الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق
والدراسات القانونية والقضائية

السنة: 2018 العدد: 1

مجلـة المحكمـة العليـا

السيد: **طبي عبد الرشيد، الرئيس الأول للمحكمة العليا**

مجلس مجلة المحكمة العليا:

السيد: الضاوي عبد القادر نائب الرئيس الأول بالنيابة، رئيس غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رئيسا،

السيد: آزرو محمد رئيس قسم بالغرفة الجنائية، عضوا،

السيد: بن عميرة عبد الصمد رئيس قسم بالغرفة العقارية، عضوا،

السيد: ماموني الطاهر رئيس قسم بغرفة الجنح والمخالفات، عضوا،

السيدة: زرهوني زليخة المستشارة بالغرفة المدنية، عضوا،

السيد: نوي حسان، المستشار بالغرفة التجارية والبحرية، عضوا،

السيدة: شوشو حفصة المستشارة بالغرفة الاجتماعية، عضوا،

السيدة: شيخي سلمى، المستشارة المكلفة برئاسة قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، رئيسة تحرير المجلة، عضوا.

أسرة التحرير:

السيدات والسادة: مروك مرزاقة، مداح سيد علي، صحراوي نريمان، شافعي غنية، مقلي سمية، سعدون فاطمة، بوسليماني ليلى، عمامرية نبيلة، بن عيش نجود، سويهر إيمان.

اللجنة التقنية:

السيدات والسادة: غضبان مبروكة، عباس سامية، فنوح عبد الهادي، رجيل سارة، مناصرية أمال، حميد جباري، بودالي بشير، علاوة وهيبة، كروش محمد.

العنوان: المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر.

الهاتف والفاكس: 023.24.07.23

البريد الالكتروني: revuedelacoursupreme@coursupreme.dz

الإيداع القانوني 3470 - 2004

شـروط النشـر:

المواد من 10 إلى 15 من النظام الداخلي لمجلة المحكمة العليا:

المادة 10: تتبع المجلة سياسة نشر تقوم على القواعد التالية:

أ - **بالنسبة لقرارات المحكمة العليا:**

1. أن يكون القرار سليما من الناحية اللغوية.
2. أن يكون مشفوعا برأي مسبب تحت إشراف رئيس الغرفة المعنية.
3. أن يرفق بملخص لوقائع القضية وإجراءاتها.
4. أن لا يكون قد سبق نشره، باستثناء ما ينشر في الأعداد الخاصة.

ب - **بالنسبة للتعاليق على قرارات المحكمة العليا والدراسات والبحوث القانونية:**

1. أن يكون المؤلف متحصلا على شهادة دكتوراه أو أن يكون أستاذا جامعيا سبق له النشر في مجلات أو كتب قانونية متخصصة، سواء في أرض الوطن أو في الخارج أو أن يكون قاضيا برتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة على الأقل أو أن يكون خبيرا تقنيا متخصصا في المجال المتناول بالدراسة.

2. أن لا يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني قد سبق نشره، سواء في مجلة المحكمة العليا أوفي أية مجلة أخرى أو أي مؤلف.

3. أن لا يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني جزءًا من رسالة دكتوراه أو ماجستير أو مذكرة تخرج.

4. أن يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني سليما من الناحية اللغوية.

5. أن لا يتعدى التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني 20 صفحة.

المادة 11: يستقبل رئيس تحرير المجلة التعاليق والدراسات والبحوث القانونية باللغة العربية في شكل مطبوع ورقي من نسختين، بالإضافة إلى نسخة في الشكل الإلكتروني (قرص) مكتوب ببرنامج " Microsoft Word" وبخط " simplified Arabic " حجم الخط 16، وإذا كانت التعاليق والبحوث والدراسات القانونية بلغة أجنبية، يستخدم خط

"Times new roman" حجم الخط 16، على أن تكون مرفقة بترجمة إلى اللغة العربية.

المادة 12: يمكن إرسال التعاليق والدراسات والبحوث القانونية إلى مصلحة مجلة المحكمة العليا، إما عبر البريد العادي على العنوان الآتي: شارع 11 ديسمبر 1960 – الابيار – الجزائر، أو عبر البريد الإلكتروني على العنوان الآتي:

revuedelacoursupreme@coursupreme.dz أو عن طريق الإيداع المباشر، كل ذلك مقابل إشهاد بالإيداع، يسلم للمعني عند الطلب من مصلحة مجلة المحكمة العليا.

المادة 13: ترفق التعاليق والدراسات والبحوث القانونية بنبذة تعريفية عن المؤلف مع ذكر عنوانه الكامل وعنوانه الإلكتروني ورقم الهاتف ورقم الفاكس - **إن وجد** - بالإضافة إلى كل ما يمكن إثبات مستواه أو صفته كأستاذ جامعي أو خبير تقني متخصص في المجال المتناول بالدراسة.

يعفى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، العاملون والمتقاعدون منهم، من هذا الشرط.

المادة 14: يتعهد المؤلف كتابيا:

- بعدم إعادة نشر التعليق أو الدراسة أو البحث في أي مجلة أخرى، إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من نشر التعليق أو الدراسة أو البحث في مجلة المحكمة العليا، مع الإشارة إلى سبق النشر بذات المجلة.

- بالإشارة إلى سبق النشر بالمجلة، إذا أعيد النشر ضمن كتاب للمؤلف.

المادة 15: لا يمكن أن يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني محل استرجاع من صاحبه، ولو لم يتم نشره بالمجلة.

كلمة العدد..... **13**

أولا: من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

• **اختصاص نوعي:** وكالة قضائية للخزينة- موظف- تعويض. المادتان 800 و802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322. المادة الأولى فقرة 2 من القانون 63-198... ملف رقم **1187424** قرار بتاريخ 2018/04/19 ..... **18**

• **تبليغ:** قرار أجنبي - نائب عام - إذن القاضي - بطلان محضر تبليغ. المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1159482** قرار بتاريخ 2018/04/19 ..... **23**

• **جمارك:** حجز - رسوم - ضرر - اختصاص - قضاء مدني. المادة 273 من قانون الجمارك...ملف رقم **1183931** قرار بتاريخ 2018/04/19 ..... **30**

• **حادث مرور:** حادث مرور مادي- محضر معاينة- خسائر مادية. المادة: 8 من الأمر 74-15... ملف رقم **1173503** قرار بتاريخ 2018/01/18 ..... **36**

• **حادث مرور:** حادث مرور مادي - سكر- سقوط الحق في الضمان - حكم جزائي. المادة 8 من الأمر 74-15. المادة 1/5 من المرسوم 80-34 المادتان 19 و19 مكرر من القانون 01-14... ملف رقم **1190857** قرار بتاريخ 2018/04/19 ..... **41**

2. الغرفة العقارية

• **أهلية:** شهر - قرار ولائي - تنازل - مستثمرة فلاحية. المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. قانون 10-03... ملف رقم **1092807** قرار بتاريخ 2018/02/15 ..... **49**

• **إيجار:** فسخ - إعذار - امتناع عن التنفيذ. المادتان 8 و17 من المرسوم 76-147... ملف رقم **1094447** قرار بتاريخ 2018/03/15 .....**53**

• **حيازة:** موثق - إشهاد - عقد تصريحي...ملف رقم **1072969** قرار بتاريخ 2018/01/11.....**57**

• **حيازة:** حائز أصيل - حائز عرضي - حماية الحيازة - حضانة. المادة 808 من القانون المدني...ملف رقم **1095549** قرار بتاريخ 2018/03/15 .....**61**

• **عقد بيع بالإيجار:** ملكية - عقار ذو استعمال سكني - تاريخ عقد البيع بالإيجار - تاريخ مقرر التخصيص. المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ... ملف رقم **1106798** قرار بتاريخ 2018/04/12 .....**65**

3. غرفة شؤون الأسرة و المواريث

• **اختصاص اقليمي:** حضانة - نفقة - بدل ايجار - حكم أجنبي. المادتان 9 و10 من القانون المدني. المادة 79 من قانون الأسرة. ملف رقم **1152666** قرار بتاريخ 2018/01/03 .....**72**

• **تنفيذ سندات أجنبية:** حكم أجنبي - صيغة تنفيذية - تصحيح الاسم - نظام عام. المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1185447** قرار بتاريخ 2018/05/09 .....**76**

• **كفالة:** عودة المكفول - تخيير الولد - مصلحة المكفول - حق الزيارة. المادة 124 من قانون الأسرة. ملف **رقم 1202787** قرار بتاريخ 2018/06/06 .....**80**

• **نفقة:** مصاريف العلاج - جمع - رفض. المادتان 73 و78 من قانون الأسرة... ملف رقم **1185134** قرار بتاريخ 2018/05/09 .....**86**

4. الغرفة التجارية و البحرية

• **حجز ما للمدين لدى الغير:** حجز تحفظي - تثبيت - جهة قضائية - اختصاص. المادة 121 من الأمر 03–11. المادتان 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...ملف **رقم 1227695** قرار بتاريخ 2018/01/11 ..... **92**

• **دعوى تفسيرية:** قرار - توضيح - موضوع - مراكز قانونية. المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1265058** قرار بتاريخ 2018/04/12 ..... **98**

• **شركة:** تصفية - حجز تنفيذي - حجز تحفظي - دائن - امتياز. المواد 641، 663 و721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المادة 245 من القانون التجاري... ملف رقم **1286892** قرار بتاريخ 2018/04/12 ..... **102**

• **صفة:** أملاك شاغرة - شركة أجنبية. المادة الأولى من الأمر 66-102. المادة 42 من الأمر 10-01... ملف رقم **1193844** قرار بتاريخ 2018/03/15..... **108**

• **مسؤولية عقدية:** فسخ - عيوب خفية - إصلاحات. المواد 106، 107 و494 من القانون المدني... ملف رقم **1274741** قرار بتاريخ 2018/05/17 ..... **115**

• **نقل بحري:** سند شحن - خطأ - مسؤولية. المادتان 753 و802 من القانون البحري... ملف رقم **1241720** قرار بتاريخ 2018/04/12 .... **121**

5. الغرفة الاجتماعية

1. **إضراب:** غير شرعي - حكم قضائي - خطأ جسيم. المادة 27 المعدلة بالمادة 5 من الأمر 71-29 المواد 28، 29، 30 و33 مكرر من القانون 90-02.

2. **تسريح:** إضراب- غير شرعي - تسريح تعسفي. المادة 4/73. من القانون 90-11.

• ملف رقم **1205085** قرار بتاريخ 2018/02/08 ..... **126**

• **تقادم:** منحة - ارتباط - أجر. المادة 309 من القانون المدني... ملف رقم **1187023** قرار بتاريخ 2018/02/08..... **130**

• **ضمان اجتماعي:** اشتراكات - تقادم. المادة 74 من قانون 08-08... ملف رقم **1149083** قرار بتاريخ 2018/02/08 ..... **134**

• **ضمان اجتماعي:** معاش العجز - خبرة. المادة 3 من المرسوم 85-35... ملف رقم **1180672** قرار بتاريخ 2018/03/08 ..... **137**

• **عقد إدماج مهني:** علاقة عمل –إنهاء - تعويض. المادة 12 من المرسوم التنفيذي 08-126... ملف رقم **1165886** قرار بتاريخ 2018/02/08..... **141**

• **نقابة:** مندوب نقابي - تسريح.المادة 56 من قانون 90-14... ملف رقم **1220174** قرار بتاريخ 2018/02/08 ..... **145**

6. الغرفة الجنائية

• **أسئلة:** هوية - ظرف تشديد. المادتان: 305 و4/314 من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **1174492** قرار بتاريخ 2018/01/17 ..... **150**

• **تحقيق:** أدلة جديدة - إسناد اتهام. المادتان: 175 و181 من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **1227005** قرار بتاريخ 2018/02/21..... **155**

• **تزوير المحررات العمومية أو الرسمية:** تقرير خبرة - محرر عمومي - محرر عرفي. المادة 220 من قانون العقوبات... ملف رقم **1191136** قرار بتاريخ 2018/01/17..... **162**

7. غرفة الجنح و المخالفات

• **انقضاء الدعوى العمومية:** فعل مخل بالحياء بعنف - جناية - جنحة - تقادم. المادة 335 من قانون العقوبات. المواد 6، 7 و8 من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **0906186** قرار بتاريخ 2018/05/31 ..... **168**

• **تقادم الدعوى الجبائية:** إدارة الجمارك - حقوق جبائية. المادتان 268 من قانون 79 الجمارك... ملف رقم **1055907** قرار بتاريخ 2018/03/29 ..... **171**

• **دعوى جبائية:** إدارة الضرائب - حيازة مصوغ بدون دمغة - دعوى عمومية. المادتان 358 و359 من الأمر 76-104. المادة 124 من القانون المدني. المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية...ملف رقم **0713394** قرار بتاريخ 2018/03/29 ..... **175**

ثانيا: من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

• **أجل:** حبس مؤقت - عريضة. المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **008668** قرار بتاريخ 2018/02/14 ..... **179**

• **فترة الحبس:** براءة - إفراج - تعويض. المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **008701** قرار بتاريخ 2018/04/11 ..... **182**

• **كشف راتب:** حبس مؤقت غير مبرر- ضرر مادي- تعويض. المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **008802** قرار بتاريخ 2018/05/16 ..... **186**

ثالثا: دراسات

• **التحكيم التجاري الدولي- الجوانب العملية**...السيد محمد مجبر، رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، سابقا..... **191**

• **مكانة الحقوق الأساسية من القضاء**... السيد يوسف حاشي، أستاذ القانون الدستوري وحقوق الإنسان والحريات العامة بجامعة عين تموشنت.....**210**

كلمة العدد

يتضمن هذا العدد من مجلة المحكمة العليا مجموعة من أهم ما أصدرته مختلف غرف المحكمة العليا ولجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي من قرارات؛ خلال السداسي الأول من سنة 2018، كما يتضمن أيضا الدراستين التاليتين:

- التحكيم التجاري الدولي- الجوانب العملية، للسيد محمد مجبر، رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، سابقا.

و

- مكانة الحقوق الأساسية من القضاء، للسيد يوسف حاشي، أستاذ القانون الدستوري وحقوق الإنسان والحريات العامة بجامعة عين تموشنت.

تسعى المحكمة العليا دوما إلى نشر مستجداتها من قرارات قضائية و مداخلات لقضاتها في مختلف التظاهرات العلمية، ذات الصلة بالشأن القانوني، بالإضافة إلى إسهامات الأساتذة الجامعيين و المهنيين المختصين في القانون، أملا في تعميم الثقافة القانونية.

مجلة المحكمة العليا

أولا :

من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

ملف رقم 1187424 قرار بتاريخ 2018/04/19

قضية مديرية الوكالة القضائية للخزينة العامة ضد (ط.ع)

الموضوع: اختصاص نوعي

الكلمات الأساسية: وكالة قضائية للخزينة- موظف- تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 800 و802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المؤرخ في 2010/12/22، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني.

المادة الأولى فقرة 02 من القانون 63-198، المؤرخ في 8 جوان 1963، المتضمن إنشاء الوكالة القضائية للخزينة.

المبدأ: تعد الوكالة القضائية للخزينة مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يؤول الاختصاص عند وجودها، كطرف في النزاع، إلى القضاء الإداري، غير أنه وبمناسبة دعوى المطالبة بالتعويض، التي تحل فيها الدولة محل الضحية، يؤول اختصاص الفصل في هذا النزاع إلى القضاء العادي.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/06/01.

بعد الاستماع إلى السيدة كراطار مختارية المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت مديرية الوكالة القضائية للخزينة العامة ممثلة في شخص مديرها بالنقض بواسطة الأستاذ هويدي علي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء الوادي في 24 أفريل 2016 فهرس 16/00244 الذي قضى ما يلي:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

تتلخص الوقائع كون رفعت مديرية الوكالة القضائية للخزينة العامة دعوى في 2015/08/04 ضد (ط.ع) تلتمس إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مديرية الوكالة القضائية للخزينة العامة ممثلة الدولة مبلغ 100.000 دج تعويضا عن الأضرار.

انتهت الدعوى بصدور حكم عن محكمة الوادي في 2015/12/16 ألزم (ط.ع) دفع مبلغ 100.000 دج تعويض.

استأنف (ط.ع) الحكم التمس إلغاءه ورفض الدعوى لانعدام الصفة واحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس، بينما طلب المستأنف عليه تأييد الحكم.

أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.

حيث أسست الطاعنة عريضة طعنها على **وجه وحيد: مأخوذ من قصور التسبيب،**

بدعوى أن الوكيل القضائي وإن كان ذا طابع إداري إلا أن التعويض لا يعنيه مباشرة بل بحكم التبعية و استناد إلى أحكام القانون 198/63 المؤرخ في 1963/06/08 المنشئ لهذه الوكالة.

حيث أن الحكم المستأنف ألزم شخصا طبيعيا بأداء التعويض عن جرم اقترافه في حق رجل الأمن ليدفع ذلك التعويض لصالح الطاعن.

لما قضوا بعدم الاختصاص النوعي جانب القضاة الصواب لكون الجنحة المتسبب فيها شخص طبيعي ضد شخص طبيعي أما الوكيل القضائي فهو مجرّد وصي ووكيل عن قضايا الدولة المترتبة عن الأضرار التي تلحق أعوانها العموميين.

حيث أن المطعون ضده (ط.ع) غير ممثل رغم تبليغه بعريضة الطعن بالنقض عملا بالمادة 412 ق إ م إ.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه القانونية و الشكلية فهو مقبول.

حول الوجه الوحيد:

حيث أنه من المقرّر قانونا وعملا بالمادة الأولى فقرة 2 من القانون 63-198 لتاريخ 08 جوان 1963 المتضمن إنشاء الوكالة القضائية للخزينة، فإن الوكالة القضائية تمثل الدولة في القضايا المرفوعة أمام القضاء العادي الرامية إلى إلزامها كدائن أو مدين لأسباب أجنبية عن الضريبة و العقار.

حيث المقرّر قانونا وعملا بالمادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 2010/12/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني التي تنص " تحمي الدولة موظف الشرطة مما قد يتعرضون من كل أنواع الضغط أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء...

تحل الدولة في هذه الظروف محل الضحية للحصول على التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه مرتكبه..."

حيث الثابت أن الطاعنة رفعت دعوى للمطالبة بتعويضات عملا بالمادة 38 من المرسوم التنفيذي 10-322 المشار إليه أعلاه على اعتبار أن الشرطي (م. ب) تعرّض للشتم أثناء تأدية مهامه.

حيث يتبيّن من تفحص القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس بنوا قرارهم على المادة 800 ق إ م إ ليستخلصوا أن الوكالة القضائية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية للتصريح بعدم الاختصاص النوعي.

لكن حيث أنه أمام وجود نص قانوني خاص يقرّر اختصاص القضاء العادي، فإن هذا النص الخاص يقيد القانون العام مما يجعل القضاء العادي مختصا للفصل في النزاع المطروح إذا كان يستوجب على القضاة الوقوف على طلبات الطاعنة للتأكد إذا كانت التعويضات ترمي إلى جبر الضرر اللاحق بالدولة أو الضحية الشرطي وفي هذه الحالة يستوجب تصحيح الإجراءات بإدخال الضحية في الخصام.

لذا حيث نستخلص أن الوجه مؤسس يترتب عنه نقض القرار.

حيث أن من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن **شكلا**.

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الوادي بتاريخ 2016/04/24 فهرس 16/00244 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر أفريل سنة ألفين و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بوزيانـــــي نـذيـــــر	رئيس الغرفة رئيسا
كراطـــــار مختاريـــة	مستشـارة مقــررة
زرهونـــــي زوليخـــــة	مستشـــــــــارة
تجانـــــي صبريـــــة	مستشـــــــــارة
بـــن نعمـان ياسمينـــة	مستشـــــــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1159482 قرار بتاريخ 2018/04/19

قضية (ص.ط) و ورثة (ب.ذ) ضد (س.ز) بحضور ورثة (ب.ك) و(ب.ح)

موضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: قرار أجنبي– نائب عام– إذن القاضي– بطلان محضر تبليغ.

المرجع القانوني: المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يشترط في التبليغ الذي يتم يوم العطلة عن طريق النائب العام، الحصول على إذن القاضي.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/02/28 وعلى مذكرة الرّد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها ومذكرة الردّ التي تقدم بها محامي المدخلين في الخصام.

بعد الاستماع إلى السيدة زرهوني زوليخة المستشارة المقرّرة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث طلب الطاعنون (ص.ط) وورثة المرحومة (ب.ذ) المولودة (و) وهم (ب.ق) - (م) - (م) - (م) زوجة (ا) - (ف) - (ج) - (س) - (ع)، وبواسطة

محاميهم الأستاذ بن مهيدي نبيل المعتمد لدى المحكمة العليا،نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة المدنية بتاريخ 2015/02/26 فهرس رقم 15/1364 القاضي بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع إعتبار القرار المعارض فيه الصادر عن مجلس الحال بتاريخ 2014/07/10 تحت رقم 14/3564 كأن لم يكن،والتصدي للدعوى بقبول الرجوع بعد النقض والإحالة شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2009/02/21 تحت رقم 08/7002 في جميع ما قضى به الفصل من جديد بمنح الصيغة التنفيذية للقرار الصادر عن مجلس قضاء برييوم بتاريخ 2001/06/05 المؤيد للحكم الصادر عن محكمة المرافعات الكبرى بكلارمون فيرون بفرنسا بتاريخ 2000/02/26 تحت رقم 836، ليصبح نافذا في كل التراب الجزائري، وتقسم المصاريف القضائية بالتضامن بين جميع الأطراف.

