07/30 مفادها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أجاب الأستاذ قابة محمد الطاهر في حق المتدخلين في الخصام وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 2000/07/30 مفادها رفض الطعن لكونه غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى شروط أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات

بدعوى أن القرار المطعون فيه لايتضمن في ديباجة أي أثر لذكر المستأنفة وصفتها وموطنها ومحل إقامتها وإسم محاميها ماعدا ذكر الإسم واللقب على الهامش فقط بحيث ذكر اسم المستأنف عليه والمتداخلين في الخصام وكان الإستئناف والنزاع بين (ص. ج)وورثة (س) فقط لايميز وهذا القرار لايمكن تبليغه وبهذا يكون القرار المطعون فيه قد خالف نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 38 من نفس القانون ممايتعين نقضه.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه تضمن في الصفحة الأولى منه إسم ولقب المستأنفة وصفتها وعنوانها ومحاميها بأنها (ع – ل) بنت (ح) تاجرة الساكنة بشارع مروان محمد رقم 12 برج الكيفان مستأنفة بواسطة محاميها الأستاذ عمر القاسمي محامي لدى المجلس وكذا المتدخلين في الخصام وليس كما يدعيه الطاعن وبالتالي فإن النعي على القرار بمخالفته لقاعدة جوهرية لإجراءات وفقا لمقتضيات المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية غير مبرر مما يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الأوجه الثاني والثالث والرابع لتكاملها وترابطهما والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني وانعدام وقصور الأسباب والخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أن قضاة الموضوع عندما ألغوا الحكم المستأنف القاضي بقبول الدعوى شكلا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لتقدير

القيمة التجارية التي تملكها المطعون ضدها وقضوا من جديد برفض الدعوى برروا قضاءهم على حيثية وحيدة وهي،

«حيث أنه مادام المستأنف عليه مالك للعقار الذي توجد به القاعدة التجارية محل النزاع والتي تعود ملكيتها للمستأنفة فبقوة القانون تكون هذه الأخيرة مستأجرة للقاعدة التجارية حتى مع عدم وجود عقد ايجار بين الطرفين» وقضاة الموضوع لم يذكروا ولم يشيروا إلى النص القانوني أو النصوص القانونية التي استمدت منها القوة القانونية المستند عليها في هذه الحيثية وأن إعتبار المالكة للقاعدة التجارية يستوجب إثبات الإيجار بموجب عقد مكتوب أو غير مكتوب أو بوجود وصولات إيجار أو بدفع الإيجار المحدد القيمة والثمن أما إعتبار المالكة للقاعدة التجارية مستأجرة مع عدم وجود عقد إيجار بين الطرفين بدون ذكر النص القانوني المستند عليه يعتبر القرار المنتقد منعدم الأساس القانوني وينعى على القرار المنتقد أنه خطأ في تطبيق المادة 173 من القانون التجاري في قضية الحال لأنه إعتبر أن عدم توجيه التنبيه بالإخلاء من الطاعن وفقا للمادة 173 من القانون التجاري والمادة 176 من نفس القانون يؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف مع أنه لاوجود للعلاقة الإيجار بين الطرفين لاكتابة ولاشفاهة ولاقانونا ولاعرفا وبذلك فإن القرار المنتقد منعدم الأساس القانوني ومشوب الخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يعرضه للنقض.

حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه وأن دعوى الأصلية ترمى إلى تعيين خبير لتقدير قيمة القاعدة التجارية التي تملكها المطعون ضدها وأن المحكمة قضت بقبول الدعوى شكلا وتمهيديا بتعيين خبير لتقدير قيمة القاعدة التجارية التي تملكها لمطعون ضدها وفقا لمقتضيات المواد 78،

176 من القانون التجاري والمادة 47 من قانون الإجراءات المدنية مبررين قضاءهم على أن المطعون ضدها تملك القاعدة التجارية لكنها غير مستأجرة إذلاتتوفر إطلاقا على أية علاقة إيجارية مع المدعى الطاعن حتى يمكن للمحكمة الاعتداد لما دفعت به المدعى عليها بالمادة 173 من القانون التجاري.

وحيث أن القرار المنتقد ألغى الحكم المعاد وقضى برفض الدعوى مبررا ذلك أن المطعون ضدها مادامت مالكة القاعدة التجارية للمحل فإنها تصبح مستأجرة بحكم القانون ويتعين على الطاعن توجيه تنبيه بالإخلاء للمطعون ضدها وفقا لأحكام المادتين 173، 176 من القانون التجاري.

وحيث أن قضاة الموضوع في القرار المنتقد لم يذكروا أي نص قانوني يستندون عليه لإعتبارهم أن مالك القاعدة التجارية هو مستأجر بحكم القانون رغم إنعدام أي علاقة تجارية بين الطاعن والمطعون ضدها لاكتابة ولاشفاهة ولاعرفا ولاقانونا وأنه لايوجد أي نص قانوني يقضى بأن مالك القاعدة التجارية هو مستأجر بحكم القانون كما أن قضاة الموضوع طبقوا خطأ المادة 173 من القانون التجاري لأنه لامجال لتطبيقها في قضية الحال لانعدام علاقة الإيجار بين الطاعن والمطعون ضدها الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني ومشوب بالخطأ في تطبيق القانون ونعدام الأسباب مما يتعين نقضه وإبطاله وبدون إحالة.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا

– وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 14/06/1999 وبدون إحالة.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم إسماعيل	المستشار المقرر
سليماني نورالدين	المستشار
صحراوي علي	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد :

باليط إسماعيل	المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد	أمين الضبط.

رئيسة قسم المستشار المقرر أمين الضبط

ملف رقم 245453 قرار بتاريخ 2001/03/20
قضية (ج – ص) ضد (ع – ح)

الموضـوع : عقد إيجار – وكالة – تسير محل – اعتباره إيجار من الباطن – خطأ.

الـمـبـــدأ : إن تسير محل تجاري بناء على وكالة لايعد إيجارا من الباطن لأن الوكالة تنفي وجود الإيجار من الباطن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 2000/01/15.

بعد الإستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث وبعريضة مؤرخة في : 2000/01/15 طعن، (ج–ص) و(ز–ر) بطريق النقض بواسطة وكيلهما الأستاذ/ الطاهر بوسعد، المحامي،

المقيم بسكيكدة، والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة في : 1997/12/02 والقاضي بالمصادقة على الحكم المعاد الصادر عن محكمة سكيكدة في : 1996/11/11 والقاضي برفض دعوى المدعيين الطاعنين لعدم التأسيس.

حيث وتدعيما لطعنهما أثار وكيلهما وجها وحيدا.

حيث إستدعى المطعون ضدهما وفقاللقانون ولم يجيبا.

حيث تقدم المحامي العام المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث إستوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الوحيد : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للقرار.

– بدعوى أن قضاة المجلس خالفوا المواد 505، من القانون المدني و177 و188 من القانون التجاري لثبوت الإيجار من الباطن والمخالفة والأضرار بالعين المؤجرة بالإنذار الصحيح، وقد أقرت المحكمة العليا بأنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون التعويض لما يبرهن عن سبب خطير ومشروع إتجاه المستأجر المخلي للمحل كحال الطاعنين كما إعتبرت الإيجار من الباطن من ضمن المخالفات المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون التجاري كونه يعد إخلالا بالإلتزام، وبمصادقة القضاة على حكم غير مؤسس وأخذهم بعقد غير ملزم للطاعنين لعدم علمها به، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن قضاة المجلس صادقوا على الحكم المعاد القاضي برفض دعوى الطاعنين المؤجرين لعدم التأسيس

والرامية إلى طرد (ع–ح) المستأجر من الباطن من (ص–إ) على أساس أنه بموجب عقد التوكيل في 1994/01/25 تم تعيين (ع–ح) كمسير للمحل من طرف (ص–إ) ولذلك لايمكن إعتباره كمستأجر من الباطن.

حيث تنفي الوكالة وجود إيجار من الباطن ومن تم ينعدم وجود المخالفة ويستحيل تطبيق المادة 177 من القانون التجاري، وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكون قضاة الموضوع قد أعطوا الأساس القانوني السليم لقرارهم المنتقد.

ومتى كان ذلك يتعين رفض الوجه لعدم تأسيسه وبالتالي رفض الطعن بالنقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرون من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :س

بوعروج حسان	نائب رئيس المحكمة العليا
مجبر محمد	المستشار المقرر
قريني أحمد	المستشار
صالح عبد الرزاق	المستشار

بحضور السيد :

باليط إسماعيل المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد كاتب الضبط.

نائب رئيس المحكمة العليا المستشار المقرر كاتب الضبط.

ملف رقم 246801 قرار بتاريخ 2001/03/20
قضية (ح – ح) ضد (ح – ع)

الموضوع : عمل تجاري – حسب موضوعه – نشاط صيدلاني – اعتباره عملا مدنيا – خطأ.

المبدأ : يعد خطأ في تطبيق القانون اعتبار مهنة الصيدلة عملا مدنيا لعدم حيازة الصيدلي سجلا تجاريا وممارسة نشاطه بناء على تصريح إداري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 2000/02/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيد : سليماني نور الدين المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسماة (ح–ح) طعنت بطريق النقض بتاريخ : 2000/02/05 في القرار الصادر في : 1999/10/30 عن مجلس قضاء سكيكدة القاضي بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في : 1998/12/16 والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها (المستأجرة) بإخلاء المحل المتنازع عليه.

حيث أن تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ: مرابط صالح عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ: حميود أحمد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم ورثة المرحوم (ح–ع) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الثاني لسداده : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أن قضاة المجلس إعتبروا النشاط الصيدلي ليس نشاطا تجاريا بالمفهوم المنصوص عليه بالمادتين : 2، 3 من القانون التجاري كما أن مهنة الصيدلية لاتعد عملا تجاريا حسب شكلها على إعتبار أن الصيدلي لايملك ولايحوز سجلا تجاريا بل يحوز وثيقة إدارية هي بمثابة تسريح إداري وهذا تفسير خاطىء للقانون لأن النشاط الصيدلاني هو نشاط تجاري حسب مفهوم الأمر 96.27 المؤرخ في : 1996/12/09 والمتضمن القانون المعدل والمتمم للأمر رقم : 59/75 المؤرخ في : 1975/09/26.

لكن حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين منه أنه إعتبر النشاط الصيدلاني نشاطا مدنيا في حين أن المادة الثانية من القانون التجاري تعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها وهو ما ينطبق على عمل الصيدلي إلى أن جانب الصيدلي يحوز سجلا

تجاريا وليس تسريحا إداريا كما جاء في القرار المطعون فيه وعليه فإن قضاة الموضوع عندما إعتبروا النشاط الصيدلاني عملا مدنيا فإنهم يكونون قد أساءوا تطبيق القانون وعرضوا قضاءهم للنقض وبالتالي فإن الوجه الثاني المثار من قبل الطاعنة سديد ويؤدي إلى النقض وإبطال القرار المطعون فيه ومن دون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في : 1999/10/30 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية البحرية والمتركبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
سليماني نورالدين	المستشار المقرر
معلم إسماعيل	المستشار
صحراوي علي	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد :

باليط إسماعيل المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد أمين الضبط.

رئيسة قسم المستشار المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 209172 قرار بتاريخ 2000/02/15
قضية (ب – ح) ضد (ع – س)

الموضـوع : إثبات – دين تجاري – تسليم بضاعة – إنكار الطاعن – الحكم عليه بدفع قيمة السلع – خطأ.

الـمـبـــدأ : يعد خرق للقانون القضاء على الطاعن بدفع قيمة السلع بناء على فاتورة لاثبات وجود الدين التجاري رغم إنكاره لذلك.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

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

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 نقض القرار المنتقد.

حيث أن المسمى (ب.ح.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 17 جوان 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 11 أفريل 1998 القاضي

عليه بدفعه للمطعون ضده (ع–س) ماقدره مائة وواحد وثلاثون ألف (131.000) دينار قيمة الدين الباقي بذمته وكذا عشرون ألف (20.000) دينار تعويضا.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ :ساعي أحمد عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن المطعون ضده لم يرد رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

– **عن الوجه الأول :** المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن القرار المطعون فيه يشير إلى أن المحررات التجارية بما فيها الفاتورة هي وسائل إثبات ولاتستبعد إلا عن طريق التزوير في حين أن المبدأ القانوني هو أنه لايجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه والفاتورة التي إعتمد عليها قضاة الموضوع حررها المطعون ضده ولاتتضمن أي تأشيرة من طرف الطاعن وبالتالي فإن القرار المنتقد خالف القانون عندما إعتبر الفاتورة المحررة من طرف الخصم دليلا كافيا لإثبات تسلم الطاعن السلعة بالرغم من إنكاره لتسلمها.

حيث أن يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الموضوع قضوا على الطاعن (ب–ح) بدفعه للمطعون ضده (ع–س) ماقدره مائة وواحد وثلاثون ألف (131.000) دينار قيمة السلع وكذا عشرون ألف (20.000) دينار تعويضا على أساس فاتورة محررة من قبل (ع–س) لكونها تشكل سندا كافيا لإثبات الدين رغم إنكار (ب– ح).

حيث أن تسبيبهم هذا غير كاف ولايمكن الإعتماد على مجرد فاتورة محررة من قبل خصم في النزاع للحكم على الخصم الآخر بماتتضمنه هذه

الوثيقة ماعدا الفاتورة المقبولة المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري وهي الفاتورة التي يتم قبولها الصريح أو الضمني من طرف المرسل إليه.

وعليه فإن الوجه الأول مبرر.

– **عن الوجه الثاني** : المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات ذلك أن القرار المطعون فيه لايشير إلى أن المستشار المقرر قد تلا تقريره المكتوب بالجلسة العلنية خرقا للمادة 140 من قانون الإجراءات المدنية.

فعلا حيث أنه لايتبين من القرار المطعون فيه أن مستشارا مقررا قد تلا تقريرا في الجلسة العلنية وفقا لمقتضيات المادة 140 من القانون المذكور أعلاه.

وعليه فإن الوجه الثاني كالأول سديد الأمر الذي يؤدي إلى النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 01 أفريل 1998 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

– وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة :

حسان بوعروج	الرئيس المقرر
صالح عبد الرزاق	رئيس قسم
شريفي فاطمة	المستشارة
قريني أحمد	المستشار
مجبر محمد	المستشار

بحضور السيد :

إسماعيل باليط	المحامي العام.

بمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد	أمين الضبط.
نائب الرئيس المقرر	أمين الضبط.

ملف رقم 213392 قرار بتاريخ 2000/02/15
قضية (م – إ) ضد (م – ب)

الموضوع : شركة – نزاع – إثباتها – عقد رسمي – نعم – شهادة الشهود – لا.

المبدأ : إن الاحتجاج بشهادة شهود أمام الموثق لاتعفي من ضرورة إثبات وجود الشركة بعقد رسمي أو بيع جزء منها ولو بسبب المانع الأدبي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 18 أوت 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة: مستري فاطمة رئيسة قسم في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد: باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (م-إ) في القرار الصادر في مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/12/30 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض الدعوى وتقديم عريضة مؤرخة في 1998/08/18 بواسطة الأستاذ محمد زقاط تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار وجهين للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (م-ب) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 1998/11/29 بواسطة الأستاذ شعباني بوزيد ناقش فيها وجهين الطعن وطلب رفضه.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 1999/12/25 طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية فهو مقبولا شكلا.

حيث استند الطاعن إلى وجهين لتدعيم طعنه.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيق فرعين

الفرع الأول : الخطأ في تطبيق القانون

يعيب الطاعن على القرار المنتقد الحكم بما لم يطلبه الأطراف إذ طلبات الأطراف تتعلق بإتمام إجراءات البيع غير أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الشركة لاتقوم إلا بعقد رسمي في حين الموضوع لايتعلق بإثبات الشركة أو عدمها.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة المجلس قد عللوا قرارهم بأن طلب الطاعن حاليا لم يقدم بشأنه مايثبت تنازل خصمه له عن نصيبه في الشركة ولأن الشركة ينبغي تحرير عقدها في الشكل الرسمي طبقا للقانون.

حيث فعلا أن الشركة لاتثبت قيامها بين الشريكين إلا بعقد رسمي وهو ماقرره قضاة المجلس عن صواب وماينطبق على الشركة ينطبق حتما على جزء منها كما هو الحال في هذه الدعوى لهذا فإن قضاة المجلس لم

يحكموا بما لم يطلبه الأطراف بل فصلوا في الطلب المعروض أمامهم وإن كانوا لم يذكروا بأن الأمر يتعلق بجزء من الشركة لهذا فالفرع غير مؤسس.

الفرع الثاني : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن قضاة المجلس قد رفضوا الأخذ بشهادة الشهود الشرفية على صحة وقوع بيع حصة المطعون ضده من الشركة لصالح الطاعن واستلامه شكيا بقيمة الحصة وأن الطاعن كان له مانعا أدبيا جعله لايقوم لتحرير عقد البيع في شكل رسمي نظرا لكون البائع عمه.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن شهادة الشهود المسموعة من طرف الموثق لايعتد بها لكون عقد الشركة يستلزم تسجيله رسميا أمام الموثق.

حيث أن الاحتجاج بشهادة شهود مسجلة من طرف الموثق لاتعفى من ضرورة إثبات قيام الشركة بمقتضى عقد رسمي أو بيع جزء منها ولايجوز لأحد الشريكين الإحتجاج بهذه الشهادة على الشريك الآخر.

حيث أن دفع الطاعن بعدم الأخذ بالمانع الأدبي أمر يرجع تقديره للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين قرروا رفضه ضمنيا.

الوجه الثالث : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني

بدعوى أن القرار لم تذكر فيه المواد القانونية المستدل بها

لكن حيث أن عدم ذكر المواد القانونية لايعني بأن القرار فاقدا الأساس القانوني إذ أسس قضاة المجلس قرارهم على أن إثبات قيام شركة أو بيع جزء منها لايثبت إلا بمقتضى عقد مطبقين ضمنيا نص أحكام المادتين 418 من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري لهذا فالوجه غير مؤسس.

وبناء على عدم تأسس الوجهين المثارين 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 الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم المقررة
معلم إسماعيل	المستشار
صحراوي علي	المستشار
سليماني نورالدين	المستشار
برارحي خالد	المستشار

بحضور السيد:

باليط إسماعيل	المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

حمدي عبد الحميد	أمين الضبط.

رئيسة قسم المقررة أمين الضبط.

ملف رقم 275487 قرار بتاريخ 2002/05/28
قضية (ب –ب) ضد (ب – ع)

الموضـوع : عقد استغلال أو عقد امتياز – إيجار مؤقت – شرط فاسخ توفره – فسخ للعقد – نعم – اعتباره إيجارا تجاريا – خطأ.

المبـــدأ : إن تطبيق أحكام الإيجار التجاري على عقد استغلال – أو عقد امتياز – دون مراعاة شروط العقد الذي يقضي بفسخ العقد عند إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية هو خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

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

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

حيث أن رئيس بلدية البويرة طعن بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة في 28 جانفي 2001 القاضي على البلدية المذكورة بإرجاع المسميين (ب–ع)و(ب–ز) إلى المحل التجاري تحت غرامة تهديدية قدرها ألف دينار عن كل يوم تأخير وبدفعها مائة ألف دينار عن عدم إستغلال المحل التجاري وكذا عشرون ألف دينار على سبيل التعويض.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ براهيمي محمد عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ حدادي عمر أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما (ب–ع)و(ب–ز) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

– **الوجه الأول :** مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني وتحريف وقائع الدعوى ذلك أن قضاة الموضوع ناقشوا مسألة عدم دفع بدلات الإيجار من المستأجر وفقا لأحكام المادتين 177 و191 من القانون التجاري إلا أن النزاع لم يكن يتعلق أصلا بفسخ عقد الإيجار لعدم دفع الإيجار بل القضية كانت تتعلق بإدعاء المدعيين مفاده أن الطاعنة أغلقت السوق المغطى الموجود فيه المحل المؤجر الشيء الذي حرمهما من إستغلال المحل وهذا الإدعاء أنكرته الطاعنة التي أكدت أن المدعيين أهملا محلهما بمحض إرادتهما.

– **الوجه الثاني :** مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الطاعنة إلتمست إلزام المدعى عليهما بتسديد متأخرات الإيجار وأن قضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب كونها لم تحترم أحكام المادتين 177 و191

من القانون التجاري التي تستوجب إخطار المستأجر بدفع بدل الإيجار وبذلك قد خالفوا القانون لأن العقد المبرم بين الطرفين ليس عقد إيجار ولكن عقد إستغلال مؤقت يمكن لصاحب الجدران أن يلغيه طبقا لبنود هذا العقد المبرم بين الطرفين ليس عقد إيجار ولكن عقد إستغلال مؤقت يمكن لصاحب الجدران أن يلغيه طبقا لبنود هذا العقد فيجب في هذه الحالة تطبيق نص المادة 106 من القانون المدني.

– عن الوجهين لتكاملهما وإرتباطهما :

حيث يستفاد من حيثيات القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف كيفوا العقد المبرم بين بلدية البويرة والمسميين (ب–ع)و(ب–ز)بعقد إيجار عادي يخضع لمقتضيات أحكام القانون التجاري وذلك عندما إعتبروا أن بلدية البويرة قد خرقت الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 177 و 191 من القانون التجاري وإنتهوا إلى تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 2000/04/24 القاضي بإلزام بلدية البويرة بإرجاع المستأجرين إلى المحل التجاري تحت غرامة تهديدية يومية، مع الحكم للمستأجرين بتعويض نتيجة عدم إستغلال المحل موضوع النزاع.

وحيث ثبت من ملف الإجراءات أن الطاعنة بلدية البويرة قد قدمت للمناقشة عقد إيجار تضمن شرطا خاصا لفائدتها منصوص عليه في المادة التاسعة – 09 – من العقد يعطيها حق إمتياز فسخ العقد بسبب عدم دفع مبالغ الإيجار أو عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجرين أو أي إلتزام آخر منصوص عليه في العقد.

وحيث ثبت أيضا من الوثائق المقدمة أن المطعون ضدهما قد تأخرا عن دفع مبالغ الإيجار مع مغادرتهما للأمكنة بصفة دائمة رغم الأعذار وأن هذا التخلي أكدته معاينة ميدانية.

وحيث أن قضاة المجلس بقضائهم المذكور أعلاه لم يأخذوا بعين الإعتبار الشروط المدرجة بالعقد والتي تعطي طابعا مميزا عن عقود الإيجار العادية، وتخرجه من نطاق تطبيق النصوص القانونية المدرجة في القانون التجاري.

وبما أن قضاة المجلس قد خالفوا – فعلا – شروط عقد الإستغلال الممنوح من البلدية فإن قرارهم جاء منعدم الأساس القانوني، مما يجعل الوجهين مؤسسين الأمر الذي يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة في 07 جانفي 2001 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

– وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

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

حسان بوعروج الرئيس المقرر

صالح عبد الرزاق رئيس قسم

قريني أحمد المستشار

مجبر محمد المستشار

بحضور السيد:

إسماعيل باليط المحامي العام.

بمساعدة السيد :

سباك رمضان أمين الضبط.

نائب الرئيس المقرر أمين الضبط.

4 - الغرفة العقارية

ملف رقم 218221 قرار بتاريخ 2001/10/24
قضية (ن – م) ضد (أ – د)

الموضـوع : حيازة – أرض عرش – حق انتفاع – عدم الفصل فيها – عدم التحقيق في وجودها – مخالفة القانون.

المبـــدأ : إن طبيعة القطعة الأرضية كأرض عرش لاتمنع من ممارسة حق الإنتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء إلى استعمال دعوى الحيازة.

ومادام أن قضاة الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة والتحقيق في وجودها تطبيقا للمادة 818 ق.م فإنهم يكونون قد خالفوا القانون ممايتجر عنه النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 07 نوفمبر 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة : بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن السيد (ن–م)طعن بواسطة وكيله الأستاذ/ عيسى مبرك مسعود في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 1998/7/13 الذي بناء على استئناف مقدم في الحكم الصادر عن محكمة بريكة في 1997/10/25 أيد هذا الحكم الذي أبعد الخبرة موضوع إعادة السير في الدعوى وفصلا من جديد رفض الطلب المقدم من قبل(أ–د) الرامي إلى طرد المدعي في الطعن من القطعة الأرضية المتنازع عليها، بسبب أن القطعة الأرض هي ملك عام وإحال الطرفين للتقاضي كما يبدو لهما.

حيث أن المدعي في الطعن يثير تدعيما لطعنه ثلاثة أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

من حيث أن الخبير عيش والخبير اولمان قد أثبتا بأن الذي يمارس الحيازة هو المدعي في الطعن، في حين أن القضاة قد صرحوا بأن الحيازة غير ثابتة، وبهذا لم يعطوا لقرارهم أي أساس، مما يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

الوجه الثاني مأخوذ من القصور في الأسباب :

من حيث أن الخبراء قد أثبتوا تعدي المدعي عليه في الطعن، في حين أن قضاة الموضوع يصرحون بأن الحيازة غير ثابتة وأنهم سببوا قرارهم تسبيبا غير كافيا.

الوجه الثالث مأخوذ من انعدام الأساسي القانوني :

من حيث أن الخبرتين قد توصلتا إلى أن العارض كان يمارس الحيازة منذ مدة طويلة على القطعة الأرضية وأن المدعي عليه في الطعن لم يمارس

إطلاقا الحيازة على القطعة الأرضية وأنه استولى عليها بالقوة مسببا به خللا للحائز الذي يمارس الحيازة، في حين أن المجلس صرح بأن الأمر يتعلق بأرض عرش، وأن الحيازة غير ثابتة.

حيث أن المدعي عليه في الطعن بواسطة وكيله الأستاذ بن النصيب عبد الرحمان وبموجب مذكرة مؤرخة في 1999/02/15 يلتمس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المدعي في الطعن بواسطة وكيله الأستاذ عيسى مبارك مسعود وبموجب مذكرة مؤرخة في 10 أفريل 1999 يلتمس التمسك وإفادته بجميع طلباته التي تحتوي عليها مذكرته للنقض.

حيث أن النيابة العامة بموجب طلباته مؤرخة في 2001/10/10 تلتمس رفض الطعن.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن المقدم في الآجال القانونية مستوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الثالث دون الحاجة إلى دراسة لأوجه الأخرى :

حث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة الموضوع أبعدوا من جهة العقد العرفي المقدم من قبل المدعي الأصلي والمؤرخ في 1939 بسبب أنه غير مسجل وأنه يثبت الملكية وليس الحيازة موضوع النزاع الحالي، في حين أنه تطبيقا لمقتضيات المادة 1328 من القانون

المدني الفرنسي المطبقة في قضية الحال، فإن هذا العقد يحتج به في مواجهة الغير من يوم وفاة من حرره ومن جهة أخرى أبعدوا مختلف الخبرات التي أجريت في النزاع بسبب أنها متناقضة سواء فيما يخص مساحة القطعة الأرضية المتنازع عليها أو فيما يتعلق بالحيازة.

ولكن حيث أن الأمر يتعلق بدعوى الحيازة، لأن المدعي قد رفع الدعوى خلال سنة التعرض فكان على قضاة الموضوع بمالهم من سلطة التقدير أن يبحثوا بكل الوسائل في وجود مظاهر الحيازة أن يقدروا الحقيقة وطبيعة وتاريخ وقائع الحيازة المثارة من قبل الطرفين أن يأخذوا بعين الاعتبار الحيازة الأحق تطبيقا للمادة 818 من القانون المدني.

وأن عدم التحقيق قصد ممارسة سلطتهم القضائية يشكل إنكارا للعدالة ذلك أن قضاة الموضوع لم يفصلوا في النزاع وأن طبيعة العرش للقطعة الأرضية لاتمنع من ممارسة حق الانتفاع وعندما يتم التعرض لهذا الحق يسمح للحائز أن يمارس دعاوى الحيازة لأن الحيازة يمكن أن تكن قائمة على سند أو من دون سند.

وأنه بهذا فإن القرار يستحق النقض لانعدام الأساس القانوني.

حيث أن المصاريف يتحملها المدعى عليه في الطعن عملا بنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : وفصلا في القضايا العقارية بقبول الطعن لقانونيته شكلا.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 1998/07/13 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس

المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون والمصاريف على عاتق المدعي عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركبة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة

أيت قرين الشريف المستشار

بوتارن فائزة المتسشارة

بوشليق علاوة المستشار

بمساعدة السيدة :

هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

وبحضور السيد:

عيبودي رابح المحامي العام.

رئيسة القسم المقررة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 225843 قرار بتاريخ 2002/02/20
قضية (ب –ب) ضد (م – د)

الموضـوع : إلتزامات تعاقدية – عدم تنفيذ الالتزام – المطالبة بتنفيذه – فسخ العقد – خطأ في تطبيق المادة 119 من ق.م.

المـبـــدأ : إن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 من ق.م إذ كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى وطلباتها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 29 مارس 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد: رواينية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ب–ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 1999/03/29 في القرار الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 1998/09/12 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 1998/03/07 عن محكمة أدرار الذي يقضي بفسخ العقد المؤرخ في 1996/11/12 وإرجاع الطرفين للحالة التي كانوا عليها قبل العقد، وإلزام المدعي عليه بدفع تعويض قدره ثلاثين ألف دينار عن عدم التنفيذ.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/ سلمي عثمان عريضة تتضمن وجهين كأساس للنقض.

حيث أن المدعي عليه في الطعن لم يرد على عريضة رغم صحة تبليغه وإستدعائه.

حيث للوصول إلى النقض إستند الطاعنون على الوجوه التالية :

الوجه الأول : مأخوذ من القصور وإنعدام الأسباب :

بحجة عدم الإجابة على الدفوع المثيرة المتعلقة بتعيين خبير للتأكد من صلاحية الأرض أو عدم صلاحيتها ولم يتطرق القضاة لمناقشة هذه المسألة.

الوجه الثاني : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى أن المادة 119 من القانون المدني التي إعتمد عليها القضاة في قرارهم تنص صراحة على إعطاء حق تنفيذ العقد أو فسخه للطرف المتضرر إذا لم يوف المتعاقد الأخر بإلتزاماته، غير أنه في القضية الحال فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو الذي تخلى عن إلتزاماته ولم ينفذ الإتفاق مما جعل الطاعن يلتمس تنفيذ العقد مع التعويض ولم يطلب فسخه، وأن قضاة الموضوع خالفوا تطبيق هذه المادة وحكموا بالفسخ وهذا فيه إساءة في تطبيق القانون.

حيث أن الطعن المرفوع إستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

إن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالأسبقية :

حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس إعتمدوا في إصدار قرارهم على نص المادة 119 من القانون المدني التي تنص على مايلي : « في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض».

حيث أن الطاعن هو المدعي الأصلي وقد طالب بتنفيذ العقد أي إتمام بناء المسكن حسب الشروط المتفق عليها مع مديرية ديوان الترقية والتسيير العقاري حسب العقد المنجز بينهما في هذا الإطار لأنه رأى أن المديرية لم توف بإلتزاماتها في هذا الشأن بحجة أن الأرض أصبحت غير صالحة للبناء.

لكن حيث أن قضاة المجلس قرروا فسخ العقد مع منح التعويض للطاعن عن هذا الفسخ وهو مايجعل قضاؤهم على هذا النحو يتضمن خطأ في تطبيق القانون بحيث لم يطلب الطرف المتضرر فسخ العقد ولم يقم بأي إنذار، وهو مايؤدي إلى سوء تطبيق المادة 119 من القانون المدني التي إستند إليها القضاة وكان عليهم أن يتقيدوا بالدعوى وطلباتهم ويضعونها في إطارها الصحيح من حيث مدى أحقية الطاعن في إنجاز السكن المتفق عليه حسب الوقائع الثابتة.

وحيث متى كان ذلك فإن الوجه المولي إليه مؤسس وصحيح ويتعين على ضوئه نقض وإبطال القرار وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكل من هيئة أخرى للفصل في الدعوى طبقا للقانون.

حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا – وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 12/09/1998 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد فقا للقانون – مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ عشرون من شهر فيفري سنة ألفين وإثنان ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الأتية أسماؤهم :

حاج صادوق الجيلالي	رئيس القسم
رواينية عمار	المستشار المقرر
بودي سليمان	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد:

بن شور عبد القادر	المحامي العام

وبمساعدة السيد:

بن سعدي الواحدي	أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط

ملف رقم 228753 قرار بتاريخ 2002/04/24
قضية (ع – خ) ضد (ح – ل)

الموضوع : استصلاح الأراضي – قانون 18/83 – قانون ناقل للملكية – إستبعاد الحيازة – تطبيق صحيح للقانون.

المبدأ : إن قانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 يؤدي إلى إمتلاك الأراضي لصالح المترشح لاستصلاحها وعليه فإنه قانون ناقل للملكية يشكل عائقا لدعوى الحيازة وسندا للملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 ماي 1999 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السدة :بوتارن فائزة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد : عيبودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ف–ع) في القرار الذي أصدره مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 1999/02/16 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه وبواسطة الأستاذ جغلول علي محامي معتمد لدى المحكمة العليا يلتمس قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أجاب المطعون ضدهما بواسطة الأستاذ جباري أحمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة طلبا رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث أن الطاعنين يستندون في طلبهم إلى ثلاثة أوجه للوصول إلى النقض.

الوجه الأول مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

إن الطاعنين دفعوا بحيازتهم واستغلالهم للقطعة الأرضية منذ سنة 1985 بالاعتماد على وثائق مسلمة لهم من طرف البلدية لكن قضاة المجلس أخطأوا في تقدير الوقائع متى اعتبروا أن قرار تنازل لصالح المطعون ضدهما المؤرخ في سنة 1995 أسبق تاريخ على وثائق الطاعنين بذلك فإنهم خالفوا تطبيق المادة 818 من القانون المدني رغم أن الطاعنين لهم سندات تعود لتاريخ 1284 هجري وتصريح بالإقامة المؤرخ في 1972 ووثيقة صادرة عن البلدية تثبت صحة الوثيقة المؤرخة في 1913/10/28 ورخصة حفر الآبار وغرس الأشجار المثمرة وقيام المنشآت بعين المكان وكل ما

توصل إليه الخبيرين والحال قضاة الموضوع اعتمدوا على حكم استعجال مؤرخ في 1996/12/22 وعلى معاينة التي قامت بها لجنة خلال سنة 1994 لم يتحقق قضاة المجلس إذ هذه اللجنة حقيقة قد انتقلت إلى عين المكان.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة المادة 233 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية :

إن القرار المطعون فيه لم يتضمن أي مادة قانونية لتكوين أساسه القانوني إن الحيثيات جاءت كرد على دفوع الطاعنين وكانت بطريقة خاطئة.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة المادة 233 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية :

إن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي تسبيب وتتضمن حيثياته تناقضات.

وأنه ردا على أوجه الطعن الثلاثة لارتباطهما :

حيث أن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على عناصر تقرير الخبرة التي حددت القطعة الأرضية محل النزاع وعلى مستندات الطرفين ثبت بموجبها أن العقار هو ملك بلدي منح للمطعون ضدهما سنة 1995 بموجب قرار ولائي مؤرخ في 1995/12/30 تحت رقم 812 بناء على تصريح لجنة التقنية بتاريخ 1994/08/17 وإن هذه الإجراءات تمت لصالح المطعون ضدهما في إطار قانون رقم 83 – 18 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية وإن المادة 6 منه تنص أن يؤدي امتلاك الأراضي بموجب هذا القانون إلى نقل الملكية لصالح المترشح لاستصلاح الأراضي ويتم نقل الملكية بالدينار الرمزي ولذا لامجال لمناقشة مدى

حيازة الطاعنين إذ هي تعتبر حيازة الأحق بالتفضيل أم لا من حيث أن سند بيع المشهور لدى المحافظة العقارية بتاريخ 1998/08/18 بيع المطعون ضدهما يشكل عائق لدعوى الطاعنين وعليه فإن قضاة المجلس عللوا قرارهم بما فيه الكفاية بالاعتماد على القانون ومن هنا هذا الطعن جاء غير مبرر يتعين رفضه مع تحميل الطاعنين المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعنين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر أفريل سنة ألفان وإثنان ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركبة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم

بوتارن فائزة المستشارة المقررة

عدالة الهاشمي المستشار

بوشليق علاوة المستشار

بمساعدة السيدة :

هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

وبحضور السيد :

عيبودي رابح المحامي العام.

رئيسة القسم المستشارة المقررة أمينة ضبط رئيسية.

قرار رقم 204958 قرار بتاريخ 2001/01/31
قضية (خ – خ) ضد (خ – ع)

الموضـوع : وقف – إشتراطات الواقف – عدم إدماج التراجع كشرط – القضاء بصحة التراجع – خطأ.

الـمـبـــدأ : يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا إشترط لنفسه ذلك حين إنعقاد العقد.

ولما إستبان من عقد الحبس عدم تضمنه شروطا تسمح بالتراجع عنه وفقا للمادة 15 من قانون 1992/04/27 المتعلق بالأملاك الموقوفة بإعتباه تصرف نهائي فإن القضاة بصحة التراجع وإلزام الطاعن بالخروج من الأرض هو تطبيق مخالف للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 02 ماي 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد: حاج صادوق الجيلالي رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

تقدم (خ–خ) بطعن من أجل نقض قرار صادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 1997/12/27 القاضي فيه بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تابلاط في 1996/11/19 والتي حكمت فيه على المدعي عليه (خ–خ) بالخروج من الأرض مع كل من يستغلها ورجوعها إلى المدعي (خ–ب) بموجب عقد الهبة.

وحيث أن الحكم المستأنف صدر إثر دعوى رفعها المطعون ضده (خ–ب) يزعم فيها أنه يملك عدة قطع أرضية بموجب عقد هبة مؤرخ في 1995/04/16 وهب له الفريق (ب) وأن هذه الأرض محتلة من قبل المدعي عليه بدون وجه حق وإلتمس الحكم بالتخلي عنها مع التعويضات المستحقة في حين أجاب المدعي عليه (خ–خ) أن فريق (ب) المالكين الأصليين لهذه الأرض حبسوها على إسمه بموجب عقد حبس رسمي مؤرخ في 1992/07/26 وأنه يحتل هذه الأرض بصفة شرعية.

وحيث أثار الطاعن وجهين للنقض وذلك بمساعدة محامية الأستاذ عبد الحفيظ بابا علي.

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في التسبيب.

وحيث أن المدعي عليه في الطعن بالنقض (خ–) لم يجب.

وحيث أن النيابة العامة إلتمست نقض القرار.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وعليه فإن المحكمة العليا.

حول الوجه الأول : المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني مع مخالفة القانون :

حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة له أن فريق (ب) حبسوا لفائدة الطاعن عدة قطع أرضية بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1992/07/26 وأن هذا الأخير حازها.

وأن الطاعن أثبت ذلك بموجب العقد المذكور ووجود على الأرض.

وحيث لرفض دفوعه المقدمة قانونا صرح قضاة الموضوع على الخصوص أن فريق (ب) تراجع على الحبس المحتج به وحرروا عقد هبة المدعي المطعون ضده.

وحيث أن الحبس مثل الهبة هو التصرف بصفة نهائية في أملاك معينة لفائدة شخص معين.

وحيث لا يمكن لفريق (ب) أن يهيب أشياء خرجت أملاك بموجب تصرف نهائي سابق.

وحيث خلاف ما صرح به قضاة الموضوع أنه لا يمكن لفريق (ب) أن يتراجع عن الحبس الذي يعتبر تصرف نهائي خاصة وأن قراءة عقد الحبس لا يتبين وأنهم أدمجوا فيه شروط تسمح لهم التراجع عن الحبس وفقا للمادة 15 من القانون رقم 91–10 المؤرخ في 1992/04/27 المتعلقة بالأملاك الموقوفة.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء منعدم الأساس القانوني ومخالف للقانون مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا – وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدية وبتاريخ 1997/12/27 تحت رقم 97/45 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون – مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الواحد والثلاثون من شهر جانفي سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الأتية أسماؤهم :

حاج صادوق الجيلالي	رئيس القسم المقرر
بوادي سليمان	المستشار
روابنية عمار	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد:

بن شور عبد القادر	المحامي العام

وبمساعدة السيد:

أحمد قايد نور الدين	أمين الضبط.

رئيس القسم أمين ضبط

ملف رقم 205468 قرار بتاريخ 2001/04/25
قضية (و – م) ضد (و – م –ع)

الموضـوع : عقد حبس – مذهب حنفي – حرمان البنات – حقوق ميراثية – المطالبة بها – لا.

الـمـبـــدأ : لايحق للطاعنات المطالبة بحقوقهن الميراثية تطبيقا لعقد الحبس المحرر وفقا للمذهب الحنفي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا يوم 1998/5/6.

بعد الاستماع إلى السيدة : بوتارن فائزة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض ورثة الهالك (ع–م) في القرار أصدره مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/1/20 القاضي بالموافقة على الحكم المعاد

بواسطة الأستاذ بوسيليو الطاهر محامي معتمد لدى المحكمة العليا يلتمس ورثة الهالك (ع–م) قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع جميع النتائج القانونية المترتبة عليه.

حيث أن المطعون ضدهم لم يقدموا مذكرة جواب.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

في الشكل : أنه تم تبليغ القرار المطعون فيه بتاريخ 1998/3/28 وسجل الطعن بالنقض يوم 1998/5/6 أنه جاء في الأجل المحدد بالمادة 235 من قانون الإجراءات المدنية وإستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث أن الطاعنات تستندن في طلبهن إلى أربعة أوجه للوصول إلى النقض :

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

يعاب على القرار المطعون فيه أنه لم يشر إلى جلسة المرافعات وإقفال باب المناقشة كما تنص عليه المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية كما يوجد تناقض في تاريخ يوم صدور القرار المطعون فيه.