حيث قدمت المطعون ضدها بواسطة محاميها الأستاذ عدنان مدور المعتمد لدى المحكمة العليا، مذكرة جواب طلبت من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس وإلزام الطاعنون بأن يدفعوا لها تعويض عن الطعن التعسفي بمبلغ 100.000دج وتم تبليغها رسميا إلى محامي الطاعنين.

حيث أن المدخلين في الخصام ورثة (ب.ك) وهم (ب.ر)- (ر) (م) و(ش)- قدموا بواسطة محاميهم الأستاذ بن دية عبد القادر المعتمد لدى المحكمة العليا، مذكرة جواب طلبوا من خلالها رفض الطعن وتم تبليغها رسميا إلى محامي الطاعنين.

حيث أن المدخل في الخصام (ب.ح)، لم يقدم جوابا بالرغم من تبليغه رسميا بعريضة الطعن بالنقض.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث إستوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

حيث يستند الطاعنون في طلبهم إلى **وجهين للنقض.**

الوجه الأوّل: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي والمتفرّع إلى فرعيين،

الفرع الأوّل: بدعوى أن قضاة المجلس خالفوا المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمّا إعتبروا أن تبليغ القرار الأجنبي إلى الطاعنة بأمر من النائب العام وبتفويض من وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمحمد، وفقا للاتفاقية الجزائرية الفرنسية رقم 194/65 المؤرخة في 1965/07/29 والحاصل بتاريخ 2009/10/16 الموافق ليوم جمعة أي عطلة قانونية، يعدّ تبليغا صحيحا، ذلك أن التبليغ بواسطة النيابة العامة، لا يعتبر إذن من القاضي كما تنص عليه المادة 416 من ق.إ.م وإ، وإنما هو عمل من الأعمال الإدارية التي تختص بها النيابة العامة، والحال خلاف ما اعتبره المجلس محضر تبليغ القرار الأجنبي إلى الطاعنة باطلا ولا يرتب أثاره القانونية ممّا يفقد القرار الأجنبي وصف القرار النهائي ويزيل أيضا أثار شهادة عدم الطعن فيه بالنقض المحرّرة بتاريخ 2009/12/23.

الفرع الثاني: مفاده أن الطاعنة تمسّكت بأحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي تقابلها المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، للدفع بأنه حتى ولو أعتبر إجراء تبليغ لها القرار الأجنبي الحاصل بتاريخ 2009/10/16 صحيحا، فإن شهادة عدم الطعن بالنقض فيه المؤرخة في 2009/12/23 أعدت قبل انقضاء أجل أربعة (04) أشهر المقرر للطعن فيه بالنقض، وبذلك القرار الأجنبي غير حائز لقوة الشيء المقضي به ولا يجوز منحه الصيغة التنفيذية وقضاة المجلس خالفوا القانون لمّا برروا رفضهم هذا الدفع بأن التبليغ بواسطة الشرطة القضائية كان صحيحا، دون أن يعاينوا سريان الأجل وتاريخ تحرير شهادة عدم الطعن بالنقض في القرار الأجنبي.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

مفاده أن قضاة المجلس أفقدوا قرارهم الأساس القانوني، لمّا عللّوا رفضهم دفع الطاعنين ورثة المرحومة (ب.ذ) المولودة (و)، بأن القرار الأجنبي لم يبلغ لهم ولذا لا يمكن أن يكتسب قوة الشيء المقضي به بالقول أنه ثبت من ديباجة عريضتهم أنهم يقيمون في 02 شارع ... الجزائر

وهو ذات العنوان الذي كانت تقيم به المرحومة أمهم وتسكن به أرملة أخوهم المرحوم (ب.ك) والتي حصل تبليغها بالقرار الأجنبي، لذا وعملا بنص المادة 617 من ق.إ.م وإ لا يلتفت المجلس لدفعهم".

ذلك أن المادة 617 من ق.إ.م وإ تنص على أنه " إذا توفى المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء الى ورثته جملة أو الى أحدهم في موطن مورثهم وإلزامهم بالوفاء وفقا لأحكام المادتين 612 و613 أعلاه" وأحكام هذه المادة لا شأن لها بإجراء تبليغ القرار الأجنبي المطالب منحه الصيغة التنفيذية، والخاضع للمادة 406 من ق.إ.م وإ ولا علاقة لها بطلب الطاعنين.

عن الوجه الأوّل: الفرع الأوّل منه،

حيث أنه طبقا للمادتين 21 الفقرة 01 و23 الفقرة 01 من البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدّل والمتمّم بموجب الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 والمرسوم 66-313 المؤرخ في 1966/10/14 " توجه السلطة المختصة رأسا الى النيابة التي يوجد في دائرة اختصاصها الشخص الموجه إليه، العقد، العقود القضائية وغير القضائية الخاصة بالشؤون المدنية أو التجارية والمخصّصة لأشخاص مقيمين في تراب أحد البلدين، وتكتفي السلطة المقدم إليها الطلب بالعمل على تسليم العقد إلى صاحبه ..."

ويخلص من هذه الأحكام أن النيابة العامة هي التي عليها العمل لتسليم محضر تبليغ القرار الأجنبي المطلوب تسليمه لهم، ولذلك خلاف ما يدعيه الطاعنين لا يشترط لصحة التبليغ الحاصل عن طريق قاضي النيابة العامة مراعاة أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والحال قضاة المجلس برفضهم دفع الطاعنة الرامي إلى التصريح ببطلان محضر تبليغها بالقرار الأجنبي المطالب منحه الصيغة التنفيذية لحصول إجراء التبليغ يوم جمعة بدون إذن من القاضي تأسيسا على التبليغ ثم بأمر من السيد النائب العام لمجلس قضاء الجزائر، أي عن طريق القضاء، لم يخالفوا المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يتعيّن رفض الفرع .

عن الوجه الأوّل: الفرع الثاني منه،

حيث إن الدفوع المتمسك بها في هذا الفرع في غير محلها ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس عللّوا رفضهم دفع المستأنفة الطاعنة بكون القرار الأجنبي لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه لأن شهادة عدم الطعن فيه بالنقض المؤرخة في 2009/12/23 أعدّت قبل نفاذ أجلّ الطعن بالنقض المحدّد بنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تقابلها المادة 404 من ق.إ.م وإ بثبوت من عناصر القضية أنه تم تبليغها شخصيا بالقرار الأجنبي يوم 2009/10/16 ولم تقدم ما يفيد أنها إتبعت طريق الطعن بالنقض فيه.

وبأن القرار الأجنبي أمهر بالصيغة التنفيذية، وبذلك طلب منحه الصيغة التنفيذية التي تجعله قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، مستوفي لمقتضيات المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية رقم 194/65 المؤرخة في 1965/07/29 المطابقة لنص المادة 605 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحيث خلافا لما تدعيه الطاعنة بهذا التعليل قضاة المجلس، قد التزموا صحيح القانون، ذلك أن طالما ثبث من القرار أن المستأنفة الطاعنة، لم تقدم وسائل تفيد طعنها بالنقض ضد القرار الأجنبي، أو اتخاذها أمام الجهة القضائية الأجنبية المختصة، الإجراءات المقررة قانونا التي من شأنها المنازعة في صحة شهادة عدم الطعن بالنقض في القرار الأجنبي، وطلب حذف الصيغة التنفيذية التي أمهر بها، فإن القرار الأجنبي المهور بالصيغة التنفيذية حائز لقوّة الشيء المقضي به، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه،وطلب منحه الصيغة التنفيذية مستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة 605 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يتعيّن رفض الفرع وبالتالي رفض الوجه.

عن الوجه الثاني:

حيث إن الدفوع المثارة في هذا الوجه في غير محلها ذلك أن إجراء تبليغ الطاعنين ورثة (ب.ذ) المولودة (و) تعلق بالحكم الأجنبي المهور بالصيغة التنفيذية أي بالسند التنفيذي المطالب منحه الصيغة التنفيذية ليصبح قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، وخلاف ما يدعيه الطاعنين قضاة المجلس باعتمادهم المادة 617 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لرفض دفعهم بعدم صحة إجراء تبليغ لهم القرار الأجنبي، لم يفقدوا قرارهم الأساس القانوني، مادام أن الظاهر منه أن الالتزام الناشئ عن هذا السند التنفيذي المطالب منحه الصيغة التنفيذية قد انتقل أيضا إليهم بصفة ورثة - وريثة المدين - وإجراءات التبليغ التي الغرض منها، جعل القرار قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، بوشرت بعد وفاة المدين ثم أن قضاة المجلس، لمّا أبرزوا الأسباب والوسائل المعتمدة في تصريحهم بأن طلب منح القرار الأجنبي الصيغة التنفيذية، مستوفى للشروط المقرّرة بنص المادة 605 من ق.إ.م وإ قد أعطوا قرارهم أساسا قانونيا صحيحا، وعليه الوجه كسابقه غير مؤسّس يتعيّن رفضه وبالتالي رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض إجراء مخوّل قانونا ممارسته والظاهر من الملف أنه لا ينطوي على التعسف، لذا تعيّن عملا بالمادة 377 من ق.إ.م وإ رفض طلب التعويض عن الطعن التعسفي.

حيث أنه طبقا للمادة 378 من ق.إ.م وإ خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قرّرت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، مع رفض طلب التعويض عن الطعن التعسفي، وتحميل الطاعنين المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع عشر من شهـر أفـريـل سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بوزيـانـــي نـذيـــــر	رئيس القسم رئيســـا
زرهونـــي زوليخـــة	مستشـارة مقـررة
كراطـار مختاريـــة	مستشـــــارة
تجـانـــي صبـريـــة	مستشـــــارة
بـن نعمـان ياسمينـة	مستشـــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــارا

بحـضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم1183931 قرار بتاريخ 2018/04/19

قضية (ت. ر) ضد إدارة الجمارك ببسكرة والوكالة القضائية للخزينة

الموضوع: جمارك

الكلمات الأساسية: حجز- رسوم- ضرر- اختصاص - قضاء مدني.

المرجع القانوني: المادة 273 من القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

المبدأ: يختص القاضي المدني بالفصل في المنازعات المتعلقة بإجراءات الحجز المتخذة من قبل إدارة الجمارك وكذا في الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن هذه الإجراءات بالإضافة إلى الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/05/18 وعلى مذكرتي الردّ اللّتين تقدم بهما كل من محاميي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة زرهوني زوليخة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث طلب الطاعن (ت.ر) بواسطة محاميه الأستاذ لوشان علي المعتمد لدى المحكمة العليا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة المدنية بتاريخ 2016/03/28 فهرس رقم 16/453 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بسكرة قسمها المدني بتاريخ 2015/10/25 الذي قضى بعدم الاختصاص النوعي، وتحميل المستأنف المصاريف القضائية.

حيث قدمت المطعون ضدها إدارة الجمارك المديرية الجهوية للجمارك بقسنطينة بواسطة محاميها الأستاذ بوحجيرة عبد الكريم المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة جواب طلبت من خلالها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس، وتم تبليغها رسميا إلى محامي الطاعن.

حيث قدمت المطعون ضدها الوكالة القضائية للخزينة الممثلة بالوكيل القضائي للخزينة بواسطة محاميها الأستاذ حوحو إبراهيم المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة جواب طلبت من خلالها رفض الطعن، ولعدم وجود في الملف ما يفيد حصول إجراء تبليغها رسميا إلى محامي الطاعن تعيّن عملا بالمادة 568 الفقرة 01 من ق.إ.م وإ عدم قبولها.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن حيث استوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

حيث يستند الطاعن في طلبه إلى **أربعة أوجه للنقض:**

<u>الوجه الأوّل</u>: المأخوذ من مخالفة القانون مخالفة المادة 273 من قانون الجمارك،

مفاده أنه طبقا للمادة 273 من قانون الجمارك " الجهة القضائية المختصة بالبث في القضايا المدنية، تنظر في القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي" وقضاة المجلس خالفوا أحكام هذه المادة لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف الذي صرح بعدم

الاختصاص النوعي للفصل في دعوى الطاعن الرامية إلى تعويضه عن البضاعة التي تصرفت فيها من قبل إدارة الجمارك المطعون ضدها.

الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون (المادة 09 مكرّر من الأمر 09/06 المتعلق بمكافحة التهريب)،

بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى استند في تصريحه لعدم الاختصاص النوعي إلى أحكام المادة 09 مكرّر 01 من الأمر 06/09 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، التي تحمل الخزينة العمومية التعويضات التي تساوي قيمة البضاعة في حالة عدم إمكانية ردّها عينا وعلى أساس أن أحكامها تفيد أن الفصل في الدعوى من اختصاص القضاء الإداري، في حين أن الخزينة العمومية ليست لها أهلية التقاضي حتى يمكن مخاصمتها أمام القضاء الإداري ومن جهة أخرى المسؤولية المدنية تقع على عاتق المطعون ضدها إدارة الجمارك لكونها تصرفت في البضاعة المحجوزة ووسيلة النقل قبل صدور حكم نهائي،وخطئها هذا هو السبب المباشر الناجمة عنه الأضرار محل طلب التعويض.

الوجه الثالث: المأخوذ من تناقض التسبيب،

بدعوى أن أسباب الحكم التمهيدي الصادر في الدعوى بتاريخ 2014/12/21 جاءت متناقضة مع أسباب الحكم المستأنف، لأن الحكم التمهيدي استبعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي على أساس أن المطعون ضدها إدارة الجمارك مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي، والحكم المستأنف صرّح بعدم اختصاص القضاء العادي مؤسسا ذلك على نص قانوني متعلق بمكافحة التهريب وتجاهل المادة 273 من قانون الجمارك.

الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام التسبيب،

مفاده أن قضاة المجلس لم يبحثوا عن الشخص الذي يتحمل المسؤولية المدنية على ضوء الوقائع ومستندات الدعوى وذهبوا مباشرة إلى اللجنة الولائية التي يرأسها الوالي، في حين أن المطعون ضدها إدارة الجمارك هي التي عرضت المحجوزات على هذه اللجنة قبل الفصل النهائي في الدعوى

العمومية، خرقا لأحكام قانون الجمارك وهذا التصرف الخاطئ يجعلها مسؤولة عن الأضرار محل طلب التعويض وفقا لأحكام قانون الجمارك والقانون المدني أيضا والخزينة العمومية فهي مجرّد جهاز طبقا لقانون مكافحة التهريب ولذلك أدخلها الطاعن في الخصام طبقا للقانون الخاص بوزارة المالية،وتتحمل قيمة البضاعة المحجوزة في حالة عدم إمكانية ردها عينا.

عن الوجه الأول:

حيث يستخلص من وقائع القضية والقرار المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون ضدها إدارة الجمارك لولاية بسكرة الممثلة بمديرها، لمطالبة إلزامها بتعويض عن قيمة البضائع ووسيلة النقل المحجوزة لاستحالة التنفيذ العيني، مستندا في دعواه إلى أحكام المادة 273 من قانون الجمارك والقرار الصادر على إثر رجوع الدعوى بعد النقض بتاريخ 2008/03/26 القاضي بتأييد مبدئيا الحكم المستأنف الذي قضى ببراءته من جنحة التهريب مع تعديله بتقرير أحقيته لاسترداد السيارة المحجوزة ووثائقها، وقرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 2014/02/27 الذي قرّر رفض طعن المدعى عليها المطعون ضدها المرفوع ضده واستند أيضا إلى محضر تبليغ صادر عن وكيل الجمهورية لدى محكمة طولقة بتاريخ 2018/05/24 يفيد مضمونه أن قباضة الجمارك بسكرة ردّت على طلب استرداد له البضائع والسيارة المحجوزة ووثائقها، بأنه تم تخصيصها لفائدة مؤسسات عمومية بقرار اللجنة المحلية لمكافحة التهريب برئاسة والي ولاية بسكرة المؤرخ في 2006/11/05، بحجة أن هذه الوسيلة المتمسك بها تفيد قيام مسؤولية المطعون ضدها إدارة الجمارك في الأضرار محل طلب التعويض، إذ وضعت المحجوزات من طرفها تحت تصرف الغير قبل الفصل النهائي في الدعوى الجزائية التي انتهت بتقرير أنها ليست بضائع محظورة أو محل تهريب.

وحيث طلبت المدعى عليها المطعون ضدها إدارة الجمارك التصريح بعدم الإختصاص النوعي طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونها من الأشخاص العامة، أو رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث إن قضاة المجلس حين صرحوا بعدم الاختصاص النوعي تأسيسا على أن البضاعة والسيارة المحجوزة المطالب التعويض عن قيمتهما لاستحالة التنفيذ العيني، تم التصرف فيهما من طرف اللجنة المحلية لمكافحة التهريب برئاسة الوالي بموجب قرار إداري مؤرخ في 2006/11/05 تحت رقم 3036 وذلك قبل الفصل النهائي في الدعوى الجزائية، وإدارة الجمارك ليست الجهة التي تصرفت في هذه المحجوزات ..." يكونوا قد خالفوا المادة 273 من قانون الجمارك التي تنص على أنه " تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم، أو استردادها ومعارضة الإكراه البدني وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي" ويخلص من أحكامها أنه استثناءا من مبدأ الاختصاص القانوني القاضي المدني له الفصل في المنازعات المتعلقة بإجراء الحجز، المتخذ من إدارة الجمارك، الذي لا يدخل في اختصاص القاضي الجزائي، وله أيضا الفصل في الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن هذا الإجراء.

وحيث طالما أن الطاعن لم يوجه دعواه ضد الوالي المتخذ القرار الإداري المتضمن التصرف في المحجوزات لفائدة مؤسسات عمومية وإنما وجهها ضد المطعون ضدها إدارة الجمارك على أساس قيام مسؤوليتها عن ضرر فقدانه بضاعته ووسيلة النقل لكون هذا الضرر نجم بسبب فعلها الخاطئ بحجزهما، وتمكين اللجنة المحلية لمكافحة التهريب من التصرف فيهما، فإنه كان يتعيّن على المجلس التمسك باختصاصه والفصل في الدعوى، بتبيان الأسانيد القانونية المعتمدة للتصريح بتأسيسها أو عدم تأسيسها، وعليه دون حاجة للردّ على الأوجه الثلاثة الأخرى، يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه طبقا للمادة 378 من ق.إ. م وإ خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قرّرت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة المدنية بتاريخ 2016/03/28 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. وتحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح به فـي الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع عشر من شهـر أفـريـل سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيـانـــي نـذيـــــر	رئيس الغرفة رئيسا
زرهونـــي زوليخـــة	مستشـارة مقـررة
كراطـار مختاريـــة	مستشـــــــارة
تجانـــي صبـريـــة	مستشـــــــارة
بـن نعمـان ياسمينـة	مستشـــــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1173503 قرار بتاريخ 2018/01/18

قضية الشركة الجزائرية للتأمين CAAR ضد (ب. م) و(ف.ر)

الموضوع: حادث مرور

الكلمات الأساسية: حادث مرور مادي- محضر معاينة- خسائر مادية.

المرجع القانوني: المادة 8 من الأمر 74-15، المعدل والمتمم بالقانون 88-31، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور.

المبدأ: يعتبر محضر المعاينة الودي لحادث مرور مادي عنصرا من عناصر الإثبات، في حالة إذا لم يوجد ما يدحضه.

لا تعد شهادة الفرقة الإقليمية للدرك الوطني، المتضمنة عدم معاينة وقوع أي حادث مرور دليلا قاطعا على عدم وقوع حادث المرور، باعتبار أن مصالح الضبطية القضائية يقتصر تدخلها عادة فقط عند وقوع حادث مرور جسماني.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 ق إ م إ.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/04/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده (ب.م).

بعد الاستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الشركة الجزائرية للتأمين كار "CAAR" وكالة علي منجلي رمز 795 " ممثلة بمديرها وبواسطة محاميها الأستاذ قارة مصطفى

محمد، نقض القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2016/01/07 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الخروب بتاريخ 2015/07/07 و الذي قضى بإلزام المدعى عليه الأول (ف.ر) تحت ضمان المدعى عليها الشركة الجزائرية للتأمين " وكالة علي منجلي رمز 795 " ممثلة بمديرها بأن يدفع للمدعي (ب.م) مبلغ 576.000.00 دج تعويضا عن الأضرار المادية اللاحقة بسيارته من صنف " تويوتا " والمسجلة تحت رقم 25- 105- 04260 جراء الحادث الواقع بتاريخ 2013/01/19 مع رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس.

وحيث أن المطعون ضده (ب.م) قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الأستاذ قموح أحمد وطلب رفض الطعن مع إلزام الطاعنة بتعويضه بمبلغ 100.000 دج عن الطعن التعسفي.

وحيث أن المطعون ضده (ف.ر) لم يقدم جوابا رغم تبليغه بعريضة الطعن بالنقض.

وحيث إن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث تستند الطاعنة في طلبها إلى **وجهين للنقض:**

<u>الوجـه الأول</u>: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أن المدخل في الخصام المؤمن سيارته لدى الطاعنة من خلال عدم تقديم سيارته للقيام بالخبرة لإثبات نقطة الاصطدام والعلاقة السببية لإثبات انقلاب سيارة المطعون ضده (ب.م) تعبر عن انعدام الأساس القانوني الذي تأسس عليه الحكم المؤيد من طرف المجلس بالقرار المطعون فيه.

الوجــه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب،

مفاده أن محكمة الدرجة الأولى عندما أصدرت حكمها تطرقت إلى وثيقة مهمة وهي شهادة الفرقة الإقليمية للدرك الوطني لأولاد رحمون والتي ذكرت فيها بأن " مصالحنا لم تعاين أو تسجل أي حادث مادي أو جسماني للمرور بتاريخ 2013/01/19 ورغم ذلك فإن المجلس برر منطوق القرار المطعون فيه بأن " قاضي الدرجة الأولى أصاب حين اكتفى بالعناصر التي قدمها المستأنف عليه (ب.م) ذلك أن المدخل في الخصام يقدم ما يفيد إنكاره للوقائع التي جاء بها المستأنف عليه رغم تكليفه بالحضور طبقا للقانون".

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجـه الأول:

حيث يرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع قد أعطوا أساسا قانونيا سليما لقضائهم مستمدا من المادتين 12 و 56 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات و أحكام الأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور بعد أن اقتنعوا بصحة محضر المعاينة الودية المحرر بتاريخ 2013/01/19 باعتباره عنصر من عناصر الإثبات ما دامت الطاعنة لم تثبت عكس ما تضمنه هذا المحضر. هذا وأن المطعون ضده لا يمكن حرمانه من حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت بسيارته لمجرد أن صاحب السيارة المؤمنة لدى الطاعنة لم يقدمها للمعاينة من طرف خبير الشركة إذ كان كافيا اقتناع قضاة الموضوع بالخبرة التي أجراها الخبير عدوى موسى المحلف والمختص في السيارات وعليه فالوجه غير مبرر و يتعين رفضه.

عن الوجـه الثاني:

حيث يرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع على خلاف ما دفعت به الطاعنة، إذ جاء قرارهم والحكم المؤيد به مسببين بما فيه الكفاية

مبرزين جميع عناصر التقدير في الدعوى، وأن احتجاج الطاعنة بشهادة الفرقة الإقليمية للدرك الوطني لأولاد رحمون التي ذكر فيها أن مصالحها لم تعاين أو تسجل أي حادث مادي أو جسماني للمرور بتاريخ 2013/01/19 على مستوى قرية القزري بلدية أولاد رحمون فإن هذه الشهادة لا يمكن أن تنفي وقوع الحادث مادام الحادث سبب أضرارا مادية في السيارة فقط وليس أضرارا جسمانية كما أجاب على ذلك قضاة المجلس، إذ يمكن وقوع الحادث المادي دون أن تعلم به مصالح الضبطية القضائية التي تتدخل فقط عند وقوع أضرار جسمانية وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن.

وحيث أن طلب المطعون ضده (ب.م) الرامي إلى الحكم له بالتعويض عن الطعن التعسفي غير مبرر، ذلك أن الطعن بالنقض حق إجرائي منصوص عليه قانونا والطاعنة لم يثبت عنها أنها قد استعملت حقها في الطعن للإضرار بالمطعون ضده وعليه يتعين رفض طلب التعويض.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا، ورفض طلب التعويض.

وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثامن عشر من شهـر جـانفـي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيانـــي نـذيـــــر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
كراطـار مختاريـــة	مستشـــــــارة
زرهـونـــي زوليخـــة	مستشـــــــارة

تجـانـــي صبـريـــــة مستشـــــــــارة

بـــن نعمـان ياسمينـــــة مستشـــــــــارة

مشيوري عبد الرحمان مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـــد: بوزيد لخضر- المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيد: حفصة كمال- أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1190857 قرار بتاريخ 2018/04/19

قضية وكالة أليانس للتأمين ضد (ب.ر)

الموضوع: حادث مرور

الكلمات الأساسية: حادث مرور مادي- سكر - سقوط الحق في الضمان - حكم جزائي.

المرجع القانوني: المادة 8 من الأمر 74-15، المتعلق بنظام التعويض عن حوادث المرور و إلزامية التأمين على السيارات.

المادة 5 فقرة 1، من المرسوم 80-34 المتعلق بتحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15، المتعلق بإلزامية التأمين على حوادث السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

المادتان 19 و19 مكرر من القانون 01-14، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم بالأمر 09-03.

المبدأ: اعتراف سائق المركبة بتناول الكحول لا يكفي لتقرير حالة السكر ومنها سقوط الحق في الضمان، بل يجب وجود حكم جزائي يثبت ذلك، وفق الضوابط والطرق العلمية المقررة قانونا عن طريق زفر الهواء في مقياس الأثيل، لإثبات نسبة الكحول في الدم.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/06/16.

بعد الاستماع إلى السيدة كراطار مختارية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت وكالة أليانس للتأمين رقم: 27165 صلامندر مستغانم ممثلة بمديرها بالنقض بواسطة الأستاذة عدة جلول وهيبة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 2016/05/30 فهرس 16/00841 الذي قضى حضوريا ما يلي:

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.

في الموضوع: إفراغ القرار التمهيدي المؤرخ في 2016/01/18 ...والمصادقة على تقرير الخبرة الطبية...إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين تادلس بتاريخ 2015/10/25 فهرس 15/2088 والقضاء من جديد بإلزام وكالة أليانس للتأمين رمز 27165 صلامندر مستغانم بأدائها للمستأنف (ب.ر) تعويضات.

تتلخص الوقائع كون رفع (ب.ر) دعوى في 2015/08/04 ضد وكالة أليانس للتأمين رقم 27165 صلامندر مستغانم يلتمس تعيين خبير طبي لفحصه و تحديد نسب عجزه.

انتهت الدعوى بصدور حكم عن محكمة عين تادلس في 2015/10/29 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث استأنف (ب.ر) الحكم طلب إلغائه وإفادته بطلباته بينما طلبت المستأنف عليها تأييد الحكم.

أصدر المجلس قرار في 2016/01/18 قضى بقبول الاستئناف وما قبل الفصل عيّن خبيرا طبيا لفحص (ب.ر).

بعد رجوع الدعوى بعد الخبرة الطبية أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.

حيث أسست الطاعنة عريضة طعنها على **ثلاثة أوجه للنقض**.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أنها دفعت بأن المطعون ضده قد اعترف بأنه كان في حالة سكر وقت الحادث مؤسسة دفوعها على أحكام المادة 05 من المرسوم رقم 34/80 وكذلك أحكام المادة 14 من الأمر 15/74 وكذا اجتهاد المحكمة العليا على اعتبار أنه يمكن عند الضرورة إثبات حالة السكر بأي طريقة من طرق الإثبات العادية كالاعتراف مثلا " كتاب الاجتهاد القضائي ج بغدادي ص 2009 القرار الصادر بتاريخ 1969/03/25 نشرة العدالة سنة 96 ص 204 من كتاب الاجتهاد القضائي ص 163 بغدادي" غير أنه يمكن إثبات حالة السكر بأي طرق من طرق الإثبات ولقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى المعروضة عليهم.

وأنه أكثر من ذلك فإن المطعون ضده قد صدر ضده حكما قد أدانه عن السياقة في حالة سكر ، وأن ذات الحكم لم يتم الحصول عليه إلا بعد صدور القرار المدني وأن المطعون ضده حاول تغليط القضاة للحصول على تعويضات.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث أن المطعون ضده قدّم للنقاش محضر الدرك الوطني رقم 2222 المؤرخ في 2014/10/11 المتضمن الحادث الجسماني دون أن يشير إلى المحاضر الأخرى فيما يخص سماعه لسياقة سيارة في حالة سكر.

حيث أن قضاة الموضوع لم يدققوا في الدفوع والأدلة التي قدمتها العارضة التي أكدت فيه أن المطعون ضده كان في حالة سكر وهو معترف بذلك وأيضا جاء تدوينه في محاضر الدرك الوطني.

حيث دفعت أيضا أمام قضاة الموضوع فيما يخص تعيين طبيب مختص في العظام وأن الطبيب العام لا يؤخذ بخبرته في مثل هذه الحالات ذلك أن الطبيب العام قدّر نسبة العجز الدائم ب 65٪ وأن في ذلك خرق للقانون

والشروط العامة لعقد التأمين على السيارات والشروط الخاصة الممضي عليه في عقد التأمين.

ثم قدّم المطعون ضده وثيقة راتب شهري تفيد أنه مؤمن عليه لدى صندوق الضمان الاجتماعي وأنه لم يقدّم ما يثبت أنه لم يتحصل على التعويضات عند صندوق الضمان الاجتماعي.

أن قضاة الموضوع لما لم يتأكدوا من الأمر المذكور أعلاه حكموا له بالتعويضات ويكونوا قد خالفوا وخرقوا الفقرة الأولى من المادة 10 من الأمر 15/74 ثم دفعت أن المصاريف الطبية المطالب بها والناتجة عن العملية الجراحية لا تتحملها و إنما هناك صندوق التعويضات، وأن القضاة لم يجيبوا عن الدفع.

الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام التسبيب،

بدعوى أن القضاة لم يجيبوا على الدفوع المثارة حول السياقة في حالة سكر وحول تعيين خبير مختص وليس عام وحول التعويضات التي لا تتحملها شركة التأمين كلها.

حيث أن المطعون ضده غير ممثل رغم تبليغه بعريضة الطعن بالنقض بموجب محضر محرّر من طرف الأستاذة بلحميتي عائشة في 21 جوان 2016 بواسطة والده (ب.غ).

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه القانونية والشكلية فهو مقبول.

حول الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما:

حيث أنه من المقرّر قانونا وعملا بالمادة 13 من الأمر 15/74 إذا حمّل سائق المركبة جزءا من المسؤولية عن جميع الأخطاء فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه إلا في

حالة العجز الدائم المعادل ل (50٪) فأكثر ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة.

وعملا بالمادة 14 من نفس الأمر إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببه من القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة فلا يحق للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة.

وعملا بالمادة 5 من المرسوم 34/80 المؤرخ في 16 فبراير 1980 الذي يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

يسقط الحق في الضمان:

عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة.

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 الفترتين الأولى والثانية السابقتين أو على الأشخاص الذين يعيلونهم في حالة العجز الدائم الجزئي الذي يزيد على 66 %.

حسب المادة 2 من الأمر 03/09 لتاريخ 22 جويلية 2009 مفهوم حالة السكر:

يتمثل في وجود كحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0،20 غ في الألف (1000ملل).

وحيث يتبين من تفحص القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس برروا قضاءهم " كون ثبت لديهم أنّ اعتراف المسؤول عن الحادث بأنه تناول قارورتين من الخمر لا يكفي لأن المادة 05 من المرسوم المؤرخ في 16 فبراير 1980 تسقط حق

الضمان عن السائق الذي يحكم عليه بموجب حكم جزائي إلا أن المسؤول عن هذا الحادث لم يصدر ضده حكم جزائي..."

وحيث أنه وخلافا لما تدعيه الطاعنة فلا يجوز التمسك بالاجتهاد القضائي العائد لسنوات 1969 وما بعده الذي كان يجيز إثبات حالة السكر بكافة الطرق على اعتبار أنه لم يصدر عن المحكمة العليا في غرفها المجتمعة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه قد صدرت قوانين بعد ذلك سدّت الفراغ القانوني ووضعت ضوابط لإثبات حالة السكر بطرق علمية عن طريق زفر الهواء في مقياس الأثيل لإثبات أن نسبة الكحول في الدم تساوي أو تفوق 0،20 غ في ألف ملل مدعمة بتحاليل بيولوجية عملا بالمواد 19-19 مكرر من الأمر 09-03 لتاريخ 2009/07/22 وأنه تأسيسا على معطيات علمية يقرر القضاء ثبوت حالة السكر من عدمه.

وحيث أن القانون استبعد بصفة قطعية الشبهة التي وقع ضحيتها أشخاص على اعتبار أن عدة تصرفات تتشابه بحالة السكر و يكون سببها مرض عصبي أو عضلي أو تناول أدوية أو حتى بعض المأكولات.

وحيث أنه والحال هذه النصوص القانونية الحالية التي تعالج حالة السكر واضحة لا تستدعي تأويل ولا تفسير وأن تطبيقها من النظام العام وبالتالي سد باب التأويل ولم يبق مجال للافتراضات والتكهنات إذ تعاين حالة السكر بناء على زفر الهواء مدعم في حالة المنازعة بفحص طبي وبيولوجي يؤكدها القضاء عن طريق حكم جزائي لا غير.

لذا نستخلص أن بقضائهم يكون هؤلاء القضاة قد برّروا بأسباب كافية النتيجة التي توصلوا إليها لتطبيق صحيح القانون ومنحهم قرارهم أساسه القانوني مما يجعل الأوجه غير مؤسسة ويتعين رفضها و معها رفض الطعن.

حيث أن من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا.

رفضه موضوعا.

وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع عشر من شهـر أفـريـل سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيـانـــــي نـذيـــــر	رئيس الغرفة رئيسا
كـراطـــار مختاريـــــة	مستشـارة مقـــررة
زرهونـــي زوليـخـــــة	مستشـــــــــارة
تجـانـــي صبـريـــــة	مستشـــــــــارة
بن نعمـــان ياسمينـــــة	مستشـــــــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر- المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال- أمـيـن الـضـبـط.

2. الغرفة العقارية

ملف رقم 1092807 قرار بتاريخ 2018/02/15

قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 31 ضد (ب.ع) بحضور الديوان الوطني للفلاحة لولاية تيبازة ومديرية أملاك الدولة لولاية تيبازة

الموضوع: أهلية

الكلمات الأساسية: شهر - قرار ولائي - تنازل - مستثمرة فلاحية.

المرجع القانوني: المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قانون 10-03 المؤرخ في 2010/08/15، الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

المبدأ: تنعدم الأهلية القانونية للمستفيدين من استغلال المستثمرة الفلاحية وعقود الامتياز، عند ثبوت تنازلهم عن الوعاء العقاري وسقوط حقوقهم العقارية، بموجب قرار ولائي مشهر بالمحافظة العقارية.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/05/24 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيد بلمكر الهادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بهياني ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعنة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 31 المسماة سابقا (ق.ج) الممثلة من طرف رئيسها (ب.ا) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2015/05/24 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ بن كبوية عمر

المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2014/05/18 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضده (ب.ع) قد بلغ بعريضة الطعن و أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عبابسة سمير يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدخل في الخصام الديوان الوطني للفلاحة لولاية تيبازة ممثل من طرف مديره قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ بن حديد ابراهيم يلتمس رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ بن كبوية عمر أثار في حق الطاعنة **الوجهين التاليين:**

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من مخالفة القانون (م 04/358 ق إ م إ)،

بدعوى أن الطاعنة دفعت بأن تواجد المطعون ضده في المستثمرة تم بناء على عقد شراكة وليس على عقد التنازل الذي قدمه المطعون ضده إلى مصالح ديوان الأراضي الفلاحية وقد طعن فيه العارض بالتزوير لأنه لم يصدر عنه، لكن قضاة المجلس اعتبروا أن وجود المدعى عليه في أرض المستثمرة منذ 06 سنوات يفيد وجود تنازل من قبل العارضين ولا حاجة لإجراء تحقيق وفي ذلك مخالفة للمادتين 165 و175 وما يليهما من ق إ م إ، مما يستوجب معها نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

<u>الوجه الثاني:</u> مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم (م 09/358 ق إ م إ)،

ومؤداه أن قضاة المجلس اعتبروا أن وجود عقد تنازل عرفي، ووجود المطعون ضده فوق أرض المستثمرة كافي لتزكية هذا التنازل والحال أن العقد العرفي مطعون فيه بالتزوير لإنكار أعضاء المستثمرة التوقيع عليه، ولأن سبب تواجد المطعون ضده على أرض المستثمرة يحكمه عقد الشراكة العرفي وليس عقد التنازل المشوب بالتزوير، ومن ثم فالأساس الذي اعتمده المجلس غير سليم مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أنه **وعن الوجهين معا لتكاملهما في المحتوى، المأخوذين من مخالفة القانون ومن انعدام الأساس القانوني:**

بدعوى أن قضاة الموضوع اعتبروا أن وجود عقد التنازل العرفي ووجود المطعون ضده فوق أرض المستثمرة كافي لحصول التنازل، مع أن وجود المطعون ضده فوق أرض المستثمرة لا يستند إلى العقد العرفي المطعون فيه بالتزوير بل يحكمه عقد الشراكة العرفي.

حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع حكموا بعدم قبول الدعوى شكلا، وسبب قضاة المجلس قرارهم بقولهم (ثبت أن أعضاء المستثمرة أودعوا ملفاتهم للحصول على عقود الامتياز في إطار القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 إلا أنه ولثبوت إخلالهم بالتزاماتهم المحددة في القانون 19/87 لتخليهم عن الوعاء العقاري بالتنازل للمستأنف عليه (ب).. وتجسيده واقعيا بالتخلي عن الوعاء العقاري للمستثمرة منذ 2006، فقد تقرر إقصائهم من الاستفادة بعقود الامتياز طبقا للمادة 07 من القانون 03/10، وبذلك لم تعد لهم الأهلية القانونية لمباشرة إجراءات الدعوى باسم المستثمرة طبقا للمادة 65 ق إ م إ).

حيث أن ما حكم به قضاة الموضوع وسببوا به قضاءهم ليس فيه أي مخالفة للقانون، بل يجد أساسه في أحكام القانون رقم 03/10 المؤرخ 2010/08/15 المذكور أعلاه وفي سند إسقاط حقوقهم العقارية بالقرار الولائي رقم 2375 المؤرخ في 2013/09/23 المشهر بالمحافظة العقارية بالقليعة في 2013/12/15 حجم 764 رقم 60 المؤكد في دفوع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (المدخل في الخصام)، وكذا المادة 65 ق إ م إ المعتمدة في أسباب القرار، وعليه فما أثير في وجهي الطعن غير مؤسس و يتعين رفضه.

حيث أن مصاريف التقاضي يتحملها من خسر الطعن طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وعلى الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس عشر من شهـر فيــفري سنـة ألفين ثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة العقارية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

أيـت قريـن شريـــف	رئيس الغرفة رئيسا
بلمكـــــر الهـــادي	مستشـارا مقـررا
بوشلـيـــق عـــلاوة	مستشـــــــارا
الطيب محمد الحبيب	مستشـــــــارا
شكيـــري هـاجـــر	مستشـــــــارة
كوشيـح مهـــــدي	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بهياني إبراهيم - المحـامـــي العـام،

وبمســاعـدة السـيدة: بهيج فائزة - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1094447 قرار بتاريخ 2018/03/15

قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ميلة ضد شباب بلدية ميلة- فرع كرة القدم

الموضوع: إيجار

الكلمات الأساسية: فسخ - إعذار - امتناع عن التنفيذ.

المرجع القانوني: المادتان 8 و17 من المرسوم 76-147، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

المبدأ: يفسخ عقد الإيجار، دون حاجة إلى توجيه أي إعذار، في حال امتناع المستأجر عن تنفيذ حكم ممهور بالصيغة التنفيذية، يقضي عليه بتسديد بدل الإيجار.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/05/28 من قبل محامي الطاعن.

بعد الاستماع إلى السيد فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن ديوان الترقية و التسيير العقاري لميلة قد طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/05/28 بواسطة محاميه الأستاذ مريمش عبد السلام المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة العقارية بتاريخ 2015/04/19 تحت رقم 15/01674 القاضي حضوريا نهائيا:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة ميلة بتاريخ 2014/12/08 مبدئيا وتعديلا له برفض الدعوى لسبق أوانها.

وقد استند، في طعنه، إلى **ثلاثة أوجه.**

ولم يودع المطعون ضده أي مذكرة للجواب.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية وفقا لأحكام المواد: 354، 557، 558، 559، 560، 563، 564، 565، 566 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والكافي وحده للنقض،

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية إلى طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار الذي يربطه بالمطعون ضده، استنادا إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 142/08 والمرسوم رقم 506/97 بالرغم من أنهما لا يسريان بأثر رجعي وبالرغم من أن المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري تقتضي أن مخالفة أحكامه تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار وتعرض المتسبب للطرد الفوري ولا تشترط أي إعذار.

وحيث أنه قد ثبت من الحكم الصادر عن محكمة ميلة بتاريخ 2005/10/17 تحت رقم 08/684 أنه قد تم الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يسدد للطاعن بدل الإيجار للسكن المترتب في ذمته والمقدر بمبلغ

101239.60 دج، إلا أنه قد ثبت من محضر الامتناع عن الدفع المحرر بتاريخ 2008/12/16 من قبل المحضر القضائي الأستاذ زمار بوزيد أن المطعون ضده قد امتنع عن تنفيذ الحكم المذكور بالرغم من حيازته للصيغة التنفيذية، ومن ثم فإن ذلك يغني عن أي إعذار ويترتب عليه فسخ عقد الإيجار، وبالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار لمجرد عدم قيامه بالإعذار المنصوص عليه بالمرسومين السالفين الذكر وبالرغم من أن المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 لا يقتضي ذلك، يكونون قد خالفوا القانون، الأمر الذي يجعل الوجه المذكور مؤسسا، ويتعين استنادا إليه وحده ودون مناقشة الوجهين الآخرين القضاء بنقض القرار المطعون فيه.

وحيث أنه يتعين القضاء بجعل المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قضت المحكمة العليا - الغرفة العقارية:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة العقارية بتاريخ 2015/04/19 تحت رقم 15/01674 وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس بتشكيلة جديدة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبجعل المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس عشر من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

مواجـــــي حمـــــلاوي	رئيس القسم رئيسا
فضيـــــل عيســـــــى	مستشـارا مقـــررا

حمـــري ميلـــود	مستشـــــارا
بو جعطيط عبد الحق	مستشـــــارا
بـــن عمـــران ربيعـــة	مستشـــــارة
بليليطـة عبـد المجيـد	مستشـــــارا
عـدالـــة مسعـــود	مستشـــــارا

بحـــضـور السيـد: بلقاسم عبد القادر - المحـامـــي الـعـام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بسة نصيرة - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1072969 قرار بتاريخ 2018/01/11

قضية (ن.م) ضد (ح.م) ومن معه

الموضوع: حيازة

الكلمات الأساسية: موثق - إشهاد - عقد تصريحي.

المبدأ: لا يخوّل القانون للموثق إعداد عقد إشهاد بالحيازة.