حيث أنه خلاف ماسلف ذكره في الوجه المثار أعلاه فإنه جاء في بيان القرار المطعون فيه أن تمت تلاوة التقرير من طرف الرئيسة المقررة كما تم الإستماع إلى أقوال الطرفين يكون ذلك خلال جلسة المرافعات وروعيت الإجراءات المحددة بالمادة 140 من قانون الإجراءات المدنية ووضعت القضية في المداولة ليوم 1998/1/20 تاريخ صدور القرار المطعون فيه وعليه لايوجد هناك مخالفة قواعد الإجرائية فالوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني المأخوذ من قصور أو تناقض الأسباب :

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا في قرارهم على الوثائق المقدمة لهم من طرف الطاعنات المتمثلة في عقد مبادلة مؤرخ في 1960/6/1 في قرار التأمين بإسم الطاعنات وقرار إسترجاع الأراضي المؤممة لم يبينوا الأسباب القانونية التي بموجبها تم إبعاد الطاعنات من الميراث فإن عقد الحبس المؤرخ في 1867/10/1 لايعتبر وثيقة رسمية كما أن الدعوى لاتحتوي على عقد حبس مؤرخ في 1995/6/1 إن قضاة المجلس لم يناقشوا ولم يشيروا إلى مستندات رسمية عكس ماجاء في المادة 144 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الرابع المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

بحيث أن عقد الحبس هو وثيقة عرفية مخالفة لأحكام المادة 324 من القانون المدني وللمادة 217 من قانون الأسرة خاصة للمادتين 29 و92 من القانون المؤرخ في 1991/4/27 المتعلق بالأوقاف.س

وأنه ردا على الوجه الثاني والرابع مجتمعين معا لإرتباطهما :

حيث أن يتضح من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع فصلوا في صحة عقد الحبس متى صرحوا أنه تم بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1867/10/1 كما أنهم صرحوا أن طلب تقسيم الأملاك هو طلب غير مؤسس لكون عقد الحبس لايشمل البنات وإن قضاة الموضوع فصلوا في مدى صحة عقد الحبس متى اعتبروا أن ليس للطاعنات حق في الميراث إحتراما لإرادة المحبس (الواقف) وتنفيذه وفقا لمذهب الإمام أبو حنيفة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عقد الحبس حرر سنة 1867 وبالتالي جميع النصوص التشريعية الصادرة فيما بعد أي قانون الأسرة والقانون المتعلق بالأوقاف المتمسك بهما الطاعنات لا أثار لهما على هذا العقد لذا

يتعين القول أن قضاة الموضوع عللوا قرارهم بما فيه الكفاية فالوجهين غير مؤسسين.

الوجه الثالث المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

بإعتبار أن المادة 144 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية تلزم ذكر النصوص القانونية المطبقة في القرار المطعون فيه إضافة إلى ذلك فإن قضاة الموضوع غيروا طلبات الطاعنات من تلقاء أنفسهم والتي هي متعلقة بتقسيم التركة.

حيث أن عدم ذكر النصوص القانونية المطبقة في القرار المنتقد لايؤدي إلى بطلان هذا القرار لكون ليس هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان إضافة إلى ذلك فإن القرار المطعون فيه جاء متطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية علاوة على ماسبق فإن لايوجد هناك أي تغيير في طلبات الطاعنات من طرف قضاة المجلس بحيث أنهم تطرقوا إلى البث في صحة عقد الحبس والذي يعتبر مسألة أساسية تشكل عائق لطلب الطاعنات المتمسكات بحقهن في الميراث وعليه يجب القول أن هذا الطعن بالنقض جاء غير مبرر يستوجب رفضه مع تحميل الطاعنات المصاريف القضائية.

طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعنات المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر أفريل سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركبة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم

بوتارن فائزة المستشارة المقررة

عدالة الهاشمي المستشار

أيت قرين الشريف المستشار

بوشليق علاوة المستشار

بمساعدة السيدة:

هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

وبحضور السيد:

عيبودي رابح المحامي العام.

رئيسة القسم المستشارة المقررة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 229397 قرار بتاريخ 2002/04/24
قضية (ب – ع) ضد (ب – ل)

الموضـوع : هبة – مرض الموت – وصية – نعم – إبطالها – نقض.

الـمـبـــدأ : إن القضاء بإبطال عقد هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود مايسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 26 ماي 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضدهم.

وبعد الإستماع إلى السيد : جصاص أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

– حيث أن المدعية في الطعن (ب–ع)، أقامت طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 1999/03/02 القاضي غيابيا في حق (ح–أ) :

– **في الشكل :** بضم ملف القضية رقم 98/108 إلى ملف القضية رقم 98/112 وقبول تدخل (م–ع) و(ح–أ) في الخصام وقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي.

– **في الموضوع :** إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إبطال عقد الهبة المحرر في 1997/10/16 وتحت عدد 19 من قبل الموثق حمزة بلعباس.

واستند الطاعن إلى وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن المطعون ضدهما (ب–ل) و(م–ع) ردا على وجهي الطعن وإلتمسا رفض الطعن.

– حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة وإلتمست رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

– من حيث الشكل :

– حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

– من حيث الموضوع :

– الوجه الأول المأخوذ من مخالفة أشكال جوهرية للإجراء :

– حيث أن مجلس جلفة قد قرر إجراء تحقيق لسماع الأطراف وشهودهم.

– لكن حيث أن المجلس لم يذكر أسماء الشهود للسماع للمحكمة العليا لمراقبة القرار المقدم لها خاصة وأن شهادات طبية متناقضة ولايبين أي شيء أن الأطباء المذكورين في القضية قد سمعوا بثقة اليمين وبذلك ينبغي إلغاء القرار المعاد.

– الوجه الثاني المأخوذ من : الخطأ في تطبيق القانون.

– حيث أن مجلس الجلفة قد أثبت المرض الخطير على أساس تصريحات المدعى عليه في الطعن الذي ذكر لدعم طلبه المادة 204 من قانون الأسرة.

– حيث أن المادة 204 تنص أن الهيئة الواقعة من شخص أثناء مرض جر الوفاة أو مصاب بمرض خطير أو في حالة خطيرة يعد وصية.

– حيث أنه لاتبين أي شيء في ملف القضية أن المرحومة توجد في حالة المادة 204 من قانون الأسرة في حال أن المرض عادي مبين بالعلاجات المقدمة بالقطاع الصحي بالجلفة خلال مدة الوفاة.

– حيث كانت تعالج بالأدوية التالية « أسبيرين، مالوكس، وفولتاران» أنظر وصفة 1997/11/17 وشهادة الوفاة المحررة من الدكتور ونوغي قويدر الذي صرح بأن المرحومة توفيت بوفاة طبيعية.

– وخلال الوقت من عقد الهبة إلى الوفاة لايبين أن المرحومة كانت في مرض الموت لأنها لم تكون مصابة بأمراض مزمنة وقامت بصفتها منتخبة وبالحضور ترفع شكوى د مستأجر في 1997/10/25.

– للرد من حيث الموضوع :

– للرد عن الوجه الثاني المأخوذ من : الخطأ في تطبيق القانون.

– بالفعل حيث أن قضاة المجلس توصلوا بعد إجراء تحقيق في القضية إلى أن الواهبة (ب– ع) أبرزت عقد الهبة المؤرخ في 1997/10/16 وهي في مرض الموت وأن سبب الوفاة راجع إلى مرضها.

– حيث أن قضاة المجلس خالفوا تطبيق المادة 204 من قانون الأسرة التي تعتبر الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية، إذ يمكن في هذه الحالة تحول عقد الهبة في مرض الموت إلى وصية تستفيذ منها الموهوب لها في حدود مايسمح بذلك موضوع الوصية.

– وعليه فإنهم بالفصل بإبطال عقد الهبة بمقتضى القرار المطعون فيه يكونوا قد عرضوه للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

– قبول الطعن شكلا – وموضوعا بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 02/03/1999 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون – مع إبقاء المصاريف على عاتق المدعى عليه في الطعن.

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الرابع والعشرون من شهر أفريل سنة ألفين وواثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكلة من السادة المستشارين الأتية أسماؤهم.

حاج صادون الجيلالي	رئيس القسم
جصاص أحمد	المستشار المقرر
روابنية عمار	المستشار
بودي سليمان	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد:

بن شور عبد القادر المحامي العام

وبمساعدة السيد :

بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمين قسم الضبط

ملف رقم 203573 قرار بتاريخ 2000/11/22
قضية (م – ر) ضد (س – م)

الموضـوع : حيازة – منع تعرض – تجدده – حجة الشيء المقضي فيه – لا.

المبـــدأ : إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة فإن إعمال قاعدة حجة الشيء المقضي فيه غير مبرر مادام أن القانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد إنتهاء التعرض السابق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 أفريل 1998.

وبعد الإستماع إلى السيد: حاج صادوق الجيلالي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

أقام (م–ر) ومن معه طعنا بالنقض بواسطة محاميهم الأستاذ بونوة ضد قرار أصدره مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 1996/04/17 والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة حاسي بحبح في 1995/11/27 والتي حكمت فيه برفض الدعوى لسبق الفصل بأحكام نهائية إكتسبت قوة الشيء المقضي فيه وفي المقابل إلزام المدعين متضامنين بتعويض كل واحد من المدعي عليه مبلغ 3000 دج.

وحيث أن الحكم المستأنف صدر إثر دعوى رفعها الطاعنين (م–ر) ومن معه يدعون فيها أنهم يحوزون قطعة أرض تسمى المخفية منذ زمن طويل وأن المدعى عليهم (س–م) ومن معه تعرضوا لهم في إستغلالها وإلتمسوا الحكم عليهم بعدم التعرض مع التعويضات المستحقة.

وحيث أثار الطاعنون وجهين للنقض.

الوجه الأول : مأخوذ من تناقض أحكام نهائية.

الوجه الثاني : مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب.

وحيث أن المدعى عليهم في الطعن بالنقض (س) لم يجب.

وحيث أن النيابة العامة إلتمست نقض الطعن.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حول الوجه الثاني : المأخوذ من تناقض وقصور الأسباب مع الخطأ في تطبيق القانون.

حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه الطاعنين المدعين في الأصل رفعوا دعواهم يزعمون أنهم يحوزون قطعة أرض تسمى التحفظية وأن المدعي عليهم في الطعن تعرضوا لإستغلالهم لها وإلتمسوا الحكم بعدم التعرض مع التعويضات المستحقة.

وحيث لرفض الدعوى صرح قضاة المجلس أن الأرض المتنازعة من أجلها تسمى خليج سنقرة وخليج بن بريك وأن هذا متناقضا مع ماصرح به المدعي ثم ذهبوا يصادقون على الحكم المستأنف الذي رفض الدعوى لسبق الفصل فيها بأحكام نهائية.

وحيث أنه إذا إختلفت أسامي الأراضي (المخفية وخليج سنقرة) هذا يدل على أن النزاع يدور حول قطع أراضي مختلفة ولايمكن في هذه الحالة تطبيق قاعدة لسبق الفصل في الدعوى بأحكام نهائية.

وحيث إضافة لذلك فإن دعوى عدم التعرض دعوى حيازة يلجأ إليها المتقاضي عند كل تعرض له في إستغلال عقاره وفي هذه الحالة لايمكن تطبيق قاعدة المادة 338 من القانون المدني مادام أن تعرض تجدد بعد إنتهاء السابق.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء متناقضا في أسبابه ومخالفا للمادة 338 من القانون المدني مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا بونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 1996/04/17 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى لفصل فيها من جديد طبقا للقانون – المصاريف القضائية محفوظة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثاني والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين ميلادية من قبل

المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

حاج صادوق الجيلالي	رئيس القسم المقرر
رواينية عمار	المستشار
بودي سليمان	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد :

بن شور عبد القادر	المحامي العام

وبمساعدة السيد :

أحمد قايد نور الدين	أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط.

ملف رقم 215749 قرار بتاريخ 2001/07/25
قضية (ز – ق) ضد (ز – ن)

الموضوع : دعوى حيازة – إنكارها – ضرر – تعويض بناء على المادة 124 ق.م – مساس بأصل الحق – لا.

المبدأ : إن القضاء بالتعويض على أساس المادة 124 ق.م في دعوى إنكار الحيازة لايعد مساسا بأصل الحق ولا يشكل خرقا للمادة 415 من ق.ا.م.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 04 أكتوبر 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المعطون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيدة بوتارن فائزة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض المدعي (ز–ق) في القرارالذي أصدره مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1998/06/23 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة بالتبعية إلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد إلزام الطاعن بترك حيازة الأرض محل النزاع للمطعون ضدهم إلزامه بدفع لهم مبلغ 50.000 دج مقابل مختلف الأضرار مع إلزامه بإزالة المنشآت المقامة فوق الأرض بواسطة الأستاذ عاشور رابح محامي معتمد لدى المحكمة العليا يلتمس قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع جميع النتائج القانونية المترتبة عليه.

أجاب المطعون ضدهم بواسطة الأستاذ عطوي محمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة جاء فيها أن طلب التعويض جاء مؤسسا على المواد 124 – 131 – 182 من القانون المدني وأن هذا الطعن غير مبرر يلتمس رفضه.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

في الشكل : حيث أنه لايوجد بالملف محضر تبليغ للقرار محل الطعن الحالي، وأن محضر التنفيذ المؤرخ 1998/11/18 يخضع للمادة 330 من قانون الإجراءات المدنية لايمكن إعتباره تبليغ للقرار المنتقد عليه ينبغي القول أن الطعن قد إستوفى أوضاعه القانونية يجب قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى ثلاثة أوجه للوصول إلى النقض :

– الوجه الأول المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

– باعتبار أن ليس من إختصاص الخبير سماع شهود وإجراء تحقيق مدني خاصة وأنه توجد علاقة قرابة بين الشهود لكن قضاة الموضوع لم

يفصلوا في هذا الدفع فإن الخبيرة جاءت مخالفة للمادتين 61 و64 من قانون الإجراءات المدنية والقرار المطعون فيه الذي هو مؤسس عليها جاء باطلا ذلك بالنظر إلى إجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 40.492 بتاريخ 05/06/1985.

– الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة المادة 784 من القانون المدني وكذا مخالفة المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية :

– بدعوى أن القرار المطعون فيه ألزم الطاعن بإزالة المنشآت المقامة فوق الأرض التي لها طابع بلدي غير مملوك من طرف المطعون ضدهم وأن الدعوى الأصلية هي دعوى حيازة.

لايجوز الفصل في دعوى الملكية إذ طرحت دعوى الحيازة عملا بالمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية لكن قضاة الموضوع لم يذكروا أي سبب في قرارهم لاستبعاد الدفع المستند على المادة 784 من القانون المدني.

وأنه ردا على الوجهين المجتمعين معا :

– حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن لم يثبت مزاعمه أمام قضاة الموضوع أنه دفع أن الأرض محل النزاع لها طابع عروشي سمحت له البلدية بإستغلالها دون تبرير ذلك كما أن التصريح الصادر بتاريخ 06/09/1995 المحرر من طرف الموثق جاء بناء على طلب الطاعن الذي قدم شهودا لايمكن إعتبار هذه تصريحات تحقيقا مدنيا بمفهوم المداتين 61 و62 من قانون الإجراءات المدنية وليست لها أية قيمة قانونية كان على الطاعن تقديم مايثبت حيازته للقطعة الأرضية محل النزاع أو طلب إجراء تحقيق مدني وفقا للمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية عبء الإثبات يكون على عاتقه لكنه عجز عن ذلك هذا

من جهة ومن جهة أخرى فإن قضاة الموضوع إعتمدوا في قرارهم على أن القطعة الأرضية كانت مستغلة من قبل أشخاص لصالح المطعون ضدهم وعليه لامجال لمناقشة الإجراء الذي قام به الخبير مادام أنه كان على الطاعن إثبات وتبرير طلباته وبالتالي فإن الوجهين غير مؤسسين.

– الوجه الثالث المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية.

فإن المطعون ضدهم طلبوا تعويضات على مستوى الإستئناف في دعوى الحيازة هذا الطلب جاء مخالفا للمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية لكون للبث في طلب التعويض يجب التحقيق في أصل الحق مخالفا لدعوى حماية الحيازة.

حيث أنه خلاف ماجاء به الطاعن فإن طلب التعويض جاء مؤسسا على المادة 124 من القانون المدني وعلى الضرر المسبب من طرف الشخص إلى الطرف الآخر وفي دعوى الحال فإن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضدهم تعويضا على أساس عدم الإستغلال لسنوات 1994 – 1995 و1996 لايوجد هناك أي خرق للمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على وجوب التحقيق في حالة إنكار الحيازة وبالتالي يتعين رفض هذا الطعن بالنقض الغير مبرر مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر جويلية سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركبة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم

بوتارن فائزة المستشارة المقررة

عدالة الهاشمي المستشار

أيت قرين الشريف المستشار

بوشليق علاوة المستشار

بحضور السيد

عيبودي رابح المحامي العام

وبمساعدة السيدة

هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

رئيسة قسم المستشارة المقررة أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 228461 قرار بتاريخ 2002/06/28
قضية (س – س) ضد (س – م)

الموضـوع : حق ارتفاق – مال عام – استعماله – نعم.

الـمـبـــدأ : يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال عام إن كان لايتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال.

ولما استبان من القرار المطعون فيه تقرير صفة المدعي عليهم في الطعن في إستعمال حق الإرتفاق على الأرض من نوع عرش فإن قضاة الموضوع يكونوا قد أصابوا في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 – الأبيار بن عكنون – الجزائر –.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 10 ماي 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

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

حيث أن المسمى (س– س) طعن بطريق النقض بتاريخ 10 ماي 1999 في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1999/01/25 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه بإزالة البناء المقام في الطريق محل النزاع وإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل النزاع مع عدم التعرض للمستأنفين في إستعماله.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: أعريش بشير رابح عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذة : بلبحري خريف سكينة أودعت مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مقبول شكلا وموضوعا.

حيث أن الطعن المستوفى لأوضاعه الشكلة يستند إلى وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :

بدعوى أن المدعى عليهم في الطعن ليس لهم الصفة في دعوى الحال مادامت الأرض موضوع النزاع هي أرض عرش وفي حيازة الطاعن، ومن ثم تكون الجهة الإدارية هي حدها التي لها حق رفع الدعوى، وبما أن المجلس خالف هذا المنظور، فإنه يكون قد خرق المادة 459 من قانون الإجراء المدنية.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

قولا بأن المنتقد جاء خاليا من الإشارة إلى النصوص المطبقة وفي مخالفة للمادة 5/144 من قانون الإجراءات المدنية سيما وأن المادة

الوحيدة التي ذكرها هي المادة 868 من القانون المدني لامجال لتطبيقها، علاوة على أن المطعون ضدهم مساكنهم غير محصورة وأن المجلس إكتفى بتأسيس قضاءه على تقرير الخبرة دون مراعاة منه للتناقض الموجود به ولا لمجرى المياه بما يكون معه مشوبا بعدم التأسيس وهو مايعرضه للنقض والإبطال.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المنتقد يتبين وأن للطاعنين حق إرتفاق كل الأرض موضوع النزاع التي هي من نوع عرش وبما أن المادة 867 تنص على أن يجوز أنه يترتب الإرتفاق على مال عام إن كان لايتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال فإن المجلس يكون قد طبق صحيح المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي يكون هذا الوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

لكن حيث من جهة فإن تطبيق المبادئ القانونية يكفي عن ذكر المواد المطبقة ومن ثم لايبطل القرار عدم إفصاح عنها مادام قضاءه جاء سليما ومطابقا لأحكام المادة 867 من القانون المدني.

وحيث من جهة أخرى فإن المجلس قد تأسس في قضاء على أن لمطعون ضدهم حق إرتفاق بإعتبارهم يستعملون الممر منذ بناء

مساكنهم في هذه المنطقة، ومن هنا يكون مايثيره الطاعن بخصوص إنعدام حالة الحصر وكذا تناقض الخبرة مجرد مجادلة موضوعية في مدى تقدير قضاة المجلس لأعمال الخبير وهم ماتنحسر عنه رقابة المحكمة العليا.

وحيث بالتالي يضحى مايتمسك به الطاعنون في هذا الوجه غير سديد وبرفض ومعه يرفض الطعن بالنقض.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا – ورفضه موضوعا – مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جوان سنة ألفين وإثنان ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

حاج صادوق الجيلالي	رئيس قسم
بودي سليمان	المستشار المقرر
روابنية عمار	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

بحضور السيد :

بن شور عبد القادر المحامي العام

وبمساعدة السيد :

بن سعدي الواحدي أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط.

5 - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

ملف رقم 262912 قرار بتاريخ 2001/04/18
قضية : (ص– ف) ضد : (ب–ب)

الموضوع : إثبات الزواج والنسب – قضايا الحالة – حجية الشيء المقضي فيه – لا.

المبدأ : إن قضايا إثبات الزواج والنسب تعد من قضايا الحالة لا تطبق بشأنها المادة 338 من القانون المدني فكان يتعين على قضاة الموضوع القيام بإجراء تحقيق للوصول إلى الحقيقة.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء 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 أكتوبر 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد : لعوامرى علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد :خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالبت (ص–ف) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في الخامس من شهر يناير جانفي سنة ألفين الذي صادق وأيد

حكما صادرا عن محكمة تغنيف يوم 22 ماي 1999 والقاضي برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أن الطعن قد استوفى شروطه فهو لذلك مقبول شكلا.

حيث أن المطعون ضده بلغ بنسخة من عريضة الطعن وأجاب عليها محاميه الأستاذ : صافة بن عائشة الذي طالب برفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار المطعون فيه.

وحيث استند الطعن إلى أربعة أوجه.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن قضاة مجلس قضاء معسكر ورغم تقديم الطاعنة لأدلة شرعية بالنسبة للزواج العرفي الذي تدعيه زيادة على تصريحات لشهودها ورغم ذلك فالمجلس لم يراعى هذه الإجراءات.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة المادة 33 من قانون الأسرة.

بدعوى أن قضاة الموضوع رفضوا تثبيت الزواج الذي تطالب به الطاعنة رغم توافر أركانه.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بإلحاق نسب الأطفال لوالدهم بما أن أركان الزواج متوفرة.

الوجه الرابع : المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب.

بدعوى أن قضاة المجلس اكتفوا بالقول أنه يتضح من أوراق الملف أن الطرفين سبق لهما وأن ترافعا أمام محكمة الدرجة الأولى على نفس الموضوع وبالتالي فدعوى الحال قد حازت على قوة الشيء المقضى فيه وهذا التسبيب غير كاف ولا يزيل الغموض.

عن الأوجه المثارة مجتمعة

حيث أن القرار المنتقد جاء فعلا مشوبا بالقصور وأساء تطبيق المادة 338 من القانون المدني ذلك لكون قضاة الموضوع بمجلس قضاء معسكر لم يبحثوا ويجروا التحقيق الضروري في قضية الحال خاصة وأن الطاعنة أشارت إلى أن لها عدة شهود حضروا يوم إبرام زواجها العرفي بالمطعون ضده ومنهم كل من (ر–م).المولود بالبرج و(غ– م) ولد (ع–م). هو الآخر بالبرج وقد أبديا استعدادهما للإدلاء بشهادتهما أمام قضاة الموضوع.

وحيث أن قضية الحال تعد من قضايا الحالة وبالتالي فلا تطبق بشأنها المادة 338 من القانون المدني لأن مثل هذه القضايا تعتمد غالبا على الشهود وهؤلاء تارة يحضرون وأخرى يغيبون لتغيير إقامتهم وسكناهم مما يجعل بعض الأزواج يعجزون عن تقديم حججهم بسبب ذلك.

وحيث كان من المفروض على قضاة الموضوع القيام بإجراء تحقيق موسع لأهمية قضية الحال ومصير ولدين بسماع شهود الطاعنة والتأكد من أقوالهم وأيضا سماع زوج الطاعنة السابق (ح–م–ح) إذا اقتضى الحال وبهذا فقط يمكن الوصول إلى الحقيقة مهما كانت وسواء كانت في صالح الطاعنة أم ضدها ؟

ولما قضى قضاة الموضوع بمجلس قضاء معسكر بخلاف هذا فإن قضاءهم المنتقد جاء مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون المادة 338 من قانون المدني مما يجعل الأوجه المثارة وجيهة والقرار المنتقد عرضة للنقض والإبطال.

وحيث أن قضية الحال اصدر بشأنها مجلس قضاء معسكر أربعة أحكام مما يتعين معه ولحسن سير العدالة إحالتها لمجلس قضاء سعيدة

للفصل فيها وفق القانون عملا بأحكام المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية وأرجأت الفصل مصاريفها لحين الفصل النهائي فيها.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2000/1/5 وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سعيدة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر أفريل سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

لعوامرى علاوة	رئيس القسم المقرر
عبد القادر بلقاسم	المستشار
محمد بن سالم	المستشار
بمساعدة السيد	
زاوي ناصر	أمين الضبط رئيسي
وبحضور السيد	
خروبي عبد الرحيم	المحامي العام

رئيس القسم المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 251091 قرار بتاريخ 2001/02/21
قضية : (ب–ن) ضد : (م–و–ن)

الموضوع : تركة – مشروع قسمة – حق تسيير حر – انتقاله إلى الورثة – لا.

المبدأ : إن القضاء بإخراج محطة البنزين من التركة قبل إجراء مشروع قسمة لكون حق تسيير المحطة ينتهي بموت المورث طبقا لما اشترط في العقد ولا ينتقل إلى الورثة تلقائيا باعتبار سلطة تسيير المحطة يعود إلى المؤسسة المعترضة المالكة لمحطة نفطال، يعد تطبيق سليم للقانون.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه : وبناء 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 : 11 أفريل 2000 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيد :عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن ورثة (ب–ق–ن) وهم أرملته (ك–ع) وأبناؤه منها (ب–ق–م، ن، ن، س، ر)، طعنوا بتاريخ 11 أفريل 2000 بواسطة وكيلهم الأستاذ «نور الدين مصطفى» المحامي المقبول لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 26 جانفي 2000 القاضي بقبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة شكلا.

والقول أن الاعتراض مبرر وبالنتيجة إلغاء القرار الصادر في 23 أفريل 1997 وقبول إعادة السير في الدعوى بعد تنفيذ القرار التمهيدي المؤرخ في 01 جويلية 1995 وإبطال الخبير بن خدة محمد المؤرخة في 24 سبتمبر 1996 وقبل الفصل في الموضوع الأمر بخبرة فنية ولهذا الغرض تعيين السيد بن عابد محمد لإجراء مشروع قسمة تركة المرحوم (ب–ق–ن) بعد إخراج محطة التوزيع نافطال الكائنة بنهج ولد عيسى بلقاسم ملكية نافطال التي كانت مسيرة من طرف المرحوم (ب–ق–ن) تسير حرا بعد إستدعاء جميع الورثة عملا بالمدة 53 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والمادة 724 وما يليها من القانون المدني وعليه إيداع تقرير مفصل بأعماله.

حيث أن الطاعنين استندوا لتدعيم طعنهم على أربعة أوجه ويتفرع الوجه الأول إلى فرعين.

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

الفرع الأول : المأخوذ من عدم إطلاع النيابة العامة على ملف القضية.

بدعوى أن مثل هذه القضايا واجب عرضها على النيابة طبقا للمادة 141 من القانون إجراء جوهريا مما يعرض قرارهم إلى النقض والإبطال.

الفرع الثاني : المأخوذ من مخالفة المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يؤشروا على الوثائق التي تضمنها الملف طبقا للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية ولم يذكروا في قرارهم أي نص قانوني يكونوا قد اعتمدوا عليه. مما يعرض قرارهم إلى النقض.

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة الإجراءات الأساسية في موضوع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

بدعوى أن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة شرع لكل طرف له مصلحة وأن المعترضة مؤسسة نافطال ليست لها أية مصلحة في الاعتراض مادامت ملكيتها محفوظة لها في محطة البنزين ولم يتنازعها أحد فيها وبذلك يكون قضاة الموضوع قد تجاهلوا القواعد السليمة في الإعتراض مما يعرض قرارهم إلى النقض والإبطال.

الوجه الثالث : المأخوذ من قصور الأسباب

بدعوى أن محطة البنزين المذكورة قاعدتها التجارية وجدرانها ملك لمؤسسة نافطال ولم ينازعها في ذلك أحد وأن المرحوم (ب–ق–ن) كان مسيرا حرا لها فقط لذلك آل تسيرها إلى أرملته (ك) وأولادها وأعلن أحد الأبناء (ب–ق–م) رغبته في التعاقد مع المؤسسة لتسير المحطة. خلفا لوالده المرحوم.

لكن حيث أن النزاع قائم على مآل تسيير محطة البنزين التي كان يسيرها المرحوم بمقتضى عقد التسيير الحر وقد أسند إليه التسيير لذاته ونص على العقد المادة 210 من أن التسيير ينتهي بموته. وبالتالي فإن سلطة إسناد تسيير المحطة يعود إلى المؤسسة المعترضة. ولاينتقل

تلقائيا إلى الورثة مما يجعل قضاء قضاة الموضوع بإخراج المحطة من التركة قضاء سليما والوجهين لا أساس لهما قانونا الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة	رئيس القسم
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقرر
محمد بن سالم	المستشار
وبحضور السيد	
خروبي عبد الرحيم	الحامي العام
وبمساعدة السيد	
نويوات ماجد	أمين ضبط رئيسي.

رئيس القسم المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 258555 قرار بتاريخ 2001/01/23

قضية : (م–م) ضد : (ع–ش)

الموضوع : تطليق – الضرب والجرح العمدي – ضرر شرعي – الحكم به – قبل صدور الحكم الجزائي – تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه : وبناء 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 : 06 أوت 2000 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد :فاضل علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد :خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (م–م). طلب نقض الحكم الصادر عن محكمة الشراقة بتاريخ 25 أفريل 2000 الذي قضى بالتطليق مع إلزام الزوج بدفع للمطلقة مبلغا بـ «10.000 دج» نفقة عدة و «2000 دج» نفقة إهمال تسري شهريا لمدة الإهمال، وبإسناد حضانة الأبناء الثلاثة إلى الأم وبإلزام الأب بدفع نفقة حضانة بـ «2000 دج» لكل واحد منهم وبحق الزيارة للأب ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجه وحيد.

حيث أن المطعون ضدها (ع–ش) التمست بواسطة الأستاذ : زمور محمد برفض الطعن لعدم التأسيس مع إلزام الطاعن بدفع تعويض لها بـ «50.000 دج».

حيث أن النيابة العامة التمست رفض الطعن.

من حيث الشكل :

أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

الوجه الوحيد : المأخوذ من القصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن قاضي الموضوع أسرع من صدور حكمه بالتطليق دون إرجاء البت في صدور حكم التطليق إلى الفصل النهائي فيما يخص الحكم الجزائي الذي كان محل استئناف وخاصة أن الطاعن هو نادم على فعل الاعتداء الغير المتكرر منه حفاظا منه على جمع أسرته وبالتالي فإن قاضي الموضوع لما قضى بالتطليق دون التأني في عواقب التطليق ودون تسبيب حكمه محل الطعن تسبيبا كافيا وهو منعدم الأساس

القانوني ممّا يجعل الحكم المنتقد معرض للنقض الأمر الذي يجعل الوجه الوحيد مؤسس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الوحيد :

وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى عريضة الطاعن ووقائع الملف يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضى بتطليق المطعون ضدها تأكد لديه توفر الضرر المعتبر شرعا، وذلك باعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالضرب والجرح العمدي، وذلك ما اعترف به الطاعن شخصيا أمام المحكمة وصرح نادما على ما وقع منه على شخص المطعون ضدها بالضرب والجرح العمدي، وفيما يخص نعيه على أن قاضي الموضوع رفض إرجاء الفصل في دعوى التطليق إلى حين صدور الحكم الجزائي ببراءته فهذا الدفع غير ملزم به قاضي الموضوع فهو دفع مردود وبالتالي فنعي الطاعن في غير محله، وعليه فالحكم محل الطعن جاء مسببا تسبيبا كافيا الأمر الذي يجعل الوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين رفضه، حيث مما تعين معه رفض الطعن، وكل من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية طبقا لمادة 271 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جانفي من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

لعوامري علاوة رئيس القسم

علي فاضل المستشار المقرر

محمد بن سالم المستشار

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين ضبط رئيسي.

رئيس القسم المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 256629 قرار بتاريخ 2001/02/12
قضية : (م-ر) ضد : (ن-م)

الموضوع : حضانة – وفاة الأم – إسنادها للأب – مصلحة المحضون – تطبيق صحيح للقانون .

المبدأ : إن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك يعد تطبيق صحيح للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستا العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه : وبناء 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 : 01 جويلية 2000.

بعد الإستماع إلى السيد : امقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسماة (م-ر-ب-ط) قد طلبت نقض القرار الصادر عن مجلس سكيكدة بتاريخ 08 فيفري 2000 القاضي حضوريا علنيا نهائيا بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن الطاعن استند في طلبه على وجهين للنقض

وحيث أن المدعى عليه في الطعن (ن– م– ص – ب) لم يجب على عريضة الطعن بالنقض.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

الوجـه الأول : المأخوذ من مخـالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات م 233 الفقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية :

بدعوى أن القرار المنتقد لم يتضمن الاشارة إلى تلاوة التقرير ولا إلى تاريخ صدور مما يعد مخالفة للمادتين 140 و142 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه في صفحته الأولى والثانية يبتدى وإن التقرير تلي بالجلسة العلنية من قبل المستشار المقرر والتي انعقدت بتاريخ : 25 جانفي 2000 ثم وضعت القضية في المداولة ليصدر القرار المنتقد بتاريخ 08 فبراير شباط 2000 مما يجعل القول مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات غير ذي أساس يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني : المأخوذة من مخالفة القانون (م 62، 64، 66، 68 من قانون الأسرة)

والتي تقضي كلها باسناد الحضانة إلى الأم إلى الخالة إلا أن قضاة مجلس سكيكدة أسندوها إلى الأب مستندين في ذلك إلى عدم معقولية حرمانه من بنته بعد أن حرم من زوجته الأولى ولا توجد أدلة كافية بتحمل حضانة البنت من الزوجة الثانية وأن خالتها الطاعنة كانت تقوم بشؤونها منذ وفاة أمها ولولا رفع الدعوى من قبل المدعية في الطعن لما طلب بها الأب.

حيث أن قضاة الموضوع يردوا قضاءهم بكون الحضانة أثر من آثار الطلاق وليست من آثار الوفاة وأن مصلحة البنت المحضونة تكمن في البقاء ببيت والدها الذي أعاد الزواج بامرأة ثانية قبلت أن ترعاها وتربيها مبينين وأن الطاعنة مسنة تسكن رفقة أولادها غير أهل للقيام بالحضانة حسب مقتضيات المادة 2/62 من قانون الأسرة ويرد الوجه بذلك.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر فيفري من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة:

هويدي الهاشمي الرئيس

أمقران المهدي المستشار المقرر

خيرات مليكة المستشارة

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين الضبط الرئيسي.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط الرئيسي

ملف رقم 255711 قرار بتاريخ 2001/02/21
قضية :(خ–ن) ضد : (م–س)

الموضوع : زواج – فسخه قبل البناء – انعدام الرضا– تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : إن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء 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 : 18 جوان 2000.

بعد الإستماع إلى السيد: علي فاضل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد :خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (ب–خ–ن) طلب نقض الحكم الصادر عن محكمة الشراقة بتاريخ 11 جانفي 1999 الذي قضى بفسخ عقد الزواج المبرم بين الطرفين.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجهين :

حيث أن المطعون ضدها (م–س). التمست بواسطة محاميها الأستاذ: بوزيد مالية رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن النيابة العامة التمست رفض الطعن.

من حيث الشكل : أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع

الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني بدعوى أن المطعون ضدها كانت أثناء اتمام خطوبتها وقد تم عقد الزواج بها باركان الشريعة وذلك بحضور وليها والقبول والإيجاب والشهود وتحديد الصداق الأمر الذي يجعل طلبها لفسخ عقد الزواج من طرفها دون موافقة وليها هو طلب باطل شرعا وبالتالي فإن قاضي الموضوع عندما استجاب لهذا الطلب وقضى بفسخ عقد الزواج يكون قضى بمخالفة نص مادة 09 من قانون الأسرة مما يجعل حكمه المنتقد معرض للنقض الأمر الذي يجعل الوجه الأول مؤسس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الأول :

وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن فسخ عقد الزواج الذي قضى به قاضي الموضوع هو بمثابة حكم التطبيق، كون المطعون

ضدها بعد بلوغها سن الرشد هي في حالة اختيار قبل البناء بها وبالتالي لها الحق الشرعي في طلب فسخ عقد اتمام الزواج أو طلب التطليق وعليه فإن قاضي الموضوع قد أسس حكمه المنتقد تاسيسا قانونيا الأمر الذي يجعل الوجه الأول غير مؤسس ويتعين رفضه.

الوجه الثاني : المأخوذ من القصور في التسبيب وتجاوز السلطة

بدعوى أن قاضي الموضوع اعتمد حكمه محل الطعن على أساس أن الطاعن لم يقدم رخصة الزواج بالمطعون ضدها لكونها قاصرة، غير أن عمر المطعون ضدها أثناء رفع دعوى الفسخ كان عمرا كاملا لا تحتاج إلى شهادة الرخصة بالزواج مما يجعل قاضي الموضوع متجاوزا لسلطته، كما أن حكمه محل الطعن جاء مشوب بالقصور في التسبيب مما يجعله معرض للنقض الأمر الذي يجعل الوجه الثاني مؤسس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الثاني :

وحيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع لم يتجاوز سلطته عندما قضى بفسخ عقد الزواج بين الطرفين قبل البناء بالمطعون ضدها بل طبق القانون إذ تأكد لديه أنها أثناء خطبتها كانت قاصرة ولما لم يدخل بها إلى غاية بلوغها سن الرشد كان لها الحق الشرعي في إنجاز عقد الزواج بها أو أبطاله

وذلك ما قضى به قاضي الموضوع عند تلبية رغبة المطعون ضدها التي تمسكت بطلب فسخ عقد زواجها بالطاعن قبل البناء بها وعليه فالحكم المنتقد جاء مؤسسا تأسيسا كافيا الأمر الذي يجعل الوجه الثاني غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث مما تعين رفض الطعن، وكل من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر فيفري من سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة رئيس القسم

علي فاضل المستشار المقرر

محمد بن سالم المستشار

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين الضبط الرئيسي

رئيس القسم المستشار المقرر أمين الضبط الرئيسي

ملف رقم 256869 قرار بتاريخ 2001/02/21
قضية : (ك-ع) ضد : (ك-م)

الموضوع : هبة – مرض الموت – وكالة – إبطالها – تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : تعتبر الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة وصية لأنه يشرط في الواهب أن يكون سليم العقل وقت إبرام أو تحرير الهبة.

وأن إبطال الهبة المحررة بواسطة الوكيل في مرض الموت هو تطبيق سليم للقانون. لعدم تحقيق ما تقتضيه أحكام المادتين 203 و204 من الأسرة.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه : وبناء 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 : 02 جويلية 2000

بعد الإستماع إلى السيد : عبد الكريم اسماعيلي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد :خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعنة (ك–ح) بنت (ع–م) طعنت بالنقض في القرار الصادر في : 03 ماي 2000 عن مجلس قضاء سطيف الذي يقضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي ببطلان عقد الهبة الصادر بتاريخ 30 جويلية 1997 بين الوكيل والموهوب لها والمشهود في 29 أكتوبر 1997.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أن الطاعنة بنت طعنها على ثلاثة أوجه.

حيث أن المطعون ضدهم لم يردوا على عريضة الطعن.

حيث قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف مع أن عقد الهبة المبرم بين الوكيل وبين الموهوب لها صدر حال حياة الموكل بتاريخ : 30 جويلية 1997 وليس بتاريخ 23 أوت 1997 كما جاء في سرد القرار لوقائع النزاع، كما أنه لم يناقش الدفع الذي آثاره الطاعن بشأنه تصرف الوكيل نيابة عن الموكل وقت مباشرة العقد وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

الوجه الثاني : المأخوذ من تناقض الأسباب.

بدعوى أن القرار المطعون فيه إذ أسس قضاءه على أن عقد الهبة كان بين الواهب والموهوب لها وهو في مرض الموت مع أن عقد الهبة أبرم بين الوكيل والموهوب لها بناء على توكيل من الموكل صدر بتاريخ :

18 جوان 1997، وبالتالي فلا يمكن إبطاله إلا بالأسباب التي نص عليها القانون وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

بدعوى أن القرار المطعون فيه أقام قضاءه على النص الوارد في المادتين 203 و204 من قانون الأسرة تأسيسا على أن عقد الهبة أبرم في مرض الموت دون أن يناقش ذلك وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي بوجوهه الثلاثة غير سديد ذلك أنه يتجلى من أوراق الطعن أن عقد الهبة أبرم بين الوكيل وبين الموهوب لها قبل 17 يوما من موت الموكل، كما أن الوكالة الصادرة عن الموكل للوكيل بتاريخ 18 جوان 1997 كانت قبل 41 يوما من إبرام عقد الهبة، ولما كان ذلك فإن القرار صدر موافقا للقانون متى بين في أسبابه أن الموكل كان حين عقد الهبة مريضا بالسرطان كما هو ثابت من المستندات وهو مرض يغلب فيه الهلاك وقد دخل المستشفى في 23 ديسمبر سنة 1996، وقد لازمه المرض حتى مات به في : 17 أوت 1997 ولما كان ذلك فإن الموكل لا يستطيع أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه، متى كان غير سليم العقل وقت مباشرة العقد لذلك لا تصح الوكالة حتى وإن كان سليم العقل وقت تحريرها، لذلك تعتبر الهبة باطلة لأنه لم يتحقق فيها ما تقتضيه أحكام المادتين 203 و204 من قانون الأسرة.

وحيث إنه فضلا عن ذلك إنه لم يوجد أي تناقض أسباب القرار، كما أنه لم يكن خاليا من الأساس القانوني الذي أقام قضاءه عليه كما لا يبطل القرار إذا وقع في حيثياته خطا في بعض التراث الواردة في سرده لوقائع النزاع مادامت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة وعليه يكون الطعن برمته على أساس ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

قررّت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وترك المصاريف على عاتق الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر فيفري من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

هويدي الهاشمي الرئيس

عبد الكريم اسماعيلي المستشار المقرر

خيرات مليكة المستشار

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين الضبط الرئيسي

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط الرئيسي

ملف رقم 265727 قرار بتاريخ 2002/02/13
قضية : (ش–خ) ضد :(ل– م)

الموضوع : حضانة – عدم ثبوت المرض – إسنادها للأب – انعدام في الأساس القانوني.

المبدأ : إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء 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 9 ديسمبر 2000.

بعد الإستماع إلى السيد : إسماعيلي عبد الكريم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعنة (ش-خ) طعنت بالنقض في القرار الصادر في 8 سبتمبر سنة 1999 عن مجلس قضاء سطيف الذي يقضي باعتماد تقرير الخبير السيد بالعالم على المعين بالقرار الصادر قبل الفصل في الموضوع في 9 ديسمبر سنة 1998 والتصدي للفصل بإسقاط حق الأم في حضانة أولادها وبإسناد حضانتهم إلى الأب.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أن الطاعنة بنت طعنها على وجهين.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

حيث أن النيابة العامة طلبت نقض القرار.

الوجه الأول : المأخوذ من تجاوز السلطة.

بدعوى أن القرار المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإسقاط حق الأم في حضانة أولادها وبإسناد حضانتهم إلى الأب استنادا إلى التقرير الطبي المقدم في ملف الدعوى لإثبات مرضها عقليا مع أن ما جاء به لا يثبت ذلك وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن القرار المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف في خصوص الحضانة وبإسناد حضانة الأولاد إلى الأب استناد إلى التقرير الطبي المعتبر مرض الحاضنة عقليا دون إيداعها أحد المستشفيات وبالتالي يتوجب ثبوت أهليتها لحضانة أولادها وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي بوجهيه الأول والثاني سديد ذلك إنه يتبين من التقرير الطبي المبرز في ملف الدعوى أن تشخيص الطاعنة لم يكن من قبل

طبيب عقلي نفسي بسيكياتري وإنما كان من قبل طبيب مختص في أمراض الأعصاب الذي لا يمكنه أن يصدر حكما على القدرة العقلية لفرد ما طالما أنه غير مختص بالعمل الذي يقوم به الأخصائيون في علم النفسي الأكلينيكى فيما يتعلق بتحديد الأمراض العقلية النفسية.

وحيث أن مجرد إدخال الزوج زوجته قبل الطلاق إلى مستشفى عين عباسة قسم الأمراض العقلية للتشخيص بتاريخ 24 ستمبر 1996 وخروجها منه بتاريخ 16 أكتوبر 1996 دون البقاء به كما يتجلى من تقرير الخبير المعين في الدعوى لا يعتبر دليلا في حد ذاته على أنها متأخرة عقليا وقت حكم الطلاق الصادر في 14 ديسمبر 1996 بإرادة الزوج وإسناد حضانة الأولاد إلى الأم ما دام لم يظهر من ملف الدعوى أن التقرير الطبي الصادر عن المستشفى قد أثبت ذلك الأمر الذي يؤكد تأكيدا كبيرا على أنها مالكة لقواها العقلية وقادرة على الحضانة لثبوت أهليتها ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبإسناد حضانة الأولاد إلى الأب رغم عدم ثبوت المرض العقلي فإنه يكون قد خالف القانون فضلا عن انطوائه على فساد في الأساس.

وحيث أنه على هدى ما تقدم يضحى الطعن برمته على أساس ويتعين معه نقض القرار دون إحالة.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 8 ستمبر 1999 وبدون إحالة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر فيفري سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

الهاشمي هويدى	الرئيس
إسماعيلي عبد الكريم	المستشار المقرر
امقران المهدى	المستشار
بمساعدة السيد	
زاوي ناصر	أمين الضبط رئيسي
وبحضور السيد	
خروبي عبد الرحيم	المحامي العام

الرئيس المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 257693 قرار بتاريخ 2001/02/12

قضية : (س-ع) ضد : (ق-ق)

الموضوع : حضانة – إسقاطها – التهرب من الإنفاق – مخالفة القانون.

المبدأ : إن القضاة المجلس بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الطاعنة قد سهوا أن المطعون ضده كان هدفه التهرب من الانفاق دون مراعاة مصلحة المحضونين سواء الأولاد القاصرين فيما يخص الحضانة أو البنات بالنسبة للنفقة يكونون قد خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت الأتي نصه :

وبناء 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 19 جويلية 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي 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 أن المدعوة (س–ع) تطلب نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة بتاريخ 26 ديسمبر 1999 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط الحضانة (ق–ن)، (ق–ك) و(ق–ع) عن الأم الحكم المستأنف قضى بتاريخ 16 جوان 1999 برفض دعوى المطعون ضده لعدم التأسيس.

حيث استندت الطاعنة على وجه وحيد.

حيث أم المطعون ضده طلب رفض الطعن.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

عن الوجه الوحيد بفرعيه : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن القرار المطعون فيه اكتفى بذكر أنه استمع إلى النائب العام دون أن يذكر الإجراءات التي يجب أن تتم وفق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ولا سيما إرسال الملف إلى النائب العام 10 أيام على الأقل قبل الجلسة بواسطة كاتب الضبط.

حيث أن من المعروف قانونا أن النيابة العامة لها الحق في الاطلاع على جميع الملفات المتداولة قضاء ليتسنى له إبداء الرأي فيها وذلك ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية وغيرها في قوانين أخرى.

وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بينوا قضاة الموضوع على أن النائب العام قدم ملتمسات في قضية الموضوع وإنه تم الاستماع إليه

وعليه فالوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه.

عن الوجه التلقائي : المأخوذ من المخالفة في تطبيق القانون.

حيث أنه بالرجوع إلى مستندات الملف والقرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعد الاطلاع على هذا الأخير تبين أن قضاة المجلس في قضائهم بإسقاط الحضانة قد سهوا على أن المطعون ضده لما أقام دعوى إسقاط الحضانة ضد الطاعنة كان هدفه التهرب من الإنفاق على محضونين أحدهما أثبت القاضي أولى درجة بأنه لا زال قاصرا والآخر معوقا إعاقة كاملة والهدف الثاني إخلاء المسكن الذي تمارس فيه الحضانة بالإضافة إلى أن البنات البالغين سن الزواج حسب المادة 7 من قانون الأسرة ملزم بإنفاقهن حتى الدخول بهن وذلك طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حال مإذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة بالاستفتاء عنها بالكسب.

وحيث أنه في قضية الحال يوجد ارتباط بين الحضانة والنفقة بالنسبة للقاصرين والنفقة بالنسبة للبنتين إلى الدخول بها الأمر الولي يبقى إلزام المطعون ضده ببقاء الحضانة ونفقة محضونها بالسكن المحضون للممارسة الحضانة إلى حين سقوطها فعلا ومادام الأمر كذلك يتعين القول بأن قاضي أولى درجة طبق صحيح القانون وكان صائبا في حكمه مما يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه وبذلك إحالة والقول أن قضاة المجلس خالفوا نقض المادة 75 من قانون الأسرة لما قضوا بإسقاط الحضانة على جميع الأولاد المحضونين دون مراعاة مصلحتهم

كما تشترط بذلك المادة 65 من قانون الأسرة.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سعيدة بتاريخ 20 ديسمبر 1999 وبدون إحالة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

لعوامرى علاوة رئيس القسم

محمد بن سالم المستشار المقرر

عبد القادر بلقاسم المستشار

بمساعدة السيد :

ماجد نويوات أمين الضبط رئيسي

وبحضور السيد :

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

رئيس القسم المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 253366 قرار بتاريخ 2001/01/23
قضية (ب.ق.) ضد (أ.ع.)

الموضوع : زواج عرفي – إثباته – بعد الدخول – عدم حضور الولي – رفض الدعوى – انعدام في الأساس القانوني.

المبدأ : يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا إحتل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة.

وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي فإنهم خالفوا القانون.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء 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 14 ماي 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد : عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث (ب–ر) طعنت بتاريخ 7 ماي 2000 بواسطة وكيلها الأستاذ أحمد نوادري المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 29 ديسمبر 1999 والقاضي بقبول إعادة السير في الدعوى وإفراغ القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1998 ورفض دعوى المدعية لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعنة استندت لتدعيم طعنها على وجه وحيد.

حيث أن الطاعن ضدها ردت على الوجه المذكور بواسطة وكيلها الأستاذ شرفي سيد أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا والتمست رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية وأودعت مذكرة طلبت فيها نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن موضوع الطعن منصب على إثبات الزواج العرفي ونقض القرار المطعون فيه القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس واستندت الطاعنة لتدعيم طعنها على وجه وحيد.

على الوجه الوحيد : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن الطاعنة كانت قدمت شهودا اثبتوا انعقاد الزواج واعتماد قضاة الموضوع في رفض الدعوى على عدم توفر ولي الزوجة يعد خطأ قانونيا وشرعيا إذ أنه يحق للمرأة زواج نفسها مادمت ثيبا وسبق لها الزواج كما أن قاضي الدرجة الأولى لم يرد على طلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب البنت (ح) بأبيها المرحوم (م-ب-أ) مع أن النسب يثبت حتى في حالة اعتبار الزواج فاسد طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني مما يعرضه إلى النقض والإبطال.

حيث أنه فعلا بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع استمعوا إلى شهود اثبتوا في شهاداتهم أن الزواج العرفي تم بين الطرفين برضاهما وعلى صداق حدد مقداره أمام إمام المسجد وأن الزوجة ناقشت بنود عقد الزواج بنفسها دون حضور والي عليها وأمام هذا فقضاء الموضوع برفض دعوى المدعية الرامية لإثبات الزواج العرفي يعتبر من غير أساس قانوني ما دام الدخول قد تم ونتج عن الزواج بنتا تسمى (ح) وذلك تأسيسا على المادة 33 من قانون الأسرة في نصها يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد وما دام ركن الوالي هو وحده المختل فإن الزواج يثبت بعد الدخول طبقا للمادة المذكورة مما يجعل الوجه مؤسس الأمر الذي يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن في مثل هذه الحالة يتعين إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى طبقا للمادة 266 من قانون الإجراءات المدنية.

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

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 29 ديسمبر 1999 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جانفي سنة ألفين والواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

لعوامرى علاوة رئيس القسم

عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر

علي فاضل المستشار

بمساعدة السيد

ماجد نويوات أمين الضبط رئيسي

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام .

رئيس القسم المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 254080 قرار بتاريخ 2001/02/21
قضية : (هـ-خ) ضد : (ح-م)

الموضوع : نفقة الحمل – المطالبة بها بعد الطلاق – عدم التصريح بالحمل – رفض الدعوى – مخالفة القانون.

المبـــدأ : إن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة تجاه المطلقة لحرمانها من نفقة الحمل لإستحالة أو صعوبة اكتشافه في الشهرين الأولين له.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه : وبناء 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 : 24 ماي 2000.

بعد الإستماع إلى السيد : لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالب (د-ع) نقض وإبطال القرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء وهران في التاسع من شعر فيفري ألفين صادق على حكم

مستأنف لديه صادر عن محكمة أرزيو يوم 03 فيفري 1999 والقاضي برفض دعوى المدعية الطاعنة وكانت هذه الأخيرة قد نشرت هذه الدعوى ضد المدعو ضده طالبة الإشهاد لها بأنها حاملا منه لكونها طلقت بمقتضى حكم صادر في 16 ستمبر 1998 وطالبة الحكم على مطلقها بأن يقدم لها نفقة هذا الحمل لحين الوضع.

حيث أن المطعون ضده قد أرسلت له نسخة من عريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول ولم يجب عليها.

حيث أن النيابة العامة قد التمست نقض القرار المطعون فيه.

وحيث أن الطعن قد استند إلى وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن القرار محل الطعن يفتقد إلى الأساس القانوني ذلك أن كل قرار أو حكم لا بد أن يبنى على خصوص قانونية صريحة حتى يكون القضاء قد قام بوظيفته الحقيقة إلا وهي تطبيق القانون فقراءة القرار وتسبيبه لا أساس له ويكتفي المجلس بأن يقول بأن صدور الحكم بالطلاق وحده هو الذي يبين أن دعوى المدعية غير مؤسسة، في حين أن هذه الأخيرة قدمت طلبها ودعواها في إطار قانوني يرتكز على قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، وبمأن المادة (43) تنص على أن الولد ينسب إلى الأب إذ إزداد المولود في ظرف عشرة أشهر وهي بالتحديد تسعة أشهر وسبعة وعشرون يوما.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

ويهمنا في الأمر انعدام الأسباب وهذا يظهر جليا من قراءة القرار المطعون فيه حاليا ذلك أن المجلس لم يضع للقرار تسيب واحد مما يجعل الوجه المثار مؤسسا مما يتعين قبوله ونقض القرار بموجبه.

عن الوجهين المثارين معا :

حيث أن القرار المنتقد خالف القانون فعلا قانون الأسرة وجاء مشوبا بالقصور وانعدام الأساس القانوني.

وذلك لكون الطاعنة طلقت في بداية شهر فيفري 1999 وقد وضعت حملها بولدها الأخير خلال شهر يونيو جوان 1999 أي أن الطاعنة وضعت حملها بعد مرور خمسة أشهر من الحكم بطلاقها من المطعون ضده وبعبارة أوضح لما غادرت الطاعنة منزل زوجها كانت بالحمل بحيث لو حملت بعد الطلاق لوضعت حملها حتميا إما بعد ستة أشهر من الطلاق على الأقل تقدير أو عشرة أشهر على أكثر تقدير عملا بأحكام المادة (42 و43) من قانون الأسرة.

وحيث أن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة تجاه المطلقة لأن هذه الأخيرة قد لا تحس ولا تشعر به في أسابيعه الأولى بل حتى في الشهرين الأولين له.

وحيث أن الشهادة الطبية التي يحتج بها المطعون ضدها لا يعتد بها لأن الحمل كما سبق ذكره وفي الشهرين الأولين له قد لا يكتشفه الطبيب أيضا وأن اكتشافه قد يكون بواسطة التحليل الدقيق والجيد، الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين وجيهين مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة قضية الحال وطرفيها لنفس المجلس للفصل فيها وفق القانون المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية عملا بأحكام المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 09 فيفري 2000 وإحالة لنفس المجلس للفصل في قضية الحال من جديد وبهيئة أخرى غير التي فصلت فيها قبل وفق القانون وحملت المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة رئيس القسم المقرر

محمد بن سالم المستشار

علي فاضل المستشار

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين ضبط رئيسي.

رئيس القسم المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 273177 قرار بتاريخ 2001/11/14
قضية : (ح-ش) ضد : (ح-ن)

الموضوع : تنزيل – قبل صدور قانون الأسرة – حفيد – موت الأب قبل الجد – اعتبار الحفيدة وارثة – مخالفة القانون.

المبدأ : أن القضاء بتوريث الحفيدة على أساس الوصية الواجبة قبل صدور قانون الأسرة يعد مخالفة للقانون لأن قضية الحال لا ينطبق عليها قانون الأسرة بل أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها ومن ثم لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانوني أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء 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 25 مارس 2001.

بعد الإستماع إلى السيد : لعوامرى علاوة رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طالب (ت–ش–ب–م) نقض وإبطال القرارالصادر عن مجلس قضاء عنابة يوم 9 جويلية 2000 الذي صادق على حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة عنابة يوم 9 ماي 1999 قضى باعتماد خبرة السيد تليه ساعد الذي حدد نصيب الحفيدة (ح–ت–ن–ب–ع).

حيث أن محامي المطعون ضدها الأستاذ بابا علي عمر الصغير طالب برفض الطعن على أساس وأن القرار الصادر بتاريخ 2 فيفري 1998 أصبح نهائي بعد أن تم الطعن فيه بالنقض ورفضت المحكمة العليا الطعن فيه يوم 16 مارس 1999 وأيضا القرار الصادر عنها يوم 22 فيفري 2000.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

وحيث استند الطاعن في طعنه على وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من القصور في التسبيب.

بدعوى أنه من الثابت وأن الطاعن دفع أمام المجلس القضائي بكونه أنكر صفة الوارثة عن المدعي عليها في الطعن كما دفع بعدم رجعية قانون الأسرة الصادر بتاريخ 9 جوان 1984 على تركة المتوفي (ح–ت–ب–م) الذي توفي في 15 أوت 1973 وأشار الطاعن بل دفع بالأحكام الشرعية التي كانت مطبقة في الجزائر قبل صدور قانون الأسرة في مادة المواريث تلك الأحكام التي كانت تشترط تحرير عقد تنزيل صريح ينزل بموجبه الجد أحفاده منزلة والدهم لكون لهم الحق في تركته.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون سيما المادتين الأولى والثانية من القانون المدني وأحكام الشريعة الإسلامية.

بدعوى أن قانون الأسرة صدر بتاريخ 9 جوان 84 وأن (ح–ت–م) توفي بتاريخ 15 أوت 1973 وبالتالي فإن قانون الأسرة لا يجوز تطبيقه على قضية الحال ولا على تركته (ح–ت–م) طبقا للمادة 2 من القانون المدني... وبناء عليه فإنه لا يجوز اعتبار التنزيل وصية وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة الغرفة المدنية بتاريخ 9 جويلية 2000.

حيث أن إدعاء المطعون ضدها بأن القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2 فيفري 1998 صار نهائيا بعد قرار المحكمة العليا الصادر يوم 16 مارس 1999 وأيضا القرار الصادر عنها في 22 فيفري 2000 هذا الإدعاء صحيح لكون قراري المحكمة العليا لم يتعرضا لموضوع النزاع البينة لأن القرار الصادر يوم 16 مارس 1999 رفضت قبول الطعن فيه لكونه غير نهائي والمحكمة العليا مختصة في النظر والفصل في الأحكام النهائية وفق المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية أما القرار الصادر عنها بتاريخ 22 فيفري 2000 فقد رفضت قبول الالتماس في قرارها الصادر يوم 16 مارس 1999 على أساس وأن شرطي قبول طلب الإلتماس أو أحدهما غير متوفرة فيه وفق المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية مما يجعل دفع المطعون ضدها غير مؤسس وغير قانوني.

عن الوجهين المثارين معا

حيث أن القرار المنتقد قد خالف وأساء تطبيق القانون وذلك لأن قضية الحال لا يطبق بشأنها قانون الأسرة الصادر في 9 جوان 1984 وذلك لكون جد المطعون ضدها توفي خلال سنة 1973 ووالدها توفي خلال سنة 1962 وعليه فالنزاع في قضية الحال تطبق عليها مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت تطبق في مثل هذه القضايا قبل صدور قانونا

الأسرة وخاصة المذهب المالكي وبناء عليه فقد كان القضاء الجزائري لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بذلك أي بأن أحفاده يحلون محل والدهم في مخلفاته ويأخذون نصيبه من الميراث وسواء حرر في ذلك عقد توثيقيا أما أشهد على رغبته هذه جمعا من الناس في هاته الحالة فقط يحق للأحفاد المطالبة بنصيب والدهم من تركة جدهم أما في غير هذه الحالة فلا حق لهم في ذلك غير أنه وبعد صدور قانون الأسرة فأصبح الحفيد يحل محل أبيه بحكم القانون والجدير بالذكر أن الأصل في الوصايا أنها اختيارية والوصية الواجبة لا تقل بها المذاهب الإسلامية المشهورة ومن قال بالوصية الواجبة فقد تعلق ببعض نصوص القرآن وأراء بعض الفقهاء التابعين وخاصة رأي ابن حزم الأندلسي وهو ما أشار إليه محمد أبو زهرة في كتابة أحكام التركات والمواريث ولما قضى قضاة الموضوع بمجلس قضاء عنابة بخلاف هذا واعتبروا المطعون ضدها تحل محل والدها المتوفي قبل والده خلال سنة 1962 على أساس الوصية الواجبة فقد جانبوا الصواب وخالفوا القانون وأساءوا تطبيقه مما عرض قضاءهم للنقض والإبطال.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 9 جويلية 2000 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

لعوامرى علاوة رئيس القسم المقرر

عبد القادر بلقاسم المستشار

محمد بن سالم المستشار

بمساعدة السيد

ماجد نويوات أمين الضبط رئيسي

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

رئيس القسم المقرر أمين ضبط رئيسي

ملف رقم 256259 قرار بتاريخ 2001/01/23
قضية : (ن–ر) ضد : (م–ف)

الموضوع : تبني – إثباته – طلب إبطاله – رفض الدعوى – تزوير – براءة – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا، ويجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محرر بصفة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة.

وأن القضاء برفض دعوى إبطال النسب للولد المتبنى بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن النسب له قواعد ثابتة مستقلة لا تترتب على دعوى جزائية.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه : وبناء 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 : 25 جوان 2000 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيدة : خيرات مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعوة (ن–ر) طعنت بالنقض بعريضة قدمها محاميها الأستاذ قرويشة رفيق بتاريخ 25 جوان 2000 في القرار الصادر في 14 جويلية 1999 عن مجلس قضاء وهران القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر في 26 جانفي 1999 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدها (م–ف) قدمت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ بقاش مرتضى التمست فيها رفض الطعن والحكم على الطاعنة بدفع مبلغ «10.000 دج» كتعويض عن الطعن التعسفي.

حيث أن الطعن مستوفي الشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث أن الطاعنة استندت في تدعيم طعنها لنقض وإبطال القرار المطعون فيه على وجه واحد.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والمقسم إلى فرعين:

عن الفرع الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن قضاة الموضوع طبقوا خطأ المادة 338 من القانون المدني ورفضوا الدعوى الرامية إلى إبطال نسب الولد (ي) للمرحوم (م–ب) بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير واستعمال وثائق مزورة.

حيث أن القول بأن قضاة الموضوع قد اعتبروا صحة البنوة للولد (ي) بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير واستعمال التزوير مع أن النسب له قواعد اثبات مستقلة ولا تترتب على دعوى جزائية وعلى الفهم الأول الذي ذهب إليه قضاة الموضوع لأن التبني ثابت من شهادة الشهود ويبطل التبني ولو صدر حكم ببراءة المطعون ضدها.

حيث أن عقد الميلاد لا يقوم حجة أمام شهادة الشهود لأن عقد الميلاد ما هو إلا مجرد تصريح يمكن أن يكون خاطئ من طرف من صرح به أمام ضابط الحالة المدنية ويمكن إبطاله بأي وسيلة بما فيها سماع شهادة الشهود لأن المادة 46 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية والمؤرخ في فبراير 1970 تنص على أنه تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة، مما يجعل الفرع مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 14 جويلية 1999 مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر جانفي من سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

هويدى الهاشمي الرئيس

خيرات مليكة المستشارة المقررة

عبد الكريم اسماعيلي المستشار

وبحضور السيد

خروبي عبد الرحيم المحامي العام

وبمساعدة السيد

نويوات ماجد أمين ضبط رئيسي.

الرئيس المستشارة المقررة أمين ضبط رئيسي

6 - الغرفة الجنائية

ملف رقم 196148 قرار بتاريخ 2002/1/22
قضية : (ن–ع) ضد : (ج–ح)

الموضوع : حكم – براءة – منطوق – الأمر بالتسريح بدلا من الإفراج – عبارة مرادفة – تطبيق صحيح للقانون.

المبدأ : يجوز للمحكمة الجنائية أن تستعمل في منطوق حكمها عبارة تسريح المتهم بدلا من الإفراج لكون العبارتين مترادفتين ولا تؤثر على سلامة الحكم الجنائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى رئيس الغرفة المقرر السيد: بوشناقي عبد الرحيم في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته الكتابية.

وبعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المرفوعين من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1997/05/03 والمدعو ب.م. بتاريخ 1997/05/10 ضد الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات التابعة لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 1997/05/03 القاضي ببراءة المتهم (ج–ح) عن جرم مساعدة جماعة إرهابية وجنحة عدم الإبلاغ عن الجناية الأفعال

المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 87 مكرر 4 و181 من قانون العقوبات وبإدانة المتهم ب.م. بجنحة عدم الإبلاغ عن جناية والحكم عليه بعام حبس مع ايقاف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 2000 دج.

حيث أن الطعن الذي قدمه النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن الطعن الذي قدمه المتهم (ب–م) لم يستوف أوضاعه القانونية فهو غير مقبول شكلا لعدم مراعاة أحكام المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية.

وحيث أن النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف قد قدم تقريرا كتابيا أثار فيه وجهين للنقض.

وحيث أن النائب العام بالمحكمة العليا قدم طلبات كتابية برأيه القانوني انتهى فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه.

فيما يخص طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف:

عن الوجهين المأخوذين معا من مخالفة القواعد الجوهرية في الاجراءات (المادتين 311، 6/314 من قانون الاجراءات الجزائية) بدعوى أن محكمة الجنايات قد أمرت بتسريح المطعون ضده بدلا من الإفراج عنه مخالفة بذلك نص المادة 311 من قانون الاجراءات الجزائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه لم يذكر الوقائع موضوع الاتهام.

حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن في الشق الأول مردود عليه طالما أن هيئة محكمة الجنايات قد صرحت ببراءة المطعون ضده وأمرت بتسريحه بدلا من الإفراج عنه إذ أن عبارة تسريحه عبارة مرادفة ولا تؤثر على

سلامة الحكم الجنائي المطعون فيه إذ أن محكمة الجنايات قد راعت أحكام المادة 311 من قانون الاجراءات الجزائية.

وحيث أنه متى كان كذلك فإن نعي الطاعن غير سديد وينجر عنه الرفض لعدم التأسيس.

وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بالنقض في الشق الثاني غير وجيه كسابقه إذ أن المادة 314 الفقرة 6 من قانون الاجراءات الجزائية تنص بأن الحكم الصادر في الدعوى العمومية يجب أن يشتمل على الوقائع موضوع الاتهام.

وحيث أن الحكم المطعون فيه تضمن بيان للوقائع موضوع الاتهام وتناولتها الأسئلة الموضوعة والمطروحة والتي نقلها الحكم مما يسمح بالتعرف عليها بظروفها وأركانها وهو المطلوب وبذلك تحقق حكم القانون كما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الغرفة الجنائية.

وحيث أنه متى كان كذلك فإن نعي الطاعن غير سديد وينجر عنه الرفض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بعدم قبول طعن المحكوم عليه (ب–م). شكلا لعدم مراعاة أحكام المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية.

بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف شكلا وبرفضه موضوعا وبجعل المصاريف مناصفة بين الخزينة العامة والمحكوم عليه الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا الغرفة الجنائية المتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	رئيس الغرفة المقرر
بريم محمد الهادي	المستشار
بن شاوش كمال	المستشار
اسماير محمد	المستشار
بحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
تمجايت محمد	أمين الضبط.

رئيس الغرفة المقرر أمين الضبط

ملف رقم 196663 قرار بتاريخ 2001/02/13
قضية: (م-ت) ضد : (ط-ن)

الموضوع : دعوى مدنية – محكمة جنايات – براءة – القضاء بعدم الاختصاص – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : إن محكمة الجنايات ملزمة قانونا بالفصل في الدعوى المدنية سواء بالقبول أو بالرفض ويجوز لها في حالة البراءة الاستجابة إلى طلبات التعويض إذا تبين لها أن الضرر الحاصل ناتج عن خطأ المتهم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد: بوسنة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد:بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم.

وبعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المصرح بهما يومي 1997/09/30 و1997/10/06 من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان والطرف المدني مؤسسة توزيع مواد البناء بتلمسان ضد الحكمين الصادرين بتاريخ 1997/09/29 عن محكمة الجنايات مجلس قضاء تلمسان.

الأول في الدعوى العمومية القاضي ببراءة المتهمين المطعون ضدهم من جناية اختلاس أموال عمومية والتزوير واستعمال المزور في المحررات التجارية والبريدية.

والثاني في الدعوى المدنية القاضي بعدم الاختصاص.

ودعما للطعن أثار النائب العام في تقريره المكتوب وجها واحدا للنقض.

وعـــلـــيـــه

في الشكل:

حيث استوفى الطعنان بالنقض أوضاع القانون وشرائطه فهما مقبولين شكلا.

في الموضوع:

أولا: طعن النائب العام ضد جميع المتهمين.

الوجه الوحيد المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الاجراءات، بدعوى أن الحكم المطعون فيه لم يذكر التهمة الموجهة إلى المتهمين ولا تاريخ ومكان ارتكابها ولم يشمل المناقشات التي دارت في الجلسة ومرافعة النيابة والدفاع ولم تعط الكلمة الأخيرة للمتهم.

لكن حيث ثبت من مضمون الأسئلة المطروحة بيانها للواقعة موضوع الاتهام ومكان وزمان اقترافها.

حيث ثبت من بيانات الحكم في صفحته الأخيرة الإشارة إلى إعطاء الكلمة لأطراف الخصومة وأن الكلمة الأخيرة كانت للمتهم وهو ما أثبته أيضا محضر المرافعات مما ينجر عنه عدم تأسيس الوجه ورفضه.

ثانيا: طعن الطرف المدني.

الوجه الثاني مسبقا المبني على خرق القانون، بدعوى أن المادة الثالثة من ق.إ.ج تجيز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد وأن محكمة الجنايات مختصة للفصل في هذه الدعوى رغم نطقها ببراءة المتهمين مما يجعل الحكم بعدم الاختصاص مخالفا للقانون.

فعلا حيث ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها للفصل في طلبات التعويض المدني المقدمة من المدعي المدني حتى في حالة الحكم بالبراءة وهو ما تنص عليه المادة 2/316 ق.إ.ج. بقولها «يجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام».

«ويكون الفصل بقرار مسبب».

إن محكمة الجنايات ملزمة قانونا بالفصل في الدعوى المدنية سواء بالقبول أو بالرفض ويكون حكمها مسببا في كلتا الحالتين ويجوز لها حتى في حالة البراءة الاستجابة إلى طلبات التعويض المدني إذا تراءى لها أن الضرر الحاصل ناتج عن خطأ المتهم، وهو ما ينجر عنه تأسيس الوجه بما يؤدي إلى نقض الحكم المدني المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية علنيا:

أولا: بقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام شكلا ورفضه موضوعا.

ثانيا: بقبول الطعن بالنقض المرفوع من الطرف المدني شكلا وموضوعا.

ونقض الحكم المدني المطعون فيه وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
بوسنة محمد	المستشار المقرر
حماني ابراهيم	المستشار
دهينة خالد	المستشار
بباجي حميد	المستشار

وبحضور السيد

بن عبد الرحمان السعيد	المحامي العام

وبمساعدة الأنسة

بوغلاف جميلة	أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 277757 قرار بتاريخ 2002/01/22
قضية: (ن-ع) ضد: (ب-د)

الموضوع : تنازع الاختصاص – مخالفة جمركية – تطبيق المادة 329 ق.إ.ج – إغفال المادة 274 من قانون الجمارك – الحكم بعدم الاختصاص – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : عندما يتعلق الأمر بقواعد اختصاص محلي في المادة الجمركية البحتة فإن قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الجمارك وحده هي الواجبة التطبيق.
ولما طبق قضاة المجلس قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية على مخالفة جمركية فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد: سيدهم المختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بن عبد الرحمان السعيد النائب العام لدى المحكمة العليا في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء معسكر ضد قرار الغرفة الجزائية لنفس الجهة الصادر

بتاريخ 2001/02/11 الذي قضى بتأييد حكم محكمة سيف المؤرخ في 2000/10/18 القاضي بعدم الاختصاص.

حيث أن هذا الطعن مسجل بتاريخ 2001/04/24 حسب صحيفة الطعن المدرجة بالملف وهو ما يجعله خارج الأجل القانوني المحدد للطعن بالنقض وفقا للمادة 498 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث أن نفس الطاعن أودع مذكرة يلتمس فيها فصل المحكمة العليا في تنازع الاختصاص بين مجلس قضاء معسكر ومستغانم حول نفس القضية.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم مذكرة كتابية طالبا البت في تنازع الاختصاص السلبي بين الجهتين المتنازعتين وتحديد الجهة المختصة بالفصل في الدعوى.

حيث يتبين بالاطلاع على أوراق الملف ما يلي:

بتاريخ 1995/04/27 قامت دورية مراقبة لرجال الشرطة في مدينة سيف بضبط (ب–ن). وفي حوزته 1020 جورب و1020 حاملة للثدي ذكر أنه اشتراها من مدينة مغنية بهدف إعادة بيعها بمقر إقامته في غليزان.

تمت متابعته أمام محكمة مستغانم باعتبارها المحكمة الأقرب للمكتب الجمركي فصدر حكم بتاريخ 1999/12/04 قضى عليه شهرين حبسا موقوف التنفيذ بتهمة حيازة بضائع بصورة غير شرعية وفقا للمادتين 226 و326 من قانون الجمارك.

تم استئناف هذا الحكم من طرف إدارة الجمارك وبتاريخ 2000/05/02 صدر قرار عن مجلس قضاء مستغانم قضى بإلغاء الحكم المستأنف

والتصريح بعدم الاختصاص أحيلت القضية على محكمة سيف التي أصدرت بتاريخ 2000/10/18 حكما قضت فيه بعدم اختصاصها وبعد استئنافه من طرف النيابة صدر قرار عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2001/02/11 أيد الحكم المستأنف.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن النيابة العامة قدمت عريضة تلتمس فيها الفصل في التنازع السلبي بين مجلس قضاء مسنغانم ومعسكر وذلك وفقا للمادة 547 من قانون الاجراءات الجزائية وبناء على البيانات المشار إليها أعلاه.

حيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن مجلس قضاء مستغانم قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى على أساس أن المخالفة ارتكبت في مدينة سيف وهي غير تابعة لمحكمة مستغانم ولا حتى مجلس قضائها وأن المتهم لا يقيم في مستغانم ولم يلق عليه القبض بها.

حيث أن المادة 274 من قانون الجمارك تنص على أن المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى مكان معاينة المخالفة عندما تنشأ الدعاوي عن مخالفات تمت معاينتها بمحضر حجز.

وحيث أن مكتب الجمارك الأقرب بمدينة سيف التي تمت فيها معاينة المخالفة هو مكتب مستغانم، وبالتالي فإن محكمة مستغانم هي المختصة بنظر الدعوى.

حيث أن قواعد الاختصاص المحلي في المادة الجمركية تنقسم إلى قسمين:

في حالة كون المخالفة جمركية بحتة مثلما هو الشأن في دعوى الحال تطبق قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الجمارك وحده.

في حالة كون المخالفة مزدوجة منصوص عليها في كل من القانون العام وقانون الجمارك تطبق قواعد القانون العام.

فيما يتعلق بالاختصاص

حيث أن قرار مجلس قضاء مستغانم حين طبق قواعد الاختصاص المنصوص عليها بموجب المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية على مخالفة جمركية بحتة متجاهلا أحكام المادة 274 من قانون الجمارك قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب إلغائه وإحالة القضية إلى نفس الجهة للفصل فيها مجددا.

لهـــذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بعدم قبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء معسكر شكلا.

بقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص شكلا وموضوعا.

وإلغاء قرار مجلس قضاء مستغانم المؤرخ في 02/05/2000.

وإحالة القضية على نفس المجلس للفصل فيها مجددا.

المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
سيدهم المختار	المستشار المقرر
بن شاوش كمال	المستشار
اسماير محمد	المستشار
بريم محمد الهادي	المستشار
يحي عبد القادر	المستشار
المهدي إدريس	المستشار
مناد شارف	المستشار
وبحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
تمجايت محمد	عون أمين الضبط.

ملف رقم 276480 قرار بتاريخ 2001/11/06
قضية: (ع-ع) ضد: (ي-ع)

الموضوع : ورقة الأسئلة – قرار الإحالة – المادة 3/263 ق.ع. – أسئلة إضافية – ظرف مشدد – مخالفة المادة 306 ق.ا.ج.

المبدأ : المستفاد من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات استخلصت ظرفا مشددا غير مذكور في قرار الإحالة والذي لم تقدم بشأنه النيابة طلبات كما أن الدفاع لم يبد ملاحظاته بشأنه وهو ما يشكل خرقا للاجراءات.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : بباجي حميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : بلهوشات أحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف: (ع-ع). ضد الحكم الصادر في 2001/02/13 من محكمة الجنايات بمجلس قضاء الشلف والقاضي عليه بالإعدام من أجل ارتكابه جناية القتل العمدي على شخص الضحيتين (ي-ع)، (س-م). طبقا للمادتين 254-1/263 قانون العقوبات.

كما قضى عليه بتعويض الأطراف المدنية.

بعد الاطلاع على المذكرة التي أودعها الطاعن بواسطة محاميته الأستاذة : بن وارث حكيمة والمتضمنة وجهين للنقض.

وعـــلـــيـــه

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

الوجه الأول: المأخوذ من الخرق والتطبيق السيئ للقانون

بدعوى أن الحكم المطعون فيه حكم بالاكراه البدني مع أن المادة 600 قانون الاجراءات الجزائية تنص على أنه لا يجوز الحكم بالاكراه البدني في حالة الحكم بالإعدام كما هو الشأن في قضية الحال.

وحيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه حكم على المتهم الطاعن بالإعدام مع «تحديد فترة الإكراه البدني بأقصاه مخالفا بذلك أحكام المادة التي تقتضي أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني في حالة الحكم بعقوبة الإعدام، إلا أنه استقر اجتهاد هذه الغرفة على أن هذه المخالفة لم يترتب عنها النقض الكلي للحكم المطعون فيه بل نقض جزئي بدون إحالة بحذف عبارة «الحكم بالإكراه البدني».

2) **عن الوجه الثاني:** المأخوذ من خرق المادة 314 من قانون الاجراءات الجزائية:

ذلك أن الحكم المطعون فيه لا يستوف الشروط الشكلية المذكورة في الفقرة 6 المتعلقة بالوقائع موضوع الاتهام وهي تهمة القتل العمدي طبقا

لنص المادتين 254 – 261 قانون العقوبات من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود محضر إثبات الاجراءات المقرر بالملف محرر من طرف كاتب الجلسة وموقع من الرئيس.

لكن حيث أن الأسئلة المطروحة على محكمة الجنايات تضمنت الوقائع موضوع الاتهام وأنه من المستقر عليه قضاء أن الأسئلة المطروحة والمدرجة في الحكم الصادر في الدعوى العمومية تقوم مقام الوقائع طالما تكون كاملة وصائغة منطقيا وقانونا كما هو الأمر في قضية.

وحيث أن الملف تضمن محضر المرافعات محرر وموقع طبقا للمادة 314 قانون الاجراءات الجزائية وذلك ما يجعل الوجه المثار غير مؤسس في فرعيه الاثنين.

عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات وخرق المادة 306–1 قانون الاجراءات الجزائية.

حيث ثبت من الاطلاع على قرار الاتهام الصادر بتاريخ 18/09/2000 أن المتهم ع.ع. قد أحيل على محكمة الجنايات على أساس تهمة القتل العمدي على شخص الضحيتين (س.م) و(ي.ع) طبقا للمواد 254 – 255و263 –/3 قانون العقوبات وأن محكمة الجنايات طرحت أسئلة حول واقعتي القتل العمدي على شخص الضحيتين ثم سؤالين إضافيين حول مصاحبة الجريمتين المذكورتين في الأسئلة الرئيسية وأجابت عليها المحكمة بنعم بالأغلبية وكانت نتيجة ذلك الحكم على المتهم بالإعدام طبقا للمادة 263 فقرة 1 من قانون العقوبات.

وحيث أن المادة 263 – 1 تنص على أنه يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى، وذلك ما يشكل ظرفا مشددا لجناية

القتل العمدي الغير المذكور في منطوق أو مضمون قرار الإحالة، وعليه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع طبقا للمادة 306 قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث لم يثبت من ورقة الأسئلة أو من الحكم المطعون فيه أن النيابة قدمت طلبات بشأن ظرف مشدد غير مذكور في قرار الإحالة وأن الدفاع قدم ملاحظاته وهو ما يشكل مخالفة للمادة 306 قانون الاجراءات الجزائية ويترتب عنها نقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية:

بقبول طعن المتهم (ع.ع). شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال الحكم الجنائي المطعون فيه وبالنتيجة الحكم المدني وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
بباجي حميد	المستشار المقرر
بوسنة محمد	المستشار
بن عبد الله مصطفى	المستشار

حماني ابراهيم	المستشار
دهينة خالد	المستشار
الباهي عثمان	المستشار
بحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
تمجايت محمد	عون أمين الضبط.

ملف رقم 284301 قرار بتاريخ 2002/9/3
قضية: (ب–ح) ضد: (ن–ع)

الموضوع : قضاء عسكري – ورقة الأسئلة – سؤال احتياطي – عدم طرحه في الجلسة العلنية – مخالفة الاجراءات – نقض.

المبدأ : يوجب القانون على الرئيس طرح السؤال الاحتياطي بالجلسة العلنية ليتسنى للنيابة العامة والمتهم والدفاع الإدلاء بملاحظتهم في الوقت اللازم، ومتى أغفل الحكم الإشارة إلى أن السؤال الاحتياطي تم طرحه بالجلسة العلانية فإنه خالف قاعدة جوهرية يترتب عنها النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : يحي عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من قبل المدعو (د–ح). بتاريخ 2001/04/16 ضد الحكم الصادر بتاريخ 2001/04/15 عن المحكمة العسكرية بوهران القاضي عليه بعام حبس نافذ من أجل إهانة مرؤوس خلال الخدمة بالكلام والتهديد والتزوير في نشرة خدمة بتقليد

إمضاء طبقا للمادة 222 من قانون العقوبات والمادة 230 من قانون القضاء العسكري.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن أودع عريضة بواسطة وكيله الأستاذ : خندوقي حكيم المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أثار فيها وجهين للنقض.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم مذكرة برأيه خلص فيها إلى نقض الحكم والإحالة.

عن الفرع الثاني من الوجه الأول مسبقا: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات طبقا للمادة 306 من قانون الاجراءات الجزائية والمادة 160 من قانون القضاء العسكري.

بدعوى أن المحكمة طرحت سؤال إضافي يتعلق بالتزوير في دفتر التصريحات بتقليد إمضاء دون أن تعطى الكلمة للدفاع لدرء التهمة الجديدة الموجهة للمتهم مما يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع المؤدي إلى النقض.