يُعد الإشهاد بالحيازة، المحرر من طرف الموثق، مجرد عقد تصريحي لا يترتب عنه أي أثر قانوني.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 02 مارس2015 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد فردي عبد العزيز المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة زوبيري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (ن.م) رفع طعنا بطريق النقض بتاريخ 02 مارس 2015 بواسطة عريضة قدمتها محاميته الأستاذة شنافي سعاد المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 05 مارس 2013 تحت رقم الفهرس 13-00782 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضدهم قد بلغوا بعريضة الطعن وأودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ يحياوي عبد السلام التمسوا بموجبها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى شروطه الشكلية.

حيث أن الأستاذة شنايڤ سعاد أثارت ڤي حق المدعي **الأوجه** التالية:

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون،

خلاصته أن المدعى استظهر لتعزيز دعواه بشهادة توثيقية مؤرخة ڤي 18 اكتوبر 2009 استندت على عقد عرفي مؤرخ 19 مارس 2007 وقد استبعدها القضاة لكونها أبطلت بموجب الحكم الصادر بتاريخ 05 افريل 2009 وبقضائهم كما فعلوا فإنهم خرقوا حكم المادة 820 من القانون المدني لحيازته العقار سنتين كاملتين قبل إبطال العقد.

الوجه الثاني: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية ڤي الإجراءات،

خلاصته أن القضاة خرقوا أحكام المواد 6-239 و240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ أنهم لم يدرسوا القضية من كل جوانبها ولم يطلعوا على وثائقها بدليل أنهم لم يطلبوا طرح الشهادة التوثيقية وتقرير الخبرة إلا يوم صدور القرار محل الطعن ما يوحي بأن القرار صدر بدون الاطلاع على الملف الابتدائي والذي كان يتعين الإطلاع عليه علما بأن الاستئناف له أثر ناقل للنزاع.

الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

خلاصته أن الإشهاد التوثيقي كان محل دعوى جزائية توبع فيها المدعى وشاهديه بتهمة التحرير العمدي لوقائع غير صحيحة وقد صدر بشأنها حكم بالبراءة مؤيد بقرار مؤرخ ڤي 24 اكتوبر 2011 وأصبح هذا الإشهاد بذلك عنوانا للحقيقية يثبت قطعا حيازته للقطعة محل النزاع وما عليها من منشآت وفيما يخص إبطال العقد العرفي فإنه إبطال إجرائي لأن هذا العقد لا ينقل الملكية خاصة وأن القطعة الأرضية هي تابعة للدولة ولما رفض القضاة الدعوى لانعدام مظاهر حيازة المدعي فإن ذلك يتناقض وما قضت به أحكام وقرارات قضائية خاصة منها الحكم المؤرخ ڤي 16 ديسمبر 2012.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجهين الأول والثالث: المأخوذين من مخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني،

حيث أنه وبالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أن الدعوى التي أقامها المدعي ترمي إلى حماية حيازته للقطعة الأرضية المسماة (ق) الواقعة بأولاد (.....) بإقليم بلدية (....) وإلزام المدعى عليهم وكل من يحل محلهم بإخلائها مع عدم استغلالهم بئرها الارتوازي وأشجارها للزيتون.

حيث أن قضاة الموضوع استندوا في قضائهم وفقا للمادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تحقيق مدني وعلى خبرة قضائية أكدت انعدام مظاهر حيازة المدعي ومنه فإن الدفع بخرق المادة 820 من القانون المدني غير مؤسس طالما أن أركان وشروط الدعوى غير متوافرة.

حيث أنه وبالنسبة للعقد العرفي المؤرخ في 19 جوان 2007 الذي استند عليه المدعى فقد تأكد القضاة من إبطاله بحكم مؤرخ في 05 افريل 2009 مؤيد بقرار مؤرخ في 22 ديسمبر 2009 له حجية الشيء المقضي فيه أما فيما يخص الإشهاد بالحيازة التوثيقي المؤرخ في 08 أكتوبر 2009 فقد ناقشه القضاة وأكدوا أنه مجرد عقد تصريحي لا يرتب أي أثر قانوني خاصة وأن القانون لا يخول الموثق تحرير مثل هذه العقود.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات،

حيث أن المدعي لم يحدد القاعدة الإجرائية الجوهرية التي تم إغفالها علما بأن الدعوى فصل فيها بعد استئناف حكم ابتدائي أي بمراعاة مبدأ التقاضي على درجتين تطبيقا للمادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والدفع بخرق المادتين 239 و240 من نفس القانون ليس له علاقة بالوجه المثار لكون المادتين تتعلقان بالقبول بالحكم.

حيث أن الأوجه المثارة غير سديدة تستوجب رفض الطعن.

حيث أن خاسر الطعن يتحمل مصاريفه القضائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعي.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الحادي عشر من شهـر جـانفـي سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

أيـت قريـن شريـــف	رئيس الغرفة رئيسا
فـردي عبـد العزيـز	مستشـارا مقـررا
بوشليـــق عـــــلاوة	مستشـــــــــارا
الطيب محمد الحبيب	مستشـــــــــارا
عميـــور السعيـــــد	مستشـــــــــارا
شكيـــري هـاجـــر	مستشـــــــــارة
بلمكـــر الهـــــادي	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: بلقاسم عبد القادر - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بهيج فائزة - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1095549 قرار بتاريخ 2018/03/15

قضية (ل.ج) ضد (ق .م)

الموضوع: حيازة

الكلمات الأساسية: حائز أصيل- حائز عرضي- حماية الحيازة- حضانة.

المرجع القانوني: المادة 808 من القانون المدني.

المبدأ: يحق للحائز الأصيل رفع دعوى لحماية حيازته، حتى لو كانت في يد حائز عرضي.

تعتبر الحاضنة حائزة حيازة عرضية وتزول حيازتها بسقوط الحضانة عنها.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/06/04 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مواجي حملاوي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ل.ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 2015/06/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2013/06/09 القاضي ب: في الشكل: قبول الاستئناف **شكلا**.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ علي منصوري عريضة تتضمن **ثلاثة أوجه للطعن:**

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون م/5/358 ق.إ.م.إ،

ومفاده أن الحكم المؤيد بالقرار قد بنى على المادة 323 ق.م التي تتعلق بالتزام الدائن والمدين بينما دعوى الحال تتعلق بالحيازة ويتعين الاحتكام بنصوص المواد 808 وما يليها من ق.إ.م.إ وكذا المادتين 524 إلى 530 من نفس القانون الواجبة التطبيق مما يعتبر خطأ في تطبيق القانون يعرض القرار للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني م/8/358 ق.إ.م.إ،

ومفاده أن موضوع الدعوى هو الحيازة التي يدعي كل طرف أحقيته فيها إلا أن القضاة ومن دون إجراء أي تحقيق طبقا لنص المادة 75 وما يليها من ق.إ.م.إ قضوا برفض الطلب من دون أي تسبيب ودون مناقشة الوثيقة المحتج بها من قبل الطاعن التي تفيد بأن حيازته تمتد إلى سنة 1984 أي أكثر من 15 سنة، وبذلك يكون القضاة قد أفقدوا القرار أساسه القانوني وعرضوه للنقض والإبطال.

الوجه الثالث: مأخوذ من تحريف مضمون وثيقة معتمدة في الحكم والقرار،

ومفاده أن ما ورد في أسباب القرار من أن الطاعن يعترف بأن حيازة السكن تعود للمدعى عليها في الطعن باعتبارها حاضنة وأن الإشهاد الذي قدمه محرر في 2012/07/18 فيما رفع الدعوى بتاريخ 2017/07/12، بعد تحريف لمضمون وثيقة سواء عريضة افتتاح الدعوى أو الاستئناف ولم يرد في أية وثيقة اعتراف من هذا القبيل مما يعرض القرار للنقض.

وحيث أنه وبموجب مذكرة مودعة بتاريخ 2015/07/23 ردت المدعى عليها في الطعن بواسطة محاميها الأستاذ قريد عدنان ملتمسة القضاء برفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول:

بالفعل، حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس، ولتبرير قضائهم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى حماية حيازته بنوه على سند من القول " بأن المستأنف يقر ويعترف بأن حيازة السكن تعود للمستأنف ضدها باعتبارها حاضنة ولا يعتد بالإشهاد الذي قدمه على أنه الحائز للسكن".

لكن ولئن كان ما ساقه القضاة تبريرا لقضائهم صحيحا فإن حيازة المدعى عليها لا تعدو أن تكون حيازة عرضية أي أنها تحوز باسم الحائز الأصيل باعتبارها حاضنة وتزول الحيازة بسقوط الحضانة ويكون القضاة بذلك قد خالفوا نص المادة 808 ق.إ.م.إ أما إذا كان الأمر يتعلق بإنكار الحيازة استنادا إلى دفع المدعى عليها في الطعن بأنها هي الحائزة الأصلية فإن التحقيق يكون السبيل القانوني للفصل في هذه الدعوى ومن ثم يكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد عرضوا قضاءهم للنقض والإبطال.

وحيث أنه تبعا لما تقدم ومن دون حاجة لطرق الوجهين الباقيين يتعين التصريح بتأسيس الطعن والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهـــذه الأســـبـاب

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2013/06/09 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية تتحملها المدعى عليها في الطعن.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس عشر من شهـر مـارس سنـة ألفيـن و ثمانية عشـر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

مواجـــي حمـــــلاوي	رئيس القسم رئيسا مقررا
حـمـــري ميـلـــــود	مستشـــــــــارا
بو جعطيط عبد الحق	مستشـــــــــارا
بـــن عمـــران ربيعـــــة	مستشـــــــــارة
فضـيـــــل عيســـــى	مستشـــــــــارا
بليليطـة عبـد المجيـد	مستشـــــــــارا
عدالـــة مسعـــــــود	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: بلقاسم عبد القادر - المحـامـــي الـعـــام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بسة نصيرة - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1106798 قرار بتاريخ 2018/04/12

قضية الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره عدل ضد (م.خ)

الموضوع : عقد بيع بالإيجار

الكلمات الأساسية : ملكية- عقار ذو استعمال سكني- تاريخ عقد البيع بالإيجار- تاريخ مقرر التخصيص.

المرجع القانوني : المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو بنكية أو أي تمويل آخر في إطار البيع بالإيجار.

المبدأ : يشترط في المتعاقد لإبرام عقد بيع بالإيجار أن لا يكون مالكا لعقار ذي استعمال سكني، عند إبرام عقد البيع بالإيجار، لا عند تحرير مقرر التخصيص لفائدته.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/07/22 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد عدالة مسعود المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2015/07/22 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2015/04/12 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلغاء مقرر التخصيص المؤرخ في 2014/04/12 الصادر عن المستأنف عليها وإلزامها بإتمام عملية البيع بالإيجار لفائدة المستأنف للسكن المذكور في قرار الاستفادة من مسكن المؤرخ في 2001/08/18.

حيث تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ محمد فطناسي عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن:**

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

ومفاده أن المطعون ضده استفاد من مقرر التخصيص لسكن وبالموازاة مع ذلك امتلك قطعة أرض بموجب عقد مشهر ويقيم بمسكن وظيفي وهذا يقصيه من الاستفادة من أي سكن آخر طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، وأن العبرة ليست في تاريخ إصدار مقرر التخصيص، لكن بتاريخ إبرام عقد البيع بالإيجار، الذي لم يتم لأن مقرر التخصيص هو إجراء تحضيري لإبرام عقد البيع الذي تحكمه المواد 324، 324 مكرر1، 165 و793 ق.م.

وأن قضاة المجلس خالفوا المادتين 6 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 هذه الأخيرة تنص على أنه يترتب على تسديد المستفيد قسطا من ثمن البيع إعداد عقد البيع بالإيجار لفائدته شريطة ألا يكون مالكا لأي عقار يوم إبرام هذا العقد أمام الموثق بمفهوم المادة 6 أعلاه.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من قصور التسبيب،

ومفاده أن الطاعنة دفعت بعدم أحقية المطعون ضده في السكن بقولها " أن السكنات التي تقوم ببنائها هي سكنات ذات طابع اجتماعي طبقا للمادة 14 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/04/05 المحدد لشروط التنازل عن العقارات المبنية وغير المبنية التابعة للأملاك الخاصة

للدولة والمخصصة لإنجاز عمليات التعمير والبناء....كما يقصد بالعمليات ذات الطابع الاجتماعي البيع بالإيجار صنف جماعي والسكن الاجتماعي التساهمي وكذا سكن البيع بالإيجار في شكل مجمعات في مناطق محددة بموجب مقرر الوزير المكلف بالسكن ...".

وأن قضاة المجلس لم يأخذوا بدفوع الطاعنة التي استعرضتها في الصفحة الخامسة (الفقرة 3) من القرار دون مناقشتها لا سيما القرار الوزاري المشترك المستمد من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 وعدم الرد على حجج و دفوع الطاعنة يعد قصورا في التسبيب.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ومفاده أن ما خلص إليه قضاة المجلس لا يمت بصلة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 105/01 ولا بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/04/05 وأن العبرة بإبرام عقد البيع بالإيجار أمام الموثق طبقا للقانون، لاسيما المواد 59، 324 و 324 مكرر، 793 و351 ق.م.

وأن المطعون ضده أخفى واقعة تملكه لقطعة أرضية ويعد هذا تدليسا طبقا للمادة 56 ق.م، وأن القضاء بإتمام عملية البيع بالإيجار هو قضاء مخالف للمرسوم التنفيذي 105/01 والقرار الوزاري المشترك وأن المطعون ضده لم يدفع ثمن البيع كاملا.

الوجه الرابع: مأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،

ومفاده أن القرار تضمن الإشارة إلى أسماء السادة: الرئيس والمستشارين دون ذكر اسم السيد النائب العام ودون إبداء طلبات، خلافا لما تضمنته المادة 553 ق.ا.م.ا ، وتبعا لكل ذلك التمست نقض القرار.

حيث أن المطعون ضده تقدم بمذكرة بواسطة الأستاذ مزدور عمر ملتمسا فيها عدم قبول الطعن لكونه جاء خارج الأجل القانوني واحتياطيا رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الشكل:

حيث أن دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن لكونه جاء خارج الأجل القانوني بمرور 64 يوما من تاريخ التبليغ غير مؤسس، لأنه بالرجوع إلى محضر تبليغ الطاعنة بالقرار المؤرخ في 2015/05/20 تبين أن القرار سُلّم إلى أمانة مديرية التنظيم والشؤون القانونية بتاريخ 2015/05/20 ووضع ختم مديرية التنظيم والشؤون القانونية وتم تسجيل الطعن بتاريخ 2015/07/22 أي خلال أجل شهرين، دون حساب يوم التبليغ الموافق لـ 2015/05/20 ويوم انقضاء الأجل الموافق لـ 2015/07/21 حسب المادتين 354 و405 ق.ا.م.ا ، وبالتالي فالطعن مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي بالأولوية والمؤدي للنقض،

حيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس ولتبرير قضائهم بإلغاء مقرر إلغاء التخصيص المؤرخ في 2014/04/12 وإلزام الطاعنة بإتمام عملية البيع بالإيجار لفائدة المطعون ضده بنوه على سند " أنه وطبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 فإنها تنص على" لقيام البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا ذا استعمال سكني ملكية كاملة، وأنه بالرجوع إلى وصل إيداع الطلب فإنه تم بتاريخ 2001/08/19 وأن التصريح الشرفي بعدم امتلاك عقار تم تحريره بتاريخ 2002/04/14 وأن قرار تخصيص مسكن صدر عن الطاعنة بتاريخ 2002/05/28 وبتاريخ 2002/03/30 قام بتسديد القسط الأول المقدر بـ 170 ألف دج والمساوي لنسبة 10٪ من المبلغ الإجمالي، وكل هذه الإجراءات تمت قبل تملك المطعون ضده للعقار بموجب العقد المشهر بالمحافظة العقارية بالقليعة في 2003/02/22.

لكن حيث أن العبرة من خلال المادة السادسة المذكورة أعلاه هي تاريخ إبرام عقد البيع بالإيجار الذي لم يتم بين الطرفين، وليست بتاريخ إصدار مقرر التخصيص إذ نصت على " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا ذا استعمال سكني".

وأن أثار تنفيذ مقتضيات هذه المادة تترتب يوم إبرام عقد البيع بالإيجار والإجراءات السابقة لذلك ما هي إلا إجراءات تحضيرية ولما قضى قضاة الموضوع بالكيفية المذكورة أعلاه يكونون قد خالفوا القانون مما يتعين نقض وإبطال القرار دون الحاجة لطرق باقي الأوجه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليه في الطعن.

فلهـــذه الأســـباب

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2015/04/12 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من الســـادة:

مواجـــي حمـــــلاوي	رئيس القسم رئيسا
عـدالـــة مسعـــــود	مستشارا مقـررا
حمـــري ميلـــــود	مستشـــــــارا
بو جعطيط عبد الحق	مستشـــــــارا
بـن عمـران ربيـعـــة	مستشـــــــارة

فضيـــل عيســـــــى مستشـــــــــارا

بليليطة عبـد المجيـــد مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـــد : بلقاسم عبد القادر - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: بسة نصيرة - أمـــيـــن الـــضـــبـط.

3. غرفة شؤون الأسرة والمواريث

ملف رقم 1152666 قرار بتاريخ 2018/01/03

قضية (ح.د) ضد (ع.ج) بحضور النيابة العامة

الموضوع: اختصاص إقليمي

الكلمات الأساسية: حضانة - نفقة - بدل إيجار - حكم أجنبي.

المرجع القانوني: المادتان 9 و10 من القانون المدني.

المادة 79 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: لا يؤول الاختصاص للقضاء الجزائري، في تقدير نفقة المحضون وتوفير المسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، مادامت الحضانة تمارس في الخارج، لتعذر مراعاة عناصر التقدير، من ظروف المعاش والعملة الواجب الحكم بها.

إن المحكمـــة العلـــيا

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2016/02/11.

بعـد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيـث إن الطاعنة (ح.د) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2016/02/11 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ مناصرية رفيق المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2014/06/24 فهرس رقم 14/04496 القاضي

بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2013/12/26 مبدئياً وإلغائه جزئياً فيما قضى بنفقة الإهمال ونفقة الأبناء والمسكن وبدل الإيجار ومن جديد رفض هذه الطلبات.

حيــث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012/11/19 أقامت المدعية الطاعنة دعوى أمام محكمة الحراش طالبة الخلع وتمكينها من باقي الحقوق فيما تغيب المدعى عليه ليصدر الحكم الغيابي المؤرخ في 2013/02/21 القاضي بالخلع وبباقي الحقوق وإثر المعارضة المسجلة من طرف المدعى عليه الذي طالب بمبلغ 200.000 ألف دينار مقابل الخلع وخفض نفقة العدة ورفض نفقة الإهمال ونفقة الأبناء وهي المعارضة التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2013/12/26 القاضي بقبول المعارضة شكلاً وبإلزام المعارض ضدها بأدائها للمعارض مبلغ 90.000 دج مقابل الخلع وبإلزامه بأدائه لها نفقة العدة ونفقة الإهمال ونفقة الولدين وتوفير السكن أو بدل الإيجار وهو الحكم المؤيد والملغى بالقرار محل الطعن.

حيــث إن الطاعنة تثير **وجهاً وحيداً** للطعن لتأسيس طعنها.

حيــث إن المطعون ضده المبلغ لم يرد على عريضة الطعن.

وعليــــه:

من حيث الشكل:

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو حينئذ مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد بفرعيه: المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى مخالفة قضاة المجلس لنص المواد 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و9 و10 من القانون المدني بإلغائهم نفقة الأبناء والمسكن وبدل الإيجار اعتماداً على الحكم القضائي الصادر عن المحكمة العليا لإقليم الكيبك مع أن هذا الحكم غير ممهور بالصيغة التنفيذية وغير

قابل للتنفيذ في الجزائر وأضافت الطاعنة أن قضاة المجلس خالفوا القانون لما اعتبروا أن القانون الساري في قضية الحال هو القانون الأجنبي.

لكن حيث إن البيّن من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس وقفوا على أن الطاعنة الحاضنة تقيم مع أبنائها المحضونين بإقليم (كبيك مقاطعة مونتريال) وأن هناك حكماً صادراً عن المحكمة العليا بالإقليم المذكور يقضي بالنفقة للأبناء، ومنه فإن ما قضى به المجلس تعلق بمسألة الاختصاص ولم يتعلق بالقانون الواجب التطبيق وفقاً لنص المادتين 09 و10 من القانون المدني المثارتين في الوجه لأن القضاء الجزائري إذا كان قد تمسك بالاختصاص بشأن الدعاوى المرفوعة من الجزائريين المقيمين بالخارج متى اختاروا التقاضي أمامه بغرض انحلال الزواج وما يتبعه من آثار كالتعويض والعدة والحضانة فإن تقدير نفقة المحضون وتوفير السكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار يكون من غير الملائم أن يؤول ذلك للقضاء الجزائري مادامت الحضانة تمارس في الخارج لأن أهم عناصر التقدير التي يجب على القاضي مراعاتها وفقاً لنص المادة 79 من قانون الأسرة متى كان هذا القانون هو الواجب التطبيق هو ظروف المعاش وهو عنصر يتعذر عليه تقديره، فضلاً عن أن العملة الواجب على القاضي الجزائري الحكم بها هي العملة الوطنية وهي غير قابلة للتنفيذ واستفادة المحضون منها في الخارج، فضلاً عن أن الأحكام الصادرة في النفقة الأصل فيها أنها ذات حجية مؤقتة وهو ما يعيق الرجوع في كل مرة للقضاء الجزائري لما يترتب عن ذلك من ضرر بأطراف التداعي وأن ما انتهى إليه قضاة المجلس ليس فيه أي مخالفة للمواد المثارة في الوجه ومنها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنهم لم يأمروا بتنفيذ السند الأجنبي دون الحصول على الصيغة التنفيذية مما يجعل الوجه غير سديد.