وحيث أنه بالرجوع إلى ورقة الأسئلة والحكم المطعون فيه تبين على أن السؤال الاحتياطي الذي طرحته المحكمة حول جرم التزوير في دفتر التصريحات بتقليد إمضاء طبقا للمادة 222 من قانون العقوبات وأدانت بموجبه الطاعن لم يتم طرحه بالجلسة العلانية لتمكين النيابة والدفاع من مناقشته وإبداء طلباتهم بشأنه، مما يشكل خرقا لأحكام المادة 160 من قانون القضاء العسكري التي توجب طرح السؤال الاحتياطي بالجلسة العلانية ليتسنى للنيابة العامة والمتهم والدفاع من الإدلاء بملاحظتهم في الوقت اللازم.

ومتى أغفل الحكم الإشارة إلى السؤال الاحتياطي تم طرحه بالجلسة العلانية كان مخالف لقاعدة جوهرية ينجر عن مخالفتها النقض.

هذا علاوة إلى الأسئلة التي وردت في صلب الحكم المنتقد لم تتضمن الإجابة المسجلة في ورقة الأسئلة مما يخالف أحكام المادة 176 من قانون القضاء العسكري.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على المحكمة العسكرية بالبليدة للفصل فيها طبقا للقانون.

وإبقاء المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
يحي عبد القادر	المستشار
بن شاوش كمال	المستشار
اسماير محمد	المستشار
بريم محمد الهادي	المستشار
المهدي إدريس	المستشار

سيدهم المختار المستشار

مناد شارف المستشار

وبحضور السيد

بلهوشات أحمد المحامي العام

وبمساعدة السيد

حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 284407 قرار بتاريخ 2002/04/02

قضية:(ن.ع) ضد: (د.م)

الموضوع : أحداث – إدعاء مدني في الجلسة – قبوله شكلا – حفظ الحقوق – مخالفة القانون.

المبدأ : يجيز القانون للطرف المدني أن يتأسس مدعيا مدنيا في الجلسة ضد حدث مع إدخال نائبه القانوني في الخصومة، ولا يحق للمحكمة حفظ حقوق الطرف المدني طالما أنه تأسس في الجلسة طبقا للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : بوسنة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بن حمو مالك المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم.

بعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المصرح بهما يومي 2001/05/15 و2001/05/19 من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء بشار والطرف المدني (ع–ش). ضد القرار الصادر بتاريخ 2001/05/14 عن الغرفة

الجزائية للأحداث لدى نفس المجلس القاضي حضوريا بقبول إعادة النظر بعد النقض وقبول استئناف المتهمين والنيابة والطرف المدني شكلا.

وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بخصوص المتهم ج.م. وتصديا التصريح ببراءته.

والمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف فيما قضى على المتهم د.أ. وتعديلا له رفع مدة الحبس إلى ثلاثين شهرا نافذا.

ومدنيا قبول تأسيس الطرف المدني وحفظ حقوقه في المطالبة بالتعويض.

ودعما لطعنه أثار النائب العام في تقريره المكتوب وجهين للنقض.

وأودع الطاعن ع.ش. مذكرة بواسطة المحامي بلحاج عمر ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

وعـــلـــيـــه

في الشكل: حيث استوفى الطعنان أوضاع القانون أجلا وشروطا فهما مقبولين شكلا.

في الموضوع

أولا: طعن النائب العام

الوجهان معا المبنيان على مخالفة القانون والقصور في التسبيب، بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يذكر نصوص القانون التي توبع المتهم (ج–م). على أساسها وهي المواد 254 و255 و256 و261 من قانون العقوبات مما يعد خرقا للمادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية.

فضلا عن ذلك فإن المتهم المذكور اعترف بالجريمة أمام الضبطية القضائية وفي محضر استنطاقه عند الحضور الأول وهو اعتراف قضائي وأن المجلس لم يسبب قراره بشأن عدم الأخذ به.

لكن حيث يستخلص من بيانات القرار يتطرق إلى تحريك الدعوى العمومية ضد المتهمين من طرف وكيل الجمهورية مع ذكر الوقائع موضوع الاتهام لكل منهم ونصوص القانون المطبقة.

كما ناقش القرار الأفعال المنسوبة إلى المتهم ج.م. المطعون ضده ومختلف تصريحاته وأورد تراجع المتهم د.أ. عن اتهامه باقتراف جريمة القتل كما أورد تصريحات بعض الشهود الذين صرحوا أن د.أ. أخبرهم في السجن بأنه هو القاتل فضلا عن إنكار المتهم ح.م. للأفعال المنسوبة إليه أمام المجلس وانتهى القرار إلى عدم وجود دليل ضد المتهم يدينه بالأفعال المنسوبة إليه وهو ما يجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية ينجر عنه رفض الوجهين.

ثانيا: طعن الطرف المدني

عن الوجه الثاني المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الاجراءات، بدعوى أن المادتين 475 و476 من قانون الاجراءات الجزائية تسمحان للطرف المدني أن يتأسس مدعيا مدنيا في الجلسة ضد حدث ويطالب بالتعويض مع إدخال النائب القانوني للحدث.

إن الطرف المدني طلب على لسان محاميه في الجلسة منحه مبلغ مائة ألف دينار تعويضا ممن تثبت إدانته وهو ما أثبته القرار إلا أنه رفض التعويض وقرر حفظ حقوقه مع أن الدعوى كانت جاهزة للفصل.

فعلا حيث ثبت من أسباب القرار المطعون فيه قبول الادعاء المدني شكلا ومع ذلك تم حفظ حقوق الطرف المدني بحجة أن الطرف المدني أدخل النائب القانوني للحدثين في الخصومة.

خلافا لما توجبه المادة 476 من قانون الاجراءات الجزائية مع أن هذه المادة تنص على إدخال النائب القانوني للحدث في الخصومة وهو ما أشارت إليه أسباب القرار من حضور ولي أمر كل متهم في الجلسة، مما يجعل الأسباب التي أوردها القرار غير مقبولة قانونا فضلا عن أن المجلس ملزم بالفصل في طلب التعويض بالقبول أو الرفض طالما أن الطرف المدني تأسس في الجلسة طبقا للقانون وهو ما ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه جزئيا في شقه المدني.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية علنيا

أولا: بقبول طعن النائب العام ضد المتهم ج.م. شكلا ورفضه موضوعا.

ثانيا: بقبول طعن الطرف المدني شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون

وترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
بوسنة محمد	المستشار المقرر
باهي عثمان	المستشار
بباجي حميد	المستشار

وبحضور السيد

بن حمو مالك المحامي العام

وبمساعدة الآنسة

بن بريكة سامية عونة أمينة الضبط.

ملف رقم 289021 قرار بتاريخ 2002/02/19
قضية : (ن-ع) ضد : (ن-ك)

الموضوع : ورقة الأسئلة – بيانات جوهرية – انعدامها – نسخة غير أصلية – لا.

المبدأ : يوجب القانون على محكمة الجنايات أن تذكر قراراتها بورقة الأسئلة الموقع عليها حال انعقاد الجلسة من الرئيس والمحلف الأول، على أن تكون أصلية وليست بنسخة إذ أن المحكمة العليا تنظر في أصل الورقة وليس في نسختها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر المهدي إدريس في تلاوة تقريره المكتوب.

بعد الاطلاع على الملتمسات المكتوبة للمحامي العام أحمد بلهوشات الرامية نقض الحكم والإحالة.

بعد الاطلاع على الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء المدية المؤرخ في 2000/12/04 والذي قضى فيه من حيث الشكل

التصريح بأن الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء المدية بتاريخ 12/06/1999 فهرس 127/99 المعارض فيه من طرف (ن-ك) بتاريخ 18/06/2000 رقم 15/2000 منعدم المادة 326 إ ج، من حيث الموضوع حكمت ببراءة المتهم (ن-ط) من جنايتي تكوين جمعية أشرار والسرقة الموصوفة وفقا لأحكام المادة 311 من ق.إ.ج، الأمر بالإفراج عنه ما لم يكن محبوسا لسبب آخر وتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا والمقدم من طرف النائب العام يوم 04/12/2000 ضد الحكم الجنائي المشار إليه أعلاه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية واستكمل شرائطه وروعيت فيه الاجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

حيث أرفق الطاعن بالنقض تقريرا لتدعيم الطعن تناول فيه بايجاز ملخص لوقائع وإجراءات القضية ثم أثار فيه وجه الطعن.

مخالفة الاجراءات تشعب السؤال الرابع والخامس، جاء فيه السرقة وظرف التشديد نص الحكم لا يحتوي على الأسئلة والأجوبة وهذا مخالف للمادة 07/314 من ق.ا.ج والتمس نقض الحكم.

حيث أن المحامي بالمحكمة العليا تمسك بمطالبه السابقة.

عن الوجه المثار:

حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بالنقض في وجه طعنه وجيه، إذ بالرجوع إلى ورقة الأسئلة يتبين من قراءة السؤال الرابع: «هل أن المتهم... مذنب لارتكابه جناية السرقة الموصوفة لسيارة (ج-ق). والد ج...».

حيث أنه مما يعاب من صياغة السؤال أن محكمة الجنايات طرحت سؤال مركب لما جمعت بين الواقعة وظرف التشديد وكان عليها أن تطرح سؤال حول واقعة السرقة بكافة عناصرها، الشيء المسروق ولمن تعود ملكيته، أما عبارة موصوفة كان على المحكمة ألا تقحمها في السؤال لأنها تعبر عن ظرف تشديد، وبالتالي المحكمة أخطأت في صياغة السؤال مخالفة بذلك أحكام المادة 305 من ق.ا.ج، وتكون بذلك قد عرضت حكمها للنقض، أما بالنسبة للسؤال الخامس والذي جاءت صياغته كالتالي: «هل أن المتهم... مذنب لارتكابه... جناية السرقة الموصوفة... وذلك باستعمال العنف والتهديد به المتمثل في استعمال السلاح الأبيض والقيام بتكبيل يد الضحية (ج-ع) بسلك معدني ورميها على حافة الطريق...».

حيث يتجلى من صياغة السؤال أن محكمة الجنايات طرحت سؤال مركب ومعقد جمع واقعة السرقة بظروف مشددة والتي يستوجب كل ظرف منها أن يستعمل سؤال مميز، فالمحكمة خالفت أحكام المادة 305 من ق.ا.ج، بحيث جاءت كل أسئلتها ابتداء من السؤال الثالث إلى السابع كلها معيبة ومركبة وجعلت حكمها عرضة للنقض والإبطال.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف هيئة المحكمة العليا الغرفة الجنائية.

حيث أنه مما يعاب على محكمة الجنايات أن ورقة الأسئلة جاءت مخالفة لأحكام المادة 06/309 من ق.ا.ج بحيث لم تتناول فيها مقررات المحكمة، وهذا يجعل الورقة لاغية لا عمل لها وصارت باطلة وبالتالي يبطل معها الحكم الجنائي والذي هي مصدره.

والغريب في الأمر أن ورقة الأسئلة التي بين أيدينا، بالإضافة إلى عيوبها أنها نسخة غير أصلية والمحكمة العليا تنظر في أصل الورقة

ولا في نسخها حتى ولو ختمت بطابع، نسخة طبق الأصل المدية في : 2001/05/15 أمين الضبط، فالختم وتوقيع أمين الضبط لا يعطيها صيغة النسخة الأصلية، وهذا سبب جدي لنقض وإبطال الحكم.

حيث أنه وبالإضافة إلى ذلك أن محضر إثبات هو نسخة غير أصلية وغير موقع من طرف الرئيس بحيث جاء مخالفا لأحكام المادة 314 من ق.ا.ج في فقراتها الثلاثة الأخيرة، بالتالي صار المحضر باطل وبطلت معه كل أطوار المحاكمة والحكم وعليه، فإنه يستوجب مراعاة الملاحظات المشار إليها أعلاه لأن ورقة الأسئلة هي السند الرسمي للحكم الجنائي والمحضر هو الذي يثبت قيام الإجراءات من عدمه وهو وثيقة أساسية في كل محاكمة جنائية، وإذ كان السند الرسمي باطل والمحضر باطل فيبطل بالتالي الحكم الجنائي.

حيث أنه متى كان كذلك استوجب نقض الحكم وإبطاله.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا، بنقض الحكم المطعون فيه بالنقض وإبطاله عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء المدية وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد.

ويلزم المطعون ضده بمصاريف الطعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
المهدي إدريس	المستشار المقرر
يحي عبد القادر	المستشار
بن شاوش كمال	المستشار
سيدهم مختار	المستشار
مناد شارف	المستشار
إسماير محمد	المستشار
بريم محمد الهادي	المستشار
وبحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
وبمساعدة الآنسة	
العربي وهيبة	أمينة قسم الضبط

ملف رقم 303167 قرار بتاريخ 2002/12/31
قضية: (ل–خ) ضد: (ن–ع)

الموضوع : ورقة الأسئلة – تزوير أوراق نقدية – عدم الإشارة إلى السعر القانوني للنقود – خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ : إن عدم الإشارة في السؤال إلى العنصر الثاني المشكل لجريمة تزوير أوراق نقدية وهو كونها أوراقا ذات سعر قانوني في الجزائر أو في الخارج وذلك لتمييزه عن الأوراق التي لم يبق لها سعر نظرا لسحبها من السوق يجعل الأسئلة المطروحة ناقصة مما يؤدي إلى بطلانها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : سيدهم المختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعون بالنقض المرفوعة من طرف كل من (ل–خ) و(ج–ع) ضد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء المسيلة الصادر بتاريخ 2002/02/10 الذي قضى على واحد منهم بعشر سنوات سجنا مع

مصادرة المبالغ المالية المحجوزة وذلك بتهمة تزوير وطرح أموال نقدية للتداول وفقا للمادتين 197 و201 فقرة 2 من قانون العقوبات.

حيث أن الطعون استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعون.

حيث أن (ع–ب–س) أودع مذكرتين الأولى بواسطة الأستاذ : فرحات عبد العزيز أثار فيها وجهين للنقض والثانية بواسطة الأستاذ : بودشيشة عبد الرشيد أثار فيها وجهين للنقض أيضا.

حيث أن (ل–خ) أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ : علي بوشان أثار فيها وجهين للنقض.

حيث أن(ج–ع). أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ محمد بوعون أثار فيها وجهين للنقض أيضا.

عن الوجه الثاني مسبقا المثار من (ب–خ) بواسطة محاميه وتلقائيا من المحكمة العليا اتجاه بقية الطاعنين والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن السؤال المطروح حول واقعة التزوير لأوراق نقدية جاء ناقصا لكون هذه الجريمة تتكون من عنصرين هما : فعل التزوير وأن تكون النقود ذات سعر قانوني في الجزائر أو في الخارج لكن السؤال جاء ناقصا من العنصر الثاني.

حيث أن ما ذكره الطاعن صحيح ذلك أن السؤال الذي طرحته حول الواقعة المذكورة تضمن فقط الفعل المادي دون الإشارة إلى كون الأوراق

النقدية ذات سعر قانوني في أراضي الجمهورية أو في الخارج وذلك تمييزا لها عن الأوراق التي لم يبق لها سعر نظرا لسحبها من السوق وهو ما جعل الأسئلة المطروحة في هذا الصدد ناقصة مما يجعلها باطلة ويترتب عن ذلك بطلان الحكم والنقض معا اتجاه جميع الطاعنين لكون هذا الوجه مشتركا بينهم دون مناقشة بقية الأوجه المثارة من طرفهم والتي هي غير مؤسسة.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول الطعن شكلا وموضوعا

وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
سيدهم مختار	المستشار المقرر
بن شاوش كمال	المستشار
قارة مصطفى محمد	المستشار
اسماير محمد	المستشار
بريم محمد الهادي	المستشار

يحي عبد القادر	المستشار
المهدي إدريس	المستشار
مناد شارف	المستشار
وبحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
حاجي عبد الله	أمين الضبط.

ملف رقم 305411 قرار بتاريخ 2002/12/17
قضية : (ش–ح) ضد : (م–ب)

الموضوع : ورقة الأسئلة – القتل العمدي – إدانة – تطبيق المادة 261 ق.ع. بدلا من المادة 263 ق.ع. – إفادة المتهم بالظروف المخففة – مخالفة القانون.

المبدأ : المستفاد من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات لما أدانت المتهم بناء على المادتين 254 و261 وأفادته من ظروف التخفيف وعقابا له حكمت عليه بعشر سنوات سجنا وهو الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه بتطبيق المادة 261 من قانون العقوبات المعتمدة خطأ بدلا من 263 من قانون العقوبات والتي تجيز النزول بالعقوبة إلى خمس سنوات سجنا ومتى كان كذلك فإنه يستحيل على المحكمة العليا معرفة حقيقة العقوبة ومدى تأثر أعضائها بالنص المطبق أو الواجب التطبيق مما ينجر عنه وجود خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : بوسنة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : بن حمو مالك المحامي العام في طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 2002/03/27 من طرف المتهم (ش–ح) ضد الحكمين الصادرين بتاريخ 2002/03/26 عن محكمة الجنايات مجلس قضاء تيزي وزو القاضيين:

أولا: بإدانته بجناية القتل العمدي ومعاقبته بعشر سنوات سجنا ومصادرة السكين.

ثانيا: الحكم عليه أن يدفع إلى الطرف المدني (م–ب). مبلغ: 100.000 دج تعويضا ماديا ومبلغ: 30.000 دج تعويضا معنويا.

ودعما للطعن أودع مذكرة بواسطة المحامي محمد بوزيدي ضمنها وجها واحدا للنقض.

وعـــليـــه

في الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون أجلا وشروطا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

الوجه الوحيد: المبني على مخالفة المادتين 305 و306 ق.ا.ج، بدعوى أن ورقة الأسئلة أشارت إلى المادة 261 ق.ع. مرتين مع أن التهمة المنسوبة إلى الطاعن هي القتل العمدي البسيط المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 263 ق.ع.

إن الاعتماد على المادة 261 ق.ع. من شأنه تغليط أعضاء محكمة الجنايات لا سيما المحلفين عند تقدير العقوبة واستفادة المتهم من ظروف التخفيف فكان بإمكانهم تخفيض العقوبة إلى خمس سنوات بموجب المادة 53 ق.ع.، لكن تطبيق المادة 261 ق.ع. يمنعهم من النزول عن عشر سنوات وهو ما قضوا به، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع.

فعلا حيث يتجلى من ورقة الأسئلة ومنطوق الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات طبقت المادتين 254 و261 بدلا من 254 و263 ق.ع.، وهو النص الواجب التطبيق على الواقعة.

حيث أفادت محكمة الجنايات المتهم الطاعن من ظروف التخفيف وحكمت عليه بعقوبة عشر سنوات سجنا وهو الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه بتطبيق المادة 261 ق.ع. التي اعتمدتها محكمة الجنايات خطأ بدلا من المادة 263 ق.ع. التي تجيز النزول بالعقوبة إلى غاية خمس سنوات سجنا تطبيقا للمادة 53 ق.ع.

حيث ترتب على هذا الخطأ أن المحكمة العليا يستحيل عليها إجراء رقابتها على الحكم المطعون فيه ومعرفة حقيقة العقوبة التي قررتها المحكمة ومدى تأثر أعضائها في تحديد العقوبة بالنص المطبق أو النص الواجب التطبيق، مما ينجر عنه وجود خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى نقض الحكمين المطعون فيهما لارتباطهما.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض الحكمين المطعون فيهما وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة	الرئيسة
بوسنة محمد	المستشار المقرر
بن عبد الله مصطفى	المستشار
باهي عثمان	المستشار
وبحضور السيد	
بن حمو مالك	المحامي العام
وبمساعدة السيدة	
صادق بن عباس فاطمة الزهراء	أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 281199 قرار بتاريخ 2002/05/28
قضية : (ق-ن) ضد: (ن-ع)

الموضوع : قضاء عسكري – ورقة الأسئلة – إغفال توقيع القاضي المساعد الأول – مخالفة القانون.

المبدأ : إن القاضي المساعد الأول المشكل للمحكمة العسكرية يعد بمثابة المحلف الأول أمام المحكمة الجنائية وأن إغفال توقيعه على ورقة الأسئلة يعد مخالفة للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : بن عبد الله المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : بن حمو مالك المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض الذي رفعه (ق-ز) في 2001/05/06 ضد الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية بقسنطينة في 2001/04/29 القاضي عليه بستة أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 1000 دج من أجل القتل الخطأ ومخالفة التعليمات العسكرية، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 288 من قانون العقوبات والمادة 324 من قانون القضاء العسكري.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أودع الطاعن مذكرة مكتوبة عن طريق وكيله الأستاذ عبد الوهاب بولحية ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

حيث قدم المحامي العام طلبات كتابية ترمي إلى رفض الطعن.

عن الوجه الثاني مسبقا: المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 309 ق.إ.ج.

حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه أن ورقة الأسئلة لم يوقع عليها من القاضي المساعد الأول مرابطي عيسى الذي يقوم مقام المحلف الأول.

حيث أن المادة 309 من قانون الاجراءات الجزائية توجب التوقيع على ورقة الجلسة من قبل الرئيس والمحلف الأول المعين.

وحيث استقرار الرأي لدى المحكمة العليا أن القاضي المساعد الأول أمام المحكمة العسكرية يعد بمثابة المحلف الأول أمام محكمة الجنايات ومن ثمة كان يتعين التوقيع على ورقة الأسئلة من قبل الرئيس والقاضي المساعد الأول.

وحيث متى ثبت مثل هذا الإغفال – استوجب – ودون مناقشة باقي ما أثير – اعتبار الوجه الثاني وفي محله وترتب عن ذلك النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف والطاعن أمام المحكمة العسكرية بورقلة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

والمصاريف على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوركبة حكيمة الرئيسة

بن عبد الله مصطفى المستشار المقرر

بوسنة محمد المستشار

باهي عثمان المستشار

وبحضور السيد

بن حمو مالك وهيب المحامي العام

وبمساعدة الآنسة

بن بريكة سامية عونة أمينة الضبط.

ملف رقم 218653 قرار بتاريخ 1999/02/23
قضية: النائب العام. ضد: (م-ع)

الموضوع : رقابة قضائية – رفع أحد الالتزامات – اختصاص غرفة الاتهام – تسبيب كاف – تطبيق صحيح للقانون.

المبدأ : إن رفع الالتزام المتمثل في منع المتهم من القيام بأي حركة تجارية تتعلق بالاستراد والتصدير لا يتعارض وإجراءات التحقيق التي تعطي الاختصاص لقاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية مع تعديل أو إضافة أو حذف التزام من الالتزامات التي حددت للمتهم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : نواري المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : هواري أمحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة ضد القرار الصادر بتاريخ 1998/06/08 من غرفة الاتهام لمجلس قضاء ورقلة والقاضي بتعديل إجراءات الرقابة القضائية

المأمور بها بموجب قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 1997/12/22 وذلك بحذف الالتزام السادس المتعلق بمنع المتهم من القيام بأي نشاط يتعلق بالاستيراد والتصدير.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته كتابية ترمي إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن أودع تقريرا مكتوبا ضمنه وجها وحيدا للنقض.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة المادة 125 مكررا فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجزائية.

بدعوى أن هذه المادة تجعل من قاضي التحقيق مختصا لتعديل الرقابة القضائية ولا يمكن أن يرفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام بصفتها درجة ثانية طالما وأن ملف التحقيق ما زال على مستوى قاضي التحقيق.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن غرفة الاتهام بمجلس قضاء ورقلة هي التي بادرت بوضع المطعون ضده تحت الرقابة القضائية على إثر استئناف من طرف النيابة العامة في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بمحكمة ورقلة والقاضي بالإفراج المؤقت عن المتهم الأمر الذي أيدته غرفة الاتهام مع وضع المتهم تحت جملة من تدابير الرقابة القضائية من بينها الإجراء السادس والمتمثل بمنع المتهم من القيام بأي حركة تجارية تتعلق بالاستيراد والتصدير.

حيث أن نفس غرفة الاتهام التي وضعت المتهم تحت الرقابة القضائية قررت برفع الالتزام السادس المذكور آنفا معللة قرارها على النحو التالي:

«حيث أن المتهم يملك بمدينة طولقة مصنعا لصناعة قوالب البيض يتم تسويقها داخليا وخارجيا.

حيث أن مصنع المتهم يعتمد بصفة خاصة على المواد المستوردة من الخارج.

حيث أن مصنع المتهم يعد مصدر ارتزاق لكل من المتهم وعائلات العاملين به.

حيث أن رفع الالتزام السادس المذكور أعلاه لا يتعارض وإجراءات التحقيق خاصة وأن التحقيق قد أشرف على نهايته».

حيث يتجلى من هذا التعليل أن غرفة الاتهام بررت قرارها تبريرا كافيا ولم تخالف أحكام المادة 125 مكرر علما أن هذه المادة تعطي الاختصاص لقاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية مع تعديل أو إضافة أو حذف الالتزام من التزامات المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر غير أن هذه المادة لا تمتع غرفة الاتهام بوضع المتهمين تحت الرقابة القضائية مع إخضاعهم للالتزام أو عدة التزامات كما يسوغ لها قانونا أن تعدل أو ترفع أحد الالتزامات وفقا السلطات التقديرية خاصة وإن كانت هي صاحبه القرار بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية كما هو الشأن في قضية الحال فتبقى مختصة في النظر في أي طلب برفع أو تعديل إلزام من التزامات التي حددتها للمتهم بشرط أن يكون قرارها معللا تعليلا كافيا يسمح للمحكمة العليا بمراقبة قانونية جعل نعي إجراء المتخذ وبالتالي فإن قرار غرفة الاتهام جاء وفقا للقانون ومطابقا

لصلاحيتها. الأمر الذي هل نص الطاعن في الوجه الوحيد غير مؤسسا مما يتعين رفضه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

مع إبقاء المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
نواري المهدي	المستشار المقرر
المهدي إدريس	المستشار
بن شاوش كمال	المستشار
وبحضور السيد	
هراوي أحمد	المحامي العام
وبمساعدة السيد	
حاجي عبد الله	كاتب الضبط.

ملف رقم 277625 قرار بتاريخ 2002/10/01
قضية: (م–ب) ومن معه. ضد : النيابة العامة

الموضوع : المشاركة – عناصرها – انعدامها في السؤال – خرق الاجراءات.

المبدأ : إن العناصر المكونة لجريمة المشاركة هي المساعدة بكافة الطرق على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة وإن خلو سؤال الإدانة من إبراز كيفية أو طريقة مساعدة الفاعلين يجعله غامضا يترتب عنه النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار – الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد : بريم محمد الهادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد : بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المرفوعين من (م–ب–ب) و(ب–م) بتاريخ 2001/02/19 و2001/02/17 ضد الحكم الصادر بتاريخ 2001/02/14 والقاضي على المتهمين بـ 20 سنة في حق: (ب–ب) و03 سنوات سجن في حق: (ب–م) من أجل اختلاس أموال عمومية والرشوة والمشاركة.

حيث أن الطاعن (م–ب–ب) قدم عريضة بواسطة وكيله المحامي حموش نور الدين ضمنها وجهين للنقض.

حيث أن الطاعن (ب–م) قدم عريضة بواسطة وكيله المحامي عربية بوجلطية عبد القادر ضمنها وجها واحدا للنقض.

حيث أن الطاعنين (م–ب–ب) و(ب–م). معفيان من تسديد الرسم القضائي.

حيث أن طعني (م–ب–ب) و(ب–م). مستوفيان لأوضاعهما القانونية فهما مقبولين شكلا.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم مذكرة برأيه القانوني انتهى فيها إلى رفض الطعنين.

حول طعن (ب–ب) عريضة المحامي حموش نور الدين:

عن الفرع الأول من الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات.

بدعوى أن حكم المطعون فيه لم يتضمن تاريخ النطق بالحكم المطعون فيه لم يتضمن تاريخ النطق بالحكم كتابة بالحروف وتاريخ ميلاد الطاعن الصحيح ومنح أو رفض الظروف المخففة كما أن الحكم لم يتضمن توقيع الرئيس.

حيث أن هذا الوجه غير وجيه ذلك أن عدم كتابة تاريخ الحكم كتابة بالحروف في حكم ليس إجراءا جوهريا ينجر عنه النقض كما أن الخطأ في ذكر تاريخ ميلاد المتهم لا يشكل أساسا للنقض ما دام أن الطاعن لم ولا يتمسك بقصوره كما أن تاريخ ميلاده الصحيح يمكن التعرف عليه من

أوراق الدعوى إما بالنسبة لتوقيع الرئيس على الحكم فإن ما أدرج بالملف نسخة مطابقة للأصل وتوقيع الرئيس يكون على النسخة الأصلية ومتى كان ذلك فإن الوجه غير سديد ويتعين رفضه.

عن الفرع الثاني من الوجه الأول: المأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الاجراءات.

بدعوى أن ورقة الأسئلة خالية من النص القانوني الذي نص على العقوبة التي أصدرتها محكمة الجنايات على المتهمين.

كما أن محكمة الجنايات أدانت الطاعن بتهمة اختلاس أموال عمومية طبقا للمادة 119 فقرة 5 عقوبات بموجب السؤال الإضافي الأول المذكور بالصفحة 66 من ورقة الأسئلة إلا أنه يلاحظ أن السؤال لا يتضمن المادة 119 فقرة 5 وفي ذلك مخالفة لأحكام المادة 314 والمادة 309 إجراءات جزائية.

حيث أن هذا الوجه غير وجيه ذلك أنه يتبين من الاطلاع على ورقة الأسئلة أن محكمة الجنايات أجابت على السؤال المتعلق بالإدانة حول تهمة اختلاس أموال عمومية وهي التهمة التي أحيل بموجبها أمام محكمة الجنايات طبقا للمادة 199 فقرة 4 عقوبات وبما أن محكمة الجنايات أجابت عن السؤال المتضمن الفقرة 4 بالنفي فإنها طرحت سؤالا احتياطيا ضمنته نص الفقرة 5 من المادة 119 عقوبات أجابت عنه بالايجاب ومن ثم فإن أسئلة محكمة الجنايات صحيحة وقانونية وإغفال ذكر نص المادة يغني عنها ذكر النص القانوني الذي تضمنه السؤال كما أنه يتبين من الاطلاع على ورقة الأسئلة تضمنها للنص القانوني المطبق والمتعلق بالعقوبة ومتى كان ذلك تعين رفض الوجه لعدم سداده.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب.

بدعوى أن قضاة الموضوع الفاصلين في الدعوى المدنية لم يبينوا في حكمهم الوسائل التي اعتمدوها في تقدير التعويض.

حيث أن هذا الوجه مردود عليه ذلك أنه يتبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن التعويض الذي قضى به قضاة الموضوع إنما يشكل رد ما يلزم رده إلى الطرفين المدنيين اللذين وقع على أموالهما فعل الاختلاس والذي أدين على أساسه المتهمان بموجب حكم محكمة الجنايات الفاصل في الدعوى العمومية والذي استند إليه القضاة وتمت الإشارة إليه في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ومن ثم فإن قضاة الموضوع قضوا برد ما يلزم رده ولم يمنحوا بموجب حكمهم تعويضات حتى يلزموا بذكر الوسائل التي اعتمدوا في تقدير التعويض ومتى كان ذلك فإن الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

حول طعن (ب–م) عريضة المحامي عربية بوجلطية عبد القادر:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات.

بدعوى أن السؤال رقم 27 لم يتضمن مدى مشاركة الطاعن في الاختلاس والطرق التي استعملها في ذلك كما أن منطوق الحكم المطعون فيه لا يتضمن التهمة المتبع على أساسها وهذا يشكل خرقا للاجراءات طبقا للمادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث أن هذا الوجه وجيه في شقه الأول ذلك أنه يتبين من الاطلاع على ورقة الأسئلة أن السؤال المتعلق بواقعة المشاركة في اختلاس أموال عمومية والمتعلق بالطاعن (ب–م) صيغ على النحو التالي «هل أن المتهم مذنب لارتكابه جريمة المشاركة في اختلاس أموال عمومية وذلك

بمساعدة الفاعلين بكل الطرق إضرار بالضحية الصندوق الوطني للتقاعد؟».

حيث يتبين من هذه الصياغة عدم ذكر الطريقة على وجه التحديد التي استعملها المتهم في مساعدة الفاعلين في اختلاس أموال عمومية ومن ثم فإن السؤال غامض والغموض في الأسئلة يؤدي إلى النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية

بقبول طعن (م-ب-ب) شكلا وبرفضه موضوعا

وبقبول طعن ب.م. شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه إحالة القضية إلى نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد طبقا للقانون والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة والطاعن ب.ب.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا والمتشكلة من السادة:

بوشناقي عبد الرحيم	الرئيس
بريم محمد الهادي	المستشار المقرر
بن شاوش كمال	المستشار
اسماير محمد	المستشار
يحي عبد القادر	المستشار
المهدي إدريس	المستشار

سيدهم المختار	المستشار
مناد شارف	المستشار
وبحضور السيد	
بلهوشات أحمد	المحامي العام
بمساعدة السيد	
حاجي عبد الله	أمين الضبط.

7 - غرفة الجنح والمخالفات

قرار رقم 208292 بتاريخ 2000/5/31
قضية النيابةالعامة ضد (ب.ي)

الموضوع : طعن لصالح القانون – قرار نهائي – غياب المتهم – القرار اعتباري حضوري – خرق الإجراءات – نقض.

المبدأ : إن النطق بقرار اعتباري حضوري رغم غياب المتهم عن الجلسة ودون تبيان التسليم الشخصي أو إعلامه بتاريخ الجلسة يعد خرقا للإجراءات يستوجب نقض لصالح القانون وبدون إحالة.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ/الواحد والثلاثين من شهر ماي عام ألفين، وبعد المداولة القانونية، القرار الأتي نصه :

بين النائب العام لدى المحكمة العليا.

المدعي بالنقض لصالح القانون من جهة

ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لدى مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في 11 فيفري 1996 القاضي اعتباريا حضوريا على المتهم (ب–ي) بـ 10.000 دينار غرامة وفي الدعوى المدنية بإلزام المحكوم عليه بالخروج من مساحة الأرض التابعة لمصلحة الغابات مع إلزامه بدفعه لها مبلغ 12.000 دينار مقابل التعويض.

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد :بوزرتيني جمال في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامي العام السيد حبيش محمد في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض لصالح القانون المرفوع من طرف السيد النائب العام لدى المحكمة العليا بموجب عريضة مؤرخة في 01 جوان 1998 ضد القرار المذكور أعلاه.

حيث شرح السيد النائب العام أن القرار المذكور أصبح نهائي كون لم يطعن فيه عن طريق الطعن العادي في الأجل المحدد قانونا.

أضاف النائب العام بأن الإجراء الحالي يندرج في إطار المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية طالبا في الأخير نقض وإبطال القرار لصالح القانون معتمدا على وجه مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات المتمثل في عدم احترام المادتين 407 و346 من قانون الإجراءات الجزائية اللتين تشترط من القضاة المعاينة بأن الاستدعاء لحضور الجلسة قد تم شخصيا للمتهم قبل النطق بقرار حضوري أو اعتباري حضوري.

حيث أن الطعن بالنقض لصالح القانون استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث يستخلص بالفعل من القرار المطعون فيه لصالح القانون بأن قضاة مجلس سكيكدة فصلا في الاستئناف المرفوع من طرف النيابة والطرف المدني في حكم صادر عن محكمة عزابة القاضي ببراءة المتهم، لاحظوا في ديباجة قرارهم غياب المتهم ثم كرروا نفس الملاحظة في جسم قرارهم ورغم ذلك انتهوا إلى النطق بقرار اعتباري حضوري دون تبيان أو إبراز التسليم الشخصي للمتهم أو إعلامه بتاريخ الجلسة، ممّا يكون فعلا خرقا جوهريا في الإجراءات يستحق النقض الطعن لصالح القانون.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن لصالح القانون شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه لصالح القانون بدون إحالة.

المصاريف تبقى على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول والمتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	الرئيس
بوزرتيني جمال	المستشار المقرر
يعلى نجاة	المستشارة
براح منيرة	المستشارة
أورزالدين وردية	المستشارة
خنشول أحسن	المستشار
كريد سعد الدين	المستشار
عون الله بومدين	المستشار

وبحضور السيد:

حبيش محمد	المحامي العام

وبمساعدة السيد:

اقرقيقي عبد النور	أمين الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

قرار رقم 242179 بتاريخ 2000/7/24
قضية النائب العام ضد (ع.ع)

الموضوع : شيك بدون رصيد – براءة – لعدم وجود أصل الشيك أو نسخة منه – خطأ.

المبـــدأ : من المستقر في قضاء المحكمة العليا أن اعتراف المتهم بإصدار شيك لا يقابله رصيد قائم أو قابل للصرف يكفي في حد ذاته لقيام الجريمة.
وإن القضاء بالبراءة على أساس تسوية وضعيته المالية ولعدم وجود أصل الشيك أو نسخة منه هو قضاء غير مؤسس يعرض للبطلان.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر جويليا سنة ألفين. وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد فاتح محمد التيجاني الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء بشار ضد القرار الصادر في 22 فيفري 1999 عن الغرفة الجزائية التابعة لنفس الجهة والقاضي ببراءة المتهم (ع–ع) مما نسب إليه.

حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن المذكور أودع تقريرا مكتوبا أثار فيه وجها وحيدا للنقض مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بالقول أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المطعون فيه على أنه لا يوجد بالملف شكوى الطرف المدني ولا أصول الشيكات أو نسخ منها ولا حتى الاحتجاج المطلوب كإجراء ضروري قبل رفع شكوى إصدار شيك بدون رصيد بالنسبة للتجار في حين أن المادة 374 من قانون العقوبات لا تشترط ذلك بتاتا وأن للنيابة الحق في تحريك الدعوى العمومية متى علمت باقتراف الجريمة.

حيث أن ما ينعى هنا على هذا القرار هو وجيه لأن القانون لم يرسم طريقا إجرائيا معينا يقف عنده تحريك الدعوى العمومية في مادة إصدار شيك بدون رصيد، كشرط تقديم شكوى المتضرر أو جود احتجاج مكتوب، فللنيابة العامة حق المبادرة في ذلك متى علمت بالوقائع كما هو الشأن في قضية الحال إذ أن إجراء المتابعة قد تم بمجرد أن بلغ إلى علم وكيل الجمهورية لدى محكمة تندوف بواسطة إشعاري بعدم التخليص الواردين من البنك والمرفقين بالملف من أن المتهم (ع–ع) أصدر شيكين بدون رصيد.

حيث أنه من جهة أخرى فإن قضاة الموضوع على مستوى الدرجة الثانية قد جانبوا الصواب لما جعلوا من ضرورة وجود أصل الشيكات أو نسخ منها عنصرا أساسيا لقيام الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 374 من قانون العقوبات، لأن اجتهاد المحكمة العليا قد استقر على أن اعتراف المتهم بإصدار صك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف يكفى في حد ذاته لقيام الجريمة.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نفسه يتبين جليا بأن المدعو (ع–ع) قد أصدر شيكين بنكيين لفائدة مؤسسة أميس ببشار، الأول بتاريخ 04 أفريل 1995 يحمل رقم 992617 بمبلغ 6,00 009 42 دج والثاني

في 15 أفريل 1995 يحمل رقم 880098 بمبلغ 2,67 631 85 دج، ولدى تقديمهما للبنك المسحوب عليها رجعا بدون رصيد، كما أنه ورد كذلك في خضم الحيثيات أن الساحب المذكور سوى الوضعية المالية لهذين الصكين مع المستفيد، ومن ثم فإن التصريح بالبراءة يعد غير مؤسس وبالتالي قابلا للبطلان.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء بشار 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 القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	رئيسا مقررا
حجاج بن عيسى	مستشار
باروك الشريف	مستشار
حمدي باشا الهادي	مستشار
وبحضور السيد	
ملاك عبد الله	المحامي العام
وبمساعدة	
الأنسة صادلي وهيبة	أمينة الضبط.
الرئيس المقرر	أمينة الضبط

قرار رقم 261135 بتاريخ 2002/9/2
قضية (إ.ج) ضد (ش.ن) (النيابة العامة)

الموضوع : مخالفة جمركية – دعوى عمومية – انقضاؤها – صلح – انعدام محضر الصلح – مخالفة القانون.

المبدأ : من المقرر قانونا أن المصالحة تثبت بمحضر وأن التعهد المبرم أمام الموثق من طرف المتهم بأن يدفع دوريا مبلغا ماليا هو تصرف شخصي لم تكن إدارة الجمارك طرفا فيه وبالتالي لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتها ولا يمكن أن يعوض محضر الصلح الذي لا يظهر من القرار المطعون فيه أنه موجود مما يتبين عليه أن قضاء المجلس بانقضاء الدعوى لوقوع صلح جاء مخالف للقانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر سبتمبر سنة ألفين واثنين وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد حجاج بن عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك بتاريخ 2000/03/18 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء تبسة بتاريخ 2000/03/12 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من

جديد بانقضاء الدعوى لوقوع الصلح طبقا للمادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية والمادة 265 من قانون الجمارك، وذلك على اثر استئناف المتهم للحكم الصادر عن محكمةتبسة بتاريخ 1998/11/29 والقاضي بإدانة المتهم بجنحة حيازة بضاعة أجنبية عن طريق التهريب طبقا للمواد 327 و326 من قانون الجمارك ومعاقبته بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وألفي دينار غرامة نافذة.

وفي الدعوى الجبائية بإلزام المحكوم عليه بأن يدفع للطرف المدني إدارة الجمارك غرامة مالية قدرها 740000 دج مع مصادرة البضاعة ووسيلة النقل محل الغش.

حيث أن الطاعنة معفاة من دفع الرسوم القضائية.

حيث أن الأستاذ بومعزة رشيد أودع مذكرة تأييدا لطعن الجمارك.

حيث أن الطعن جاء وفقا للقانون فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعنة أثارت بواسطة محاميها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من القصور في الأسباب المادة 4/500 من قانون الاجراءات الجزائية وذلك بدعوى أن المجلس أسس قضاءه بانقضاء الدعوى لوقوع الصلح مستندا في ذلك إلى وثيقة لا تدل على أن المصالحة نهائية ومصادق عليها من طرف السلطة العليا، وأن لجوء إدارة الجمارك إلى القضاء دليل على أن المصالحة لم تكن نهائية.

وحيث أنه بالفعل فبتلاوة القرار المطعون فيه يتبين أنه علل قضاءه بما يلي «حيث أن المتهم حضر الجلسة وصرح بأنه قام بإجراءات الصلح مع الجمارك وقدم وثيقة تثبت أن القيمة المطلوبة هي 215 000 دج كما قام بإبرام تعهد أمام الموثق بأن يدفع كل شهر 10 000 دج كما قدم شهادة

تثبت دفعه مائة ألف دينار للجمارك... » ثم أضاف المجلس بأن إدارة الجمارك قدمت طلبات مكتوبة تتمثل في مصادرة السيارة والبضاعة وغرامة قدرها 000 400 7 دج.

وحيث أنه يتبين بوضوح من تعليل المجلس نفسه لما قضى به أنه تعليل يناقض آخره أوله وذلك لأن عبارة الصلح أو المصالحة تفترض رضا الطرفين ولا يتصور وجود صلح دون رضا الطرفين أو الأطراف معا.

وحيث أنه ما جاء في آخر أسباب القرار من أن إدارة الجمارك قدمت طلبات مكتوبة متمثلة في المصادرة والغرامة الجبائية يدل على أن هذه الأخيرة لم تقم بالمصالحة أو لم ترض بها.

وحيث أنه من جهة أخرى فإن المصالحة تثبت بمحضر المصالحة الذي لم يتطرق إليه المجلس في أسبابه إذا ما كان فعلا هناك محضر مصالحة، وبدون هذا المحضر فلا يمكن إثبات المصالحة.

وحيث أن ما قدمه المطعون ضده أمام المجلس من وثائق تثبت دفعه لمبالغ مالية لإدارة الجمارك لا يمكن أن تثبت وقوع المصالحة في غياب المحضر المثبت لها.

وحيث أن التعهد المبرم أمام الموثق من طرف المتهم هو تصرف شخصي لم تكن إدارة الجمارك طرفا فيه وبالتالي فلا يجوز الاحتجاج به في مواجهتها.

وحيث أنه ما جاء في تعليل المجلس هو مجرد تصريحات من طرف المتهم ووثائق من صنعه وحده لا يمكن لها أن تعوض محضر الصلح الذي لا يظهر من القرار المطعون فيه أنه موجود، مما يجعل الوجه المثار مؤسس ويؤدي للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى الجبائية وإحالة القضيةوالأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المتهم المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة.

فاتح محمد التيجاني	رئيسا
حجاج بن عيسى	مستشار مقرر
لعساكر محمد	مستشار
باروك الشريف	مستشار
وبحضور السيد	
ملاك عبد الله	المحامي العام
وبمساعدة	
الآنسة صادلي وهيبة	أمينة الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمينة الضبط

قرار رقم 261454 بتاريخ 2002/9/2
قضية (إ-ج) ضد (ج-إ) (النيابة العامة)

الموضوع : مخالفة جمركية -إثباتها- طلبات إدارة الجمارك- استئناف -رفضها -اعتبارها طلبات جديدة-مخالفة القانون.

المبدأ : من المستقر عليه قضاء أن طلبات إدارة الجمارك المدونة بمحضر إثبات المخالفة الجمركية تعتبر طلبات مقدمة أمام جهة الحكم فتكون هذه الجهة ملزمة بالتصدي لها والفصل فيها ولو غيابيا وأن إثارتها أمام المجلس على إثر استئناف الحكم لا تعتبر طلبات جديدة، ومن ثم فإن عدم الفصل فيها يعد مخالفة للقانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر سبتمبر سنة ألفين واثنين.

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد حجاج بن عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك بتاريخ 18 مارس 2000 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 13 مارس 2000 والقاضي بعدم قبول طلبات إدارة الجمارك لكونها طلبات جديدة وذلك على اثر استئنافها للحكم الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 1999.10.20 والقاضي بإدانة المتهم (ح-ا) بجرم استيراد سيارة أجنبية بوثائق مزورة ومعاقبته بستة 06 أشهر حبسا غير نافذ و 2000 دج غرامة نافذة.

حيث أن الطاعنة معفاة من دفع الرسوم القضائية.

حيث أن الأستاذ عبد القادر بودربال أودع مذكرة تأييدا لطعن إدارة الجمارك.

حيث أن الطعن جاء وفقا للقانون فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ فريوي الصادق أودع مذكرة جوابية لفائدة المطعون ضده خلص فيها إلى طلب رفض الطعن.

حيث أن الطاعنة أثارت بواسطة محاميها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من خرق المواد 254، 257، 259، 272، 303، 336، 324، 13/330 من قانون الجمارك وذلك بدعوى أن المخالفة الجمركية ثابتة في حق المتهم بموجب محضر ذي قوة اثباتية غير محتج ضده وغير مناقش فيه وأن المتابعة مؤسسة ومبررة وفقا للمادتين 254 و257 من قانون الجمارك، وأن المخالفة الجمركية المرتكبة من قبل المتهم تتمثل في استيراد سيارة بواسطة وثائق مزورة مخالفا بذلك المواد 324، 336 و13/330 من قانون الجمارك وهو مسؤول عن هذه المخالفة طبقا للمادة 303 من قانون الجمارك وأن إدارة الجمارك تأسست طرفا مدنيا وطالبت بغرامة جبائية

تساوي ضعف قيمة السيارة طبقا للمادة 324 من قانون الجمارك وغرامة بقيمة السيارة لتحل محل المصادرة، غير أن المجلس رفض طلباتها رغم أنه سبق لها وأن قدمها أمام المحكمة.

ولكن حيث أنه يتبين من الوجه المثار من طرف محامي الطاعنة أنه يستند إلى مواد قانون الجمارك قبل تعديله رغم أن الأفعال وقعت في ظل القانون المعدل منذ 1998.

وحيث أنه من جهة ثانية فإن المجلس لم يقل بأن المخالفة الجمركية غير ثابتة بل على العكس من ذلك فإن المحكمة أدانت المتهم وعاقبته وصارت الدعوى العمومية نهائية بعدم الطعن فيها من طرف النيابة والمتهم.

وحيث أنه بتلاوة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض طلبات إدارة الجمارك لكونها طلبات جديدة لم يسبق لها تقديمها أمام المحكمة ولم تتنصب طرفا امام الدرجة الأولى.

ولكن حيث أنه يتبين من أوراق الملف أن المخالفة الجمركية تم اثباتها بموجب محضر جمركي تضمن طلبات إدارة الجمارك، وعليه فإن إغفال المحكمة التصدي للدعوى الجبائية والفصل في طلبات إدارة الجمارك لا تتحمله هذه الأخيرة التي استأنفت الحكم متظلمة أمام المجلس من هذا الإغفال.

وحيث أن قضاء المحكمة العليا استقر على اعتبار الطلبات المدونة بمحضر اثبات المخالفة الجمركية طلبات مقدمة أمام جهة الحكم فتكون هذه الجهة ملزمة بالتصدي لها والفصل فيها ولو غيابيا وأن اثارتها أمام المجلس على أثر استئناف الحكم لا تعتبر طلبات جديدة لذلك يتعين على جهة الاستئناف الفصل فيها طبقا للقانون وبفصل المجلس خلافا لذلك يكون قد عرض قضاءه للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى الجبائية وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المتهم المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	رئيسا
حجاج بن عيسى	مستشار مقرر
لعساكر محمد	مستشار
باروك الشريف	مستشار

وبحضور السيد

ملاك عبد الله	المحامي العام

وبمساعدة

الآنسة صادلي وهيبة	أمينة الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمينة الضبط

قرار رقم 263941 بتاريخ 2002/9/2
قضية (إ-ج) ضد (س-أ) (النيابة العامة)

الموضوع : غرفة الاتهام – انتفاء وجه الدعوى – عدم ثبوت التهمة – المساس بالموضوع – لا – البحث في الأدلة – نعم.

المبدأ : لا يجوز لغرفة الاتهام الفصل في عدم ثبوت التهمة لأن هذه النتيجة والبحث فيها هي من اختصاص جهة الحكم التي تبت في الموضوع وبفصلها على هذه الصورة فإنها قد عرضت قرارها للنقض.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر سبتمبر سنة ألفين واثنين وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد حجاج بن عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك بتاريخ 30 جويلية 2000 ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2000.07.03 والقاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق الصادر بتاريخ 2000.05.27 والقاضي بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم (س-أ) وذلك

لعدم ثبوت التهمة في مواجهته وهي تهمة استيراد سيارة أجنبية بدون تصريح.

حيث أن الطاعنة معفاة من دفع الرسوم القضائية.

حيث أن الأستاذ عبد القادر بودربال أودع مذكرة تأييدا لطعن إدارة الجمارك.

حيث أن الطعن جاء وفقا للقانون فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعنة أثارت بواسطة محاميها وجها وحيدا للنقض مأخوذ من خرق المواد 254، 257، 259، 272، 303، 324، 13/330 من قانون الجمارك وذلك بدعوى أن المخالفة الجمركية المرتكبة من قبل المتهم ثابتة بموجب محضر ذي قوة اثباتية غير محتج ضده وغير مناقش فيه والمتابعة مؤسسة ومبررة وفقا للمادتين 254 ، 257 وأن المتهم استورد سيارة بواسطة وثائق مزورة مخالفا بذلك المادة 13/330 من قانون الجمارك ويعد مسؤولا عن المخالفة طبقا للمادة 303 من قانون الجمارك وأن حق إدارة الجمارك في التأسيس كطرف مدني مقرر قانونا حسب المادة 259 من قانون الجمارك وقد طالبت بغرامة جمركية مع المصادرة طبقا للمادة 324 من قانون الجمارك.

وحيث أنه يتبين من الوجه المثار وكأن القضية عرضت على جهة الحكم في حين أن القرار المطعون فيه صادر عن غرفة الاتهام.

وحيث أنه ومع ذلك فإنه بتلاوة القرار المطعون فيه يتبين أنه أسس قضاءه بتأييد الأمر المستأنف على أساس أن المتهم لم يقم باستيراد السيارة بنفسه بالإضافة إلى التعليمة الوزارية المشتركة التي كانت

تسمح باستيراد هذا النوع من السيارات، وهو نفس التعليل الذي اعتمده قاضي التحقيق لتأسيس أمره بانتفاء وجه الدعوى.

وحيث أنه يتبين من هذا التعليل أنه جاء مخالفا لأحكام قانون الجمارك الذي يجعل المستفيد من الغش الجمركي يخضع لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين وعليه فكان على قضاة المجلس مناقشة هذه المسألة ولا يكتفوا بالقول أن المتهم لم يستورد هو شخصيا السيارة محل الجريمة.

وحيث أنه فيما يتعلق بالتعليمة الوزارية كذلك كان على قضاة المجلس أن يناقشوا هذه التعليمة ويوضحوا فيها إذا كانوا قد أطلعوا عليها وهي موجودة فعلا. وكانت مازالت سارية المفعول وقت الأفعال ولا يكتفوا بالقول أن ممثل إدارة الجمارك أخبرهم بأن هناك تعليمة وزارية وكانت تسمح باستيراد مثل هذه السيارات.

وحيث أنه من جهة أخرى فإن قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ليس من اختصاصهما تقييم أدلة الاثبات والقول بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها كما جاء في أمر انتفاء وجه الدعوى الذي أيدته غرفة الاتهام من أن انتفاء وجه الدعوى لعدم ثبوت التهمة، لأن هذه النتيجة والبحث فيها من اختصاص جهة الحكم التي تبت في الموضوع، في حين أن جهة التحقيق تبحث في الأدلة المقدمة إليها وتستنتج منها كفاية الأعباء ضد المتهم من أجل إحالته على جهة الحكم أو عدم كفاية هذه الأعباء ولا يجوز لها التصدي للموضوع كما هو الشأن في هذه القضية والفصل في عدم ثبوت التهمة، وبفصل غرفة الاتهام على هذه الصورة تكون قد عرضت قضاءها للنقض.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المتهم المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	رئيسا
حجاج بن عيسى	مستشار مقرر
لعساكر محمد	مستشار
باروك الشريف	مستشار

وبحضور السيد

ملاك عبد الله	المحامي العام

وبمساعدة الآنسة

صادلي وهيبة	أمينة الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمينة الضبط

قرار رقم 251232 بتاريخ 2001/10/25
قضية (م – م) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : قتل خطأ – سياقة في حالة سكر – الحق في الضمان – سقوط الحق عن السائق – نعم – الضحايا وذوو الحقوق – لا.

المبدأ : من المقرر قانونا أنه يسقط الحق في الضمان إلا عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة السيارة في حالة سكر ولا يسرى إلى الضحايا وذوي الحقوق.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر ديسمبر عام ألفين وواحد.

وبعد المداولة القانونية القرار الأتي نصه :

بعد الإستماع إلى السيد صنوبر أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين إبراهيم، المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف المتهم (م–م) بتاريخ 03 أوت 1999 ضد القرار الصادر بتاريخ 01 أوت 1999 عن مجلس قضاء باتنة المقضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 19 أكتوبر 1998 القاضي في الدعوى المدنية : إخراج شركة التأمين «لاكات» من الخصام والقول أن التعويضات المحكوم بها لذوي الحقوق للمرحوم (ش–ع)

تكون على عاتق المحكوم عليه (م–م) المدان من أجل إرتكابه السياقة في حالة سكر والقتل الخطا المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 25 من قانون المرور و288 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ بعزيز مكي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أودع بتاريخ 8 / 8/ 2000 مذكرة في حق المدعي في الطعن أثار فيها وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ بومرزاق عمر المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أودع بتاريخ 17 أكتوبر 2000 مذكرة جوابية في حق المدعي عليه في الطعن طلب فيها برفض الطعن لعدم تأسيسه.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

بحيث أن المدعي في الطعن قد طلب من المجلس تأجيل القضية إلى حين إدخال الصندوق الخاص بالتعويضات إلا أن المجلس لم يمكنه بذلك.

لكن وعكس ما يزعمه المدعي في الطعن فإنه يتبين من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف أجابوا على دفوعات الطاعن المتعلقة بطلبه بإدخال الصندوق الخاص بالتعويضات في الخصام، بحيث يتضمن القرار المنتقد ما يلي :

«حيث أنه على ما سبق فإن الطلب الذي تقدم به المستأنف والمتعلق بجعل التعويضات على الصندوق الخاص فهذا يتطلب إجراءات الإدخال في الخصومة طبقا للإجراءات القانونية وهذه الإجراءات لم تتم بعد ممّا يجعل الدفع غير مؤسس»

بالتالي وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس قد طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يجعل الوجه المثار غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب والمؤدي للنقض.

بحيث أن قضاة المجلس إكتفوا في قرارهم بأن الحكم أصاب فيما قضى به وطبق القانون تطبيقا سليما هذا دون مناقشة تسبيب ذلك.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ولإخراج شركة التأمين «لاكات» من الخصام سببوا قضاءهم بالحيثية التالية :

«حيث أن المتهم (م–م) أدين بجرم القتل الخطأ والسياقة في حالة سكر وحكم عليه بثلاثة أشهر حبسا نافذا و1000 دج غرامة نافذة، وأنه بالرجوع إلى القانون فإنه يسقط الحق في الضمان عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث وهو في حالة سكر، وفي هذه الحالة فإن شركة التأمين أصبحت غير ضامنة لدفع التعويضات لذوي الحقوق».

حيث أن المادة 05 فقرة 01 من مرسوم 34/80 تنص على أنه يسقط الحق في الضمان –1– عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر... وفي الفقرة الأخيرة تنص نفس المادة ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم وعلاوة على ذلك لا يمكن أن يسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية...»

وحيث يستنتج من ذلك أنه يسقط الحق في الضمان إلا على السائق لما يحكم عليه بقيادة السيارة في حالة سكر ولا يسقط بالنسبة للضحايا أو لذوي حقوقهم، ومن ثمة فإن التسبيب الذي جاء به قضاة الموضوع لإخراج شركة التأمين الضامنة من الخصام يعد خاطأ ومخالفا للقانون السالف ذكره.

مما يجعل الوجه المثار سديد وينجر عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه في جانبه المدني.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع والمتركبة من السادة :

بن ويس مصطفى	رئيس القسم
صنوبر أحمد	المستشار المقرر
معلم رشيد	المستشار
شعبان زروق	المستشار
بليدي محمد	المستشار
بحضور السيد	
رحمين إبراهيم	المحامي العام.
وبمساعدة السيد	
سايح رضوان	أمين الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمين الضبط

قرار رقم 209917 بتاريخ 2000/07/26
قضية (النائب العام) ضد (ق.ج)

الموضوع : دعوى مدنية – عدم مساعدة شخص في حالة خطر – وفاة – مسؤولية المستشفى – الحكم بعدم الاختصاص – خطأ.

المبدأ : إن القضاء بصرف الطرف المدني للتقاضي أمام الجهة المختصة وعدم الفصل في الدعوى المدنية بعد التقرير بأن المستشفى هو المسؤول المدني عن الواقعة يعد خطأ في تطبيق القانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية، عام ألفين وبعد المداولة القانونية، القرار الأتي نصه :

بعد الإستماع إلى السيدة المستشارة المقررة أورز الدين وردية في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد المحامي العام حبيش محمد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية لرفض طعن النائب العام ونقض مدني.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع يوم 19 أفريل 1998 من قبل الطرف المدني (ق–ج) وفي 25 أفريل 1998 من السيد النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 15 أفريل 1998 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد ببراءة المتهم (عام حبس وتعويض) وذلك من أجل تهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر الفعل المنوه والمعاقب عنه بالمادة 182 من قانون العقوبات.

حيث أن النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي طبقا لنص المادة 506 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الطاعن الطرف المدني قد دفع الرسم القضائي.

حيث أن الطعنين بالنقض مستوفيان للأوضاع القانونية فهما مقبولان شكلا.

حيث أن تدعيما لطعنه قدم النائب العام تقريرا أثار فيه وجها واحدا لنقض القرار.

وتدعيما لطعنه أودع الطرف المدني بواسطة دفاعه شركة المحامين المتمثلة من طرف الأستاذ : الربيع فردي المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجهين (2) لنقض القرار.

واجاب المطعون ضده عن لسان دفاعه الأستاذ : مكي بعزيز محامي مقبول لدى المحكمة العليا طالبا رفض الطعن.

عن الوجه الوحيد المثار من قبل النائب العام : والمأخوذ من عدم وجود أساس قانوني المادة 500/08 من قانون الإجراءات الجزائية.

ذلك أنه جاء في القرار المطعون فيه أن سبب وفاة الضحية يرجع إلى عدم العناية اللازمة وعدم تقديم الاسعافات الأولية في وقتها وأن هذه المسؤولية غير محدودة في شخص معين بمعنى أن الجريمة قائمة ولا يمكن بأي حال من الأحوال النطق بالبراءة وكان على المجلس أن رأى بأن هناك أطراف أخرى لديها مسؤولية في القضية فكان عليه الأمر باجراء تحقيق تكميلي في القضية ولما لم يفعل يكون القرار بدون أساس قانوني.

لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أنه سبب قضائه بما فيه الكفاية لإعطائه أساس قانوني بقوله أن المسؤولية التي ترجع إلى عدم العناية اللازمة وعدم تقديم الاسعافات في وقتها غير محددة في

شخص معين بين المدير والمراقب الطبي والقابلة وأن الطبيب المناوب يوم الجمعة غير موجود في قائمة المناوبة وأن هناك إهمال جماعي للعاملين في هذا القسم وبالتبعية يكون المستشفى مسؤولا مدنيا عن أعمال هؤلاء وأن عناصر الجريمة غير ثابتة اتجاه المتهم لإنعدام الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

حيث أن هذا التسبيب كافي لإبعاد التهمة عن المتهم ولإعطاء أساس قانوني للقرار وبالتالي الوجه المثار من قبل النائب العام غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المثار مسبقا من قبل الطرف المدني : والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 07/500 من قانون الإجراءات الجزائية. ذلك أنه كان على قضاة الاستئناف عند انتهائهم أن المستشفى مسؤول مدني عن أعمال العاملين بخلاف ما انتهى إليه القرار في أسبابه قام بصرف الأطراف المدنية المتضررة باللجوء إلى القضاء المختص خرقا بذلك المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية إذا كان من الواجب على قضاة الاستئناف التمسك باختصاصهم والفصل في الدعوى المدنية متى اقتنعوا من وجود خطأ مرفقي ويستنتج كل ما تضمنه هذا الوجه أن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيقهم للقانون الأمر الذي ينجر عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أنه لم يفصل في الدعوى المدنية رغم الإشارة إليها في حيثياته بالقول أن المستشفى مسؤول مدني عن الوقائع موضوع القضية الحالية وأن قولهم إنه يتعين صرف الطرف المدني باللجوء إلى القضاء المختص جانب لم تبين الدفوعات التي بنت عليها حتى يتأت للمحكمة العليا فرض رقابتها وبالتالي الوجه المثار مؤسس ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

قبول طعن النائب العام شكلا. وبرفضه موضوعا.

بقبول الطعن المقدم من الطرف المدني شكلا وبصحته موضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية فقط مع إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول والمتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	الرئيس
أورز الدين وردية	المستشارة المقررة
براح منيرة	المستشارة
خنشول احسن	المستشار
يعلى نجاة	المستشارة
بوزرتيني جمال	المستشار
كريد سعد الدين	المستشار
وبحضور السيد	
حبيش محمد	المحامي العام
وبمساعدة السيدة	
قارش فتيحة	أمينة الضبط.

الرئيس المستشارة المقررة أمينة الضبط

قرار رقم 257160 بتاريخ 2002/7/8
قضية (ر.ف) ضد (و.ش)

الموضوع : شيك دون رصيد – تسليمه كضمان – لا – قيام الجريمة – إدانة – تطبيق سليم للقانون.

المبـــدأ : من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته وأن تسليم الشيك كضمان يعد صورة من صور جنحة إصدار شيك دون رصيد.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جويلية سنة ألفين واثنين.

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد لعساكر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد ملاك عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ر–ق) ضد القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 2000 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران والقاضي بإلغاء الحكم المعاد وحال التصدي الحكم على المتهم بعام حبسا مع وقف التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة، وفي الدعوى المدنية إلغاء الحكم

المعاد وحال التصدي إلزام المحكوم عليه بأدائه للطرف المدني مبلغ 600 000 دج (قيمة الشيك) ومبلغ 20 000 دج تعويضا مع إرجاع مبلغ الكفالة.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ قادري عبد الله المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها وجهين للنقض.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلا

حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين منها وأن المدعو (ر–ق) أحيل على قسم الجنح بمحكمة وهران بتهمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما قضت فيه بالبراءة وبعدم الاختصاص في الدعوى المدنية.

وأنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من لدن النيابة والطرف المدني قررت الغرفة الجزائية إلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي الحكم على المتهم بعام حبسا مع وقف التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة، وفي الدعوى المدنية إلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي إلزام المحكوم عليه بأدائه للطرف المدني مبلغ 600 000 دج (قيمة الشيك) ومبلغ 20 000 دج تعويضا مع إرجاع مبلغ الكفالة.

عن الوجه الأول بفرعيه والمأخوذ من تجاوز السلطة.

بدعوى أن القرار المطعون فيه أورد ضمن حيثياته بأن الطاعن صرح أمام قاضي التحقيق بأن الشيك الذي أصدره لفائدة المطعون ضدها (و–ش) كان على سبيل الضمان، مقابل عتاد اشتراه من لدنها ولدى استجوابه من طرف قاضي أول درجة صرح بأنه حرر لها اعترافا بالدين

أمام الموثق ولم يحل أجله بعد والحقيقة هي أن الطاعن لم يصرح أبدا بشراء العتاد المذكور ولا الشاكية صرحت بأنها باعته إياه بيد أن الشيك سلم لها لدفع مبلغ الدين المقدر بـ 000 600 دج ولما أورد المجلس ضمن حيثياته وقائع لم يذكرها الطاعن يكون قراره منطويا على تجاوز السلطة ويعرضه للنقض هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه إذا كان للمجلس كامل الحرية في تغليب قول المستأنفة فإنه ليس له الحرية في إبعاد شهادة الشهود التي أخذت بها المحكمة إلاّ إذا سبب رفضه لتلك الشهادة.

حيث أن ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه بفرعيه غير سديد، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإن تضمن فعلا ضمن حيثياته بأن الطاعن صرح أمام قاضي التحقيق بأن الشيك الذي أصدره لفائدة الشاكية (و– ش) كان على سبيل الضمان فقط مقابل سلعة اشتراها من لدنها والحال أنه صرح أمام قاضي أول درجة إبان استجوابه بأنه حرر لها اعتراف بالدين أمام الموثق، فإن ذكره لتلك التصريحات ولو أوردها المجلس في حيثيات لا تنطوي على تجاوز السلطة باعتبارها صيغت في معرض الوقائع لا غير وهذا على غرار حيثية المتابعة التي استهل بها المجلس قراره بالقول وأنه يستخلص من عناصر الملف وأنه بتاريخ 09 أوت 1999 تقدم دفاع المدعوة (و–ش) الأستاذ بن عبد الله الأمين بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام السيد عميد قضاة التحقيق بوهران ذكر فيها أن موكلته ولمعاملة تجارية مع المشتكي منه (ر–ق) سلم لها شيكا بمبلغ 000 600 دج تبين بعد دفعه للمخالصة أنه بدون رصيد.

وطالما ثبت من الملف أن الطاعن أصدر شيكا تحت رقم 0797964 مؤرخا في 20 جوان 1999 بمبلغ 000 600 دج إبراءا لدين ترتب في ذمته اتجاه المستفيدة منه ولما دفع من لدن هذه الأخيرة قصد المخالصة عاد بدون رصيد، فإن ذلك يكفي لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد وسواء

كان سبب الإصدار شراء عتاد رياضي أو مقابل دين من النقود فإن ذلك لا يعفي الساحب من المسؤولية الجزائية التي تقوم بمجرد التوقيع على الشيك محل الجريمة دون التثبت من وجود رصيد قائم وقابل للصرف وهي النتيجة التي انتهى إليها المجلس في حيثية الإدانة التي اعتبرها ثابتة دون الخوض في مسألة شهادة الشهود وضرورة ذكر سبب الأخذ بها من عدمه طالما أن المجلس اكتفى بمادية الواقعة وانعدام أي نزاع حول مسألة التوقيع على الشيك هذا فضلا على أن مسألة الأخذ بالشهادة أو استبعادها هي من صلاحيات قضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في هذا الجانب ومنه فالوجه غير مؤسس ويترتب عليه الرفض.

عن الوجه الثاني : والمأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب :

من حيث أن القرار المطعون فيه ذكر بأن المتهم عند إصداره للشيك محل الشكوى كان ذلك بسوء نية منه للإضرار بالضحية دون الأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات القضية ولاسيما أن الشيك الذي سلم على أساس الضمان وليس للمخالصة وطالما كان ذلك فإن نية الإضرار بها منعدمة في قضية الحال مما يجعل القرار المطعون فيه معيبا للقصور في التسبيب ويعرضه للنقض.

حيث أن ما ينعاه الطاعن هنا غير وجيه أيضا، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإن أشار بأن المتهم لدى إصداره للشيك محل الجريمة كان سيئ النية وبهدف الإضرار بالضحية فإن من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر ولكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته وهو ما توفر في قضية الحال ومنه انتهى قضاة المجلس إلى أن التهمة ثابتة في حق الطاعن بعد أن تطرقوا إلى ظروف وملابسات القضية هذا بغض النظر عن كون الشيك الذي سلمه المتهم كان على سبيل الضمان أم

المخالصة ذلك أن تسليم الشيك على سبيل الضمان كما ورد في مذكرة الطاعن يعد صورة من صور جنحة إصدار الشيك بدون رصيد تناولتها الفقرة 3 من المادة 374 من قانون العقوبات ومتى كان ذلك فإن القرار جاء معللا بما فيه الكفاية ومنه فالوجه المثار في غير محله وموجب للرفض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتركبة من السادة الآتية أسماؤهم :

فاتح محمد التيجاني الرئيس

لعساكر محمد المستشار المقرر

حجاج بن عيسى المستشار

باروك الشريف المستشار

وبحضور السيد

ملاك عبد الله المحامي العام

وبمساعد السيدة

وهيبة صادلي أمينة الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمينة الضبط

قرار رقم 254258 بتاريخ 2001/12/25
قضية (النائب العام) ضد (ش.ك)

الموضوع : الضرب والجرح العمدي – فقدان أحد الأعضاء – إعادة تكييف الوقائع – عدم إجراء خبرة – قصور في التسبيب.

المبدأ : إن اعتبار غرفة الإتهام الطحال جهازا وليس عضوا وإعادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة الضرب والجرح العمدي دون الاستعانة بخبير مختص لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به يعد تسبيبا ناقصا ينجر عنه النقض.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر ديسمبر عام ألفين وواحد.

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد صنوبر أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المقدم من طرف النائب العام بمجلس قضاء قالمة بتاريخ 09 نوفمبر 1999 ضد القرار الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1999 من مجلس قضاء قالمة غرفة الإتهام القاضي إلى تأييد أمر قاضي

التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع من إرتكاب جناية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقدان أحد الأعضاء المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/264 من قانون العقوبات إلى جنحة الضرب والجرح العمدي المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 من نفس القانون والإحالة على محكمة الجنح موضوعا.

حيث أن النيابة معفاة من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أنه بتاريخ 29 ديسمبر 1999 أودع النائب العام بمجلس قضاء قالمة تقريرا مكتوبا أثار فيه وجها واحدا للنقض.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

بحيث أنه يستنتج من أحكام المادة 3/264 من قانون العقوبات أن كل جزء من الجسم هو عضو منه، وفي قضية الحال «فالبنكرياس» هو عضوا من الجسم وفقدانه يؤدي إلى فقدان التوازن في التركيبة الجسمية.

ذلك فإن غرفة الإتهام للمجلس عندما أعتبرت «البنكرياس» جهازا وليس عضوا قد أخطأت في تقدير الوقائع.

حث بالإطلاع إلى أوراق الملف فإنه يتبين أن المتهم (ش–ك) متابع من طرف نيابة محكمة قالمة بتهمة إرتكاب جناية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقدان أحد الأعضاء المتمثل في إستئصال عضو البنكرياس للضحية (ب–م) الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/264 من قانون العقوبات.

بتاريخ 09 أكتوبر 1999 قام قاضي التحقيق بإتخاذ أمر يرمي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 264 من نفس القانون.

حيث أنه حال نظرها في الإستئناف المرفوع من طرف النيابة العامة قررت غرفة الإتهام التابعة لمجلس قضاء قالمة المصادقة على أمر قاضي التحقيق وسبب قضاة المجلس قضاءهم بالحيثية التالية «حيث أن البنكرياس أو الطحال يعتبر من الأحشاء الداخلية لجسم الإنسان ويعتبر جهازا وليس عضوا».

حيث أن المادة 3/264 من قانون العقوبات تنص ما يلي : «وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أوبتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من إستعماله أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى...».

حيث بالرجوع إلى قضية الحال فإنه يستخلص من الوقائع أن الضحية تعرض للضرب بركلة على أسفل ظهره ممّا أدى إلى نقله للمستشفى أين أجريت عليه عملية جراحية أدت إلى إستئصال الطحال.

حيث أن قضاة المجلس بنوا قضاءهم لتأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمدي إعتبارا لكون الطحال هو جهاز وليس عضو لجسم الإنسان.

حيث أن هذا التسبيب غير كاف بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الإستعانة بطبيب مختص ذات الخبرة في مسألة علمية لفحص الضحية والقول فيما إذا إستئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، ذلك لإمكانهم تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم المدعى عليه في الطعن.

حيث أنه وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس لم يسببوا قضاءهم تسبيبا كافيا مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس (غرفة الإتهام) مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا لقانون.

مع تحميل المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع والمتركبة من السادة :

بن ويس مصطفى	رئيس القسم
صنوبر أحمد	المستشار المقرر
معلم رشيد	المستشار
شعبان زروق	المستشار
بليدي محمد	المستشار

بحضور السيد :

رحمين إبراهيم	المحامي العام.

وبمساعدة السيد :

سايح رضوان	أمين الضبط.

رئيس القسم المستشار المقرر أمين الضبط

قرار رقم 252408 بتاريخ 2002/2/12
قضية (ج- ر) ضد (ب-ف)

الموضوع : إجهاض – ضرب الضحية – عدم إثبات القصد الحقيقي – إدانة – عدم توافر عناصر التهمة – انعدام الأساس القانوني.

المبدأ : إن إدانة المتهم بجنحة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني في جلستها العلانية المنعقدة في الثاني عشر من شهر فيفري عام ألفين واثنين وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه

بعد الاستماع إلى السيد بن يوسف عبد القادر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمن المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وفصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 20 أكتوبر 1999 من طرف المتهم (ج –ر) ضد القرار الصادر من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 17 أكتوبر 1999 والذي صادق على الحكم المعاد القاضي عليه بعام حبس نافذا و2000 دينار غرامة من أجل ارتكابه جنحة الإجهاض الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 304 من قانون العقوبات.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع العارض بواسطة محاميه الأستاذ نور الدين بن مخلوف مذكرة طعن أثار فيها وجهين اثنين للنقض.

وحيث أن التمس السيد النائب العام لدى المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه.

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني :

بدعوى وأن من المؤكد أن الإجهاض هو قتل الجنين في بطن أمه ووضعه ميتا قبل الأجل القانوني لميلاده لكن في قضية الحال فإن المجلس لم يتأكد من حصول هذا الإجهاض سواء عن طريق الخبرة وبواسطة شهادة طبية تثبت ذلك.

الوجه الثاني المأخوذ من القصو ر في التسبيب : بدعوى فإن قرا ر المجلس يثبت التهمة إلى المتهم ومصادقته على حكم المحكمة يكون متناقضا ومنعدما في التسبيب.

عن الوجهين الاثنين معا لتكاملهما : حيث أن ينعي الطاعن عن القرار المطعون فيه بأنه جاء منعدما الأساس القانوني ومقتصرا قي تسبيبه لما أدانه بجنحة الإجهاض طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات. وبالفعل حيث أنه وبالرجوع إلى الحكم المستأنف وإلى القرار المؤيد له بأن قضاة الموضوع لم يوضحوا كل العناصر المادية والقانونية التي قادتهم للتصريح بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات.

حيث أن إذا هذا النص القانوني يعاقب أيضا محاولة الإجهاض كما هو الحال في هذه القضية كان لقضاة الموضوع أن يعللوا قضائهم في هذا الشأن بإثبات القصد الحقيقي للضرب والجروح العمدية والرامية إلى محاولة الإجهاض.

ومتى كان ذلك أن الوجهين للنقض في محلهما :

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا.

وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتبقى المصارف القضائية على عاتق الطاعن ضده.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني المتركبة من السادة :

بن يوسف عبد القادر	الرئيس
رزق الله بلقاسم	المستشار المقرر
قدور محمد منصف	المستشار
لعناني الطاهر	المستشار
بلبشير حسين	المستشار

وبحضور السيد :

فلو عبد الرحمن	المحامي العام

وبمساعدة السيد :

براهمي بوبكر	كاتب الضبط

قرار رقم 216644 بتاريخ 2001/3/28
قضية (النائب العام) ضد (ش.م)

الموضوع : إحالة – بعد النقض – رفع العقوبة – تطبيق سليم للقانون.

المبدأ : إن القانون لا ينص على أنه لا يجوز للقرار الفاصل في الدعوى بعد إحالتها من قبل المحكمة العليا أن يسيئ بمركز الطاعن لوجده بالنقض.

وعليه فإن رفع العقوبة بعد النقض والإحالة هو تطبيق صحيح للقانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس، عام ألفين وواحد وبعد المداولة القانونية، القرار الأتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر عون الله بومدين في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد المحامي العام مقدادي مولود في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعنين بالنقض المرفوعين الأول من قبل النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر في 26 أفريل 1998 والثاني من قبل المتهم (ش–م) في 22 أفريل 1998 ضد القرار الصادر في 20 أفريل 1998 عن مجلس قضاء

الجزائر الذي قضى بإلغاء الحكم الصادر في 25 ماي 1992 عن محكمة بئرمراد رايس الذي قضى ببراءة المتهم ومن جديد قضى القرار بإدانة المتهم والحكم عليه بستة أشهر حبس مع وقف التنفيذ و10 000 دج غرامة نافذة من أجل جنحة التزوير واستعماله الأفعال المنصوص المعاقب عليهما بالمادتين 222 و223 من قانون العقوبات.

عن الطعن المرفوع من قبل المتهم.

حيث تم تسديد الرسم القضائي.

حيث جاء الطعن في الاجال القانونية.

حيث أودع الأستاذ : عبد الرحمان شارف باسم موكله مذكرة ضمنها وجها وحيدا تدعيما للطعن بالنقض الذي استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الطعن بالنقض المرفوع من قبل النائب العام.

حيث أن النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي.

حيث جاء الطعن داخل الآجال القانونية.

حيث أرفق النائب العام طعنه بتقرير ضمنه وجها وحيدا تدعيما له.

حيث استوفى الطعن بالنقض المرفوع من قبل النائب العام أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد المثار من النائب العام والمأخوذ من قصور الأسباب.

بدعوى أن قضاة الاستئناف اصدروا قرارهم بدون أن يصرحوا في حيثياتهم الأسباب التي تركزوا عليها الأمر الذي يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه.

ولكن وبغض النظر على أن الطاعن لم يدعم انتقاده باي عنصر تحليل وبغض النظر على أنه تمت إدانة المتهم فإنه يتبين أن القرار اعتمد في قضائه على الأسباب التالية.

إن المتهم قام بتغيير مضمون الشهادتين المسلمة له من قبل الطرف المدني وبين القرار مضمون هذه التغييرات التي دونت بعد إمضاء الطرف المدني على شهادتين التي وقع عليهم تزييف الحقيقة.

إن المتهم استعمل هاتين الشهادتين للحصول على رخصة بناء من قبل مصالح البلدية.

استخلص المجلس أن العناصر التي تنص عليهم المادتين 222/223 من قانون العقوبات متوفرة وأسسوا إدانة المتهم.

وعليه الوجه المثار من قبل غير مؤسس وليس في محله مما يجعله يرد على صاحبه.

عن الوجه الوحيد المثار من قبل المتهم : والمأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أنه يعاب على قرار قضاة المجلس الذي رجعت إليه القضية بأنهم أساؤوا إلى مركز العارض برفعهم للعقوبة من شهرين حبس مع وقف التنفيذ المقررة بالقرار الصادر في 30 ماي 1993 الذي كان محل طعن من طرف العارض والذي تم نقضه إلى 06 أشهر حبس مع وقف التنفيذ و10 000 دج غرامة نافذة خارقين بذلك المبدأ القانوني الذي ينص على أنه لا يمكن للشخص أن يتضرر من الإجراء القانوني الذي يقوم به وإن يسيئ إلى مركزه وكان على قضاة المجلس الإبقاء على نفس العقوبة.

وبقضائهم هذا قد أساء قضاة الإحالة بقرارهم بمخالفة تطبيق القانون ويعرضونه للنقض والإبطال.

ولكن أثار الطاعن بالنقض وجها وحيد مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه إلا أنه لم يذكر النصوص القانونية المعدة لتدعيم الوجه المثار وخاصة النص القانوني الذي تمت مخالفته أو الخطأ في تطبيقه هذا من جهة ومن جهة أخرى ينعي العارض على القرار المطعون فيه إنه أساء إلى مركزه برفعه للعقوبة المسلطة عليه من قبل القرار الذي تم نقضه ولكن القرار السابق وأثاره قد ألغيا بموجب قرار النقض الذي قرر إحالة الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا بتشكيلة جديدة وتتم محاكمة المتهم اعتبارا من المركز الذي كان عليه قبل إستئناف النيابة العامة في قضية الحال وبناء على هذا الاستئناف وطالما أن القانون لا ينص صراحة أنه لا يجوز للقرار الفاصل في الدعوى بعد احالتها من قبل المحكمة العليا أن يسيء بمركز الطاعن لوحده بالنقض كما هو الشأن بالنسبة للمحكوم عليه جزائيا المستأنف لوحده حسب أحكام المادة 02/433 من قانون الإجراءات وعليه طبق قضاة الموضوع سليم القانون ويتعين التصريح برفض الوجه المثار لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض المرفوع من قبل النائب العام شكلا.

قبول الطعن بالنقض المرفوع من قبل المتهم.

برفضهما موضوعا.

بالمصاريف على الطاعن بالنقض وعلى الخزينة العامة مناصفة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول والمتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني الرئيس

عون الله بومدين المستشار المقرر

خنشول أحسن المستشار

كريد سعد الدين المستشار

وبحضور السيد

مقدادي مولود المحامي العام

وبمساعدة الأنسة

قارش فتيحة أمينة الضبط.

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

قرار رقم 205356 بتاريخ 2000/5/31
قضية (ت.ب) ضد (ت.ح)

الموضوع : قذف – عدم توافر أركانه – انعدام عنصر العلانية – إدانة خرق القانون.

المبـــدأ : إن إدانة المتهم بجنحة القذف دون توافر أركانها وخاصة ركن العلانية يعد خرقا للقانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي، عام ألفين وبعد المداولة القانونية، القرار الأتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيدة المستشارة المقررة أورز الدين وردية في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد المحامي العام حبيش محمد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية لرفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع يوم 02 فيفري 1998 من قبل المتهم (ت–ب) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 02 فيفري 1998 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا من جديد الحكم على المتهم بأربعة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة وفي الدعوى المدنية حفظ الحقوق (حكم ببراءة) وذلك من أجل تهمة القذف الفعل المنوه والمعاقب عنه بالمادتين 296، 298 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ: وحياني بومدين المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة أثار فيها (03) أوجه لنقض القرار.

عن الأوجه الثلاثة المثارة من قبل الطاعن :

والمأخوذين من خرق القانون وسوء تطبيقه خرق المواد 296، 298 من قانون العقوبات وعدم التسبيب ذلك أن القرار المطعون فيه استند على حيثية واحدة : «حيث أن المتهم اعترف أنه استعمل الرسائل في قضية الطلاق مع علمه أن تلك الرسائل ليست موجهة إليها، كما أنه أنكر بأنه كان يريد المساس بشرفها واعترفت الزوجة أن هذه الرسائل ملكا لها».