حيث إنه بذلك يصبح الوجه الوحيد بفرعيه غير مؤسس ويتعين منه رفض الطعن.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقاً لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثالث من شهـر جـانفـي سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السـادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيســـا
تواتـــي الصديـــق	مستشـارا مقـررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا
براهمـــي سليمـــان	مستشـــــــارا
شرقي عبد القادر	مستشـــــــارا
بالأبيـض أحمـــد	مستشـــــــارا
رزقانـــي معمـــر	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بيرش محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيد: طريڤ سمير - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1185447 قرار بتاريخ 2018/05/09

قضية (ت.ك) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد

الموضوع: تنفيذ سندات أجنبية

الكلمات الأساسية: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية - تصحيح الاسم - نظام عام.

المرجع القانوني: المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يتعارض طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي قضى بتصحيح الاسم من "كريمة" إلى "كارينا" مع القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط لدى المحكمة العليا بتاريخ 2016/05/24.

بعد الاستماع إلى السيد بالأبيض أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعنة (ت.ك) طعنت بطريق النقض يوم 2016/05/24 من قبل محاميها الأستاذ حماش زكري وكنان صورية المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2015/12/22 تحت رقم 15/07793 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 2015/07/08 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

يخلص من الوقائع والإجراءات الحاصلة في الدعوى أنه بتاريخ 2015/04/02 رفعت الطاعنة دعوى أمام محكمة سيدي امحمد ضد وكيل الجمهورية ملتمسة إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة تولوز بتاريخ 2013/07/11 الذي قضى بتغيير اسمها "كريمة" إلى "كارينا" فأجابت النيابة بتطبيق القانون، عند الفصل في القضية قضت المحكمة يوم 2105/07/08 بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2013/07/11 عن محكمة تولوز بفرنسا القاضي بتغيير اسم المدعية "كريمة " إلى " كارينا" والتأشير بذلك على هامش السجلات بوزارة الشؤون الخارجية، عند استئناف ذلك الحكم من طرف النيابة صدر القرار موضوع الطعن الحالي.

حيث إن الطاعنة أثارت **ثلاثة أوجه** للطعن.

حيث إن النيابة بلغت بعريضة الطعن ولم تجب.

<u>وعليه:</u>

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث إن الطعن بالنقض جاء طبقا للإجراءات المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

<u>من حيث الموضوع:</u>

<u>عن الوجه الأول</u>: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات،

والذي جاء فيه أنه يعاب على القرار محل الطعن بالنقض أنه ذكر في ديباجته وكيل الجمهورية لدى محكمة حسين داي كمستأنف في حين أن الطرف المستأنف هو وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد التي أصدرت الحكم المستأنف.

لكن حيث ما تنعاه الطاعنة لا يدخل تحت طائلة المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تذكر أوجه الطعن على سبيل الحصر ذلك أن ما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه وهي محقة في ذلك مجرد

خطأ مادي يمكن تصحيحه من طرف الجهة التي أصدرت القرار مما يجعل الوجه غير سديد يتعين رفضه.

عـن الوجهين الثاني والثالث: المأخوذين من قصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني لتكاملهما،

واللذين جاء فيهما أنه يعاب على القرار محل الطعن أنه رفض طلب الطاعنة الرامي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي بناء على انعدام المصلحة المشروعة ولم يناقش الشروط الواجب توفرها لقبول الطلب المنصوص عليها حصريا بالمادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حـيث إن ما تنعاه الطاعنة على القرار موضوع الطعن الحالي صحيح ذلك أن مصلحة الطاعنة قائمة في تغيير اسمها الشخصي من "كريمة" إلى "كرينة" وهو ما توصل إليه الحكم الأجنبي الذي قضى لها بذلك وهو ما يجعلها محقة في طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على ذلك الحكم لاسيما لم يرد في ذلك الحكم ما يتعارض مع القوانين الجزائرية أو ما يمس بالنظام العام والآداب العامة في الجزائر مما يجعل القرار محل الطعن خاليا من أي تسبيب ومنعدم الأساس القانوني مما يتعين نقضه وإبطاله.

وحـيث إن الحكم المستأنف الصادر في 2015/07/08 عن محكمة سيدي امحمد قد قضى للطاعنة بطلباتها فلم يبق من النزاع ما يستوجب الفصل فيه مما يتعين معه التصريح بأن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حـيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قـبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2015/12/22 تحت رقم 15/07793 وبدون إحالة.

إبقاء المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ماي سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
بالأبيض أحمد	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
تواتي الصديق	مستشارا
براهمي سليمان	مستشارا
شرقي عبد القادر	مستشارا
رزقاني معمر	مستشارا

بحضور السيد: بيرش محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طريف سمير - أمين الضبط.

ملف رقم 1202787 قرار بتاريخ 2018/06/06

قضية (ح .ز) ضد مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن ومن معها بحضور النيابة العامة

الموضوع: كفالة

الكلمات الأساسية: عودة المكفول - تخيير الولد- مصلحة المكفول - حق الزيارة.

المرجع القانوني: المادة 124 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: يخيّر الولد المكفول البالغ سن التمييز، بين الالتحاق بوالديه البيولوجيين أو البقاء مع كافليه. أما إذا لم يكن مميزا فلا يسلّم إلا بإذن من القاضي، مع مراعاة مصلحته، على أن يمنح حق الزيارة لوالديه البيولوجيين.

إن المحكمـــة العلـــيا

بـناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2016/09/08، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن الممثلة من طرف مديرها المودعة يوم 2016/11/13.

بـعد الاستماع إلى السيد براهمي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حـيث إن الطاعن (ح.ز) طعن بالنقض بتاريخ 2016/09/08 بعريضة مقدمة بواسطة الأستاذة إسعد فاطمة المحامية المعتمدة لدى المحكمة

العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2016/05/22 فهرس رقم 16/1944 القاضي حضوريا في الشكل بقبول الترجيع وفي الموضوع: إفراغا للقرار الصادر بتاريخ 2016/01/10 اعتماد محضري التحقيق الأصلي المنجز بتاريخ 2016/02/14 والتكميلي المنجز بتاريخ 2016/02/21 وبحسبه إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بجاية بتاريخ 2015/06/24 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس وبالمقابل منح الوالدين البيولوجيين (س.ح) و(ع.ي) حق زيارة الطفل المكفول كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة مساءاً وفي الأعياد الدينية والوطنية وخلال النصف الأول من العطل المدرسية.

حيث إن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2015/01/04 أقامت المدعية (س.ح) دعوى أمام محكمة بجاية ضد المدعى عليهما (ح.ز) ومديرية النشاط الاجتماعي الممثلة من طرف مديرها بحضور ممثل النيابة العامة، وبحضور (ع.ي) ملتمسة إلغاء عقد الكفالة المؤرخ في 2009/11/19 وعودة الطفل المكفول (ز.ت) إلى ولاية أمه الطبيعية، فيما التمسا المدعى عليهما رفض الدعوى لعدم التأسيس، والتمس المدخل في الخصام الموافقة على طلبات المدعية، والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون وهي الدعوى التي انتهت إلى صدور الحكم المؤرخ في 2015/06/24 القاضي بإلغاء عقد الكفالة المبرم بتاريخ 2009/11/19 تحت رقم 09/2047 والقضاء بعودة الطفل المكفول (ز.ت) المولود بتاريخ 2009/10/04 ببجاية إلى ولاية أمه الطبيعية (س.ح).

حيث إن المدعى عليه (ح.ز) استأنف الحكم السالف ذكره وأسفر ذلك إلى صدور القرار المؤرخ في 2016/01/10 القاضي قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق مع الأطراف الكافلين والوالدين البيولوجيين والولد المكفول.

حيث إن المدعى عليه الأصلي أعاد السير في الدعوى بعد التحقيق وأسفر ذلك إلى صدور القرار المطعون فيه المذكور أعلاه.

حيث إن الطاعن وتدعيماً لطعنه الرامي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه أثار بواسطة دفاعه **ثلاثة أوجه للنقض.**

حيث إن المطعون ضدها مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن الممثلة من طرف مديرها أجابت بواسطة الأستاذ موساسب عبد الرحمان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة خلص فيها إلى رفض الطعن بالنقض.

حيث إن المطعون ضدها (س.ح) والمدخل في الخصام (ع.ي) لم يردا على عريضة الطعن بالنقض رغم تبليغهما بها بواسطة الأستاذ زقان هارون، المحضر القضائي الكائن مكتبه ببجاية عن طريق التعليق.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء مستوفياً لسائر أوضاعه الشكلية، والآجال المطلوبة قانوناً، تعين قبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون،

ومفاده أن المطعون ضدها أمضت على محضر التخلي النهائي بتاريخ 2009/10/06 بكل حرية وإرادة وبدون أي إكراه وأعلمت أنه في حالة التخلي النهائي لا يمكن التراجع عنه ثم انتظرت 6 سنوات للمطالبة بإلغاء عقد الكفالة المبرم بتاريخ 2009/11/19، وأبرمت عقد زواج بتاريخ 2011/07/19 مع السيد (ع.ي) الذي تزعم أنه والده أي بعد سنتين من ولادة الطفل، وأن المطعون ضدها والمدخل في الخصام لم يزورا الطفل لا في المصلحة الاستشفائية ولا في مركز النشاط الاجتماعي وحتى بعد إبرام زواجهما، وأنهما فشلا في دعوى نسب الطفل لهما.

لكن حيث إن الطاعن لم يبين ما هي المخالفة القانونية التي يكون قضاة المجلس قد ارتكبوها عند منحهم حق الزيارة للمطعون ضدها والمدخل في الخصام باعتبارهما الوالدين البيولوجيين لاسيما وأنهم

أوضحوا في قرارهم وأنه بالنظر لمصلحة المكفول وحتى لا يضار أي طرف وترجيح كفة العائلة الكافلة على عائلته البيولوجية وإعطاءه فرصة التعرف عليها أيضاً والاندماج معها حتى يكون اختياره صائباً عندما يبلغ سن التمييز، الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من تجاوز السلطة،

ومفاده وأن المحكمة لم تراع مصلحة الطفل الذي تربى لمدة 6 سنوات في وسط عائلة تعتبره من صلبها، وأن الكافلين سعى جاهدين لمصلحة الطفل من تربية وصحة إلى غاية أن الكافلة تخلت عن منصب عملها للتفرغ لتربيته فإن مصلحة الطفل المكفول عند الوالدين الكافلين حيث تتوفر الشروط الاجتماعية اللائقة، كما أن المحكمة لم تقدر الوقائع تقديراً صحيحاً لأنها لم تراع مصلحة الطفل وأن المجلس يكون بقضائه كما فعل قد خالف نص المادة 124 من قانون الأسرة.

لكن حيث إن المادة 124 من قانون الأسرة تنص أنه إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة المكفول إلى ولايتهما يُخيرُ الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزاً لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول، وعليه فلما تبين من القرار المنتقد وأن قضاة المجلس لم يأذنوا بتسليم الطفل المكفول إلى المطعون ضدها وإنما منحوا فقط حق الزيارة لها وللمدخل في الخصام وبينوا مثلما تم شرحه في الرد عن الوجه الأول أسباب قيامهم بذلك، وأنهم وكما فعلوا لم يتجاوزوا سلطتهم مما يجعل الوجه غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من التناقض في التسبيب مع المنطوق،

ومفاده أن قضاة المجلس قضوا برفض دعوى الوالدة البيولوجية الأصلية الرامية إلى إلغاء عقد الكفالة من جهة أي بصحة عقد الكفالة الذي يشترط قطع الصلة مع الطفل وفقدان كل حق عليه مع حفظ السر على وضعيته وبالمقابل منح الوالدين البيولوجيين حق زيارة الطفل المكفول إذ لم يتبين بعد علاقة الطفل المكفول بصلة المدخل في الخصام وخاصة وأن شهادة ميلاد الطفل تعتبر الولد مجهولاً ولم يتأكد بعد نسب الطفل من الزوجين اللذان يزعمان أنهما الوالدين البيولوجيين.

لـكـن حـيث إنه بالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة المجلس أجروا تحقيقاً بتاريخ 2016/02/14 و2016/02/21 أقرا فيه المدخل في الخصام والمطعون ضدها وأن الطفل المكفول هو ابنهما هذا وأن قضاة المجلس أوضحوا في قرارهم أن مصلحة الطفل المكفول هو في البقاء مع كافليه إلى أن يبلغ سن التمييز فتكون له حرية تقرير مصيره بنفسه والعـائلة التي سيبقى معها، ثم وبالنظر دائماً إلى مصلحة المكفول قرر قضاة المجلس منح حق الزيارة للولدين البيولوجيين وبحسب ذلك قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإلغاء عقد الكفالة وعودة الطفل المكفول إلى أمه الطبيـعية (المطعون ضدها) ثم منحوا حق الزيارة للمطعون ضدها والمدخل في الخصام ولا يوجد في ذلك لأي تناقض بين ما جاء في تسبيب القرار وما جاء في منطوقه مما يجعل الوجه غير سديد ويتعين رفضه ورفض الطعن.

حـيـث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى عملاً بنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحـكـمة العـليا - غـرفـة شـؤون الأسـرة والمـواريـث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعا.ً

والمـصاريف القـضـائـيـة على الطـاعـن.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العـلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر جـوان سنـة ألفين و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من الســـادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيســـــا
براهمـــي سليمـــان	مستشـارا مقـــررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا

تواتـــي الصديـــق مستشـــــــــارا

شرقي عبد القـادر مستشـــــــــارا

بالأبيـــض أحمـــد مستشـــــــــارا

رزقانـــي معمـــر مستشـــــــــارا

بحـــضـــور السيـــد : بيرش محمد - المحـــامـــي الـعـــــام،

وبمســـاعـــدة السـيـد : طريفي سمير - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1185134 قرار بتاريخ 2018/05/09

قضية (م.ع) ضد (ع.ج) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نفقة

الكلمات الأساسية: مصاريف العلاج - جمع - رفض.

المرجع القانوني: المادتان 73 و78 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: لا يمكن الجمع بين النفقة الغذائية ومصاريف العلاج، كونهما شيئين مختلفين.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2016/05/23.

بعد الاستماع إلى السيد أحمد بالأبيض المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعن (م.ع)، طعن بطريق النقض يوم 2016/05/23، من قبل محاميته الأستاذة لدغم شيكوش شاهيناز المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2016/02/22 تحت رقم 16/00488 القاضي بإعادة السير في الدعوى بعد التحقيق وعليه اعتماد محضر التحقيق والحكم للمطعون ضدها بأثاثها.

يخلص من الوقائع والإجراءات الحاصلة في الدعوى أنه بتاريخ 2015/01/05 رفع الطاعن دعوى أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة المسيلة ضد المطعون ضدها طالبا فك الرابطة الزوجية بينهما فأجابت المطعون ضدها ملتمسة الرجوع إلى بيت الزوجية، وعند الاقتضاء تمكينها من حقوقها المترتبة عن الطلاق وتمكينها من أثاثها، وعند الفصل في القضية قضت المحكمة يوم 2015/04/12 بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بناء على إرادة الزوج وألزمته أن يدفع لمطلقته 130000 دينار تعويضا عن الطلاق التعسفي و30000 دينار نفقة عدة و4000 دينار شهريا نفقة إهمال بحسب سنة قبل تاريخ رفع الدعوى و70000 دينار مصاريف العلاج وتمكينها من أثاثها الذي تركته بمسكن الزوجية، وعند استئناف ذلك الحكم من طرف الطاعن أصدر المجلس قرارا قضى فيه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له إجراء تحقيق قضائي حول المصوغ والأثاث المتنازع عليه، وعند إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق القضائي صدر القرار محل الطعن الحالي.

حيث إن الطاعن أثار **أربعة أوجه** لتأسيس طعنه.

وحيث إنه بتاريخ 2016/05/29 بلغت المطعون ضدها بعريضة الطعن ولم ترد.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

والذي جاء فيه أنه لم تتم الإشارة في القرار محل الطعن أنه تم إيداع تقرير المستشار المقرر بأمانة الضبط 08 أيام قبل جلسة المرافعات، كما أن القضاة لم يتطرقوا إلى طلبات النيابة التي يجب أن تكون بملف الدعوى.

لـكـن حيـث يتبين من القرار محل الطعن أنه تضمن الإشارة إلى أن المستشار المقرر تلا تقريره المكتوب مما يفيد إعداد التقرير وإيداعه بأمانة الضبط للمدة المقررة قانونا لأن الأصل في الإجراءات أنها احترمت وعلى من يدعي عكس ذلك كان عليه إقامة الدليل على صحة ادعاءاته.

وحيـث إن النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى وقد كانت حاضرة ولا شك أنها قد تقدمت للمجلس بالتماساتها المكتوبة وأن عدم التطرق إلى تلك الطلبات لا يفيد الطاعن في شيء، ما دام لم يبين الضرر الذي أصابه من ذلك مما يجعل الوجه غير سديد يتعين رفضه.

عـن الـوجـه الثاني : المتعلق بإغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،

لكن حيث إن هذا الوجه جاء تكرارا للوجه الأول لا يمكن الالتفات إليه.

عـن الـوجـه الثالث: المتعلق بمخالفة القانون،

والذي جاء فيه أنه بالرجوع إلى محضر التحقيق حول المصوغ فإن القضاة قد اعتمدوا في تحديد قيمته بناء على أقـوال الزوجة مخالفيـن بذلك أحكـام المـادة 73 من قانون الأسرة، بالإضافة إلى ذلك فإن القضاة قد خالفوا أيضا أحكـام المـادة 78 من القانون المذكور وذلك بالحكم على الطاعن أن يدفع للمطعون ضدها نفقة شهرية قدرها 4000 دينار وفي نفس الوقت يقضي عليه أيضا بأن يدفع لها مبلغ 70600 دينار مقابل مصاريف العلاج.

لـكـن حيـث ما ينعاه الطاعن على قضاة المجلس غير صحيح فقد ثبت أن هؤلاء أولوا عناية كبيرة لموضوع الأثاث والمصوغ وأمروا بالتحقيق فيه ولم يثبت في حكمهم أنهم مالوا إلى المطعون ضدها، وقد حرموها من القورمات التي أنكرها عليها الطاعن.

وحيـث إنه فيما يتعلق بالنفقة ومصاريف العلاج فقد ثبت أن القضاة قد احترموا القانون كما ينبغي أن يحترموه فالنفقة الغذائية شيء ومصاريف العلاج شيء آخر فلا يمكن الدمج بينهما، وهو ما يجعل الوجه غير سديد يتعين رفضه.

عـن الـوجـه الرابع الموصوف خطأ بالوجه الثالث: والمتعلق بقصور التسبيب،

والذي جاء فيه أن قضاة المجلس لم يتطرقوا إلى الدفوع، التي أثارها الطاعن ولم يردوا عليها.

لـكـن حيـث ما ينعاه الطاعن على قضاة المجلس غير صحيح البتة ذلك أنه ثبت من القرار المطعون فيه أن القضاة أمروا بالتحقيق حول الأثاث واستقبلوا القائمة التي قدمها إليهم الطاعن وقاموا بتوجيه اليمين لكلا الطرفين وهم بذلك يكونون قد تطرقوا إلى طلبات الطاعن وإلى دفوعه مما يجعل الوجه غير سديد يستوجب الرفض كسابقيه.

حيـث والحالة هذه يتعين التصريح بأن الطعن بالنقض جاء غير مؤسس يتعين رفضه.

وحـيـث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قـررت المحكمة العليـا - غرفة شؤون الأسـرة والمواريـث:

قبـول الطعـن بالنقض شكـلاً ورفضـه موضوعـاً.

والمصاريف القضائيـة على الطاعـن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع من شهـر مـاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من الســـادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيســا
بالأبيـض أحمـــد	مستشـارا مقـــررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا
تـواتـــي الصديـق	مستشـــــــارا

براهمـــي سليمـان مستشـــــــــارا

شرقي عبد القادر مستشـــــــــارا

رزقانـــي معمـــــر مستشـــــــــارا

بحـــضـــور السيـــد : بيرش محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســـاعـــدة الســـيد : طريڤ سمير - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

4. الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1227695 قرار بتاريخ 2018/01/11

قضية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ضد سوسيتي جينرال الجزائر

الموضوع: حجز ما للمدين لدى الغير

الكلمات الأساسية: حجز تحفظي - تثبيت - جهة قضائية - اختصاص.

المرجع القانوني: المادة 121 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

المادتان 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا تعطي المادة 121 من قانون القرض والنقد الحق للبنك الدائن بتوقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه، المودعة لدى بنك آخر مباشرة، دون استصدار أمر بالحجز من المحكمة المختصة ثم تثبيته، وفق ما يحدده قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما تسمح المادة المذكورة بتحديد امتياز البنك ومرتبته وكيفية تبليغه، بمجرد رسالة مضمنة، دون حاجة لمحضر قضائي.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/01/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد كدروسي لحسن المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك المديرية الجهوية، شركة ذات أسهم ممثلة في شخص مديرها بموجب عريضة سجلت لدى أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 11 جانفي 2017 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف غرفته التجارية والبحرية بتاريخ 2016/10/26 فهرس رقم 16/03407 القاضي حضوريا في الشكل قبول الترجيع بعد النقض وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2014/10/16 القاضي بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع رفضها لعدم التأسيس.

حيث يثير المدعي في الطعن عبر دفاعه المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذين زيدان عبد الكريم ومسعودي عبد العزيز **وجهين للطعن بالنقض، مخالفة القانون الداخلي وقصور التسبيب.**

حيث ردّ المدعى عليه في الطعن وطلب عبر دفاعه المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذ أحسن بوسقيعة رفض الطعن لعدم تأسيس الوجهين المثارين.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث أن إجراء الطعن تم وفق الشروط والآجال المحدّدة قانونا لذا فهو مقبول شكلا.

<u>عن الوجه الأول</u>: المأخوذ من مخالفة القانون تبعا لما جاء بالمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ذلك أن قضاة المجلس قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس كون المادة 121 من أمر 11/03 المتعلق بالقرض تنص على أن الحجز يكون بناء على أمر من رئيس المحكمة المختصة محليا، فيما أن هذا النص جاء واضحا في مضمونه إذ نصّ على أن المؤسسات البنكية يجوز لها القيام بحجوز

تحفظية على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في حساب المدين مباشرة ودون اللجوء للقضاء وأن الحجز يكون بمجرد رسالة مع إشعار بالاستلام " وتتم مراسلته اعتبارا من تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين والذي يحوز الأرصدة بالحساب" وعليه فإن ما ذهب إليه قضاة الموضوع بالقول بضرورة مباشرة دعوى الحجز التحفظي وفقا لما جاء من مقتضيات بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يشكل مخالفة واضحة لأحكام أمر 11/03 الذي لم (يحل) على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكما لم ينص في مقابل ذلك على الأحكام الخاصة بالتثبيت مما يتعين معه نقض وإبطال القرار.

لكن حيث أن المسألة القانونية المطروحة في الوجه فصلت فيها المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2016/02/11 إذ أكدت وقتها أن قضاة المجلس أعطوا مفهوما خاطئا للمادة 121 من الأمر الخاص بالنقد والقرض إذ كان عليهم أن ينظروا في صحة الحجز الذي قام به الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على حساب مدينه المفتوح لدى بنك سوسيتي جينرال على ضوء أحكام المادتين 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكون المادة المبينة أعلاه لم تعط الحق للمطعون ضده وقتها في ممارسة الحجز مباشرة بل اكتفت بتحديد الامتياز للبنك ومرتبته وكيفية تبليغه بمجرد رسالة مضمنة الوصول دون حاجة إلى محضر قضائي غير أنها لم تنص على إعفاء البنك من وجوب إتباع الإجراءات المبينة في المادتين المذكورتين أعلاه بوجوب تثبيت الحجز التحفظي.

حيث أن قضاة المجلس تمسكوا بقضائهم كما خلصوا إلى تطبيق المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا تبعا بما نصت عليه المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإنهم لما أكدوا " أن المرجع ضده بعد النقض لم يطلب إصدار أمر الحجز التحفظي من الجهة القضائية المختصة وإنما قام مباشرة بمراسلة البنوك يطلب فيها ضرب الحجز التحفظي على حساب مدينه لديها وبذلك يكون المرجع ضده قد خالف نص المادتين 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية ومن تمّ فإن دعواه الحالية غير مؤسسة مستوجبة للرفض" فإنهم لم يخالفوا القانون وطبقوا صحيح ما توصلت إليه المحكمة العليا بموجب قرارها المبين أعلاه".

حيث أن الوجه كما جاء يبقى غير سديد وجب استبعاده.

<u>عن الوجه الثاني</u>: المأخوذ من قصور التسبيب تبعا بما جاء بالمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ذلك أن المدعي في الطعن وبمناسبة ردّه على عريضة ترجيع الدعوى بعد النقض المقيدة من طرف المطعون ضده أكد على أن المؤسسات البنكية يحكمها قانون خاص فيما يخص الحجز على الأرصدة المالية المفتوحة لديها ولا ضرورة لأعمال القانون العام، لأن الخاص يقيد العام وعلى المسألة التي لم تناقش من قبل قضاة المجلس مما يجعل من القرار المطعون فيه متسما بقصور التسبيب، فيما أن المراسلة الموجهة من المدعى عليه في الطعن إلى الطاعن أكد فيها توقيع الحجز التحفظي على حساب المدين وهي المراسلة التي تؤكد أن توقيع الحجز التحفظي تقوم به المؤسسات البنكية وعلى الأرصدة المسجلة في حساب المدين مباشرة ودون اللجوء إلى القضاء أي بمجرد رسالة مع إشعار بالاستلام ومن تم فلا ضرورة لإعمال أحكام المادتين 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في دعوى الحال لوضوح أحكام القانون في ذلك وهي الوثيقة المنتجة في النزاع الحالي إلا أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لها بالمناقشة جاعلين من قرارهم قاصر التسبيب يتعين معه نقضه وإبطاله.

لكن حيث من جهة فإن المدعى في الطعن لم يحدد ضمن الوجه تاريخ المراسلة الموجهة من المدعى عليه في الطعن إلى المدعي في الطعن وما تحويه من بيانات وما علاقة هذه البيانات وموضوع النزاع حتى يمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها عليها ضمن صلاحياتها، فيما أنه لا يكفي تأكيد" فإن المراسلة الموجهة من المطعون ضده إلى العارض قد أكد فيها توقيع الحجز التحفظي".

حيث فضلا عن ذلك وكما كتب أعلاه ضمن الرد على الوجه الأول، فإن قضاة الموضوع التزموا تنفيذ وتطبيق المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا والمتعلقة أساسا بالاحتكام إلى تطبيق مقتضيات المادتين 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستبعاد من التطبيق المادة 121 من أمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

حيث أنه وعكس ما تضمنه الوجه أخيراً، فإن قضاة المجلس سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وتطرقوا إلى كل ما أثاره المدعي في الطعن وقتها، خاصة المادة 121 المبينة أعلاه في إطار التحليل والتسبيب الذي أوردته المحكمة العليا ضمن أسباب قرارها الصادر بتاريخ 2016/02/11 المادة المذكورة لا تعفي المدعي في الطعن من إتباع الإجراءات المبينة بالمادتين 662 و668 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي توجب إصدار أمر بالحجز التحفظي من طرف الجهة القضائية المختصة وأن يثبت هذا الحجز في خلال مدّة 15 يوما من صدوره وهو الأمر الذي خلص إليه القضاة يكون أن المدعي في الطعن حاليا لم يطلب إصدار أمر بالحجز التحفظي من الجهة القضائية المختصة وإنما اكتفى بمراسلة مباشرة للبنوك يطلب فيها ضرب حجز تحفظي على حساب مدينه لديها.

حيث أن الوجه يبقى غير سديد ووجب عليه رفضه وعليه برفض الطعن بالنقض.

حيث يتحمل خاسر الدعوى المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وتحميل المدعي في الطعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الحادي عشر من شهـر جـانفـي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة، من الســـادة:

مجبـــــر محمـــد	رئيس الغرفة رئيسا
كدروسي لحســـن	مستشـارا مقـــررا
بعطوش حكيمـــة	مستشـــــــارة
نـــوي حســـــان	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـــد : زغماتي بلقاسم - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيد : سباك رمضان - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1265058 قرار بتاريخ 2018/04/12

قضية ولاية قسنطينة ضد (ب.م)

الموضوع: دعوى تفسيرية

الكلمات الأساسية: قرار - توضيح - موضوع - مراكز قانونية.

المرجع القانوني: المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا تمس الدعوى التفسيرية بالمراكز القانونية للأطراف ولا بموضوع النزاع. كل ما تستهدفه هو توضيح مضمون القرار القضائي، لا غير.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/06/13 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت ولاية قسنطينة ممثلة من قبل السيد الوالي وبواسطة محاميها الأستاذ علي بن سليطان بتاريخ 2017/06/13 في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2017/02/05 تحت رقم: 2016/2982 فهرس: 17/00342 القاضي برفض طلب التفسير لعدم التأسيس القانوني.

حيث أثارت الطاعنة **وجها وحيدا للطعن**.

حيث رد المطعون ضده بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال والآجال القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى إن طلب تسديد بدل الإيجار ليس طلبا جديدا لأنه يتمثل في طلب توضيح قضية تسديد بدل الإيجار ليس تعديلا لمنطوق القرار، ذلك أن دعوى ضرب الحجز التحفظي جاء أساسيا ومن أجل تسديد بدل الإيجار وأن طلب تفسير منطوق القرار جاء لرفع الغموض الذي يكتنف هذا القرار المطلوب تصحيحه ذلك طبقا لقرار المحكمة العليا رقم 30985 الصادر في 1984/01/04 الذي يذكر بأن الغموض الذي يكتف الأحكام القضائية يجوز رفعه عن طريق دعوى تفسيرية تختص بها الجهة التي أصدرت هذه الأحكام دون غيرها، ولذلك فإن الطاعن يطلب إلغاء القرار المطعون فيه والمصادقة على جميع ما تضمنه القرار المؤرخ في 2007/03/11 والقول بتثبيت الحجز التحفظي المضروب على القاعدة التجارية والمنقولات المتواجدة التابعة للمدعى عليه في الطعن وإلزامه بدفع بدل الإيجار الذي في ذمته والمقدر بـ 244.000 دج المتمثل في إيجار 61 شهرا ابتداء من 2000/06/01 لغاية 2005/06/30 على أساس 4000 دج شهريا واحتياطيا: نقض وإبطال القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2017/02/05 تحت رقم: 2016/2982 وإحالة الملف والأطراف أمام تشكيلة أخرى للتصدي من جديد للموضوع.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه برر قضاءه بأن القرار محل طلب التفسير قد قضى بتثبيت الحجز التحفظي على القاعدة التجارية والمنقولات الموجودة بها في المحل التابع للمدعية وذلك دون زيادة أو نقصان

ومن ثمة لا يوجد أي إغفال أو غموض لم يتم توضيحه بالقرار المذكور وكان قضاؤه استجابة لطلب المدعية تماما وأن هذه الأخيرة تدفع بعدم استطاعتها تنفيذ هذا القرار وذلك دون تقديمها بما يفيد بأنها سعت إلى تنفيذه ومنها إجراءات التنفيذ المعروفة قانونا، وأن طلبها المتعلق بإلزام المدعى عليه في دعوى التفسير بتسديد بدل الإيجار يعد طلبا جديدا ولا يمكن أن يدخل هذا الطلب في دعوى التفسير التي يجب أن لا تمس بمراكز الأطراف ولا تعدلها وأن ذلك يعد طلبا للفصل في المديونية وليس الحجز التحفظي ولا يعد تفسيرا للقرار بل تعديلا له.

حيث إن مثل هذا التسبيب قانوني وسليم ذلك أن الطاعنة التمست من قضاة المجلس تفسير للقرار الصادر في 2007/03/11 ومن ثمة المعاونة على ما جاء في القرار المذكور وتفسير بالقول بأن تثبيت الحجز التحفظي المضروب على التأكد والمنقولات التجارية في 2005/07/13 وإلزامه بتسديد بدل الإيجار المترتب في ذمة المطعون ضده.

حيث إن هذا الطلب كما جاء في تسبيب القرار المطعون فيه يعد فعلا طلبا جديدا يختلف تماما من ما قضى به القرار المطلوب تصحيحه ذلك أن طلب تفسير الحكم أو القرار يكون بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، وأن مدلول ومضمون القرار المطلوب تفسيره كان قد قضى بتثبيت الحجز التحفظي المضروب على القاعدة التجارية والمنقولات التابعة لها كما طلب ذلك الطاعنة تماما وليس الحكم على المطعون ضده بتسديد بدل الإيجار كما جاء في طلب التفسير موضوع دعوى الحال.

حيث طلب الطاعنة لا يعد طلب تفسير بل قضاء جديدا بإلزام المطعون ضده بتسديد الإيجار الذي تختص به دعوى مستقلة، هذا فضلا عن أن الطاعنة لم تقدم ما يفيد بأنها سعت إلى تنفيذ القرار المطلوب تفسيره ومن ثمة إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بالتنفيذ، وعليه فإن القرار المطعون فيه طبق صحيح القانون وأن الوجه المثار غير سديد ومنه يتعين رفض الطعن.

حيث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية طبقا للمادة 2/378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة:

مجبر محمد	رئيس الغرفة رئيسا
نوي حسان	مستشارا مقررا
بعطوش حكيمة	مستشارة
كدروسي لحسن	مستشارا
ولد قاسم أم الخير	مستشارة

بحضور السيد: زغماتي بلقاسم - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1286892 قرار بتاريخ 2018/04/12

قضية (م.ص) ضد الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول "السلام" بحضور الشركة المدنية للمحضرين القضائيين وبنك الفلاحة والتنمية الريفية " بدر "

الموضوع: شركة

الكلمات الأساسية: تصفية - حجز تنفيذي - حجز تحفظي - دائن - امتياز.

المرجع القانوني: المواد 641، 663 و721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المادة 245 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري.

المبدأ: لا يجوز الحجز أو التنفيذ على أموال شركة في حالة التصفية، ما لم يكن الدين مضمونا بامتياز خاص أو رهن.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/10/31 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 31 أكتوبر 2017، طعن (م.ص) بطريق النقض بواسطة وكيله الأستاذ ألمة توفيق، المحامي المقيم بسوق الإثنين، بجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 11 سبتمبر 2017 فهرس رقم 17/04321 القاضي استعجاليا بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أمحمد في 05 أفريل 2017، والقضاء من جديد برفع الحجز التنفيذي المضروب على حساب المستأنفة المطعون ضدها الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول، السلام، المفتوح لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية، وكالة عميروش، الكائنة بنهج العقيد عميروش، الجزائر.

حيث أثار وكيله بها **وجهين إثنين للطعن.**

حيث تم تبليغها للمطعون ضدهم، فلم تجب إلا الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول السلام، قيد التصفية، بواسطة وكيلها الأستاذ مقربة مصطفى، المحامي المقيم ببلكور، الجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا والذي اعتبر الوجهين غير مؤسسين والتمس رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث لم يقم بتبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعن طبقا للقانون.

حيث تتجلى وقائع دعوى الحال، في أن الطاعن قد استصدر حكما بتاريخ 26 أكتوبر 2015 ألزم المستأنفة، المطعون ضدها، في حالة تصفية، بأن تدفع له بواسطة مصفيها (ب.ب)، مبلغ 2.892.319.19 دج، قيمة الاستثمار ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات، صادق عليه مجلس قضاء بجاية بتاريخ 15 مارس 2016.

لما بلغ، استصدر المحكوم له الصيغة التنفيذية، فلم تمتثل الشركة بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ.

تحصل المحضر القضائي على أمر من رئيس محكمة سيدي أمحمد بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، بنك الفلاحة والتنمية الريفية.

بتاريخ 22 فيفري 2017، أقامت المستأنفة دعوى استعجالية لرفع الحجز، ليصدر أمر 05 أفريل 2017 قضي بعدم الاختصاص النوعي، استأنفته في 05 جوان 2017 ليصدر قرار 11 سبتمبر 2017، ألغاه ومن جديد رفع الحجز على حسابها كونها في حالة تصفية.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن قبول مذكرة الرد لوكيل المطعون ضدها الأستاذ مصطفى مقربة:

حيث يتعين على كل مطعون ضده عملا بأحكام المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يبلغ مذكرته للرد لوكيل الطاعن، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت قيام المطعون ضدها أو وكيلها بمثل هذا الإجراء، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها، ولا يعتد بما تضمنته من وسائل دفاع وطلبات.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق المادة 663 التي حددت على سبيل الحصر حالات رفع الحجز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- إذا لم يسع الدائن لرفع دعوى تثبيته في الأجل المنصوص عليه بالمادة 662 منه،

- إذا أودع المدين مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو مكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

- في حالة إثبات المستأجر والمستأجر الفرعي لدفعه للأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر.

حيث ألغى القضاة الأمر المستأنف ورفعوا الحجز التنفيذي المضروب على حساب المستأنفة والمفتوح لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية، وكالة عميروش، دون أن تتوفر الحالات المذكورة بالمادة 663 أعلاه، وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه ألغى الأمر المستأنف ومن جديد رفع الحجز التنفيذي المضروب على حساب المستأنفة المطعون ضدها لدى البنك بأمر فاتح فيفري 2017، على أساس أنه سبق ضرب حجز على حسابها من طرف المؤسسة العمومية وصيانة العتاد ورفض رئيس المحكمة التخصيص بأمر 2 مارس 2009، كونها في حالة تصفية.

حيث ومن الثابت أن المستأنفة وبالمقرر الصادر في 25 سبتمبر 2008 عن اللجنة المصرفية، أنه تم سحب الاعتماد منها وعين (ب.ب) كمصف وجدد تعيينه لإتمام عملية التصفية.

حيث وعملا بأحكام المادة 245 من القانون التجاري، أنه في حالة شهر إفلاس أو تسوية قضائية، يترتب على ذلك وقف الدعاوى الشخصية لأفراد جماعة الدائنين وكل طرق التنفيذ سواء على المنقول أو العقار من جانب الدائن الذي لا يضمن دينه امتياز خاص أو رهن كدعوى الحال.

حيث وطبقا للمادتين 636 و643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص قاضي الاستعجال بموجب القانون، لإبطال الحجوز أو رفعها وليس على أساس قيام عناصر الاستعجال.

حيث وبمثل هذا التسبيب أعطى القضاة لقرارهم الأساس القانوني السليم،ذلك لأن المواد المعتمدة بالوجه تطبق على الحالات العادية ولا مجال لها للتطبيق على شركة في حالة تصفية التي لا يجوز فيها للمدين أو الغير التصرف في أموالها وتبقى ذمتها المالية قائمة لإجراءات التصفية.

حيث ومتى كان ذلك،يصبح الوجه في غير محله ويرفض.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من قصور التسبيب،

حيث يعيب الطاعن على القرار محل الطعن الحالي عدم تأكد القضاة من حقيقة الوقائع ودون دعمه بأسانيد قانونية كافية، رغم أن طلبات

المطعون ضده لا تستند لأي نص قانوني يجيز للقاضي الاستعجالي رفع الحجز التنفيذي، ونظرا لكون أمر الحجز التنفيذي يتعلق بحق موضوعي، لا يجوز لقاضي الاستعجال المساس بأصل الحق إلا ما هو منصوص عليه بالمادة 641 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن طلب المطعون ضده لا يتعلق بهذه الحالة أي الوفاء مقابل رفع الحجز التنفيذي.

وعليه، لم يسبب القرار تسبيبا كافيا لما اكتفى بالقول أن المال المملوك للمدين لا يجوز له التصرف فيه كونه قيد التصفية، لذلك رفع الحجز المضروب على حساب المطعون ضدها،مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث أن مضمون هذا الوجه ليس إلا تكرارا لما جاء بسابقه وينطبق عليه نفس الرد،فضلا على أن الطاعن لا يفرق مابين الحالات العادية للاستعمال والحالة الراهنة التي تخص شركة في حالة تصفية.

حيث أن الحجز المضروب على حسابها يوقف ويعطل تصفيتها ويبقى الوجه في غير محله طالما أن القضاة سببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

وضمن هذه الظروف، يتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الوجهين المثارين.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول مذكرة الرد وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثاني عشر من شهـر أفريـل سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجبـــر محـمـــــــد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــــــارة
كدروسي لحســـن	مستشـــــــــارا
نـــوي حـســـــان	مستشـــــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــــارة

بحـــضـور السيـــد : زغماتي بلقاسم - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيد : سباك رمضان - أمـــيـــن الـــضـــبـط.

ملف رقم 1193844 قرار بتاريخ 2018/03/15

قضية ورثة (ع.م) ضد شركة التأمين زوريك

الموضوع: صفة

الكلمات الأساسية: أملاك شاغرة - شركة أجنبية.

المرجع القانوني: المادة الأولى من الأمر 66-102، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة.

المادة 42 من الأمر 10-01 المؤرخ في 2010/08/06 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

المبدأ: يلزم قضاة الموضوع بالتأكد من أن الأملاك الشاغرة، الآيلة إلى أملاك الدولة، في إطار عمليات التأميم أو التحويل أو تخلي ملاّكها عنها، لا تعود إلى شركات أجنبية غير مقيمة بالجزائر.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/06/30 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد كدروسي لحسن المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن بالنقض ورثة المرحوم (ع.م) وهم (ع.ن)، (ع.ص)، (ع.و) و(ع.ح) وورثة المرحوم (ع.م) وهم (ع.ب)، (ر.س) ابنة (ا)، (ع.س)، (ع.س)، (ع.س)، (ع.ذ) والسيد (ب.ي) ابن (ا) بموجب عريضة سجلت لدى أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2016/06/30 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر غرفته التجارية والبحرية بتاريخ 2015/11/18 فهرس رقم 15/06794 القاضي حضوريا نهائيا في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء الحكم الصادر عن محكمة سيد أمحمد بتاريخ 2015/06/25 تحت رقم 15/01106 والتصدي من جديد بقبول الدعوى الأصلية شكلا وفصلا في موضوعها القضاء بإلزام المستأنف عليهم وكل شاغل بإذنهم بإخلاء المحل التجاري الكائن ... شارع ديدوش مراد الجزائر على الجهة اليسري لمدخل العمارة مع تحميلهم المصاريف القضائية.

حيث يثير المدعون في الطعن عبر دفاعهم المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذة كوستر كيتون **ثلاثة أوجه للطعن بالنقض مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، انعدام الأساس القانوني ومخالفة القانون.**

حيث ردّت المدعى عليها في الطعن عبر دفاعها المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذ محمد بغدادي وطلبت عدم قبول الطعن بالنقض شكلا لمخالفة المادتين 404 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي الموضوع رفض الطعن لعدم سداد الأوجه المثارة.

حيث أن المدعون في الطعن أضافوا مذكرة وطلبوا من خلالها أثر وفاة أحد أطراف الدعوى المدعوة (ع.و) عملا بما جاء بالمادتين 580 و581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإشهاد لهم بتصحيح الإجراءات وموضوعا إفادتهم بكتاباتهم السابقة.