حيث أن جريمة القذف يجب لقيامها المساس بشرف الشخص عن طريق النشر أو إعادة النشر أو بطريقة مباشرة وأن الطاعن جاء بتصريح مدعما بالعنصر المادي، وإن الاتهام لا يرتكز على أي أساس قانوني وإن الجريمة لا تتوفر على أي ركن مما يتعين نقض القرار.

فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين إنه لم يبين ما هي العبارات القاذفة التي استعملها الطاعن للمساس بشرف المطعون ضدها إن الرسائل المسلمة للقضاة والمستعملة من طرف الطاعن كانت بحوزة المطعون ضدها وليست ملكا لها وهذا ما دفع الطاعن لتقديمها أمام قاضي الأحوال الشخصية وهذا لا يكون جريمة القذف المنصوص عليها بالمواد 296،298 من قانون العقوبات وهذا لعدم توافر أركانها وخاصة الركن العلانية وبالتالي الأوجه المثارة مؤسسة وتؤدي لنقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبصحته موضوعا.

ينقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبترك المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول والمتركبة من السادة :

فاتح محمد التيجاني	الرئيس
أورز الدين وردية	المستشارة المقررة
يعلى نجاة	المستشارة
بوزرتيني جمال	المستشار
كريد سعد الدين	المستشار
براح منيرة	المستشارة
خنشول أحسن	المستشار
عون الله بومدين	المستشار

وبحضور السيد

حبيش محمد	المحامي العام

وبمساعد السيد

اقرقيقي عبد النور	أمين الضبط.

الرئيس المستشارة المقررة أمين الضبط

قرار رقم 251253 بتاريخ 2002/1/15
قضية (ق-ت) ضد (ف-ز)

الموضوع : : تهديد بالقتل – عدم توافر أركانه – إدانة – خطأ في تطبيق القانون

المبدأ : إن القضاء بإدانة الطاعن بجنحة التهديد بالقتل بالسلاح دون توافر شروطها وأركانها يعد خطأ في تطبيق القانون.

أصدرت المحكمة العليا

غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جانفي من سنة ألفين وإثنين.

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

وبعد الاستماع إلى السيد بن يوسف الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وفصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 02 جانفي 2000 من طرف المتهم (ق-ت) ضد القرار الصادر من نفس الغرفة الجزائية بمجلس قضاء قالمة بتاريخ 22 ديسمبر 1999 والذي أيد الحكم المعاد القاضي عليه بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ وغرامة قدرها ألف دينار ذلك من أجل ارتكاب جنحة التهديد، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 285 من قانون العقوبات.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع العارض بواسطة محاميه الأستاذ علي روابحية مذكرة طعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

وحيث أن بتاريخ 02 ديسمبر 2000 قدم الأستاذ لكحل حمدي المدعي عليه في الطعن مذكرة جواب يطلب فيها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وحيث أن التمس السيد النائب العام لدى المحكمة العليا رفض الطعن.

عن الوجه الأول والثاني معا لتكاملهما والمأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأنه يفتقر إلى سبب وبالرجوع إلى وقائع القضية يلاحظ وأن التهديد المزعوم لم يقع بالشروط والعناصر المشار إليها في قانون العقوبات.

وبالفعل حيث أنه يجب التذكير بأن قانون العقوبات يعاقب في المواد 284 و286 و287 كل من هدد بالاعتداء أو العنف شخصا في حالة أن هذا التهديد كان مصحوبا بشرط وبأمر والعقوبه تكون حسب خطورة الأفعال وحسب إذا كان هذا الشرط مكتوب أو شفوي.

وحيث أنه وبمقتضي المادة 285 وإذا لم يكن التهديد مصحوبا بأي أمر أو شرط يعاقب الفاعل بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات شريطة أن يكون هذا التهديد من الأفعال المنصوص عليها بالمادة 284 مثل جرائم القتل والاعتداء على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام.

وحيث أنه لم يتضح من الحكم المعاد ومن القرار المؤيد له والمطعون فيه حاليا بأن الأركان المادية والمعنوية لجريمة القتل العمدي ومنها التهديد بالقتل كانت متوفرة، ومنه أنّ الوجهين المثار إليهما في موضعهما.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

– بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس القضائي مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

– تبقى المصاريف على عاتق الطاعن.

– بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني والمتركبة من السادة/

بن يوسف عبد القادر	الرئيس المقرر
رزق الله بلقاسم	المستشار
بلبشير حسين	المستشار
لعناني الطاهر	المستشار
قدور محمد المنصف	المستشار

وبحضور السيد :

رحمين ابراهيم	المحامي العام

وبمساعدة السيد :

ابراهمي بوبكر	أمين الضبط.

أمين الضبط الرئيس المقرر

رابعا

من نشاطات المحكمة العليا

1- مـراسيم افـتتاح السـنة

القضائية : 2003 / 2004

أ) خطاب فخامة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003 / 2004

الجزائر، في 21 ديمسبر 2003

بسم اللّه الرحمن الرحين،

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى أله وصحبه إلى يوم الدين،

أصحاب المعالي والسعادة،

معشر القضاة،

لقد اعتدنا أن نشهد معا افتتاح السنة القضائية، وأن نجعل منه محطة نحوصل فيها تقدمنا في تطوير المنظومة القضائية وتحديثها، ونرسم الأهداف الجديدة لعملنا في هذا المجال الحيوي. كل ذلك من أجل الرقي، بمنظومتنا القضائية إلى المستوى الذي يتمناه الشعب الجزائري. سنتنا هذه هي الرابعة بعد تلك التي أشرفت فيها على تنصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة وبذلك فتحت الورشة الإصلاحية الأولى، مباشرة بعد الاستفتاء الشعبي حول قانون الوئام المدني، وقد كان ذلك أبلغ دليل على الأهمية القصوى التي أوليها للعدالة بصفتها الأداة التي من دونها لاتجدي بقية الإصلاحات نفعا ولاتفضي إلى نتيجة ملموسة.

وكلكم يعلم أن الغرض المتوخي من ذلك هو جعل هذا القطاع يتساوق مع مختلف التطورات والتحولات التي طرأت على بلادنا في غضون العقد الفارط وعلى أساس ذلك كلفت الحكومة بوضع الأدوات والترتيبات والوسائل الكفيلة بتجسيد توصيات اللجنة المذكورة وترجمتها على

أرض الواقع في إطار المسعى الوطني الذي طالما ناديت به، والرامي إلى إقامة دولة الحق والقانون المبنية على مراعاة الضوابط والمقاييس والمعايير المعمول بها في الدول المتحضرة والمتقدمة التي تبنت الديمقراطية أسلوبا لها في إدارة الشؤون العامة.

حضرات السيدات والسادة،

لئن أردنا أن نحوصل المجال مدى تقدم الإصلاح الجاري للمنظومة القضائية، فإن قصدنا ليس الاستعراض العددي للقرارات والإجراءات والنصوص والمشاريع، وتعداد الوسائل البشرية والمادية والمالية، بل غرضنا، في الواقع، هو الوقوف على ما جناه المواطن من ثمار ونتائج ملموسة، وعلى مدى إسهام العدالة في المجهود الوطني الرامي إلى إرساء الاستقرار الداخلي وتحفيز الاستثمارات المحلية والخارجية وتعزيز مكانة الجزائر في العالم، ورفع سمعتها بما تمنحه من ضمانات في مجال حماية حقوق الإنسان التي أصبحت أداة قياس لحالة الديمقراطية ودولة الحق والقانون في كل بلد.

إن مسعى إصلاح العدالة طموح وهو شاق وطويل، لكن مانصبو إليه هو أن نسير به قدما حتى نتوصل عاجلا إلى تحقيق ما ننشده من أهداف تحديث مرافق جهاز العدالة، وتأهيل الأداء القضائي وأخلقته، ولئن كنت أدرك تمام الإدراك أن عملا بهذا الحجم والكثافة والحساسية يتطلب جهدا دءوبا ومتواصلا ونفسا طويلا، للبلوغ به مدى لا رجعة بعده، يتمثل في إحداث ديناميكية تتجدد من تلقاء ذاتها ترافق مرافقة فعالة سير كل دواليب الدولة ومؤسساتها، فإني أسجل أنه تم خطو بعض الخطوات الهامة في مراجعة وفي تحيين النصوص القانونية الأساسية بما يجعل منظومتنا القضائية قادرة على التعامل مع متطلبات عولمة الاقتصاد والتنافسية، وعلى توفير المناخ الآمن الذي يطمئن إليه المستثمر المحلي والأجنبي.

هذا، وأسجل تحسنا نسبيا في إجراءات التقاضي، وفي تصفية الملفات المتراكمة منذ سنين، وكذا بعض التحسن في ظروف معيشة السجناء، وقد كان من الممكن أن يتحقق ماهو أكثر من هذا، لو لم تكن الوتيرة وتيدة بالقياس إلى مستلزمات الغاية التي ننشدها من وراء هذا الإصلاح. وإذا استمر الحال على هذه الوتيرة، تكون حظوظ نجاح مشروع الإصلاح ضئيلة بالنظر إلى التراكمات وأكداس القضايا المتزايدة التي ستثقل كاهل العدالة لا محالة.

فالجميع يلاحظ أن قدرة تكفل جهاز العدالة بالمنازعات التقليدية لازالت تراوح مكانها، حيث نجد بعض القضايا البسيطة يؤجل الفصل فيها على مدار سنوات وسنوات تضيع فيها حقوق المتقاضين، وفي بعض الأحيان يتوفاهم الله ويتركون قضاياهم عالقة في أدراج العدالة.

ولما كان الأمر على هذا النحو، في هذا الباب، فما بالنا بكبريات القضايا والتحديات الهائلة التي تنتظر العدالة.

حضرات السيدات والسادة،

إن العدالة هي المثل الأعلى الذي ينبني عليه قوام كل مجتمع بشري، المثل الذي يستمده الإنسان من غريزة العدل الكامنة فيه فطريا. وعليه لايحق لأي كان أن يحرم المواطن من تحقيق هذا المثل، وأعني، في المقام الأول، القاضي الذي يقع على عاتقه الواجب المقدس المتمثل في تفادي زعزعة إيمان الإنسان بالعدل.

إن العدالة تقع في صلب المشاكل التي يعاني منها المجتمع، ومن ثمة لايمكن القاضي أن ينسلخ من مجتمعه ليعيش بعيدا عنه، معتكفا في برج من عاج، فهو معني مباشرة بجميع نبضات هذا المجتمع وما يحرك المواطنين من تطلعات وتوقان إلى الرخاء، ذلكم مايجعلني أقول أن

العدالة قطاع في منتهى الحساسية لما لها من تأثير بالغ على نشاط الإنسان، وأؤكد أنه لاجدوى من دفع المجتمع نحو التقدم مالم تتحسن العدالة ذاتها من حيث قوانينها وإجراءاتها وما لم يحدوها الحرص التام على ضمان قضاء عادل وخدمة المجتمع على أكمل وجه.

إن العدالة تعيش على وقع نبضات الشعب، ذلك أنها المرآة التي تعكس صورته، فكل المواطنين يجدون ضالتهم فيها ويجتمعون حولها، فلا أحد لايهتم بما تصدره من أحكام، فإن كانت هذه الأحكام منصفة تقبلها الشعب طوعا وإن كانت حائرة أو مجحفة رفضها بكل ما أوتي من قوة من منطلق أن العدالة هي ذلك الشيء المقدس الذي لايرضى المساس أو التلاعب به.

إن مهنة البناء أو الصيدلي أو الكيميائي هي من اختصاص كل من تعلمها وأتقنها قبل أن يمارسها على أحسن وجه، ولاشك أن مهنة القاضي تشترط هي الأخرى نفس الشرط، لكن الاختلاف مع هذه المهن يكمن في أن كل جزائري يملك على غرار سائر البشر، غريزة كامنة فيه تجعله قادرا على تقييم القرار الذي تصدره العدالة وتقدير مدى أثره، ومن ثمة يأتي الشعور بالعدل والإنصاف. فلا شيء يؤثر في أحاسيس الإنسان أكثر من الشعور بالحق، لاشيء إلا الشعور بالظلم والإجحاف. قد يتألم الإنسان إن قلت ذات يده لكنه يتألم أشد الألم إن جير عليه وحرم من حقه.

إن مهمة القاضي في المجتمع تقاس بعين المواطن وتخضع لنظراته الفاحصة التي لاتغفل. فإذا مس هذا المواطن الجور يصاب المجتمع بكامله بالظلم والجور، إن الثقة في العدالة تشكل هيكل الأمة، وكل مجتمع بحاجة إلى عدالة ضامنة للحريات، فعالة، محايدة وغير منحازة. ويجب أن تكون العدالة فعالة لضمان أمن الأشخاص وغير منحازة لكي يتحقق

استمرار النظام المشترك لقيم الشعب الجزائري، وحينما يحوم الشك حول العدالة، فإن المجتمع بأكمله يتزعزع.

فعلى القاضي أن يضطلع إذن بواجب السهر على النطق بالحق وأن يحرص على الحرص على معاملة الناس بنفس المقياس كي يكون تطبيق القانون على الجميع واحدا في كل الأحوال.

حضرات السيدات والسادة،

إن العلاقة بين القانون والإنسان من العلاقات الأكثر تعقيدا، إذ من الأصح أن نقول أن القانون في خدمة الإنسان وأن نقول كذلك أن الإنسان في خدمة القانون.

من الواضح جدا أن الإنسان يجب أن يكون في خدمة القانون، وهذا يعني القاضي في المقام الأول لأنه ملزم بخدمة القانون والسهر على احترامه وحسن تطبيقه والحرص على أن يكون له الأثر الإيجابي في المجتمع. لكن مقابل ذلك، يجب أن يظل القانون في خدمة الإنسان، ذلك أنه ليس شيئا نتغنى به أو نقدسه لذاته وكفى. إنه يقوم بوظيفة إجتماعية لأن تصوره وصياغته يتمان دائما يتماشى وخدمة المجتمع بجميع تركيباته.

حضرات السيدات والسادة،

تشمل متطلبات الديمقراطية الحقة المجالات السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، أو بعبارة أخرى، كافة جوانب الحياة. ومن هنا فإنه يتعين على العدالة أن ترافق هذا المسعى الشامل، بحزم وبأوفى قدر من الجدية.

إن ما ينتظره المواطنون من العدالة معروف وواضح كل الوضوح. فهم ينتظرون منها أن تكون مفهومة، سهلة، سريعة وتساوي بين الجميع، فالتعقيد يسبب البطء وارتفاع التكاليف، يؤدي إلى اللامساواة بين

المتقاضين. ولهذا ينبغي تبسيط النصوص التشريعية قدر الإمكان. ولا بد أن تولى عناية خاصة للتعامل مع المتقاضين على مستوى الهيئات القضائية، ولترجيح حل المنازعات عن طريق الوساطة والصلح كطرق بديلة لتسوية الخلافات، طرق ينبغي للقضاة أن يعملوا على تطويرها واللجوء إليها كلما أتيحت لهم الفرصة، جنوحا إلى الحلول التي تجنب المحاكمة وتقلص من مدة الانتظار وتقلل من عدد القضايا المطروحة على المحاكم.

إن طول انتظار المواطنين للفصل في قضاياهم، مهما كانت أسبابه، يعد نوعا من إنكار العدالة. ومن هذا المنطلق يجب على المؤسسة القضائية، من حيث هي مرفق عام، إيجاد حل سريع وفعال لهذه الظاهرة يفضي إن تسهيل وتبسيط طرق وإجراءات التقاضي، وتقريب العدالة من المواطن من خلال تحديث التشريع وعقلنته، وعصرنة جهاز العدالة، بما يسهل التعامل معه، ويضفي السرعة على الفصل في القضايا وبالمستوى المطلوب من النوعية والإتقان.

ولابد من التأكيد، في هذا المقام، على ضرورة الوصول إلى تفصيل وتفريع التخصصات القضائية حتى نكفل سلامة الأداء والفعالية في البت في المنازعات، ونضمن جميع الحقوق في المحاكمة العادلة المنصفة للجميع، في كنف مساواة المتقاضين أمام القانون في جميع الظروف والأحوال. ولا أقصد بذلك أن حقوق الدفاع يجب أن تقتصر على مجرد الدفاع بل يجب أن تتعداه لتشمل الإعلام والتوجيه القضائيين، وتوفير المساعدة القضائية اللازمة لمن يستحقها.

كما يشترط في المحاكمة المنصفة والعدالة أن تتسم بطابع الشفافية المطلوبة وبالاحترام الصارم لحقوق الإنسان، لاسيما من حيث قرينة البراءة المكرسة في الدستور وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تفاديا للخطأ القضائي أو المساس بكرامة الأشخاص وشرفهم.

ولاريب أن تأهيل العدالة، وتحصينها من كل تأثير أو ضغط، مهما كان شكله ومن حيثما أتى، رهين بجودة تكوين القضاة وتحسين الأحوال المادية لسائر الأسلاك المشتركة في الفعل القضائي، تأمينا لها من الانسياق إلى الإغراءات والانحرافات المخلة بشرف القضاء ونزاهة رسالة القاضي ونبلها.

وفي هذا السياق، وقصد تمكين القضاء من القيام بمهامه بصفة مرضية، تم إعداد مشروع قانوني أساسي للقضاء ومشروع قانون يحكم المجلس الأعلى للقضاء، من شأنهما أن يضمنا استقلالية تضع القاضي في منأى عن الضغوط بشتى أنواعها ومصادرها، وتملي عليه ضرورة الخضوع للقانون والضمير وحدهما، ولقد تم، في القانون الأساسي، النص على جملة من الشروط الكفيلة بجعل القاضي في الوضع المهني والإجتماعي الذي به تتقوى مصداقية القضائي. وبالمقابل، يلقي هذا القانون الأساسي على عاتق القضاة عددا من الالتزامات والضوابط الكفيلة بضمان قضاء مستقل ومسؤول في ذات الوقت.

حضرات السيدات والسادة،

لقد رزح الشعب الجزائري، طيلة أكثر من قرن من الزمن، تحت وطأة التعسف المطلق على يد السلطات الاستعمارية، وذلك ما جعل الجزائريين والجزائريات شديدي الحساسية، وصار كل شعور بالتعسف والطغيان والعبث يجمع بالنسبة لهم في لفظة مشتركة واحدة لا أفهمها كثيرا ولكني أتحسسها ألا وهي «الحقرة» التي تعني عند عامة الناس الاحتقار والجور والتعسف.

ومن هنا، فإن النظام القضائي الجزائري مطالب بأن يستجيب لتعطش الجزائريين والجزائريات إلى العدل. ذلك مايجب على القضاة أن يدركوه ويعملوا على تجسيده يوميا من خلال تعاملهم مع المواطنين.

إن المجتمع يتغير باستمرار والقانون يعد المرآة العاكسة له مطالب بأن يتكيف مع ما تشهده بلادنا من مستجدات، ومع قانون الحياة الاقتصادية والبعد العالمي الجديد للقانون، وفي هذا السياق، قد لايكفي الاستقرار السياسي وحده، وإن كان عاملا هاما جدا، لتشجيع استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية نحو بلادنا. فأصحاب رؤوس الأموال هذه يأخذون في الحسبان، من بين ما يأخذون، المنظمة القضائية في الدولة التي ينوون الاستثمار فيها. لهذا، فإننا نستطيع القول أن يد العولمة قد امتدت لتشمل العدالة من حيث انشغال رجال الأعمال بمعدل مدة الفصل في القضايا المعروضة على المحاكم، ومدى تجاوبها مع المعايير المعمول بها في الدولة المتقدمة، وشفافية الأحكام وتوحيد الاجتهاد القضائي.

حضرات السيدات والسادة،

منذ أن توليت رئاسة البلاد لم أتوان عن الحرص، كل الحرص، على تأكيد ضرورة مواكبة قطاع العدالة ومسايرته التحولات التي تشهدها البلاد على جميع الأصعدة وعيا مني بأنه لامعنى لأي تغيير دون عدالة قوية وذات مصداقية. وأنا على يقين تام من أنه هيبة الدولة تسترجع بالدرجة الأولى من خلال بسط نفوذ وسلطة القانون، ليسود العدل ويستتب الأمن والسلم الاجتماعي وتتحقق التنمية.

إذا كان اقتصاد السوق الذي يجري بناؤه على قواعد حرية المبادرة وعلى مبدأ المنافسة الحرة قد أصبح حقيقة، فإنه لايمكن أن يحقق النتائج المنتظرة منه ما لم نحارب، بقوة القانون، المظاهرة السلبية التي تشوب مجتمعنا من مثل الغش والنصب والتحايل وعدم احترام القانون والفساد والرشوة. إن دور العدالة، في هذا المجال، دور رئيسي، فهي مطالبة بأن تضمن الحقوق المقررة للمستثمر والتي سنتها الدولة الجزائرية، بكل سيادة، لتحفز المستثمرين بضمانات قانونية على القدوم إلى بلادنا،

الحقوق التي تمكنهم من نيل نصيبهم من الأرباح والفوائد وتسهم بشكل مباشر في تنمية الاقتصاد الوطني.

حضرات السيدات والسادة،

لقد أصيبت العدالة بداءين خطيرين أقصى الخطورة، داءين ألحقا ضررا بليغا بالبلاد. يتمثل الأول في كل حكم جائر تصدره العدالة، فيكون حكما مشينا لنا وعارا علينا جميعا وليس على من أصدره وحده. أما الداء الثاني فيتمثل في عدم تنفيذ قرارات القضاء.

إن عدم تنفيذ أحكام وقرارات العدالة، بغض النظر عن الضرر الجسيم الذي يلحق بالقضاء في حد ذاته، يمس بمصداقية المؤسسة القضائية ويقوض هيبة الدولة. إن هذا أمر لايطاق ومرفوض على الإطلاق ولا يمكن أن يستمر. لذلك أدعو كل المعنيين من قضاة وأعوان، إلى أخذ زمام الأمر بحزم وحد كي تنفذ كل قرارات العدالة بحذافيرها وبلا تأخير.

كلنا يعلم أن الفساد كل لايتجزأ وأن عناصره المختلفة ترتبط بالجوانب السياسية والإقتصادية والإجتماعية في ظل مناخ عام تغلب عليه المعايير السطحية وتختلط فيه السلطة بالثروة وتغيب عنه ضوابط حماية المال العام ويضعف فيه الشعور بالانتماء للأمة والوطن.

وعلما أن المرافق العامة تقوم على مبدأ الحياد والاستقامة والمساواة وعدم الانحياز لمواطن على حساب آخر، فإن هذه الصورة القيمة النقية تلقت، في بلادنا، الضربة تلو الضربة حتى انقلبت الأمور واختلطت وشاعت بين المواطنين المقولة التي تفيد بأن «المبادىء» التي أصبحت تطغى على هذه المرافق هي المحسوبية والمحاباة والرشوة والانحياز. والكل يعلم علم اليقين أن هذه الشرور قد استفحلت وصارت تشكل خطرا حقيقيا يهدد استقرار المجتمع وتماسكه.

ولما كان القضاة جزء هام من المجتمع، فهم يؤثرون فيه ويتأثرون به، ولهذا يلاحظ الجميع ويا للأسف الشديد، بعض الممارسات السلبية والمعزولة في صفوفهم كالشروة والمحسوبية لابد أن نقولها، والجدير بالذكر في هذا الإطار، أن القانون صارم وغير متسامح إطلاق مع كل متورط في مثل هذه الجرائم، إنه يتعين إتباع ترتيبات تطهيرية ضد الأقلية الضئيلة المفسدة المندسة في الإدارة والمؤسسات وداخل هذا القطاع الذي يعد الانتماء إليه شرفا عظيما لامقارنة له بأي شرف كما يتعين في نفس الوقت تشجيع الغالبية العظمى من القضاة الذين يعملون ويجتهدون ويجاهدون ويتبرؤون من كل من يبيع ضميره بأبخس الأثمان.

نعم إن شعبنا يعاني ويتألم من النقائص التي تشوب قطاع العدالة كما يتجلى ذلك من خلال العدد الهائل من الشكاوى التي تصلني شخصيا يوميا فإن ما تحدثه إدارة العدالة، جهارا نهارا من إزعاج واضطراب في سائر المجتمع وفي كل مكان يحمل على التساؤل عما آلت إليه الأوضاع ويحتم إلفات الإنتباه إليها رسميا وعلنيا. وعليه، لابد من دعوة خدمة القانون وتذكيرهم بواجب السهر أكثر من أي وقت مضى على تطبيق القانون تطبيقا صارما لأن ذلك مرتبط بسمعة القاضي وجهاز العدالة ومرتبط في الواقع بسمعة وكرامة شعب بأكمله.

يبدو لي من هنا، فإن العدالة مطالبة بأن تكون طرفا أساسيا وفعالا في النهج الإصلاحي الذي اختاره الشعب الجزائري بكل سيادة، حتى تسترد العدالة كل قدسيتها وهيبتها واحترامها على المستويين الداخلي والخارجي.

إن الجزائري ينتظر من العدالة أن تصدر أحكاما مقنعة والأمل يحذوه أن يأتي اليوم الذي يزول عنه القلق الذي ينتابه كلما دخل المحاكم. إن المعادلة هي أنه كلما ساد العدل بأتم معناه، بذل المواطن الجزائري كل ما في وسعه لبناء بلاده وتنميتها على أكمل وجه. ولكن كلما أحس هذا

المواطن بمساس حقوقه، تضاءلت ثقته في كل ماهو حوله من مؤسسات وهيئات. إن المجتمع الجزائري بحاجة إلى «وحدة قانونية» أي إلى نخبة تشجع ثقافة العدالة، نخبة تكون بمثابة الحارسة الأمينة التي تقف بالمرصاد للانحرافات ولقصور القضاة وعجزهم وللإغراءات الخارجية ولإنكار العدالة التي تتكاثر تحت غشاوة اللاشفافية.

حضرات السيدات والسادة،

إن الحوادث المؤسفة التي حصلت داخل بعض السجون ليست من قبيل مانطمح إليه لمؤسساتنا العقابية من توفير فرص عودة المحكومة عليهم الموفقة إلى أحضان المجتمع.

فحرصا مني على حمل السلطات العمومية على توفير مايكفل الكرامة الإنسانية للسجناء، الكرامة التي لاتتنافى مع المقصود الزجري من الأحكام القضائية السالبة للحرية، أرى أنه لامناص من اعتماد برنامج على المدى القريب لبناء مؤسسات إضافية عصرية تتوفر فيها إمكانية توفير الظروف المادية والمعنوية اللائقة للسجناء.

وبالموازاة مع مواصلة تجسيد إصلاح السجون، لابد من المبادرة على إعداد الكيفيات والضوابط التي يتم وفقها توسيع فرص الإفراج بتكييف إجراءات الاستفادة من العفو الرئاسي لفائدة السجناء المصابين بمرض عضال أو العاجزين أو المعاقين أو النساء الحوامل والمرضعات وكل السجناء الذين يتحلون بسلوك يمكنهم من متابعة التحصيل العلمي والوصول إلى نيل الشهادات الدراسية.

وفي هذا السياق **نص** على إدخال عمل المنفعة العامة كعقوبة تعويضية لعقوبة السجن عندما تشكل المخالفة جنحة يعاقب عليها بمدة أقصاها ثلاث سنوات، وهذا توخيا لتحقيق الفائدة الاجتماعية وإعادة الإدماج الاجتماعية للمحكوم عليه.

هذا، ولن أبرح هذا المنبر قبل أن استرعي تمييز كم إلى إمكانية اعتماد أسلوب عمل ينتهجه قضاة الأحوال الشخصية بحيث نتوصل، من دون إرهاق خزينة الدولة، إلى ضمان حقوق المطلقات اللائي لامعيل لهن وحماية الأطفال من التشرد الناتج عن الطلاق مع تفادي الوقوع في التشجيع على «أبغض الحلال عند الله».

إضافة إلى ذلك، أدعو الجميع إلى الاعتناء بالقدر الأوفى بمعالجة قضايا الجرائم المالية بما يضمن أخلقة الحياة العامة، وحماية المال العام من سائر ضروب الفساد، وتعميم ثقافة المسؤولية وبفرض التقيد بأخلاقياتها.

حضرات السيدات والسادة،

في امتداد اجتهادنا الوطني في سبيل ابتداع الكيفيات والأساليب التي يتحقق بها إصلاح العدالة، قمت بتنصيب اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها. إني لا أسعى بذلك إلى توفير مايضمن حماية الحريات فحسب، وإنما قصدي هو تزويد بلادنا بمؤسسات كفيلة بتقويم الاختلالات وردع الخروق التي قد تمس حقوق المواطنين.

قبل بضعة أسابيع قمت بتنصيب، لدى اللجنة المذكورة، الآلية الخاصة التي ستتولى التكفل بمسألة المفقودين وأعني المفقودين أثناء العشرية السوداء بما لها من جوانب حساسة صعبة ومعضلة، وتسوية ملفاتها الشائكة بما يكفل جبر الضرر وإضافة المناخ المواتي لتحقيق الوئام المدني لتحقيق المصالحة الوطنية.

إننا ننتظر من هذه الهيئات تسخير فضائل الحوار وخدمة الصالح العام لنصرة الحق والإنصاف بمقاربة رشيدة واقعية لإحقاق الحقوق، مقاربة تجعل من مجال حقوق الإنسان فضاء للتفاعل الإيجابي البناء بين الطبقة السياسية والمجتمع المدني والسلطات العمومية.

إن غايتنا، في نهاية المطاف، هي الوصول إلى إقامة العدل والإنصاف توخيا لترسيخ الوعي بالتزامات المواطنة المسؤولة بما يحقق اندماج كل الطاقات الوطنية في بناء الدولة القوية بسيادة القانون.

إن المسؤولية التي تقع على العدالة، بهذا الخصوص، مسؤولية جسيمة كبيرة وخيمة حيث يقع عليها واجب أخلاقي ودستوري يتمثل في إقامة عدالة يطبعها الإنصاف، والقسطاس، والمساواة بين الناس لتضمن للمواطنين المحافظة على حقوقهم الأساسية وتوفر لهم حماية من تعسف الإدارة بما في ذلك تعسف القضاة.

وإنني لا أحسبكم، معشر القضاة، إلا أنصارا لقضاء نزيه يفرض سيادة القانون ويسهم في إشاعة الثقة والأمن على الأشخاص والممتلكات، وفي تحفيز التنمية والاستثمار وترسيخ الاستقرار وتوطيد دعائم البناء الديمقراطي في بلادنا بهذه الصفة أهيب بكم أن تسهروا على عقلنة العمل القضائي وتبسيط إجراءاته وتخفيف شكليات التعامل مع المتقاضين. ذلك لأن النيابة عن الشعب في تحمل مسؤولية القضاء تفرض تقوى الله وخشيته في جسامة الأمانة وفي كرامة المتقاضين والمحكومة عليهم.

هذا، ومن الإنجازات التي أثمر بها إصلاح العدالة إعادة النظر في بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحبس الإحتياطي، وإقرار عقوبات في حالة عدم تطبيق قرارات العدالة ووضع تدابير جديدة للمساعدة القضائية، وتحسين الوضعية المادية للقضاة والشروع في برنامج عصرنة الجهاز القضائي عن طريق تعميم الإعلام الآلي لتقريب العدالة أكثر فأكثر من المواطنين وهذا بطبيعة الحال ليس إلا جانبا فقط من مسار طويل بالقياس إلى آمال وطموح الجزائريين والجزائريات وما تعهدت به في مناسبات عديدة أمام الأمة جمعاء.

حضرات السيدات، والسادة.

لقد اعتنقتم مهنة لاتحسدون عليها، مهنة إحقاق الحق وإزهاق الباطل ونصرة المستضعفين ونجدة المظلومين، تتجردون في عملكم من كل المشاعر الذاتية لتحتكموا لصفوة ضمائركم وسلطة القانون بحكم أنكم تدركون تمام الإدراك مدى عظمة الأمانة التي حملتموها أمام الله والوطن ومدى عبء المسؤولية الواقعة على كاهلكم أمام الشعب.

هذا مايجعلني أؤكد أن أي مظهر من مظاهر التعسف في استعمال السلطة أو المحسوبية أو الاستحواذ على أي إمتياز بغير حق أو تعاطي الرشوة ينعكس سلبا على نزاهة جهاز العدالة برمته ويلحق مساسا بليغا بقيم المجتمع، مما يؤدي إلى تفتيت أركانه وتصدع تلاحمه.

إن استقلالية القضاء لم تعن أبدا في أي مكان بأن القاضي له الحرية في التصرف حسب هواه، إنها تشكل بالنسبة لإصلاح العدالة في إطار بناء نظام ديمقراطي تعددي، عنصرا أساسيا لايمكننا من دونه أن نتصور دولة الحق والقانون في بلادنا.

ذلك أن هذه المسؤولية تعتبر أفضل ضمان للإنصاف والتجرد والمساواة في المعالجة التي ينتظرها المواطن بصفة مشروعة من عدالة بلاده. كما أن روح العدالة تقتضي أيضا أن يشعر قضاتنا بأنهم يتمتعون بالحماية القانونية اللازمة التي تحصنهم من كل أشكال الضغوط والتدخلات في الاضطلاع بمهمتهم في خدمة القانون ليس إلا.

أجل، إن استقلالية العدالة شرط من شروط دولة الحق والقانون ولكن مهما قيل حول هذا الموضوع لايمكن تقدير استقلالية العدالة إلا باستعمال منطق حماية الأفراد من تجاوزات السلطة نفسها، بما في ذلك السلطة التي يمارسها القضاة. لذا يتعين على العدالة أن تتأقلم مع

الحقائق الجديدة التي تميز واقعنا اليومي وتميز أيضا الساحة الاجتماعية والإقتصادية التي طرأت عليها في السنوات الأخيرة، تغيرات جوهرية وبخاصة من حيث سلوك المواطنين.

إن استقلالية القضاء تكتسب وتستحق يوميا في الممارسة فكلما أصدر القاضي قرارا عادلا كلما استثمر من أجل استقلالية فعلية للقضاء. وكلما أخطأ كلما أخل بمصداقية القضاء والحق بها الضرر الجسيم. وكلما أخضع القانون لإرادته الشخصية ونزواته كلما أساء لاستقلالية القضاء ومايحيط بها من احترام ووقار

وهذا مايجعلني أقول أن استقلالية القضاء تتوقف عمليا على القاضي أولا بالدرجة الأولى طالما أن القانون الأسمى للبلاد يكفلها ويؤكدها، فهي ثقافة تغذيها يوميا أعماله وتصرفاته.

فالاستقلالية، وإن كانت تحتاج بكل تأكيد إلى نصوص قانونية توضح المبادىء الدستورية، تحتاج أيضا إلى أسلوب عمل القضاء الذي يجسدها لأن العدالة مرتبطة، أولا وقبل كل شيء، بضمائر القضاة القائمين عليها وبالصفات التي يتحلون بها، وبزوال الضغوط الممارسة على القاضي وكذا بالعيوب التي تعود للقاضي في حد ذاته وباقتناع المواطنين بقدرتها على القيام بدورها كاملا والتموقع خارج الصراعات السياسية وفوق اعتبارات قوة وانتماء المتقاضين إلى فئات اجتماعية مختلفة، وباختصار، باقتناع المواطن في آخر المطاف، وعن حق، بأن القاضي لايخضع إلا للقانون وضميره.

إننا نعمل من أجل أن تكون العدالة هي حجر الزاوية في بناء دولة الحق والقانون، دولة يسودها العدل والإنصاف والمساواة. تلك هي قناعتنا وذلك هو النهج الذي سلكناه عندما فتحنا ورشة إصلاح العدالة وخصصنا الأموال اللازمة لإنجاز هذا البرنامج الطموح.

حضرات السيدات والسادة،

إن إيماننا قوي بأننا سنتوصل، بعون الله وعون ذوي الإرادة الحسنة وهم الغالبية العظمى ولله الحمد، إلى عدالة تحقق الإقناع بأحكامها وتبعث على الطمأنينة لأنها مقبولة عندما تصدر قراراتها وعندها، يحق لنا أن نفتخر بما أنجزناه.

وعلى هذا الأمل، أعلن، على بركة الله افتتاح السنة القضائية 2003 – 2004، واختتم كلمتي داعيا المولى عز وجل أن يقوي عزائمنا ويجعل لنا من تأييده هاديا ومعينا. وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

أشكركم على كرم الإصغاء والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

ب) كلمة معالي السيد وزير العدل، حافظ الأختام بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2003 – 2004

– فخامة السيد رئيس الجمهورية،

– السيد رئيس مجلس الأمة،

– السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،

– السيد رئيس الحكومة،

– السيد رئيس المجلس الدستوري،

– أصحاب المعالي، السيدات والسادة الوزراء،

– أصحاب السعادة أعضاء السلك الدبلوماسي،

– السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا والسيدة رئيسة مجلس الدولة،

– السيدان النائب العام لدى المحكمة العليا، ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة،

– السيدات والسادة قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة،

– السادة الرؤساء والنواب العامون لدى المجالس القضائية،

– السيد رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين،

– السادة رؤساء المنظمات الجهوية للمحامين،

– السيدات والسادة الحضور،

– أيها الضيوف الكرام،

في غمرة الفرحة والسعادة بهذه المناسبة الميمونة، والسنة الحميدة، يشرفني ويسعدني، باسم كافة موظفي سلك العدالة، وباسمي الخاص، أن أرحب بكم جميعا لإحيائكم معنا لهذا الحفل الرمزي البالغ المغزى والعميق الدلالة.

واستسمحكم، سيداتي الفضليات، سادتي الأفاضل، في أن أتوجه، باسمي أيضا، وباسم الأسرة القضائية، بأصدق عبارات العرفان وأخلص آيات الإمتنان إلى فخامة السيد رئيس الجمهورية، عن حضوره شخصيا للإشراف على افتتاح سنتنا القضائية هذه.

فخامة السيد الرئيس،

إن حضوركم هذا لهو حضور مليىء بالعبر والدلالات ولم يأت هكذا عرضيا، وليس مجرد التزام من فخامتكم بإحياء سنة حميدة، أو تقليدا حسنا تريدون ترسيخه بالدوام على إحيائكم له في كل عام، للتعبير عن مدى تشريفكم للقضاء وتكريمكم للعدالة والقائمين عليها فحسب، وإنما هو دليل على الإهتمام البالغ لفخامتكم بهذا القطاع الحساس، وحرصكم الشديد على النهوض به ليرقى إلى مستوى الأهداف المسطرة في برنامجكم من أجل العزة والكرامة، المعبرة عن مطالب شعبنا التواق إليها وإلى العيش في كنف دولة القانون.

أجل، فخامة الرئيس، إن حضوركم، بصفتكم القاضي الأول للبلاد، يشرف حقا الأسرة القضائية أيما تشريف، ويؤكد أيضا، على مسؤوليتها العظمى ويجدد فيها العزيمة، ويحفزها على بذل قصارى جهودها لرفع التحدي وتبوأ المنزلة المرموقة التي مافتئتم تعملون فخامتكم على أن تبلغها هذه الأسرة على الدوام.

فخامة السيد الرئيس،

لقد عرفت العدالة، بفضل ما أوليتموه وتولونه لها من عناية خاصة، نهوضا مرموقا، سجلت خلاله تطورا ملحوظا في مجالاتها التشريعية، والبشرية، والمادية، وفي مجال عصرنتها وتحديثها، وهي لاتزال على عهدها شاقة طريقها بخطى ثابتة نحو الهدف المسطر لها وما يجدر بها من مكانة في تقديريكم وتقدير المواطنين لها.

ولاريب أن هذه المناسبة هي المناسبة المثلى للوقوف وقفة تقييم للأشواط التي تم قطعها على درب الإصلاحات، ورسم الأهداف التي يتعين علينا بلوغها خلال السنة القضائية المطلة علينا، في إطار عملية إصلاح العدالة التي سجلت تقدما ملحوظا بعد أن أشرفت على عامها الرابع.

فعلاوة على الإصلاحات التي تم تحقيقها ضمن البرنامج الإستعجالي الذي استهدف النقائص الآنية الكبرى، فقد تكفلت هذه العملية بشكل خاص، بالجانب التشريعي والتنظيمي الذي عرف تصحيح وتحديث جملة من النصوص القانونية التي تحكم مختلف نشاطات الدولة والمجتمع، ومنها تلك المتعلقة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والقانون التجاري.

وقد تكفلت بكل نص قانوني ورشة من الورشات التي شكلت خصيصا لهذا الغرض، وأسندت لها مهمة إعادة النظر في هذه النصوص، بما يحقق استواء تشريعاتنا مع التزامات بلادنا ومع ماتعهدت به بموجب الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، وبما يضفي التجانس على قوانيننا الوطنية مع القواعد والمبادىء المطبقة في جل دول العالم، لاسيما تلك التواقة إلى بناء وتعزيز دولة الحق والقانون، وتدعيم التعاون مع كافة الدول في محاربة بعض الجرائم الخطيرة العابرة للحدود، كجريمة الإرهاب والتخريب، والإتجار بالمخدرات، وتبييض رؤوس الأموال المتأتية من نشاطات غير مشروعة.

وفي نفس هذا الإطار، وعملا بتوجيهات فخامتكم، فقد تمت أيضا، في الأسابيع القليلة الماضية، إقامة لجنة موسعة أسندت لها مهمة مراجعة قانون الأسرة بما يحقق العدل والتوازن المطلوب. وقد جمعت هذه اللجنة نخبة ثرية ومتنوعة من المختصين والمهتمين بشؤون المرأة بشكل خاص والأسرة بشكل عام.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية قد تمت المصادقة عليها من طرف مجلسي الحكومة والوزراء، وهي التعديلات التي مست جوانب هامة لم تكن مدرجة من قبل ضمن نصوصنا القانونية.