حيث الثابت من الملف أن المدعية في الطعن (ع.و) توفت بتاريخ 2017/02/09 كما هو مبين من شهادة الوفاة الصادرة عن بلدية إفرحنان بتاريخ 2017/05/22 تحت رقم 17/00006.

حيث أن طلب التصحيح للإجراءات بخصوص إقحام في النزاع ورثة المرحومة (ع.و) وهم الأم (ع.ز) بنت (و) والزوج (ع.م) ابن (م) والأبناء (ع.ا)، (ع.ع)، (ع.ي)، (ع.ف) و(ع.ا) تم وفق ما هو مبين قانونا بالمادتين 580 و581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه وجب الإشهاد بالتصحيح لذات الإجراءات.

من حيث الدفع بعدم احترام المادتين 404 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف المدعى عليها في الطعن باعتبار أن المدّعون في الطعن سجلوا الطعن الحالي بتاريخ 2016/06/30 وبالرجوع إلى محضر تبليغ عريضة الطعن يتبين أنه لا يحمل أي تاريخ مما يجعل معرفة تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن مستحيل خاصة وأن المادة 404 المبينة أعلاه تنص على وجوب ذكر في محضر التبليغ الرسمي تاريخ التبليغ بالحروف والساعة وهو الأمر الغير المدون في المحضر وعليه فالمحضر جاء مخالفا للمادة 2/407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يستوجب بطلانه.

لكن حيث أن الهدف من التبليغ الرسمي لكل تكليف هو تمكين الخصم من الرد على أي مقال كان ولضمان بالأساس الوجاهية المرجوة من طرف المشرع، فيما أن الوجاهية في النزاع الحالي تمت وقد تمكن كل طرف من إبداء طلباته ودفوعه كما هو مبين بمحتوى ملف الدعوى.

حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الإثارة الإجرائية ليس لها ما يؤسسها ذلك أن المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفيد صراحة أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، وهو الأمر المتخلف في دعوى الحال.

حيث أن الدفع الشكلي يبقى غير سديد ومن تم وجب استبعاده.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث أن إجراء الطعن تم وفق الشروط والأجال المحددة قانونا فهو مقبول شكلا.

<u>عن الوجه الأول:</u> المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وفقا لما جاء بالمادة 1/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

باعتبار أن الصفة منعدمة في المدعى عليها في الطعن تبعا لما جاء بالمادة 13 من قانون الإجرائية المدنية والإدارية كونها شركة أجنبية تخضع للقانون الجزائري طبقا للمادة 3/10 و4 و50 من القانون المدني والمادة 547 من القانون التجاري، وأنها لم تقدم نسخة من السجل التجاري طبقا للمادة 549 من القانون التجاري حتى تثبت صفتها وتمتعها بالشخصية المعنوية للتقاضي في الجزائر وخلاصة فإن المدعى عليها في الطعن لم تقدم عقد تأسيس شركة وسجل تجاري لإثبات وجودها القانوني واكتفت بتصريحات أمام القضاء الجزائري دون تقديم أي سند يثبت وجودها وأن قضاة المجلس بقضائهم كما حكموا فعلا خالفوا مقتضيات المادة 545، 544 و549 من القانون التجاري وعليه عرضوا ما توصلوا إليه من قرار إلى النقض والإبطال.

<u>عن الوجه الثاني:</u> المأخوذ من انعدام الأساس القانوني وفقا لما جاء بالمادة 8/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ذلك أن العقار الكائن بـ ..... ديدوش مراد والذي يوجد به المحل التجاري أدمج ضمن أملاك الدولة وفقا لما جاء بالمادة 42 من قانون المالية الإضافي لسنة 2010 وأن المحافظة العقارية المختصة أصدرت شهادة سلبية تفيد أن العقار محل النزاع أدمج ضمن أملاك الدولة وعليه فعقد 1960/05/18 المؤسس عليه القرار محل الطعن يبقى لاغيا ولا قيمة قانونية له وغير ساري المفعول، فيما أن النزاع الحالي لم يرتكز على العلاقة الإيجارية بين الأطراف فقط بل يخص النوعية القانونية للعقار فقضاة المجلس لم يتطرقوا إلى مسألة ملكية العقار وعليه فالقرار يفتقر لقاعدة قانونية واضحة ومن تم وجب نقضه وإبطاله بسبب انعدام الصفة في المدعى عليها في الطعن.

عن الوجهين الأول والثاني لارتباطهما وتكاملهما:

بالفعل حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة الأولى من الأمر 06/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن تأسيس الحكومة أنه تنقل ملكية الأموال المنقولة العقارية الشاغرة إلى الدولة.

حيث من المقرر قانونا كذلك طبقا للمادة 42 من أمر 01/10 المؤرخ في 2010/08/06 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 أنه يعد باطلا كل تصرف يتم من قبل الملاك الأصليين داخل البلاد أو خارجه على الأملاك العقارية التي ألت ملكيتها لفائدة الدولة تبعا لتدابير تأميم أو تحويل للدولة أو تخلي الملاك عنها، كما يمنع استرداد أملاك المنصوص عليها في الفقرة أعلاه التي تم التنازل عنها من قبل الدولة فيما وعلى إثر الإحصاء الذي يتوجب أن يضطلع به المحافظ العقاري باسم الدولة كل الأملاك غير المتنازل عنها وتدرج في أملاك الدولة.

حيث الثابت من محتوى ملف الدعوى أن موضوعها كان يخص طلب طرد المدعين في الطعن حاليا وكل شاغل بإذنهم من المحل التجاري الكائن بـ... شارع ديدوش مراد الجزائر على الجهة اليسرى لمدخل العمارة وذلك من طرف المدعى عليها في الطعن الشركة الأجنبية شركة التأمين زوريك.

حيث الثابت من كتابات المدعين في الطعن أنهم كانوا يسددوا بدل الإيجار بانتظام إلى مصالح أملاك الدولة الشاغرة أولا ثم إلى المدعي عليها في الطعن حاليا، فيما أن نفس المدعين في الطعن المستأجرين ألزموا تسديد الإيجار إلى شركة التسيير العقاري المسماة دوش ممثلة المدعى عليها في الطعن حاليا بالعملة الأجنبية، وطالبين خلال مجريات الدعوى الحالية من المدعى عليها في الطعن تقديم عقد الملكية جديد باعتبار أن جميع أملاك الأجانب أدمجت ضمن أملاك الدولة ومنها فإن المدعى عليها في الطعن حاليا لا تملك صفة التقاضي طالبين رفض الدعوى لانعدام الصفة.

حيث الثابت أخيرا من الملف أن إدارة أملاك الدولة أكدت أمام المحكمة أن المدعى عليها في الطعن شركة أجنبية لم تثبت صفتها كتاجرة مقيمة بالجزائر ولم تقدم عقد ملكية جديد كون جميع الأملاك العقارية أصبحت مؤممة وأدمجت ضمن أملاك الدولة.

حيث أن قضاة المجلس لما قضوا لصالح المطعون ضدها بموجب القرار محل الطعن الحالي يكون أن هذه الأخيرة مالكة للعقار ومن تم للمحل التجاري عن طريق الشراء لذات العقار بموجب عقد 1960/05/18 المسجل والمشهر وأن المستأنفة صفتها بذلك كاملة كمالكة ومؤجرة ثابتة وأن الأمر كرّس قضاء بموجب قرار 2015/02/11 فيما أن النزاع الحالي يتعلق بإنهاء علاقة إيجار تبعا لما جاء بالمادة 177 من القانون التجاري فعلا لم يقفوا عند مسألة أن العقار محل النزاع المشتري في 1960/05/04 يشمله أمر 66-102 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة المادة الأولى منه والتي تنص "تنقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة" فيما أن الملك الشاغر هو ذلك الملك الذي خص أي شخص معنوي وبالذات أي معمر غادر البلاد.

حيث فضلا عن ذلك فإن نفس القضاة لم يقفوا عند المادة 42 من أمر 01/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 مادته 42 التي تفيد أنه يعد باطلا كل تصرف يتم من قبل الملاك الأصليين داخل البلاد أو خارجه على الأملاك العقارية التي ألت ملكيتها لفائدة الدولة تبعا لتدابير تأميم أو تحويل الدولة أو تخلي الملاك عنها.

حيث أن قضاة المجلس لم يعطوا لقرارهم التأسيس القانوني ولم يقفوا عن مسألة قبول الدعوى من حيث عدم توافر الصفة في المدعى عليها في الطعن اعتمادا لما جاء بالنصين القانونين المبينين أعلاه وعليه ومن تم فإنهم عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث يتحمل خاسر الدعوى المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر غرفته التجارية والبحرية بتاريخ 2015/11/18 فهرس رقم 15/06794 وإحالة القضية والأطراف عن نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد وفقا للقانون وتحميل المدعى عليها في الطعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس عشر من شهـر مـارس سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجبـــر محـمـــــد	رئيس الغرفة رئيسا
كدروســي لحسـن	مستشـارا مقـررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــــارة
نـــوي حســـــــان	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخيـر	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـد: زغماتي بلقاسم - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1274741 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية البنك الوطني الجزائري ضد (ب.ي) ومن معه

الموضوع: مسؤولية عقدية

الكلمات الأساسية: فسخ - عيوب خفية - إصلاحات.

المرجع القانوني: المواد 106، 107 و494 من القانون المدني.

المبدأ: لا تعد الترميمات الملقاة على عاتق المستأجر، من قبيل العيوب الخفية التي يستوجب معها فسخ عقد الإيجار.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/08/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن البنك الوطني الجزائري ممثلا بمديره العام وبواسطة محاميه الأستاذ: قبطان محمد بتاريخ 2017/08/08 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2017/06/21 تحت رقم: 17/2130 فهرس: 17/03608 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة

سيدي أمحمد بتاريخ 2017/03/07 تحت رقم 16/07065 فهرس: 17/01807 والقاضي بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين مبلغ الإيجار المقدر بـ: 475000 دج وتعويض بمقدار 100 ألف دينار ورفض باقي الطلبات.

حيث أثار الطاعن **خمسة أوجه للطعن**.

حيث رد المطعون ضدهم بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال والآجال القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

<u>عن الوجه الأول</u>: المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 1/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن الطاعن برر دعواه على أن فسخ العقد تم بإرادة الطرفين ذلك بموجب رسالة وجهها الطاعن للمطعون ضدهم مؤرخة في 2015/05/20 وذلك لوجود عيب في العين المؤجرة تتمثل في تسربات المياه، وأنه لا يمكن إلزام الطاعن بدفع بدلات الإيجار عن الفترة مابين 2015/01/01 لغاية 2015/10/14 طالما أن الفسخ سبق هذه الفترة وأن القرار المطعون فيه استبعد حجج الطاعن وبنى قضاءه على مجرد افتراض واحتمالات بدعوى أن الأطراف اتفقوا على بنود العقد غير أن الطاعن لم يتفق على هذه البنود لكونه تعرض للغبن والغش عند إبرامه العقد، ولم يناقش القضاة مسألة العيوب الخفية، واستخلصوا بأن الطاعن انتفع بالعين المؤجرة طيلة سنتين ونصف بصورة عادية، وأن الفسخ كان بسبب العيوب التي ظهرت على العين المؤجرة و أن كل الترميمات كانت على نفقة الطاعن طبقا للفواتير المستظهر بها من قبله وأن القضاة بتمكين المطعون ضدهم ببدلات الإيجار عن الفترة من: 2015/01/01 لغاية 2015/10/14 يكونون قد وافقوا ضمنيا على الفسخ الذي جاء به الطاعن وأن القرار المطعون فيه لم يرد على دفوع الطاعن وهي عدم تحديد الطلبات القضائية لأن الإيجار كان على عقدين الأول عن الشقة الوظيفية

والثاني عن المحل التجاري لا قاعة الوكالة البنكية وذلك يعود إلى عدم الفرز بين الطلبات لأنه سبق الفصل في نفس الطلبات لأكثر من مرة والجمع بين التعويضات.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه برر قضاءه بأن الاتفاق في عقد الإيجار كان بأن يستلم الطاعن الشقة المؤجرة له في الحالة التي كانت عليها ويتعهد بالصيانة والعناية مع التجهيزات والتركيبات المسلمة له بغرض الانتفاع بها ويتحمل الترميمات الداخلية ولا يمكن له الرجوع على المطعون ضدهم في حالة وقوع حوادث في العين المؤجرة وقد استفاد بالعين المؤجرة لمدة سنتين ونصف بصورة عادية وبدون ملاحظات أو تحفظات، وأن الطاعن لم يثبت العيب الخفي الذي يدعيه، وأن ترميم هذه التسربات يعد شيء عادي على عاتق الطاعن المستأجر وبالتالي فإنه لا يعد حسن النية عند فسخه للعقد بل أنه تنصل من التزاماته المتمثلة في دفع بدلات الإيجار في الفترة المطالب بها.

حيث إن مثل هذا التسبيب سليم وقانوني ذلك أن الطاعن استغل العين المؤجرة لمدة تفوت سنتين ونصف وأن التسربات التي حصلت من قبل الأمور العادية التي تحصل وأن إصلاحها يقع على عاتق الطاعن والذي لم يثبت للمجلس بأنه يوجد عيب خفي لا يمكن الإطلاع عليه كما أن الفسخ كان من جانب واحد أي من الطاعن، ولا يمكن الاحتجاج بأنه كان من الطرفين لأن المطعون ضدهم تم إبلاغهم بالفسخ بموجب المراسلة الموجهة لهم من الطاعن في 2015/05/20، وأنه لم يسلم لهم المفاتيح في 2015/10/14، وعليه فإن القضاة طبقوا صحيح القانون وأن الوجه المثار غير سديد.

<u>عن الوجه الثاني</u>: والمأخوذ من انعدام أو القصور في التسبيب طبقا للمادة 09/358 و10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

لكن حيث إن هذا الوجه مركب من حالتين هما انعدام التسبيب والقصور في التسبيب طبقا للمادة 09/358 و10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن ذلك مخالف لأحكام المادة 565 من من ذات القانون التي تشترط أن لا يتوافر الوجه المثار أكثر من حالتين، وعليه فإنه مرفوض.

عـن الوجه الثالث: المأخوذ من الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب طبقا للمـادة 16/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن الحكم المستأنف ألزم الطاعن بتسديد مبالغ مالية دون تحديد إن كانت تتعلق ببدلات الإيجار للشقة أم للمحل التجاري كون الطرفان يربطهما عقدين للإيجار واستنتج القضاة بان بدلات الإيجار تتعلق بالشقة محل النزاع في حين أن المطعون ضدهم لم يحددوا إن كانت هذه المبالغ تتعلق ببدلات الإيجار عن الشقة أم المحل وبذلك تجاوزوا سلطتهم وخالفوا القانون وحكموا بأكثر مما طلب منهم أو بما لم يطلب منهم.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه ذكر في تسبيبه بأن النزاع يدور حول الشقة التابعة لعقار ذي ملكية مشتركة وحدد موقعها ومما تتكون وأنها مؤجرة للطاعن مقابل إيجار شهري يقدر بـ 50000 دج شهريا وذكر بأن الطاعن لم يسدد بدلات الإيجار عن الفترة التي احتفظ بها بمفاتيح العين المؤجرة ودون تسديد مقابل الإيجار وصادق على الحكم المستأنف الذي ألزم الطـاعن بدفع مقابل بدلات الإيجار عن الفترة المطالب بها.

حيث إن مثل هذا التسبيب سليم وقانوني ذلك أن القرار المطعون فيه عندما صادق على الحكم المستأنف الذي ألزم الطـاعن بدفع الإيجار عن الفترة التي لم يدفع فيها الطـاعن بدلات الإيجار، علما أن طلبات المطعون ضدهم كانت محددة وأن القرار المطعون فيه لم يقض بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب بل قضى بناء على طلبات محددة واضحة، وعليه فإن الوجه المثار غير سديد.

عـن الوجه الرابع: المأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم طبقا للمادة 12/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث يعيب الطـاعن على القرار المطعون فيه أنه حرف مضمون وثيقة الفسخ التي جاءت بعد الاتفاق الصريح بين الطرفين لكن القضاة اعتبروا الطـاعن سيء النية وأن الفسخ لا يمكن أن يكون إلا رضائيا وأن

الرسائل الموقع عليها يكون طبقا للمادة 329 من القانون المدني لها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات بالنسبة للفسخ.

لكن حيث إن القضاة عندما اعتبروا أن الطاعن سيء النية على أساس أنه طبقا للعقد المبرم بين الطرفين فإنه تعود عليه مسألة الترميمات التي تحدث أثناء سريان العقد، وعليه فإن الطاعن عندما قام بفسخ العقد محتجا بوجود تشققات وأن الترميم يكون على عاتق المطعون ضدهم، فإنه فعلا يعتبر سيء النية مادام يريد الحصول على حق لم يقرره العقد المبرم بين الطرفين، كما أن القضاة لم يحرفوا أية وثيقة معتمدة في الحكم أو القرار واعتبروا أن االفسخ كان من طرف الطاعن، وعليه فإن الوجه المثار غير سديد.

<u>الوجه الخامس</u>: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 8/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي أساس قانوني لانعدام المواد المطبقة على النزاع لاسيما شروط الفسخ والغير حسن النية والعيوب الخفية وبذلك فإن القضاة لم يعطوا أي أساس قانوني لقرارهم وعرضوه للنقض والإبطال.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه أشار إلى أحكام المادة 495 من القانون المدني والتي تجعل الطاعن مسؤولا عما يلحق العين المؤجرة أثناء انتفاعه بها من فساد وهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عادي وجعل القرار الطاعن مسؤولا عن الترميمات التي تمت أثناء سريان مدة العقد هذا فضلا عن موضوع الدعوى الحالية الذي هو طلب المطلوب ضدهم لبدلات الإيجار عن الفترة التي بقي الطاعن ينتفع فيها بالعين المؤجرة ولم يسلم لها المفاتيح فيها، وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مؤسسا بما فيه الكفاية وأن الوجه المثار غير سديد ومنه يتعين رفض الطعن.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ماي سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجبـــر محمـــــد	رئيس الغرفة رئيســـــا
نـــوي حســـــــان	مستشارا مقـــررا
بعطوش حكيمـــة	مستشـــــــــارة
كدروســـي لحسن	مستشـــــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــــارة

بحـــضـــور السيـــد: زغمـاتي بلقاسم - المحـــامـــي العـــام،

وبمســـاعـدة السـيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1241720 قرار بتاريخ 2018/04/12

قضية شركة ذ.م.م SARL BISCUITERIE TIDJA ضد شركة ذ.م.م للنقل البحري - وكالة بجاية MSC

الموضوع: نقل بحري

الكلمات الأساسية: سند شحن - خطأ - مسؤولية.

المرجع القانوني: المادتان 753 و802 المعدلة من الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري.

المبدأ: تكون مسؤولية شركة النقل عن الأخطاء الواردة في سندات الشحن المحررة بناء على تصريحات الشاحن بالميناء، مفترضة إلى غاية التسليم.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/03/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض لكون الوجهين المثارين غير سديدين.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء بجاية في 08 مارس 2017، طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة Biscuiterie sarl tidja بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ تركي بوعلام، المحامي المقيم ببجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 18 أكتوبر 2016 فهرس رقم 16/02979 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع،إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بجاية في 29 فيفري 2016 فهرس رقم 16/01359، والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية للمدعية المستأنف عليها، الطاعنة، وبتحميلها كافة المصاريف القضائية على مستوى درجتي التقاضي (المحكمة والمجلس) المتعلقة برسوم تسجيل الدعوى والاستئناف ومصاريف أتعاب المحضرين القضائيين للتبليغات الرسمية ومصاريف أتعاب محامي المدعى عليها الناقلة المستأنفة،المطعون ضدها،وكل ذلك على مستوى الدرجتين (المحكمة والمجلس).

حيث أثار وكيلها بها **وجهين للطعن.**

حيث تم تبليغها للمطعون ضدها، فأجابت بواسطة وكيلتها الأستاذة بوخلايس حياة زوجة بعوش، المحامية المقيمة ببجاية والمعتمدة لدى المحكمة العليا والتي اعتبرت الوجهين غير مؤسسين والتمست رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة في 04 جوان 2017 بواسطة الأمانة.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث إستوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

بدعوى أن القرار محل الطعن خالف المادة 753 من القانون البحري إذ أسسه القضاة على أن الناقل يحرر وثيقة الشحن على أساي تصريحات الشاحن ولم تقم الناقلة المطعون ضدها، بتحريرها من تلقاء نفسها.

حيث تنص ذات المادة على إدراج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن.

حيث تنص الفقرة الثانية منها على أن الناقل لا يتحرر من مسؤوليته عن الخطأ الوارد بوثيقة الشحن تجاه أي شخص آخر غير الشاحن بمعنى أنها تبقى مسؤولية الناقل تجاه المرسل إليه إلى غاية استلامه البضاعة.

حيث قدمت الطاعنة ما يثبت أن الخطأ كان عند وصول البضاعة لميناء التصريح ولم يكن في وثيقة الشحن الأصلية التي جاءت صحيحة من حيث المعلومات وتلك التي قدمتها المطعون ضدها اصطنعتها لنفسها والدليل عن ذلك تاريخ تحريرها في 03 جانفي 2016 بدلا من تاريخ التحرير الحقيقي في 13 ديسمبر 2014.