وقد شملت هذه التعديلات الميادين الثلاثة التالية:

– الميدان الأول: ويخص تعزيز دولة القانون من خلال النص على عدم قابلية تقادم الجرائم الإرهابية والرشوة والجريمة المنظمة العابرة للأوطان، وضمان حماية أكبر للقصر ضحايا بعض الجرائم، بما يمكنهم من المطالبة بالتعويض عن الأضرار بعد بلوغهم سن الرشد، ومن خلال توسيع الإختصاص الإقليمي لبعض الجهات القضائية قصد ضمان معالجة أفضل لقضايا الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة وتبييض الأموال، والإجرام عن طريق شبكة الأنترنات، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وأخيرا من خلال تكريس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

– أما الميدان الثاني: فيتعلق بالمسائل المرتبطة بحقوق الإنسان حيث تم تعزيز الحريات الفردية وحق الدفاع وقرينة البراءة من خلال تكريس حق المتهم في الإستعانة بمحام أثناء مثوله أمام وكيل الجمهورية، ومن خلال تعزيز قرينة البراءة، وكذا من خلال مراجعة الغرامات الجزائية، وتوضيح شروط تنفيذ الإكراه البدني.

– أما الميدان الثالث والأخير: فيخص إقرار لامركزية شهادة السوابق العدلية، التي أصبح استصدارها ممكنا في كل الجهات القضائية من محاكم ومجالس عبر التراب الوطني، وهو ما يتماشى وتوجيهات فخامتكم الداعية إلى تقريب العدالة من المواطن.

وبهذا الصدد، وحرصا على المزيد من تحسين الخدمات القضائية، فقد تم مؤخرا، تفعيل خلايا الإتصال والإعلام على مستوى الجهات القضائية، بغرض التكفل بتكريس سلطان القانون، وتوفير إعلام موضوعي حول القضايا المتصلة بالعدالة، وذلك عن طريق تمكين وسائل الإعلام من الإطلاع على حقيقة مايجري على الساحة القضائية.

وفي نفس هذا الإطار أيضا، فقط أعطيت التعليمات، منذ أيام فقط، إلى مختلف الجهات القضائية، من أجل إنشاء مكاتب للإستقبال والإعلام، قصد التكفل بتقديم المعلومات المتعلقة بإنشغالات المواطنين عامة، والمتقاضين بشكل خاص، وإعلامهم بكيفية الحصول على مختلف الوثائق القضائية، وكيفية استخراج الأحكام والقرارات القضائية.

أما بالنسبة للموارد البشرية، ولاسيما القاضي الذي يتوقف عليه الإصلاح برمته، لما له من دور أساسي في تحريك وتفعيل منظومة القضاء، فقد أعطيت له عناية خاصة:

– أولا، من أجل تدارك العجز المسجل في عدد القضاة اللازم لتأطير الجهات القضائية، مع العلم أن قرابة 500 قاض هم الآن في طور التكوين، علاوة على تخرج 137 قاض في الأسابيع الأخيرة.

– وثانيا، من حيث النوعية، وقد شرع في برنامج واسع لتكوين تخصصي في الداخل والخارج، استفاد منه إلى حد الآن، حوالي 128 قاض في مختلف التخصصات، مثل القضاء الإجتماعي، والقضاء العقاري، وقانون الأعمال، والقانون الجزائي الإقتصادي، وقانون الملكية الفكرية، وغيرها من القوانين التي تعالج القضايا الحديثة.

وإلى جانب كل هذا، فقط نظم وسينظم عدد من الملتقيات في صالح القضاة لإثراء معلوماتهم والرفع من مستوى مداركهم القانونية والقضائية.

أما من حيث العناية بالجانب المادي والمهني للعنصر البشري، فإنه علاوة على تحسين الظروف المادية والمهنية للقضاة، كالرفع من مرتباتهم، واستفادتهم بسيارات مصلحية ومساكن وظيفية، وبقروض لإقتناء سيارات شخصية، فقد تم إعداد مشروع قانوني أساسي للقضاء ومشروع قانون للمجلس الأعلى للقضاء يهدف كلاهما إلى الإرتقاء بالسلطة القضائية إلى مصاف السلطات الدستورية الأخرى.

وقد أعد هذان المشروعان على نحو يحدث توازنا محكما بين واجبات القضاة وحقوقهم، ويوفر لهم الضمانات الكفيلة بجعلهم في مأمن من الضغوطات بشتى أنواعها ومصادرها، وهذا يصب في صميم تصوركم، يا فخامة الرئيس، لمرفق العدالة ويجسد رؤيتكم الصائبة التي تتلخص في أن استقلالية القضاء، ليست غاية في حد ذاتها بقدر ماهي وسيلة لخدمة ذلك الهدف الأسمى المتمثل في صون المجتمع وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وذلك تماشيا مع مضامين الدستور نصا وروحا.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقد أعطيت نفس العناية، من حيث التوظيف والتكوين وتحسين ظروف العمل، إلى سلك كتاب الضبط، وهذا، انطلاقا من أن دورهم لايقل أهمية عن دور القاضي، بوصفهم المساعدين القانونيين للقضاة.

أما قطاع السجون، فقد سجل بدوره، تطورا ملحوظا في تحسين ظروف عمل موظفي إعادة التربية، وفي دعم موارده البشرية، كما ونوعا، من خلال التوظيف، والتكوين المستمر، كما تم تحسين ظروف الإحتباس بفضل الإجراءات التي اتخذت في مجال الألبسة، والإطعام، والإقامة، والنظافة، والتغطية الصحية، وتعزيز الأمن على مستوى المؤسسات العقابية، وتذليل ظاهرة الإكتظاظ عن طريق توسيع الطاقة الإستيعابية

للسجون، فضلا عن الجهود المبذولة في التكوين المهني والتعليمي، وتفعيل الورشات الخارجية لصالح نزلاء السجون قصد إعادة إدماجهم في المجتمع بعد انقضاء فترة العقوبة.

وزيادة على ذلك، فقد تم مؤخرا كذلك، تشكيل لجنة موسعة، أسندت لها مهمة مراجعة القانون المتعلق بتنظيم السجون وتحيينه مع التطورات والمتغيرات الجديدة.

– فخامة السيد رئيس الجمهورية،

– أيتها السيدات، أيها السادة،

إن إصلاح العدالة وفق التوجه الجديد، لايعني توفير الوسائل المالية والمادية، كما لايعني وضع الترتيبات القانونية ومراجعة القوانين والتشريعات، بل يعني أساسا، إضفاء طابع الديمومة والإستمرارية على مسعانا من أجل إرساء عدالة متجاوبة مع المعايير والمقاييس الدولية ومتكيفة مع التحولات والمتغيرات الجارية.

ومن هذا المنظور، فإن وزارة العدل قد أقامت علاقات تعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مجال عصرنة العدالة، وفي مجال إعادة الإدماج الإجتماعي للمساجين، وقد تمخض عن هذا التعاون وضع سلسلة من المشاريع الرامية إلى تعبئة الخبرة الدولية حول عدد من المسائل التقنية ذات العلاقة بالإصلاح، وأهم ما تحقق في هذا الإطار، يمكن ذكر إنجاز برنامج رئيسي لتأتلية صحيفة السوابق القضائية بالإعلام الآلي، وإقامة شبكة وطنية ومركز وطني لهذه الصحيفة.

أما بالنسبة للتعاون الثنائي، فقد تم إبرام عدد من الإتفاقيات القضائية مع بلدان شقيقة وصديقة، نذكر منها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي مع جمهورية السودان في مجال تسهيل حل النزاعات التي قد تطرأ بين

رعايا البلدين، والإتفاقية المبرمة مع جمهورية الباكستان حول تسليم المجرمين، بالإضافة إلى الإتفاقيات المبرمة مع الجمهورية الإيطالية والمتعلقة على التوالي، بالتعاون في المتابعات الجزائية، وبالتعاون القضائي في مجال الحماية القانونية لرعايا البلدين، وبتسليم المجرمين.

ومن المؤكد أن أبرز حدث في هذا الجانب، يكمن في احتضان الجزائر، خلال شهر أكتوبر 2003، للدورة التاسعة عشر لمجلس وزراء العدل العرب، التي تميزت بمشاركة قياسية، وتوجت أشغالها بنتائج جد هامة وإيجابية، تمثلت خصوصا:

– في إعطاء تعريف للإرهاب بما يتفق وقرار مجلس الأمن 1373 الصادر سنة 2001، مما عزز بوضوح الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب،

– وفي اعتماد المجلس، ولأول مرة في تاريخه، لجملة من القوانين، التي سميت بقوانين الجزائر، تكريما لبلادنا، ومنها:

– قانون الجزائر العربي الموحد للإجراءات الجزائية،

– وقانون الجزائر العربي الموحد للإجراءات المدنية.

ولعل أبرز النتائج المتمخضة أيضا عن أشغال هذه الدورة، تتمثل في اقتراحات الجزائر، التي قوبلت كلها بالترحاب وبموافقة جميع المشاركين، وهي الإقتراحات التي تخص:

– مشروع القانون العربي الإسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الإتجار فيها.

– ومشروع القانون العربي الإسترشادي لمنع استنساخ الكائنات البشرية.

– ومشروع القانون العربي الإسترشادي لتنفيذ الأحكام والمساعدة القضائية.

– فخامة السيد رئيس الجمهورية،

– أيتها السيدات، أيها السادة،

من خلال ماتقدم، تلاحظون أن العدالة قد صارت ورشة حقيقية تشمل كافة الجوانب المتصلة بجهاز القضاء مما أملى إشراك وانضمام جميع الموارد البشرية من قضاة وكتاب ضبط وموظفي إدارة السجون من جهة، وكل مساعدي العدالة بشكل عام، من جهة أخرى.

وإني واثق بأن الهدف المتوخى من هذا الإصلاح سيتحقق بعون الله وإرادة الرجال، وسيؤدي لامحالة، إلى تحسين مستوى الأداء القضائي، وإلى الرفع من مردودية ونوعية الخدمات القضائية بشكل ملموس، بفضل الثمار التي سنجنيها من هذا المشروع الطموح والمتواصل عبر الزمن.

– فخامة السيد رئيس الجمهورية،

– أيتها السيدات، أيها السادة،

لاأريد أن أنهي كلمتي هذه، دون أن أدلي بشهادة نابعة من اقتناع عميق، وهو أن الأسرة القضائية برمتها، واعية كل الوعي بالرهانات الكبرى التي تواجه بلادنا، وشاعرة بالمسؤولية التي تقع على عاتقها، وتحدوها الإرادة الصادقة على الإسهام الفعال في هذا المسعى الوطني النبيل الرامي إلى إقامة عدالة ترقى إلى مستوى تطلعات المواطن، وتعبر عن طموحات بلادنا إلى بناء صرح دولة الحق والقانون التي تحتل الصدارة في اهتمامات فخامتكم، وهي مبتغى كل الجزائريين والجزائريات.

وبهذه المناسبة، أود أن أتقدم بأصدق عبارات الشكر إلى الأسرة القضائية بكل أسلاكها، وجميع مساعدي العدالة، وإلى كافة السلطات وكل من ساهم من قريب أو من بعيد، في إتمام هذه السنة القضائية.

وفي الختام، أتوجه إليكم، فخامة الرئيس، بأسمى آيات الشكر والعرفان على سعة صدركم وحسن إصغائكم، كما أشكر كل الحاضرين، على حسن انتباههم وعلى مشاركتهم في هذا الحفل البهيج.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

ج) كلمة السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2003 – 2004

– فخامة السيد رئيس الجمهورية

– السيد رئيس مجلس الأمة،

– السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني،

– السيد رئيس المجلس الدستوري،

– السيد رئيس الحكومة،

– السادة أعضاء الحكومة،

السيدة رئيسة مجلس الدولة،

– أصحاب السعادة عمداء السلك الديبلوماسي في الجزائر،

– أصحاب السعادة سفراء دول المغرب العربي،

– ضيوفنا الكرام،

– زميلاتي وزملائي القضاة،

– السيّدات والسادة أمناء الضبط وموظفي المحكمة العليا ومجلس الدولة،

يشرفني باسمي الشخصي ونيابة عن كافة زميلاتي وزملائي قضاة وموظفي المحكمة العليا أن أرحب بفخامة السيد رئيس الجمهورية، وبجميع الضيوف الكرام الذين يشاركوننا هذا الحفل البهيج.

إن حضوركم اليوم بيننا – فخامة الرئيس – يكرس تقاليد متواصلة ويترجم اهتمامكم الكبير لقطاع العدالة وحرصكم الكريم والمستمر على تحسين الحياة المهنية للقضاة.

سيدي الرئيس،

لقد سجلنا خلال السنوات الثلاث الأخيرة تزايدا معتبرا لعدد الطعون بالنقض خاصة فيما يتعلق بمادتي العقاري والجزائي.

ففيما يخص المادة العقارية، فإن كانت معظم القضايا العقارية تمثل انشغالات معتبرة لصلتها بعلاقات في غاية الأهمية وتبرر اللجوء إلى الطعن بالنقض خاصة في مدى تطبيق القانون بشأنها، إلا أنها تبقى صعبة التحكم فيها لعدم حصولها بعد على تشريع واجتهاد مستقر يترجم الواقع الوطني، وذلك عكس المادة الجزائية التي نسجل بموجبها تزايدا ملحوظا للطعون بالنقض خاصة في القضايا التي لا تمثل اهتمامات أساسية وتتعلق بعقوبات مبدئية وفي غالبيتها عقوبات مالية ذات مبالغ تافهة.

إن ذلك يؤدي بنا إلى التفكير في إعادة النظر في النصوص القانوية المتعلقة بالإجراءات الجزائية السّارية المفعول في بلادنا والتي تتميز بالسهولة في اللجوء إلى الطعن بالنقض إذ أنه وحسب النصوص القانونية المطبقة فلكل حكم نهائي، في مادة الجنح والمخالفات، أو الجنايات قضى بعقوبة جزائية حتى ولو كانت غرامة، قابل للطعن فيه بالنقض وبالتالي فإن هذا الإجراء السالف الذكر انتهى إلى رفع حجم القضايا لدى غرفة الجنح والمخالفات خاصة، والذي يشكل إزعاجا للقضاة ومنعهم في التصدّي إلى الحالات الأكثر استحقاقا والتي تطرح مشاكل قانونية معتبرة.

وفي هذا الصدد لاحظنا وجود أراء مختلفة لدى التشريعات عبر العالم بالنسبة إلى الطعن بالنقض، منها من حصر حق الطعن بالنقض – في القضايا الجزائية– في المسائل الجنائية فقط.

فالبعض منها فضلت عملية الفرز وحدّدت اللجوء إلى الطعن بالنقض إلاّ في القضايا التي تطرح مشاكل قانونية بحدّ ذاتها.

أما البعض الآخر، فصعب الإجراءات القانونية للتقليل من اللجوء إلى الطعن.

وعليه فإذا كان الرأي الأول منع اللجوء إلى الطعن بالنقض فيما يخص مادتي الجنح والمخالفات، التي عقوبتها خمس سنوات حبس في حدها الأقصى، حتى وإن كان سبب الطعن خطأ في تطبيق القانون، فإن هذا الرأي يعرضنا إلى مخاطر ظلم ثابت.

أما الرأي الثاني المتمثل في تحديد اللجوء إلى الطعن بالنقض بمعيار الأهمية القانونية، فإن هذا التطبيق يؤدي إلى التفسيرات الشخصية والتجاوزات.

وعليه ومن خلال الاختلافات الكبيرة عند التشريعات التي تهدف التقليل من اللجوء المتزايد للطعون، يمكن اقتراح الحلول الوسطية التي تضمن حقوق الأطراف وتقلل من اللجوء إلى الطعن، منها منع اللجوء إلى الطعن بالنسبة للعقوبات الناتجة عن المخالفات والأمر كذلك بالنسبة للعقوبات المالية البسيطة في مادة الجنح.

فتجدر الإشارة كذلك إلى ضرورة التفكير لإيجاد حلول إجرائية للطعون بالنقض ضد قرار الإحالة من طرف متهم في الإفراج المؤقت بمعية متهم رهن الحبس الاحتياطي في نفس القضية وغير طاعن، ذلك ما يؤثر سلبيا على وضعية الشخص المحبوس في انتظار الفصل في طعن المتهم الحرّ.

كما يمكن في هذا السياق إيجاد حلول أخرى، فيما يخصّ عدد معيّن من الجرائم ومنها :

الجرائم المتعلقة بعقوابات ماليّة بسيطة بالنسبة لجنحة إصدار شيك بدون رصيد والعمل في تقنية إعادة تقديم الشيك وفتح المتابعة إلاّ بناء على شكوى المتستفيد منه.

والأمر كذلك بالنسبة للجرائم الجمركية البسيطة والعمل على توسيع دائرة المصالحة المقرّرة، ،الغير معمول بها في أغلب الأحيان، وذلك رغم نجاعتها في التخفيف من جداول الجهات القضائية وإيفاد الخزينة العمومية منها في عملية التحصل السريع لمبالغ مالية معتبرة بتكاليف هيّنة.

إن هذا الأسلوب في تسوية هذا النوع من القضايا واسع الإستعمال في تونس وفرنسا أين بلغت نسب القضايا المفصول فيها عن طريق المصالحة 90%.

سيدي الرئيس،

تبعا لهذه الاقتراحات التي يحتمل أن تكون بداية المعالجة للملفّات المطروحة على قضاء المحكمة العليا، يشرفني أن أنهي إلى علم فخامتكم النشاطات المختلفة للمحكمة العليا خلال السنة المنصرمة.

لقد استمر برنامج التعاون مع محاكم النقض الأجنبية بتوجه أفواج متعددة من قضاتنا إليها لمتابعة تربصّات كل واحد حسب اختصاصه، كما تمّ في إيطار برنامج التكوين المستمر المقررّ لهم، تنظيم ملتقيات ومنها،

– أيام دراسية مخصصّة للمواد الجزائية والجمركية، وذلك بمشاركة المديرية العامة للجمارك، وقضاة وجامعيين وطنيّين وأجانب وقد خصصّ يوم دراسي حول موضوع «حرية التعبير وجرائم الصحافة»، حيث توصل النقاش عبر المحاضرات الوطنية منها والأجنبية إلى حصر مفهوم حريّة التعبير وتوضيح النصوص القانونية المقرّرة والمتضمنة الجريمة المسمّاة «جريمة الصحافة» في بلادنا مقارنة بالتشريع الفرنسي وكذلك قانون المجموعة الأوروبية، كما كسب موضوع أدبيات وأخلاقيات مهنة الصحافة، نصيب معتبر من هذا الملتقى.

أما بالنسبة لنشاط المحكمة العليا من حيث القضايا المطروحة عليها، فقد بلغ عدد الطعون المسجلة خلال السنة المنصرمة 26658 طعنا، وقد تم الفصل في 16591 طعنا في حين بقي 56472 طعنا.

سيدي الرئيس،

لا يفوتني في الأخير إلا أن أحيّ باسم القضاة جميعا، مصادقة مجلس الوزراء برئاسة فخامة رئيس الجمهورية القاضي الأول في البلاد على مشروعي القانون الأساسي للقضاء، والقانون المتضمّن تنظيم وظيفة وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، وإحالتهما على البرلمان.

إن هذين النصين يعتبران مطمح رجال القضاء في توفير الاستقرار والمكانة اللائقة بهم إضافة إلى أنهما لبنة أساسية في بناء صرح دولة القانون وتعزيز السلطة القضائية.

أنهي تدخلي هذا بالتنويه بالجهود المبذولة طيلة السنة من طرف قضاة وموظفي المحكمة العليا وأتمنى للجميع أن تتواصل هذه المجهودات.

وفي الأخير أتمنى للجميع المزيد من النجاح والتوفيق.

والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته

2- ندوة حول القانون التجاري والبحري والتحولات الاقتصادية

نظمت المحكمة العليا يومي 1 و2 ديسمبر 2003 يومين دراسيين حول القانون التجاري والقانون البحري والتحولات الاقتصادية بمشاركة قضاة من المحكمة العليا وقضاة من محكمة النقض الفرنسية وبحضور قضاة من المحاكم والمجالس وأساتذة جامعيين ومحاميين ورجال قانون.

ولقد تمت مناقشة عدة محاور متصلة بمختلف الإشكاليات التي يطرحها تطبيق القانون التجاري والبحري في ظل التحولات الإقتصادية والإجتماعية الكبرى الوطنية والدولية.

ومن أهم المواضيع التي تدارسها وناقشها المشاركون فيما يتعلق بالقانون التجاري نذكر :

– المخالفات المتعلقة بعقود الإيجار التجارية

– عقود الإيجار الاستثنائية واتفاقات الاستغلال المؤقت.

– العناصر المكونة للمحل التجاري.

– الحلول القضائية للمادتين 172 و173 من القانون التجاري.

– من نظام الإفلاس إلى النظام التقويم القضائي.

أما المواضيع المتعلقة بالقانون البحري فتمحورت حول :

– تقسيم المسؤولية بين الناقل البحري ومقاول التشوين ومؤسسة المقاولة.

– المنازعات القضائية في مجال النقل البحري.

– مهام السلطة المينائية.

– تسليم البضاعة للمرسل إليه في القانون البحري.

– مؤسسة المقاولة والتشوين في ظل التشريع المحدث بموجب القانون المؤرخ في 25 جوان 1998.

3- تعاون قضائی

1 – استقبلت المحكمة العليا وفد قضائي من المحكمة العليا لجمهورية السودان يضم ثلاث قاضيات قصد التعرف على النظام القضائي الجزائري ونظام سير المحكمة العليا.

وفي هذا الإطار شملت زيارة الوفد مختلف مصالح المحكمة العليا مع التركيز على مصلحة الاجتهاد القضائي والمجلة القضائية لما لهما من أهمية في نشر وتعميم الاجتهاد القضائي.

وتدخل هذه الزيارة في إطار تدعيم التعاون القضائي بين البلدين ضمن المسعى أو الرؤية المستقبلية لتوحيد مناهج العمل القضائي والتشريع في الوطن العربي.

2 – استقبلت المحكمة العليا في الفترة من 20 إلى 27 فبراير 2004 السيد فتحي عبد القادر خليفة رئيس محكمة النقض المصرية بمعية السيد المستشار شاكر محمد كامل شاكر، النائب الأول لرئيس محكمة النقض والمستشار محمد صلاح الدين إبراهيم البرجي، النائب الثاني لرئيس محكمة النقض، تجسيدا لإتفاقية التوأمة المبرمة بين المحكمتين بتاريخ 20 أبريل 2002.

وتهدف هذه الزيارة إلى التعرف على مناهج سير العمل القضائي بالمحكمة العليا وطرق سير الأمانة العامة بها.

كما زار الوفد المعهد القضائي للقضاء وحظي كذلك باستقبال من السيد وزير العدل حافظ الأختام.

كما زار الوفد معالم سياحية في كل من تيبازة وغرداية.

وقد اختتمت هذه الزيارة بالتوقيع على محضر محادثات يقضي بالشروع في تنفيذ محتوى الإتفاقية وذلك بتبادل الزيارات بين قضاة وموظفي المحكمة العليا.

خامسا
من النصوص القانونية

أمر رقم 03–01 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

إن رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لاسيما المادتان 122 و124 منه.

– وبمقتضى الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 79–07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتتم.

– وبمقتضى القانون رقم 90–10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتتم.

– وبمقتضى الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

– وبمقتضى القانون رقم 02–11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003.

– وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء.

يصدر الأمر الآتي نصه :

المادة الأولى : يعدل هذا الأمر ويتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

المادة 2 : تعدل المادة الأولى من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

المادة الأولى : تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأية وسيلة كانت، مايأتي :

– التصريح الكاذب.

– عدم مراعاة التزامات التصريح.

– عدم استرداد الأموال إلى الوطن.

–عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة.

– عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها.

ولايعذر المخالف على حسن نيته.

المادة 3 : يتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، بمادة أولى مكرر تحرر كمايأتي :

المادة الأولى مكرر : كل من يرتكب مخالفة أو محاولة مخالفة منصوصا عليها في المادة الأولى أعلاه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى سبع (7) سنوات وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش وبغرامة لايمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.

إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

المادة 4 : تعدل المادة 2 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

المادة 2 : الفقرة الأولى ... (بدون تغيير)..... ويعاقب المخالف وفقا لأحكام المادة الأولى مكرر أعلاه.

المادة 5 : تعدل وتتمم المادة 3 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

"المادة 3 : كل شخص حكم عليه بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وفقا لأحكام المواد الأولى والأولى مكرر و2 أعلاه، يمكن أن يمنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في

الصرف، أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية، وذلك لمدة لاتتجاوز خمس (5) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا، فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى مكرر من هذا الأمر.

كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة كاملا أو مستخرج منه، على نفقة الشخص المحكوم عليه، في جريدة أو أكثر تعينها".

المادة 6 : تعدل المادة 4 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 4 : كل من قام بعملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الأخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادتين الأولى مكرر و3 من هذا الأمر، مالم تشكل هذه الأفعال مخالفة أخطر.

.....(الباقي بدون تغيير).....

المادة 7 : تعدل المادة 5 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 5 : يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

ويتعرض للعقوبات الآتية :

1 – غرامة لايمكن أن تقل على أربع (4) مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.

2 – مصادرة محل الجنحة.

3 – مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش.

يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة لاتتجاوز خمس(5) سنوات، إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

– المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية.

– الاقصاء من الصفقات العمومية.

– المنع من الدعوة العلنية من الإدخار.

– المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.

إذ لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها الشخص المعنوي المذكور أعلاه، لأيّ سبب كان، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

المادة 8 : يتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، بمادة 5 مكرر تحرر كمايأتي :

" المادة 5 مكرر : تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها، بالنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فيما يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

تباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من خلال ممثله الشرعي، مالم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية

من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها. وتستدعي الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة مسيرا آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجارية".

المادة 9 : تعدل وتتمم المادة 7 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 7: الفقرة الأولى ..... (بدون تغيير).....

ترسل فورا المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين للبنك المركزي إلى محافظ هذا البنك وإلى الوزير المكلف بالمالية.

وترسل فورا المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين الآخرين إلى الوزير المكلف بالمالية.

تحدد أشكال وكيفيات إعداد المحاضر في مجال قمع المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر عن طريق التنظيم.

المادة 10 : تعدل المادة 8 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 8 : يمكن محافظ بنك الجزائر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض، أن يتخذ على سبيل الإجراءات التحفظية ضد المخالف، كل التدابير المناسبة من أجل منعه من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ترتبط بنشاطاته المهنية.

ويمكن رفع هذا المنع بنفس الطريقة، في كل وقت وفي جميع الحالات، بمجرد إجراء مصالحة أو صدور حكم قضائي".

المادة 11 : يتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، بمادة 8 مكرر تحرر كمايأتي :

" المادة 8 مكرر : يمكن أعوان إدارة المالية والبنك المركزي المؤهلين، في الأعمال التي يقومون بها مباشرة عند متابعة المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر، أن يتخذوا كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية.

ويمكنهم أيضا دخول المساكن وممارسة حقوق الإطلاع المختلفة المنصوص عليها في التشريعين الجمركي والجبائي".

المادة 12 : تعدل وتتمم المادة 9 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 9 : لاتتم المتابعات الجزائية بسبب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض".

المادة 13 : يتمم الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، بمادة 9 مكرر تحرر كمايأتي :

" المادة 9 مكرر : تحدث لجنة وطنية للمصالحة تتكون من :

– ممثل رئاسة الجمهورية.

– ممثل رئيس الحكومة.

– وزير المالية.

– محافظة بنك الجزائر.

يرأس ممثل رئاسة الجمهورية اللجنة الوطنية للمصالحة ويكون صوته مرجحا.

يمكن اللجنة الوطنية للمصالحة إجراء مصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).

إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو تفوقها، فإن اللجنة الوطنية للمصالحة تبدي رأيا وترسل الملف إلى الحكومة لاتخاذ قرار بشأنه في مجلس الوزراء.

وإذا إرتكبت المخالفة دون علاقة بعملية للتجارة الخارجية، وإذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن خمسمائة ألف دينار (50.000.000 دج) أو تساويها، فإنه يمكن أن تجري المصالحة لجنة محلية للمصالحة.

تتكون اللجنة المحلية للمصالحة من :

– مسؤول الخزينة في الولاية، رئيسا.

– مسؤول الجمارك في الولاية، عضوا.

– مدير البنك المركزي بمقر الولاية، عضوا.

تحدد شروط إجراء المصالحة وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما عن طريق التنظيم.

وفي حالة عدم إجراء المصالحة في أجل ثلاثة (3) أشهر إبتداء من يوم معاينة المخالفة، يرسل ملف الإجراءات مدعما بالشكوى المذكورة في المادة 9 أعلاه، إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

ولايحول إجراء معالجة طلب المصالحة دون المتابعات الجزائية.

غير أنه، عندما تباشر المتابعات، يمكن أن تمنح المصالحة في أي مرحلة من الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي نهائي.

وتضع المصالحة حدا للمتابعات".

المادة 14 : تعدل المادة 10 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه، وتحرر كمايأتي :

" المادة 10 : يعرض وزير المالية بالاشتراك مع محافظ بنك الجزائر على رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتعلق بمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج".

المادة 15 : ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 03 – 06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003

إن رئيس الجمهورية

– بناء على الدستور، لاسيما المواد 119 و120 و122 و126منه.

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 70 – 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية.

– وبمقتضى الأمر رقم 71 – 57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 76 – 105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، لاسيما المادة 276 منه.

– وبمقتضى القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

– وبعد مصادقة البرلمان.

يصدر القانون الآتي نصه :

المادة الأولى : يحدد هذا القانون الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003.

المادة 2 : بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة، تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكورة في المادة الأولى أعلاه

1 – يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانوينة.

2 – تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند إنتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لايتعدى ثمانية (8) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.

3 – يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم إبتدائي ونهائي في أجل لايتعدى شهرا واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

4 – يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ صدور الحكم.

تفصل المحكمة العليا في أجل لايتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامها.

5 – تمنح المساعدة القضائية، بقوة القانون، بناء على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه.

6 – تتولّى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية.

المادة 3 : يخول الحكم القاضي بوفاة المفقود المذكور في المادة 2 أعلاه، الحق في كل الآثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

المادة 4 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

أمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة

إن رئيس الجمهورية

– بناء على الدستور، لاسيما المادتان 122 و 124 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 65 –278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 والمتضمن التنظيم القضائي، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانونالإجراءآت المدنية المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 83 – 17 المؤرخ في 5 شوال عام 1403 الموافق 16 يوليو سنة 1983 والمتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 89 – 02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

– وبمقتضى القانون رقم 90–10 المؤرخ في 19رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 90–22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 95–06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة.

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 98–01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموفق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

– وبمقتضى القانون رقم 2000 – 03 المؤرخ في 5 صفر عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

– وبمقتضى القانون رقم 2000 – 06 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر سنة 2000 والمتضمن قانون المالية لسنة 2001، لاسيما المادتان 32 و33 منه.

– وبمقتضى القانون رقم 01–10 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001 والمتضمن قانون المناجم.

– وبمقتضى الأمر رقم 01–04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

– وبمقتضى القانون رقم 01–18 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق 12 ديسمبر سنة 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسة الصغيرة والمتوسطة.

– وبمقتضى القانون رقم 02–01 المؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

– وبمقتضى القانون رقم 02–11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، لاسيما المادة 102 منه.

– وبعد الإستماع إلى مجلس الوزراء.

يصدر الأمر الآتي نصه :

الباب الأول : أحكام عامة

المادة الأولى : يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

المادة 2 : يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لاتندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

المادة 3 : يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي :

أ – **المؤسسة :** كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

ب– **السوق :** كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

ج – **وضعية الهيمنة :** هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها.

د – **وضعية التبعية الإقتصادية :** هي العلاقة التجارية التي لايكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموّنا.

الباب الثاني : مبادئ المنافسة

الفصل الأول :حرية الأسعار

المادة 4 : تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.

غير أنه، يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه.

المادة 5 : يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن إتخاذ تدابير إستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة إرتفاعها المفرط بسبب إضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الإحتكارات الطبيعية.

تتخذ هذه التدابير الإستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

الفصل الثاني : الممارسات المقيدة للمنافسة

المادة 6 : تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى :

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

– اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لإنخفاضها.

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

المادة 7 : يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد :

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

– اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

المادة 8 : يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو

عملا مدبرا أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لاتستدعي تدخله.

تحدد كيفيات تقديم طلب الإستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم.

المادة 9 : لاتخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالإتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لاتستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

المادة 10 : يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.

المادة 11 : يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

– رفض البيع بدون مبرر شرعي.

– البيع المتلازم أو التمييزي.

– البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

– الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

– قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

– كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق.

المادة 12 : يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

المادة 13 : دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12، أعلاه .

المادة 14 : تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة.

الفصل الثالث : التجميعات الإقتصادية

المادة 15 : يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا :

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

المادة 16 : يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بمايأتي :

1 – حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.

2 – حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

المادة 17 : كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر.

المادة 18 : تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.

المادة 19 : يمكن مجلس المنافسة أ ن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

المادة 20 : لايمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لارجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.

المادة 21 : يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

المادة 22 : تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم.

الباب الثالث : مجلس المنافسة

المادة 23 : تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص «مجلس المنافسة»، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر.

المادة 24 : يتكون مجلس المنافسة من تسعة (9) أعضاء يتبعون الفئات الآتية :

1 – عضوان (2) يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

2 – سبعة (7) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية.

يمارس أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة.

المادة 25 : يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد.

وتنهى مهامهم بالأشكال نفسها.

المادة 26 : يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقررون بموجب مرسوم رئاسي.

يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له ممثلا إضافيا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار.

ويشارك هؤلاء في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

الفصل الأول : سير مجلس المنافسة

المادة 27 : يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

يعلن التقرير بعد شهر من تبليغه إلى السلطات المذكورة أعلاه. وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. كما يمكن نشره كله أو مستخرجات منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى.

المادة 28 : يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له.

لاتصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ستة (6) أعضاء منه على الأقل.

جلسات مجلس المنافسة ليست علنية.

تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

المادة 29 : لايمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني.

تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر.

المادة 30 : يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره.

للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه.

غير أنه، يمكن للرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. وفي هذه الحالة،

تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولايمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف.

المادة 31 : يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم.

المادة 32 : يحدد القانون الأساسي ونظام أجور أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم.

المادة 33 : تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة.

رئيس مجلس المنافسة هو الآمر الرئيسي بالصرف.

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة.

الفصل الثاني : صلاحيات مجلس المنافسة

المادة 34 : يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية.

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه.

المادة 35 : يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

المادة 36 : يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص :

– إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم.

– وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

– فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

– تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

المادة 37 : يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.

المادة 38 : يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسة المقيدة للمنافسة كما

هو محدد بموجب هذا الأمر. ولايبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه.

المادة 39 : عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.

المادة 40 : مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن مجلس المنافسة، في حدود اختصاصاته وبالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السر المهني.

المادة 41 : يمكن مجلس المنافسة، وفق نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه، بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه، بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة.

يتم التحقيق ضمن نفس الشروط والإجراءات المنصوص عليها في صلاحيات مجلس المنافسة.

المادة 42 : لاتطبق أحكام المادتين 40 و41 أعلاه، إذا كانت المعلومات أو الوثائق أو التحقيقات المطلوبة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي.

المادة 43 : يمكن مجلس المنافسة، من أجل تطبيق المادتين 40 و41 أعلاه، إبرام الاتفاقيات التي تنظم علاقاته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات.

المادة 44 : يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لاتدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

لايمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

المادة 45 : يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أوتوزيعه أو تعليقه.

المادة 46 : يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

المادة 47 : تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها.

يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء الجهات المرسل إليها، وصفاتها وعناوينها.

المادة 48 : يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 49 : ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة. كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

الفصل الثالث : إجراءات التحقيق

المادة 50 : يحقق المقرر في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة.

إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44، (الفقرة 3)، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي معلل.

يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

المادة 51 : يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامة. وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر. ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.

المادة 52 : يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لايتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

المادة 53 : تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم. وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر.

يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار.

المادة 54 : يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وكذا، عند الإقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه.

المادة 55 : يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة.

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه.

الفصل الرابع : العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات

المادة 56 : يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه، بغرامة لاتفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لاتملك رقم أعمال محددا، فالغرامة لاتتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج).

المادة 57 : يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر.

المادة 58 : يمكن مجلس المنافسة، إذا لم تحترم الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه في الآجال المحددة، أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.

المادة 59 : يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لاتتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 أعلاه، أو التي لاتقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

يمكن المجلس أيضا أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار (50.000 دج) عن كل يوم تأخير.

المادة 60 : يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لاتطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة.

المادة 61 : يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة

مالية يمكن أن تصل إلى7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

المادة 62 : يمكن مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى5 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

الفصل الخامس : إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة

المادة 63 : تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لايتجاوز شهرا واحدا إبتداء من تاريخ استلام القرار. ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (8) أيام.

لايترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لايتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.

المادة 64 : يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارت مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

المادة 65 : بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لايكون هذا الأخير طرفا في القضية.

يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن، إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.

المادة 66 : يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة.

المادة 67 : يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر.

تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية.

المادة 68 : يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

المادة 69 : يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولايقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.

يطلب رئيس مجلس قضاء الجزائر رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ عندما لايكون هذا الأخير طرفا في القضية.

المادة 70 : ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة.

الباب الرابع : أحكام انتقالية وختامية

المادة 71 : تحصل مبالغ الغرامات والغرامات التهديدية التي يقررها مجلس المنافسة بوصفها ديونا مستحقة للدولة.

المادة 72 : يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقا لأحكام الأمر رقم 95–06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه.

المادة 73 : تلغى كل الأحكام المخالفة لأحكام هذا الأمر، لاسيما أحكام الأمر رقم 95–06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه.

يبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بأحكام الباب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 95–06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه، باستثناء المرسومين التنفيذيين الآتيين اللذين يلغيان :

– رقم 2000–314 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

– ورقم 2000–315 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات.

المادة 74 : ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

أمر رقم 03–11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض.

إن رئيس الجمهورية

– بناء على الدستور، لاسيما المادتان 122 – 15 و124 منه.

– وبمقتضى القانون رقم 62–144 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1962 والمتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي.

– وبمقتضى الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رضمان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 84–17 المؤرخ في 17 شوال عام 1404 الموافق 07 يوليو 1984 والمتعلق بالقوانين المالية المعدّل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 90–10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض.

– وبمقتضى القانون رقم 90–30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

– وبمقتضى الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

– وبعد الإستماع إلى مجلس الوزراء.

يصدر الأمر الآتي نصه :

الكتاب الأول

المادة الأولى : الوحدة النقدية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي الدينار الجزائري الذي يدعى باختصار دج.

يقسم الدينار الجزائري إلى مائة جزء متساو تسمى سنتيمات وتدعى بإختصار س ج.

المادة 2 : تتكون العملة النقدية من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية.

يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني.

ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه الذي يدعى في صلب النص ضمن علاقاته مع الغير " بنك الجزائر"، ويخضع لأحكام هذا الأمر.

المادة 3 : يحدد عن طريق أنظمة تتخذ طبقا لأحكام هذا الأمر ما يأتي :

– إصدار الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية.

– إشارات تعريف الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية، لاسيما قيمتها الوجهية ومقاساتها وأنماطها ومواصفاتها الأخرى.

– شروط وكيفيات مراقبة صنع وإتلاف الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية.

المادة 4 : يكون للأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية التي يصدرها بنك الجزائر دون سواها، سعر قانوني ولها قوة إبرائية غير محدودة.

المادة 5 : تفقد الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية التي تكون موضوع تدبير بالسحب من التداول، قوتها الإبرائية إن لم تقدم للصرف في أجل عشر (10) سنوات، وتكتسب الخزينة العمومية حينئذ قيمتها المقابلة.

المادة 6 : لايمكن تقديم أي اعتراض لبنك الجزائر في حالة فقدان أو سرقة أو إتلاف أو حجز أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية أصدرها.

المادة 7 : يمنع كل شخص من أن يصدر أو يضع قيد التداول أو يقبل ما يأتي :

– أية وسيلة محررة بالدينار الجزائري لاستعمالها كوسيلة دفع عوض العملة الوطنية.

– أي سند يدفع عند الطلب لحامله وغير منتج لفوائد حتى وأن كان محررا بالعملة الأجنبية.

المادة 8 : يعاقب طبقا لقانون العقوبات على تقليد وتزوير الأوراق النقدية أو القطع النقدية المعدنية التي أصدرها بنك الجزائر أو أصدرتها أية سلطة نقدية قانونية أجنبية أخرى وكذا على إدخال واستعمال وبيع بالتجول وتوزيع مثل هذه الأوراق النقدية أو القطع المقلدة أو المزورة.

الكتاب الثاني : هيكل بنك الجزائر وتنظيمه وعملياته

الباب الأول : أحكام عامة

المادة 9 : بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير.

ويحكمه التشريع التجاري مالم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر.

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولايخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة.

المادة 10 : تمتلك الدولة رأسمال بنك الجزائر كلية.

المادة 11 : يقع مقر بنك الجزائر في مدينة الجزائر.

يفتح بنك الجزائر فروعا أو وكالات في كل المدن حيث يرى ضرورة لذلك.

المادة 12 : لايمكن أن يصدر حل بنك الجزائر إلا بموجب قانون يحدد كيفيات تصفيته.

الباب الثاني : تسيير بنك الجزائر ومراقبته

الفصل الأول : إدارة بنك الجزائر

المادة 13 : يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب محافظ، يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية.

المادة 14 : تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ.

لايمكن المحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسة العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي.

ولايمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولايمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر.

المادة 15 : يحدد مرتب المحافظ ومرتب نائب المحافظ بمرسوم ويتحملهما بنك الجزائر.

يتقاضى المحافظ ونواب المحافظ، أو ورثتهم عند الاقتضاء، إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح، تعويضا عند إنتهاء ممارسة وظيفتهم يساوي مرتب سنتين يتحمله بنك الجزائر وذلك بإستثناء كل مبلغ آخر يدفعه هذا البنك.

لايجوز للمحافظ ونواب المحافظة، خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات.

المادة 16 : يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر.