حيث يبقى التسبيب مخالفا للمادة المذكورة أعلاه، مما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه ألغى الحكم المستأنف الذي حمل شركة النقل،المستأنفة، مسؤولية ما تكبدته المرسل إليها الطاعنة من مصاريف بقاء البضاعة بالميناء أكثر من الوقت القانوني المسموح به والتي دفعتها للميناء بسبب الخطأ الوارد في وثيقة الشحن التي نتج عنه عدم استطاعة المرسل إليها إخراج البضاعة،قد أخطأ في تطبيق القانون الصحيح.

حيث أن شركة النقل لم تتسبب في أي خطأ يقيم مسؤوليتها سواء عن مكوث البضاعة في الميناء أو عدم تسليمها لها في الوقت المناسب ذلك لأنها قامت بتنفيذ التزامها المتعلق بنقل البضاعة وسلمتها للمرسل إليها سالمة وأن الخطأ الوارد في وثيقة الشحن الأولى ليست الناقلة مسؤولة عنه لتحريرها للمعلومات بوثيقة الشحن بناء على تصريحات الشاحن بميناء الشحن، والناقل غير مسؤول عنها، كما أن المرسل إليها لم تثبت أنه هو المسبب في الخطأ.

حيث أن هذا التسبيب مخالف للقانون، ذلك لأن مسؤولية الناقل مفترضة قانونا بالمادة 802 قانون بحري إلى حين التسليم وعليه، ومتى أثبت خطأ الغير المتسبب في الضرر، أن يقيم عليه دعوى الرجوع.

حيث وما كان بدعوى الحال على الناقل إلا أن يعود على الشاحن المتسبب في الضرر لمطالبته بما سدده للشركة المتضررة بسببه.

حيث ومتى كان ذلك، يتعين نقض القرار المطعون فيه ودون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 18 أكتوبر 2016 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وبإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثاني عشر من شهـر أفـريـل سنـة ألفين و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجبـــر محمـــد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــــارة
كدروسي لحســن	مستشـــــــارا
نـــوي حســـــان	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـد: زغماتي بلقاسم - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

5. الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 1205085 قرار بتاريخ 2018/02/08

قضية المؤسسة العمومية لأشغال الطرق جنوب شرق (eptr) ضد (ص. س)

الموضوع الأول: إضراب

الكلمات الأساسية: غير شرعي - حكم قضائي - خطأ جسيم.

المرجع القانوني: المادة 27 المعدلة بالمادة 5 من الأمر 71-29، المواد 28، 29، 30 و33 مكرر من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

المبدأ: يعد الإضراب حقا مكفولا دستوريا، إلا أنه يعتبر خطأً مهنيا جسيما، إذا ما أثبت حكمٌ قضائي عدم شرعيته.

الموضوع الثاني: تسريح

الكلمات الأساسية: إضراب - غير شرعي - تسريح تعسفي.

المرجع القانوني: المادة 4/73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

المبدأ: يعتبر التسريح تعسفيا، إذا لم يتم الفصل في مسألة الإضراب ولم تثبت عدم شرعيته.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناءا على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/09/29 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة طالب آسيا المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد فكاير نور الدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى النقض.

حيث أن المؤسسة العمومية لأشغال الطرق جنوب شرق ممثلة من طرف مديرها العام طعنت بالنقض بتاريخ 2016/09/29 بواسطة محاميها الأستاذ علال نصر الدين في الحكم الاجتماعي الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 2016/03/28 القاضي بإلزام الطاعنة ممثلة في شخص مديرها بإعادة إدماج المطعون ضده في منصب عمله الأصلي مع احتفاظه بامتيازاته المكتسبة. حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميته الأستاذة بركاني دليلة لم يثبت تبليغها للطاعنة كما تقتضيه المادة 568 من ق.إ.م.إ مما يتعين استبعادها.

حيث أن ممثل النيابة العامة إلتمس النقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن عريضة الطعن بالنقض تستوفي الأوضاع القانونية من حيث الآجال والأشكال المنصوص عليها في المواد 354-565-566-567 من ق.إ.م.إ و بالتالي فإن الطعن صحيح و مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعنة و لتدعيم طعنها أودعت بتاريخ 2016/09/29 عريضة تضمنت **وجهين للنقض**.

الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 5/358 من ق.إ.م.إ،

الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب المادة 10/358 من ق.إ.م.إ متفرع إلى فرعين،

عن الوجه الثاني:

الفرع الثاني: ذلك أن المحكمة اعتبرت المطعون ضده في حالة إضراب لا يجوز تسريحه دون البحث في مسألة شرعية الإضراب من عدمها وأن الدخول في الإضراب يستوجب توافر شرطين أساسيين وهما إثبات توافر الإشعار المسبق واستدعاء جماعة العمال بمبادرة من ممثليهم إلى جمعية

عامة للبت في احتمال التوقف عن العمل وإثبات الموافقة على الإضراب من طرف جماعة العمال حسب النصاب القانوني طبقا للمواد 27-28-29-30 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية المعدل والمتمم بالقانون 27/91، وطالما أن مسألة الإضراب لم يسبق عرضها على أي جهة قضائية للفصل فيها وأن هذه الحالة لم يثبت المطعون ضده تواجدها من الأساس وتوفر شروطها فإن ما ذهبت إليه المحكمة من اعتبار العامل كان في حالة إضراب وأن تسريحه بسبب ذلك يعد مخالفة للقانون يعرض الحكم للنقض والإبطال.

بالفعل حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أن قاضي الموضوع اعتبر ادعاء الطاعنة بمشاركة المطعون ضده مع باقي العمال بإضراب غير شرعي ليس خطأ مهني جسيم كون أن الإضراب حق مكفول دستوريا ولم تثبت الطاعنة مشاركته في توقف جماعي وتشاوري عن العمل مخالفا للأحكام التشريعية المعمول بها بحكم قضائي ذلك دون أن يتصدى أصلا لمناقشة شرعية الإضراب من عدمها والتي هي من اختصاصه وحده ذلك على ضوء القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم لاسيما المواد 27 إلى 30 منه ومع العلم أن التوقيف الجماعي الذي يحدث خرقا لأحكام القانون المذكور يشكل خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل الذي شارك فيه ويتحمل المسؤولية الشخص الذي ساهم فيه بنشاطه المباشر، ما يسمح للمستخدم اتخاذ اتجاه العامل المعني الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي ذلك طبقا للمادة 33 مكرر التي أدرجت بالمادة 6 من القانون 27/91، وقاضي الموضوع بتجاهله كل هذه المعطيات واعتبر تسريح المطعون ضده تعسفيا دون الفصل في مسألة الإضراب وشرعيته من عدمها يكون قصر في تسبيب حكمه وعرضه للنقض والإبطال.

حيث أن هذا الفرع في محله ويكفي لنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة للتطرق للفرع والوجه المتبقيين.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 378 من ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

قـــررت المحكمة العليا:

من حيث الشكـــل: قبول الطعن شكلا.

من حيث الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 2016/03/28 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثامن من شهـر فيـفري سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

كيحل عبد الكريم	رئيس القسم رئيســـا
طالـــب اسيـــــا	مستشـارة مقـررة
بـن لشهـــب سعـــاد	مستشـــــــارة
مجـــاوي بومديـــن	مستشـــــــارا
بـن كرامة مليكـة	مستشـــــــارة
سماتـــي السعيـــد	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: فكاير نور الدين - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: بوجلواح نعيمة - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1187023 قرار بتاريخ 2018/02/08

قضية مؤسسة توزيع الأدوية "ديقروماد" ضد (ع.ع)

الموضوع: تقادم

الكلمات الأساسية: منحة - ارتباط - أجر.

المرجع القانوني: المادة 309 من القانون المدني.

المبدأ: ترتبط المنح بالأجر المتجدد دوريا وتخضع للتقادم المقرر قانونا للحقوق الدورية المتجددة.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/05/31 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد محجوب محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه بتاريخ 2016/05/31 سجلت المدعية مؤسسة توزيع الأدوية ديقروماد شركة ذات أسهم ممثلة من طرف مصفيها طعنا بالنقض بواسطة المحامية سمية لينة خدار المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2014/10/15 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2014/03/24 القاضي:

بإلزام المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 286416 دج يمثل منحة التعويض عن الضرر للفترة من 1998/02/01 إلى غاية 2009/06/02 ومبلغ 94770 دج يمثل الفارق في التعويض عن إنهاء علاقة العمل في إطار الذهاب الإرادي ورفض طلب التعويض لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده رد على مذكرة الطعن بواسطة المحامية مداد نورة ملتمسا

رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الشكل:

حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول.

الموضوع: حيث أن الطاعنة أثارت **وجهين للنقض.**

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي

بدعوى أن الطاعنة عندما طالبت بتطبيق التقادم ذلك أن منحة الضرر الممنوحة يسري عليها التقادم استنادا لأحكام المادة 309 من القانون المدني فذلك التطبيق الحسن للقانون خاصة وأن المحكمة العليا قد أصدرت في هذا الشأن قرارات مماثلة في نفس القضايا مع نفس المؤسسة تقضي بتطبيق التقادم على أساس المادة 309 من القانون المدني إلا أن قضاة المجلس يكونوا قد خالفوا تطبيق القانون.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أن الطاعنة دفعت بسقوط الحق المطالب به من قبل المطعون ضده فيما يخص منحة التعويض عن الضرر بنسبة 20% من المبلغ القاعدي للأجر طبقا لأحكام المادة 309 من القانون المدني إلا أن قضاة المجلس لم يردوا على هذا الدفع مكتفين بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى للمطعون ضده بمبلغ 286416 دج عن منحة التعويض عن الضرر للفترة الممتدة من 1998/02/01 إلى غاية

2009/06/02 في حين أن منحة التعويض عن الخطر بنسبة 20% من الأجر القاعدي مرتبطة بالأجر نفسه المتجدد دوريا وتخضع في هذه الحالة إلى أحكام المادة 309 من القانون المدني ولما قضوا قضاة المجلس بخلاف ذلك عرضوا قرارهم للنقض الجزئي فيما يخص منحة التعويض عن الضرر.

الوجه الثاني: مأخوذ من الانعدام والقصور في التسبيب،

بدعوى أن الطاعنة التمست أمام قضاة المجلس بتطبيق التقادم وتعيين خبير حسابي مستندة إلى المادة 309 من القانون المدني وقرارات مماثلة في هذا الشأن صادرة عن مجلس قضاء الجزائر مؤيدة بقرارات صادرة عن المحكمة العليا إلا أن قضاة المجلس أصدروا قرارهم دون تطبيق المادة 309 من القانون المدني مما يجعل قراراهم مشوب بعيب الانعدام والقصور في التسبيب.

لكن حيث يبين من الوجه المثار أنه بني على انعدام التسبيب والقصور في التسبيب وفي هذه الحالة فإن الوجه مركب وهذا مخالف لنص المادة 565 الفقرة الأخيرة التي تنص أنه يجب أن يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

وعليه فإن كان على الطاعنة أن تتمسك بكل حالة على حدى من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين رفض الوجه.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر دعواه.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2014/10/15 جزئيا فيما قضى بالتعويض عن منحة التعويض عن الضرر وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثالث، والمتركبة من السادة:

رحابي أحمد	رئيس القسم رئيسا
محجوب محمد	مستشارا مقررا
سنقاد علي	مستشارا
عابد محمد الطاهر	مستشارا
شوشو حفصة	مستشارة

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: مكاتي عبد الحميد - أمين الضبط.

ملف رقم 1149083 قرار بتاريخ 2018/02/08

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للأجراء - وكالة باتنة
ضد شركة توزيع الكهرباء والغاز للشرق باتنة

الموضوع: ضمان اجتماعي

الكلمات الأساسية: اشتراكات - تقادم.

المرجع القانوني: المادة 78 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

المبدأ: تسقط اشتراكات الضمان الاجتماعي، بعد أربع سنوات من تاريخ الاستحقاق أو الإعذار.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/02/02 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد محجوب أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد براهيمي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيـث طعن بالنقض الصندوق الوطني للتأمينات للعمال الأجراء بتاريـــخ 2016/02/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2015/10/19 القاضي علنيا حضوريا نهائيا في الشكل: قبول الاستئناف وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بسقوط الحق بالتقادم.

حيــث أن الطاعن أودع عريضة طعنه بالنقض ضمنها **وجها واحدا.**

حيــث أن المطعون ضده رد بمذكرة جوابية التمس فيها رفض الطعن مبلغة لمحامي الطاعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء وفقا للإجراءات الشكلية المطلوبة وفي الأجل القانوني فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب المادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الدفوع التي قدمها كون المطعون ضدها عند إعذارها قامت بتسديد اشتراكات الفصل الرابع لسنة 1990 ولم تقدم أي اعتراض وأقرت بأحقيته وقامت بتسديد المبلغ دون إشكال ومن جهة ثانية أن التأخير في تسديد الاشتراكات يترتب عليه قانونا غرامات التأخير طبقا للمادة 24 من قانون 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي وأنه قام بإعذارها في 2014/04/13 لتسديد قيمة الغرامات التأخيرية ولجأت المطعون ضدها للطعن في ذلك أمام اللجنة الولائية فقررت هذه الأخيرة التخفيض بنسبة 50% وبعدها قامت المطعون ضدها بتسديد ذلك دون أي إشكال يذكر، وأن قضاة الموضوع قضوا بعدم أحقية الطاعن لسقوط الطلب بالتقادم، وأنه بالرجوع للملف فإن الطاعن لما أعذر المطعون ضدها لم تعترض أصلا وقامت بالتسديد وأن النزاع بدأ بعد فرض غرامات التأخير وأن المطعون ضدها طعنت فيها وخفضت بنسبة 50% وقامت بتسديدها، وأن قضاة الموضوع لم يناقشوا الدفوع التي تقدمت بها مما يجعل الوجه سديدا يترتب عنه النقض والإبطال.

لكن حيث يبين من القرار المطعون فيه أنه ناقش ما تمسكت به المطعون ضدها كون الحقوق هذه تسقط بالتقادم بعد أربع سنوات من تاريخ الاستحقاق أو الإعذار وأن المطالبة كانت لسنة 1990 وتم إعذار المستأنفة بتاريخ 2011/03/10 أي بعد مرور أكثر من 21 سنة مما يجعل الحق قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة 74 من قانون 08/08 وبالتالي فضمنيا أن قضاة الموضوع أجابوا على ما دفع به الطاعن فيما يخص قبول المطعون ضدها للتسديد بالرفض لما قضوا بسقوط الحق بالتقادم لأن التسديد لا يمنع المطعون ضده من التمسك بالتقادم وبذلك فإن القرار جاء مسببا بما فيه الكفاية مما ينفى عنه العيب المثار وعليه فالوجه المثار غير سديد يتعين رفضه.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الاجتماعية - القسم الأول، والمتركبة من الســـادة:

لعمـــوري محـمـــــــد	رئيس الغرفة رئيسا
محجـــوب أحـمـــــــد	مستشـارا مقـــررا
كيحل عبد الكريـم	مستشـــــــارا
لـــعـــرج منيـــــــرة	مستشـــــــارة
بن التونسي عائشة باية	مستشـــــــارة
شنيور سيد العربي فاطمة الزهراء	مستشـــــــارة

بحـــضـــور السيـــد: براهيمي محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمســـاعـــدة الســـيد: عطاطبة معمر - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1180672 قرار بتاريخ 2018/03/08

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء ضد (م.ع)

الموضوع: ضمان اجتماعي

الكلمات الأساسية: معاش العجز - خبرة.

المرجع القانوني: المادة 3 من المرسوم 85-35 المؤرخ في 1985/02/09، المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا.

المبدأ: يتوقف حق العامل غير الأجير في معاش العجز على توصل الخبير إلى أن العجز أصبح كليا ونهائيا يحول دون الاستمرار في ممارسة أية مهنة ولا يتوقف على نسبة العجز الممنوحة من طرف الخبير.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناءا على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/05/04.

بعد الاستماع إلى السيدة بن لشهب سعاد المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد فكاير نور الدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار محل الطعن.

حيث أنه بموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2016/05/04 طعن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء وكالة برج بوعريريج ممثلا بمديره

بالنقض بواسطة دفاعه الأستاذ بلعباس بلقاسم في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بمجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2016/04/12 رقم الفهرس 16/00663 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ 2015/09/03 فهرس 15/03274 والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء وكالة برج بوعريريج ممثلا في شخص مديره بإحالة المستأنف (م.ع) على نسبة عجز قدرها 80 ٪ قابلة للمراجعة بعد مرور 05 سنوات كاملة تسري ابتداء من 2014/07/06 إلى غاية مراجعتها طبقا للتنظيم المعمول به لدى هيئة الضمان الاجتماعي وأثار فيها **وجهين للنقض.**

حيث أن المطعون ضده (م.ع) لم يودع مذكرة رد رغم تبليغه شخصيا بعريضة الطعن بالنقض.

حيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار محل الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الآجال والأشكال المحددة قانونا بالمواد 354- 358- 558- 559- 563- 564- 565- 566 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام مخالفة القانون طبقا للمادة 5/385 ق إ م إ،

بدعوى أن الثابت من خلال مجمل المستندات لاسيما خبرة الخبير الطبي لفقير رضوان أن المطعون ضده استفاد من نسبة عجز تقدر بـ 80 % و أن قضاة المجلس و عندما قرروا المصادقة على تقرير الخبرة وإحالة هذا الأخير على العجز بهذه النسبة يكونوا قد خالفوا أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 35/85 المؤرخ في 1985/02/09 المتعلق بالضمان

الاجتماعي للأشخاص الذين يمارسون عملا مهنيا والذي يشترط في نسبة العجز ضرورة أن توصف بالكلي والنهائي والدائم أي تساوي 100 % حتى يحال المصاب على العجز والثابت أن نسبة 80 % تعبر عن نسبة عجز جزئي ولمدة قابلة للمراجعة.

حيث أن ما ينعاه الطاعن مؤسس فعلا لأنه بالرجوع إلى الملف فإن المطعون ضده عامل غير أجير بحيث يمارس نشاطا مهنيا كميكانيكي وتطبيقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 35/85 المؤرخ في 1985/02/09 المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا فإن الحق في معاش العجز يخول للعامل غير الأجير الذي يصاب بعجز كلي ونهائي يجعله غير قادر مطلقا على الاستمرار في ممارسة أية مهنة ولا تستند في ذلك إلى النسبة التي يمنحها له الخبير بل يشترط توصل الخبير إلى عجز المعني عن ممارسة أية مهنة عجزا تاما ونهائيا وفي قضية الحال لم يتوصل هذا الأخير إلى إصابة المطعون ضده بعجز كلي ونهائي يجعله غير قادر مطلقا عن الاستمرار في ممارسة أية مهنة وإنما إلى عجزه عجزا جزئيا بنسبة 80 % قابلا للمراجعة وهو ما أسس عليه قضاة المجلس قضاءهم عن خطأ وبذلك فقد خالفوا المادة 03 من المرسوم أعلاه وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث أن هذا الوجه كافي لوحده للنقض ودون حاجة إلى الرد على الوجه الثاني.

حيث أن المطعون ضده يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

قـــررت المحكمة العليا:

في الشكـــل: قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2016/04/12 مع إحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة 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 الثامن من شهر مارس سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

كيحل عبد الكريم	رئيس القسم رئيسا
بن لشهب سعاد	مستشارة مقررة
طالب أسيا	مستشارة
مجاوي بومدين	مستشارا
بن كرامة مليكة	مستشارة
سماتي السعيد	مستشارا

بحضور السيد: فكاير نور الدين - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: بوجلواح نعيمة - أمين الضبط.

ملف رقم 1165886 قرار بتاريخ 2018/02/08

قضية الشركة ذ.م.م.بي.اش للإعمار لانتاج مصنوعة من الاسمنت
ضد (ب.ن)

الموضوع: عقد إدماج مهني

الكلمات الأساسية: علاقة عمل - إنهاء - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 12 من المرسوم التنفيذي 08-126 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني المعدل والمتمم.

المبدأ: يمكن للمستخدم وضع حد لعلاقة العمل وإعادة العامل إلى مديرية التشغيل دون أي تعويض، إذا كانت هذه العلاقة منظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 08-126 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني المعدل والمتمم.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/03/13.

بعد الاستماع إلى السيد سنقاد علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث بتاريخ 2016/03/13 طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بي أش" للإعمار لإنتاج مصنوعة من الإسمنت مقرها شارع ..... بشلغوم العيد مختارة محل إقامتها بمكتب محاميتها الأستاذة بلخير غنية بالنقض في الحكم الصادر يوم 2016/02/08 عن محكمة شلغوم العيد القاضي: بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى (ب.ن) مبلغ 455000 دج

كتعويض ومبلغ 8750 دج كتعويض عن العطلة المدفوعة الأجر وإلزامها بتمكين المدعي من شهادة العمل وقسائم الأجور للفترة المشتغلة من 2014/10/09 إلى 2015/01/10 مع إلزامه بأن يصرح به لدى هيئة الضمان الإجتماعي لنفس الفترة مع إلغاء قرار التوقيف عن العمل الصادر عن مسير المدعى عليها بتاريخ 2015/01/10 وإلزام المدعى عليه بالقيام بالإجراء المعمول به بنص المادة 1/73 من القانون 11/90 ورفض باقي الطلبات - وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.

حيث أثارت محامية الطاعنة **وجهين للنقض مأخوذين من:**

تناقض التسبيب مع المنطوق.

الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب (مادة 16/358 من ق إ م إ).

ملتمسة نقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

حيث بلغت عريضة الطعن يوم 2016/03/18 للمطعون ضده شخصيا.

حيث أن المطعون ضده لم يرد.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

<u>من حيث الموضوع:</u>

حيث أثارت محامية الطاعنة **وجهين للنقض مأخوذين من:**

تناقض التسبيب مع المنطوق (مادة 11/358 من ق إ م إ).

الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب (مادة 16/358