يتخذ محافظ بنك الجزائر، الذي يدعى في صلب النص «المحافظ» جميع تدابير التنفيذ ويقوم بجميع الأعمال في إطار القانون.

يوقع بإسم بنك الجزائر جميع الاتفاقيات والمحاضر المتعلقة بالسنوات المالية والحصائل وحسابات النتائج.

يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر ولدى البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيآت المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام.

ترفع الدعاوى القضائية ويدافع عنها بناء على متابعته وتعجيله. ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.

يقوم بكل شراء للأملاك العقارية المرخص بها قانونا والتصرف فيها. وينظم مصالح بنك الجزائر ويحدد مهامها.

يوظف أعوان بنك الجزائر وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للمستخدمين ويعينهم في مناصبهم ويرقيهم ويعزلهم ويفصلهم.

يعين ممثلي بنك الجزائر في مجالس المؤسسات الأخرى، عندما يكون مثل هذا التمثيل مقررا.

المادة 17 : يحدد المحافظ صلاحيات كل نائب من نواب المحافظ ويوضح سلطاتهم.

ويمكنه أن يفوض إمضاءه إلى أعوان من بنك الجزائر.

كما يمكنه، لحاجات الخدمة، أن يختار من بين إطارات بنك الجزائر وكلاء خاصين.

الفصل الثاني : إدارة بنك الجزائر

المادة 18 : يتكون مجلس الإدارة من :

– المحافظ، رئيسا،

– نواب المحافظ الثلاثة،

- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي.

يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها.

المادة 19 : يدير بنك الجزائر مجلس إدارة يخول السلطات الآتية :

- يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكلات والفروع أو إلغائها.

- يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر.

- يوافق على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر.

- يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات.

- يفصل في شراء العقارات وفي التصرف فيها.

- يبت في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر ويرخص بإجراء المصالحات والمعاملات.

- يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة.

- يحدد الشروط والشكل اللذين يعد بنك الجزائر بموجبها حساباته ويضبطها.

- يضبط توزيع الأرباح ويوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية.

- يطلع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

المادة 20 : يعقد الموظفون ومستخلفوهم لدى ممارستهم عهدتم كأعضاء في مجلس الإدارة، جلساتهم بهذه الصفة.

المادة 21 : يحدد المجلس بدل حضور الموظفين الثلاثة وكذا الشروط التي يتم بموجبها تسديد مصاريفهم المحتملة لتنقلهم وإقامتهم.

المادة 22 : يستدعي المحافظ مجلس الإدارة ويرأسه ويحدد جدول أعمال دوراته. ويرأس الجلسة في غيابه، نائب المحافظ الذي يتولى نيابته.

يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه كلما دعت الضرورة إلى ذلك، كما يجتمع إذا طلب ثلاثة أعضاء ذلك.

المادة 23 : يصادق مجلس الإدارة على نظامه الداخلي.

المادة 24 : يكون حضور أربعة أعضاء في مجلس الإدارة على الأقل ضروريا لعقد اجتماعاته.

لايجوز لأي عضو أن ينتدب من يمثله.

تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

المادة 25 : لايجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

الفصل الثالث :حراسة بنك الجزائر ورقابته هيئة المراقبة

المادة 26 : تتولى حراسة بنك الجزائر هيئة مراقبة تتألف من مراقبين (2) يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية.

يمارس المراقبان وظائفهما بالدوام الكامل ويكونان في وضعية انتداب من إدارتهما الأصلية.

وتنهى مهامهما حسب الأشكال نفسها.

يجب أن تكون للمراقبين معارف لاسيما المالية منها وفي مجال المحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية تؤهلهما لأداء مهمتهما.

تحديد كيفيات دفع مرتبيهما عن طريق التنظيم.

يحدد مجلس الإدارة تنظيم هيئة المراقبة والوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرفها.

المادة 27 : يقوم المراقبان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره.

يمكن أن يجري المراقبان معا أو كل على حدة عمليات التدقيق والمراقبة التي يريانها مجدية.

ويحضران دورات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويطلعان المجلس على نتائج المراقبة التي أجرياها.

ويمكنهما أن يقدما له كل الاقتراحات أو الملاحظات التي يريانها ملائمة. وإذا رفضت اقتراحاتهما، يجوز لهما طلب تدوينها في سجل المداولات. ويطلعان الوزير المكلف بالمالية بذلك.

ويرفعان تقريرا لمجلس الإدارة حول عمليات تدقيق حسابات نهاية السنة المالية والتعديلات المحتملة التي يقترحانها.

كما يرفعان تقريرا إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الأشهر الأربعة التي تلي اختتام السنة المالية وتبلغ نسخة من التقرير إلى المحافظ.

يجوز للوزير المكلف بالمالية أن يطلب منهما في كل حين تقارير حول مسائل معينة تدخل ضمن اختصاصهما.

الفصل الرابع : الحسابات السنوية والمنشورات

المادة 28 : تقفل حسابات بنك الجزائر في 31 ديسمبر من كل سنة.

تعد أرباحا سنوية، النتائج الصافية من الاستهلاكات والأعباء والمؤونات. وتقتطع من هذه الأرباح 10% لصالح الاحتياطي القانوني. وتتوقف إلزامية هذا الاقتطاع بمجرد بلوغ الاحتياطي قيمة الرأسمال. يدفع الرصيد إلى الخزينة بعد تخصيص المبالغ التي يرى مجلس الإدارة أنها ضرورية لتكوين احتياطات عامة وخاصة. ويمكن تخصيص الأموال الاحتياطية لزيادات الرأسمال.

المادة 29 : يرفع المحافظ إلى رئيس الجمهورية خلال الأشهر الثلاثة التي تلي اختتام كل سنة مالية، الحصيلة وحسابات النتائج مع تقرير يتضمن عرض حال عن عمليات بنك الجزائر ونشاطاته، ولاسيما تلك المتعلقة بنشاط الإشراف البنكي الجاري أثناء السنة المالية، ووضعية

مراقبة البنوك والمؤسسات المالية والعبر المستخلصة من نشاط مركزية المخاطر. تنشر الحصيلة وحسابات النتائج في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بعد شهر واحد على الأكثر من هذا التسليم.

ويرسل المحافظ دوريا إلى رئيس الجمهورية، تقريرا حول الإشراف المصرفي، مع تبليغه إلى مجلس النقد والقرض وإلى اللجنة المصرفية.

كما يسلم المحافظ سنويا إلى رئيس الجمهورية، مع التبليغ إلى رئيس الحكومة ومجلس النقد والقرض، الوثائق الآتية :

– تقرير حول تسيير احتياطات الصرف.

– تقرير حول تسيير الديون الخارجية يتضمن تحليلا حول وضعية وآفاق قدرة الاقتصاد على الوفاء بالديون الخارجية.

المادة 30 : ينشر بنك الجزائر تقريرا سنويا حول التطور الإقتصادي والنقدي للبلاد، يتضمن على الخصوص العناصر المطلوبة للفهم الجيد للسياسة النقدية. ويفضي هذا التقرير إلى تقديم بيان للمجلس الشعبي الوطني يكون متبوعا بنقاش.

ويمكن أن ينشر بنك الجزائر بيانات إحصائية ودراسات اقتصادية ونقدية.

المادة 31 : يرسل بنك الجزائر إلى الوزير المكلف بالمالية وضعية حساباته المقفلة في نهاية كل شهر. وتنشر هذه الوضعية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الفصل الخامس : الإعفاءات والامتيازات

المادة 32 : بغض النظر عن أحكام المادة 13 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، يعفى بنك الجزائر بخصوص كل العمليات المرتبطة بنشاطه الخاص بالطباعة، من كل الضرائب أو الحقوق أو الرسوم أو الأعباء الجبائية مهما تكن طبيعتها.

وتعفى من حقوق الطابع والتسجيل، كل العقود والسندات وبوجه عام كل المستندات وكل العقود المتصلة بالعمليات التي يعالجها بنك الجزائر في نطاق ممارسة صلاحياته المباشرة.

المادة 33 : يعفى بنك الجزائر، عند كل إجراء من تقديم الكفالة أو التسبيق في كل الحالات التي ينص فيها القانون على تحمل الخصوم هذا الالتزام، ومن كل المصاريف القضائية والرسوم المقبوضة لصالح الدولة.

المادة 34 : تضمن الدولة أمن منشآت بنك الجزائر وحمايتها كما تضمن مجانا المواكبة المطلوبة لأمن نقل الأموال أو القيم.

الكتاب الثالث : صلاحيات بنك الجزائر وعملياته

الباب الأول : صلاحيات عامة

المادة 35 : تتمثل مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والقرض والصرف في توفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد.

ولهذا الغرض، يكلف بتنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب، بكل الوسائل الملائمة، توزيع القرض، ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف.

المادة 36 : تستشير الحكومة بنك الجزائر في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية.

يمكن بنك الجزائر أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسن ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة وبشكل عام تنمية الاقتصاد.

ويطلع الحكومة على كل طارئ من شأنه المساس باستقرار النقد.

ويحق له أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية أن تزوده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية.

ويحدد كيفيات عمليات الاقتراض من الخارج ويرخص بها، إلا إذا تعلق الأمر بقروض قامت بها الدولة أو لحسابها.

ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج ويبلغها للوزارة المكلفة بالمالية.

المادة 37 : يساعد بنك الجزائر الحكومة في علاقاتها مع المؤسسات المالية المتعددة الأطراف والدولية. ويمكنه، عند الحاجة، أن يمثل الحكومة لدى هذه المؤسسات وفي المؤتمرات الدولية.

ويشارك في التفاوض بشأن عقد اتفاقات دولية للدفع والصرف والمقاصة، ويتولى تنفيذها.

ويعقد كل تسوية تقنية تتعلق بكيفيات إنجاز هذه الاتفاقات. ويجري تنفيذ بنك الجزائر المحتمل لهذه الاتفاقات، لحساب الدولة.

الباب الثاني : إصدار النقد

المادة 38 : يصدر بنك الجزائر العملة النقدية، ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم المتخذ وفقا للفقرة «أ» من المادة 62 أدناه.

تتضمن تغطية النقد العناصر الآتية :

– السبائك الذهبية والنقود الذهبية.

– العملات الأجنبية.

– سندات الخزينة.

– سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن.

الباب الثالث :العمليات

المادة 39 : الاحتياطي من الذهب الذي يتوفر عليه بنك الجزائر ملك للدولة. ويمكن بنك الجزائر أن يقوم بكل العمليات على الذهب ولاسيما بالشراء والبيع والاقتراض والرهن وذلك نقدا ولأجل.

يمكن أن تستعمل الأرصدة من الذهب كضمان لأي تسبيق موجه للتسيير النشط للديون العمومية الخارجية. وفي هذه الحالة يستمع إلى مجلس النقد والقرض ويخطر رئيس الجمهورية بذلك.

المادة 40 : يجوز لبنك الجزائر أن يشتري أو يبيع أو يخصم أو يعيد الخصم أو يضع أو يأخذ تحت نظام الأمانة ويرهن ويسترهن أو يودع ويأخذ كوديعة كل سندات الدفع المحررة بالعملات الأجنبية وكذا كل الأرصدة بالعملات الأجنبية. ويدير احتياطات الصرف ويوظفها. كما يجوز لبنك الجزائر، في هذا الإطار، الاقتراض والاكتتاب بسندات مالية

محررة بعملات أجنبية ومسعرة بانتظام من الفئة الأولى لدى الأسواق المالية الدولية.

يحدد مجلس النقد والقرض كيفيات تسيير احتياطات الصرف وفقا للمادة 62 الفقرة «ن» أدناه.

المادة 41 : يحدد النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض كيفيات وشروط إعادة الخصم وأخذ ووضع تحت نظام الأمان أو تسبيقات من سندات بالعملة الوطنية من قبل بنك الجزائر. ويحدد حسم العمليات المنصبة على السندات العمومية التي يقوم بها البنك المركزي والمنصوص عليها في المواد السابقة، وفقا لأهداف السياسة النقدية.

المادة 42 : يمكن بنك الجزائر أن يمنح تسبيقات للبنوك من العملات وسبائك الذهب والعملات الأجنبية ومن السندات العمومية والخاصة.

لايمكن بأي حال من الأحوال أن تتعدى مدة هذه التسبيقات سنة واحدة.

المادة 43 : يمكن بنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر. ويجب أن تكون هذه القروض مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بذهب أو بالعملات الأجنبية قابلة للخصم بموجب الأنظمة المتخذة بهذا الخصوص من مجلس النقد والقرض.

المادة 44 : يتعهد المقترض تجاه بنك الجزائر في الحلات المنصوص عليها في المواد أعلاه، بتسديد مبلغ القرض الذي منح له، في الأجل المستحق.

يوضح نظام من مجلس النقد والقرض شروط وكيفيات تنفيذ أحكام هذه المادة، وكذا أحكام المادة 43 أعلاه.

المادة 45 : يمكن بنك الجزائر، ضمن الحدود ووفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، أن يتدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح التسبيقات. ولايجوز، بأي حال من الأحوال، أن تتم هذه العمليات لصالح الخزينة أو الجماعات المحلية المصدرة للسندات.

المادة 46 : يمكن بنك الجزائر أن يمنح الخزينة مكشوفات بالحساب الجاري لايمكن أن تتجاوز مدتها الكاملة 240 يوما متتاليا أو غير متتال أثناء سنة تقويمية، وذلك على أساس تعاقدي، وفي حدود حد أقصى يعادل عشرة في المائة (10%) من الإيرادات العادية للدولة، المثبتة خلال السنة الميزانية السابقة.

تقضي المكشوفات المرخص بها إلى تقاضي عمولة إدارة تحدد نسبتها وكيفياتها بالاتفاق مع الوزير المكلف بالمالية. ويجب تسديد هذه التسبيقات قبل نهاية كل سنة مالية.

كما يرخص لبنك الجزائر أن يمنح الخزينة العمومية بصفة استثنائية، تسبيقا يوجه حصريا للتسيير النشط للمديونية العمومية الخارجية.

تحدد كيفيات تنفيذ هذا التسبيق وتسديده، لاسيما جدول استحقاق التسديد، عن طريق اتفاقية بين البنك المركزي والخزينة العمومية، وبعد الاستماع إلى مجلس النقد والقرض. ويخطر رئيس الجمهورية بذلك.

المادة 47 : يمكن بنك الجزائر أن يخصم أو يأخذ تحت نظام الأمانة، السندات المكفولة المكتتبة لصالح محاسبي الخزينة والمستحقة خلال أجل ثلاثة (3) أشهر.

المادة 48 : يبقي بنك الجزائر لدى مركز الصكوك البريدية على المبالغ الموافقة لحاجاته المرتقبة بشكل عاد.

المادة 49 : بنك الجزائر هو المؤسسة المالية للدولة بالنسبة لجميع عمليات صندوقها وعملياتها المصرفية والقرضية.

ويتولى بدون مصاريف، مسك الحساب الجاري للخزينة ويقوم مجانا بجميع العمليات المدينة والدائنة التي تجري على هذا الحساب. ينتج الرصيد الدائن للحساب الجاري فوائد بنسبة تقل بـ 1% عن نسبة الرصيد المدين. ويحدد هذه النسبة مجلس النقد والقرض.

يتولى بنك الجزائر مجانا ما يأتي :

– توظيف القروض التي تصدرها أو تضمنها الدولة لدى الجمهور.

– دفع قسائم السندات التي تصدرها أو تضمنها الدولة، بالتعاون مع الصناديق العمومية.

المادة 50 : يمكن أن يتولى بنك الجزائر ما يأتي :

– الخدمة المالية لقروض الدولة وكذا حفظ الأموال المنقولة التابعة للدولة وتسييرها.

– بالنسبة للجماعات والمؤسسات العمومية :

* الخدمة المالية وتوظيف قروضها.

* دفع قسائم السندات المالية التي أصدرتها.

* العمليات المنصوص عليها في المادة 49 أعلاه.

المادة 51 : يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي.

ولايمكنه أن يتعامل مع البنوك العاملة بالخارج، إلا في عمليات بالعملات الأجنبية.

المادة 52 : يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات المقاصة.

المادة 53 : يمكن بنك الجزائر أن يوظف أمواله الخاصة :

أ – في شكل أموال غير منقولة وفقا للمادة 54 أدناه.

ب – في شكل سندات صادرة أو مكفولة من الدولة.

ج – في شكل عمليات تمويل ذات فائدة اجتماعية أو وطنية.

د – في شكل سندات صادرة عن هيئات مالية تخضع إلى أحكام قانونية خاصة وذلك بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية.

يجب ألا يتعدى إجمالي التوظيفات المنصوص عليها في الفقرتين ج و د أعلاه، أربعين بالمائة (40%) من الأموال الخاصة للبنك، إلا إذا رخص بذلك مجلس النقد والقرض.

المادة 54 : يمكن بنك الجزائر، لتلبية حاجاته الخاصة، أن يشتري عقارات أو يكلف من يبنيها أو يبيعها أو يستبدلها. وتخضع هذه العمليات لرخصة من مجلس الإدارة ولايمكن أن تتم إلا بالأموال الخاصة.

المادة 55 : يمكن بنك الجزائر، بغية تحصيل ديونه المشكوك فيها أو المتأخر إيفاؤها.

– أن يتخذ جميع الضمانات في شكل رهون حيازية أو رهون.

– أن يشتري بالتراضي أو بالبيع القسري كل ملك منقول أو غير منقول. وعلى البنك أن يتصرف في الأملاك التي اكتسبها بهذه الصفة في أجل سنتين، إلا إذا استعملها لحاجات عملياته.

المادة 56 : ينظم بنك الجزائر غرف المقاصة ويشرف عليها. ويسهر على حسن سير نظم الدفع وأمنها وفقا لنظام مجلس النقد والقرض.

المادة 57 : تتحمل البنوك نفقات غرف المقاصة.

الكتاب الرابع : مجلس النقد والقرض

الباب الأول : تشكيلة مجلس النقد والقرض

المادة 58 : يتكون مجلس النقد والقرض الذي يدعى في صلب النص «المجلس» من :

– أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.

– شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

المادة 59 : تعين الشخصيتان عضوين في المجلس بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية.

يتداول عضوا المجلس هذان ويشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة.

المادة 60 : يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للإجتماع ويحدد جدول أعماله. ويحدد المجلس نظامه الداخلي، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل ويمكن أن يستدعى إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بمبادرة من رئيسه أو من عضوين منه، ويقترحون في هذه الحالة، جدول أعمال المجلس. ويستلزم عقد اجتماعات المجلس حضور ستة (6) من أعضائه على الأقل. ولايمكن أي مستشار أن يمنح تفويضا لتمثيله في اجتماع المجلس.

يحدد المجلس بدل حضور أعضائه والشروط التي تسدد بموجبها المصاريف المحتملة التي قد يقوم بها أعضاؤه.

يمكن المجلس أن يشكل ضمنه لجانا استشارية ويحدد مهمامها.

المادة 61 : يلزم أعضاء المجلس بالواصيات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، مما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب.

الباب الثاني: صلاحيات المجلس

المادة 62 : يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي :

أ – إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و5 من هذا الأمر وكذا تغطيته.

ب – مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات.

ج – تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها. ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.

د – غرف المقاصة.

هـ – سير وسائل الدفع وسلامتها.

و – شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه.

ز – شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

ح – المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

ط – حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.

ي – المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كيفيات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق، لاسيما منها بنك الجزائر.

ك – الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.

ل – تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.

م – التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.

ن – تسيير احتياطات الصرف.

يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :

أ – الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

ب – الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.

ج – تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.

د – القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.

يمارس المجلس سلطاته، في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة.

يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير، وتستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد أو القرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي.

المادة 63 : يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها.

ويجب على المحافظ أن يستعدي حينئذ المجلس للإجتماع في أجل خمسة (5) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح.

ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكون مضمونه.

المادة 64 : يصدر المحافظ النظام الذي يصبح نافذا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

يحتج بالأنظمة تجاه الغير بمجرد نشرها.

وتنشر الأنظمة، في حالة الاستعجال، في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر ويمكن حينئذ، الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء.

المادة 65 : يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة. ولايكون هذا الطعن أثر موقف.

يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا.

يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية. وتنشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ) و ب) و ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وتبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية.

لايسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة.

يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه.

الكتاب الخامس : التنظيم المصرفي

الباب الأول :تعاريف

المادة 66 : تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

المادة 67 : تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها.

غير أنه لاتعتبر أموالا متلقاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر:

– الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) في المائة من الرأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين.

– الأموال الناتجة عن قروض المساهمة.

المادة 68 : يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 69 : تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

الباب الثاني : العمليات

المادة 70 : البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية.

المادة 71 : لايمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.

المادة 72 : يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية :

– عمليات الصرف.

– عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.

– توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها.

– الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.

– الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

المادة 73: خلافا لأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها.

تخضع هذه الأموال للشروط أدناه :

1 – لاتعتبر ودائع في مفهوم المادة 67 أعلاه، بل تبقى ملكا لأصحابها.

2 – لاتنتج فوائد.

3 – يجب أن تبقى مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها.

4 – يجب أن يوقع عقد بين المودع والمودع لديه يوضح :

– اسم المؤسسة التي ستتلقى الأموال وهدفها ورأسمالها ومقرها.

– المشروع أو البرنامج المعدة له هذه الأموال.

– شروط اقتسام الأرباح والخسائر.

– شروط بيع المساهمات.

– شروط استهلاك المؤسسة نفسها للمساهمات.

– الشروط التي يتقيد فيها البنك أو المؤسسة المالية بإرجاع الأموال لأصحابها إذا لم تتحققق المساهمة.

5 – يجب أن تتم المساهمة في أجل ستة (6) أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفع يؤديه المساهمون، ويمكن أن يسبق هذا الأجل بستة (6) أشهر، في حالة ما إذا جمعت الاكتتابات دون دفع.

6 – إذا لم تتحقق المساهمة أو إذا أصبحت غير ممكنة لأي سبب كان، يجب على البنك أو على المؤسسة المالية التي تلقت الأموال أن تضعها تحت تصرف أصحابها خلال الأسبوع الذي يلي هذه المعاينة.

7 – يحدد المجلس بموجب نظام، الشروط الأخرى، لاسيما تلك المتعلقة بعدم إمكانية قيام مكتتب أو عدة مكتتبين بواجباتهم.

8 – للبنوك والمؤسسات المالية الحق في عمولة توظيف تعود لها حتى إذا طبقت أحكام الفقرة 6 أعلاه، كما تستحق لها عمولة سنوية عن هذه العمليات إذا قامت بالتسيير.

9 – تخضع هذه العمليات من جهة أخرى لقواعد الوكالة.

المادة 74: يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ مساهمات وتحوزها، ولايجوز أن تتعدى هذه المساهمات بالنسبة للبنوك، الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض.

المادة 75: لايجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل اعتيادي نشاطا غير النشاطات المذكورة في المواد السابقة إلا إذا كان ذلك مرخصا لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس.

ينبغي أن تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة، مهما يكون من أمر، محدودة الأهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك أو المؤسسة المالية. ويجب ألا تمنع ممارسة هذه النشاطات المنافسة أو تحد منها أو تحرفها.

الباب الثالث : الموانع

المادة 76: يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس.

المادة 77 : لايسري المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، على الخزينة إذا كانت النصوص التي تحكمها ترخص لها بالقيام بمثل هذه العمليات.

لايسري هذا المنع كذلك على:

– الهيئات التي ليس لها هدف ربحي والتي تمنح في نطاق مهمتها، ولأسباب ذات طابع اجتماعي، من مواردها الخاصة، قروضا بشروط تفصيلية لبعض منخرطيها.

– المؤسسات التي تمنح تسبيقات من الأجور أو قروضا ذات طابع استثنائي لأجرائها لأسباب ذات طابع اجتماعي.

المادة 78: يجوز للمجلس، عن طريق الأنظمة، أن يمنح استثناءات من المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، لفائدة هيئات السكن التي تقبل الدفع المؤخر لثمن السكنات التي تقوم بترقيتها. يحدد المجلس شروط مثل هذه العمليات وحدودها.

المادة 79: بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، يمكن كل مؤسسة:

– أن تمنح متعاقديها آجالا للدفع أو تسبيقات، وذلك ضمن ممارسة نشاطها.

– أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى.

– أن تصدر بطاقات وسندات تخول الشراء منها سلعة أو خدمة معينة.

المادة 80: لايجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:

– إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ – جناية.

ب – اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

ج – حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

د – الإفلاس.

هـ – مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

و – التزيور في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

ز – مخالفة قوانين الشركات.

ح – إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

ط – كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

– إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

– إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج مالم يرد له الاعتبار.

المادة 81: يمنع على كل مؤسسة، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتدة كبنك أو مؤسسة مالية.

يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن ثير اللبس بهذا الشأن.

يجوز لمكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية أن تستعمل التسمية أو الإسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي إليها على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر.

الباب الرابع: الترخيص والاعتماد

المادة 82: يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه.

المادة 83: يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية.

ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

المادة 84: يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.

المادة 85: يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

المادة 86: يحدد المجلس بموجب نظام يتخذه طبقا للمادة 62 من هذا الأمر، كيفيات الاتفاقيات التي يمكن إبرامها عند الاقتضاء، وحسب الحالة، مع السلطات النقدية أو البنوك المركزية الأجنبية.

المادة 87: لايمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض،

ولايجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.

المادة 88: يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

تستفيد البنوك والمؤسسات المالية المعتدة قبل تاريخ صدور هذا الأمر، من مهلة سنتين (2) للمطابقة لأحكام هذه المادة والتنظيم المتخذ لتطبيقه.

المادة 89: يجب على كل بنك وكل مؤسسة مالية أن يثبت كل حين، أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المذكور في المادة 88 أعلاه. يحدد نظام يتخذه المجلس شروط تطبيق هذه المادة.

المادة 90 : يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها.

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها.

المادة 91: من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال.

ومهما يكون من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا.

ويسلم الملتمسون للمجلس قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي، حسب الحالة.

المادة 92: بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة.

يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص، عند الاقتضاء.

يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه، بعد أن تسوي الشروط نفسها.

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 93: يمسك المحافظ قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية محينتين.

وتنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

كما ينشر كل تعديل حسب الأشكال نفسها.

المادة 94: يجب أن يرخص المحافظ مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لايمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها.

كما يجب أن يرخص المحافظ بصفة مسبقة، بأي تنازل عن أسهم في بنك أو في مؤسسة مالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس.

وحتى تكون نافذة في الجزائر، تعرض تعديلات القوانين الأساسية للبنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية التي تتوفر على فرع الجزائر على مجلس الإدارة إذا كانت منصبة على غرض الشركة.

المادة 95: دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ – بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب – تلقائيا :

1 – إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

2 – إن لم يتم إستغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا.

3 – إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

الباب الخامس :تنظيم المهنة

المادة 96: يؤسس بنك الجزائر جمعية مصرفيين جزائريين، يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الإنخراط فيها.

يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لاسيما لدى السلطات العمومية وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم.

تدرس هذه الجمعية المسائل المتصلة بممارسة المهنة، لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض، وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تتعرض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة، وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها، وتكوين المستخدمين، والعلاقات مع ممثلي المستخدمين.

ويمكن الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أن يستشير الجمعية في كل المسائل التي تهم المهنة. ويمكنها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية، في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة، إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

يوافق مجلس النقد والقرض على القانون الأساسي للجمعية وعلى أي تعديل بشأنه.

الكتاب السادس :مراقبة البنوك والمؤسسات المالية

الباب الأول : السيولة والقدرة على الوفاء ومركزية المخاطر وحماية المودعين

المادة 97: يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة

لضمان سيولتها وقدرتها علي الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية.

ويترتب على مخالفة الواجبات المقررة بموجب أحكام هذه المادة، تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 114 من هذا الأمر.

المادة 98: ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزه المخاطر تدعى «مركزية المخاطر» تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض، من جميع البنوك والمؤسسات المالية.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الإنخراط في مركزية المخاطر، ويجب أن تزود مركزية المخاطر، بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية، بطلب منهما، المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة.

يعد المجلس، طبقا لأحكام المادة 62 من هذا الأمر، النظام الذي ينظم سير مركزية المخاطر وتمويلها من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي لاتتحمل سوى تكاليفها المباشرة.

ينظم بنك الجزائر مركزية للمخاطر ومركزية للمستحقات غير المدفوعة.

المادة 99: يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقديم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية.

ويمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير الناظم المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية.

الباب الثاني: محافظة الحسابات والاتفاقيات مع المسيرين

الفصل الأول : محافظو الحسابات

المادة 100: يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يعين محافظين أثنين للحسابات على الأقل.

المادة 101: يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية، القيام بمايأتي:

1 – أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامة.

2 – أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها. ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

3 – أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر. وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

4 – أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

المادة 102: يخضع محافظوا حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية أو الجزائية:

1 – التوبيخ.

2 – المنع من مواصلة عليات مراقبة بنك ما أو مؤسسة مالية ما.

3 – المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك ما أو مؤسسة مالية ما لمدة ثلاث (3) سنوات المالية.

لا يمكن منح محافظي الحسابات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم.

الفصل الثاني : التزامات المحاسبة

المادة 103: يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها المجلس.

على كل بنك ومؤسسة مالية أن تنشر حساباتها السنوية خلال الستة (6) أشهر الموالية لنهاية السنة المحسابية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية، وفقا للشروط التي يحددها المجلس. ومن الممكن أن يطلب منها نشر معلومات أخرى.

تختص اللجنة المصرفية وحدها بمنح كل تمديد لأجل تراه مناسبا بصفة استثنائية، بناء على العناصر المقدمة لتدعيم طلب التمديد التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية في حدود مدة ستة (6) أشهر.

دون المساس بالأحكام المذكورة أعلاه، على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تبلغ قبل النشر نسخة أصلية للحسابات السنوية إلى اللجنة المصرفية.

تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقع سهو في المستندات المنشورة.

ويمكنها أن تنهي إلى علم الجمهور كافة المعلومات التي تراها مفيدة.

الفصل الثالث : الاتفاقيات مع المسيرين

المادة 104: يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية.

المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من درجة الأولى.

الباب الثالث : اللجنة المصرفية

المادة 105: تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص «اللجنة» وتكلف بما يأتي:

– مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

– المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

كما تعاين، عند الاقتصاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية.

المادة 106: تتكون اللجنة المصرفية من:

– المحافظ، رئيسا.

– ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

– قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (5) سنوات. وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها.

تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح من اللجنة.

المادة 107: تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ.

المادة 108: تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان.

يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة، لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه.

ويمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها.

تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه.

المادة 109: تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها.

وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة.

ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها.

ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة.

لايحتج بالسر المهني تجاه اللجنة.

المادة 110: توسع اللجنة تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وإلى الفروع التابعة لهما.

ويمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية، في إطار اتفاقيات دولية، إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.

كما يمكن تبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات.

المادة 111: إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم.

المادة 112: يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره.

المادة 113: يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها ويحق له إعلان التوقف عن الدفع.

يتم هذا التعيين، إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذ قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، وإما بمبادرة من اللجنة، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان، إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من المادة 114 أدناه.

المادة 114: إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1 – الإنذار.

2 – التوبيخ.

3 – المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4 – التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

5 – إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

6 – سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.

وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

المادة 115: يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها.

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها.

يمكن اللجنة أن تضع قيد التصفية وتعين مصف لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر.

يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

– ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.

– أن يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية.

– أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة.

المادة 116: تحدد اللجنة كيفيات الإدارة المؤقتة والتصفية.

الباب الرابع : السر المهني

المادة 117: يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:

– كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

– السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

– السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

– السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

– اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

الباب الخامس : ضمانات الودائع

المادة 118: يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية ينشؤه بنك الجزائر.

يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة ضمان سنوية نسبتها واحد في المائة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه.

يحدد المجلس كل سنة مبلغ العلاوة المذكورة في الفقرة السابقة. ويحدد مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع.

تعتبر ودائع شخص ما لدى نفس البنك، ولحاجات هذه المادة، وديعة وحيدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة.

لايمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع.

لايغطي هذا الضمان المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها.

الباب السادس : أحكام مختلفة

المادة 119: يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي. ويمكنهم بعد بلوغ سنة الست عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل. إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية.

المادة 120: يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة. ويمكن تخصيصها كضمانة لفائدة البنك بموجب عقد عرفي فقط.

المادة 121: تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانات لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أؤ المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان.

يرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وتتم ممارسته اعتبارا من:

– تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين، أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب.

– تاريخ الإعذار الذي يرسل حسب الأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى.

المادة 122: يصبح تخصيص رهن الديون المستحقة لصالح البنوك والمؤسسات المالية والتنازل عن الديون من قبلها أو لصالحها محققا بعد إبلاغ المدين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بعقد يثبت تاريخ عقد عرفي مشكل للرهن أو يتضمن تنازلا عن الدين.

المادة 123: يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.

يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال.

المادة 124: يمكن البنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبلغ المستحقة.

وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظمية المعمول بها، حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع.

كما تطبق أحكام هذه المادة على مايأتي:

– الأملاك المنقولة التي يحوزها المدين أو الغير لحساب المدين.

– الديون المستحقة التي يحوزها المدين على الغير وكذا على جميع الأرصدة الموجودة في الحساب.

الكتاب السابع : الصرف وحركات رؤوس الأموال

المادة 125: يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر.

المادة 126: يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.

يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط.

المادة 127: ينظم بنك الجزائر سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التي يقررها المجلس، وضمن احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر.

لايجوز أن يكون سعر صرف الدينار متعددا.

المادة 128: تكلف لجنة مشتركة بين بنك الجزائر ووزارة المالية بالإشراف على تنفيذ استراتيجية الاستدانة الخارجية وسياسة تسيير الأرصدة والمديونية الخارجية. وتتكون اللجنة من عضوين (2) يعينهما على التوالي، المحافظ والوزير المكلف بالمالية.

المادة 129: يجب ألا تؤدي الحركات المالية مع الخارج، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلى إحداث أي وضع في الجزائر يتسم بطابع الاحتكار أو الكارتل أو التحالف، وتحظر كل ممارسة تستهدف إحداث مثل هذه الأوضاع.

المادة 130: تلزم كل شركة خاضعة للقانون الجزائري مصدرة أو حائزة امتياز استثمار في الأملاك الوطنية المنجمية منها أو الطاقوية بفتح حساباتها بالعملات الأجنبية لدى بنك الجزائر وإبقائها لديه، كلما تلزم بإجراء جميع عملياتها بواسطته وبهذه العملات.

الكتاب الثامن : العقوبات الجزائية

المادة 131: يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها، دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون، لبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا بسوء النية وعمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة، استعمالا منافيا لمصالح المؤسسة

لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو العديد من هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر.

المادة 132: يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشر ملايين دينار (10.000.000 دج) الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن إلتزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من هذه الحقوق، ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر.

المادة 133: يكون العقاب المستوجب، في الحالات المنصوص عليها في المادتين 131 و132 أعلاه، إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المبددة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق، تعادل عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو تفوقها، السجن المؤبد، وغرامة من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) إلى خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).

المادة 134: تطبق العقوبات السارية على النصب، على كل شخص خالف في تصرفه، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76 و80 و81 من هذا الأمر.

ويمكن المحكمة، زيادة على ذلك، أن تأمر بغلق المؤسسة التي أرتكب فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 81 من هذا الأمر.

كما يمكن المحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها، وتعليقه في الأماكن التي تحددها، ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك، دون أن تتعدى المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

المادة 135: يمنع كل من حكم عليه بموجب المادة 134 أعلاه، بسبب مخالفة المادة 80 من هذا الأمر، من ممارسة نشاط بأي شكل من الأشكال في بنك أو مؤسسة مالية أو في أي فرع من فروع هذه البنوك أو المؤسسات المالية.

يتعرض المذنب والهيئة التي تستخدمه للعقوبة السارية على النصب في حالة مخالفة هذا المنع.

المادة 136: يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لايلبي بعد إعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا لمعلومات غير صحيحة.

المادة 137: يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملاين دينار (10.000.000 دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات إذا:

– تعمدوا عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظوا الحسابات أو رفضوا، بعد الإنذار، تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لاسيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.

– لم يعدوا الجرد والحسابات السنوية في الآجال المحددة بموجب القانون.

– لم ينشروا الحسابات السنوية وفقا لما تنص عليه المادة 103 من هذا الأمر.

– زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة.

المادة 138: تطبق على زبائن البنوك والمؤسسات المالية الذين ارتكبوا أو ساعدوا على ارتكاب أحد الأعمال المعاقب عليها بموجب المادتين 136 و137 أعلاه، العقوبات المنصوص عليها في هاتين المادتين.

المادة 139: يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الإستثمار.

المادة 140: يمكن المحافظ أن يكون طرفا مدنيا، بحكم صفته، في أي إجراء.

يمكن المحكمة في جميع مراحل المحاكمة، أن تطلب من اللجنة المصرفية كل رأي وكل معلومات مفيدة.

المادة 141: تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 90–10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه، سارية المفعول إلى غاية استبدالها بأنظمة جديدة تتخذ تطبيقا لهذا الأمر.

المادة 142: تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما القانون رقم 90–10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه.

المادة 143: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

أمر رقم 03–12 مؤرخ في27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا

إن رئيس الجمهورية

– بناء على الدستور، لاسيما المادتان 122 و124 منه.

– وبمقتضى الأمر رقم 74–15 المؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 والمتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 90–22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى القانون رقم 90–30 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1413 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

– وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93–03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم.

– وبمقتضى الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.

– وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء.

يصدر الأمر الأتي نصه :

المادة الأولى: يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية.

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/ أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/ أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية.

يتعين على الدولة، المعفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها، تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها، واجبات المؤمن.

المادة 2: آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 3: تحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية عن طريق التنظيم.

المادة 4: تطلب في كل عملية تنازل على ملك عقاري أو إيجاره موضوع هذه الإلزامية، وثيقة تثبت الوفاء بإلزامية التأمين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الأولى أعلاه.

يجب أن ترفق الوثيقة التي تثبت الوفاء بإلزامية التأمين المذكورة في الفقرة 2 من المادة الأولى أعلاه بالتصريحات الجبائية التي يقوم بها الأشخاص الخاضعون لهذه الإلزامية.

المادة 5: يتعين على شركات التأمين المعتمدة أن تمنح الأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه، التغطية من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نفس المادة.

توضح البنود النموذجية التي تعد مكتوبة في العقود المذكورة في المادة الأولى أعلاه، عن طريق التنظيم.

توضح البنود النموذجية التي تعد مكتوبة في العقود المذكورة في المادة الأولى أعلاه، عن طريق التنظيم.

المادة 6: تمنح تغطية التأمين المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 5 أعلاه، مقابل قسط أو اشتراك يحدد حسب درجة التعرض إلى الخطر والأموال المؤمن عليها.

تحدد التعريفات والإعفاءات وحدود الضمان وتعدل حسب تطور الخطر، عن طريق التنظيم.

المادة 7: لاتخضع شركات التأمين، إبتداء من نشر هذا الأمر، للإلزامية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، إزاء الأملاك العقارية المبنية والنشاطات الممارسة خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه، لايمكن شركات التأمين التخلي عن الإلزامية المذكورة أعلاه إلا أثناء الاكتتاب الأولي لعقد التأمين أو أثناء تجديده.

تكون الأملاك العقارية المبنية والنشاطات الممارسة خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما قبل نشر هذا الأمر، موضوع شروط خاصة في مجال التعريفة.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 8: لايحق لأي مؤمن أن يكتتب على نفس الملك إلا عقد تأمين واحد من نفس النوع ضد آثار الكوارث الطبيعية.

وإذا تعددت عقود التأمين بالنسبة لنفس الفائدة، تطبق أحكام المادة 33 من الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه.

المادة 9: يمكن منح ضمان الدولة لمعيد تأمين وطني واحد أو أكثر لممارسة عمليات إعادة التأمين على الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية.

توضح شروط منح وتنفيذ ضمان الدولة المذكور في الفقرة السابقة عن طريق التنظيم.

المادة 10: تستثنى من مجال تطبيق أحكام المواد من 1 إلى 6 أعلاه، الأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية غير المخزونة والمزروعات والأراضي والقطيع الحي خارج المباني التي تخضع لأحكام خاصة.

وتستثنى أيضا من مجال تطبيق أحكام المواد المذكورة في الفقرة السابقة، الأضرار التي تلحق بأجسام المركبات الجوية والبحرية وكذا السلع المنقولة.

المادة 11: تمثل الإلتزامات التقنية الناتجة عن عمليات تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية المذكورة في هذا الأمر، بسندات الدولة أو بدوائع يكونها معيدو التأمين.

توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 12: يجب أن تسدد تعويضات التأمين المستحقة بموجب الضمان من آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في هذا الأمر، في أجل لايتعدى ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تحديد مبلغ الأضرار الملحقة عن طريق الخبرة.

يجب أن يسلم تقرير الخبرة في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكوارث الطبيعية.

في حالة الاحتجاج، يمكن المؤمن له أن يطلب خبرة مضادة للأضرار.س تحدد كيفيات ممارسة هذه الخبرة المضادة ضمن البنود النموذجية المذكورة في المادة 5 أعلاه.

المادة 13: لايمكن أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع لأحكام هذا الأمر ولم يمتثل اللإلتزامات المتضمنة فيه، أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية.

المادة 14: يعاقب على كل مخالفة لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، عاينتها سلطة مؤهلة، بغرامة تساوي مبلغ القسط أو الإشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20%.

يحصل ناتج هذه الغرامة، كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية.

المادة 15: تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر.

المادة 16: يسري مفعول أحكام هذا الأمر بعد سنة، إبتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 17: ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة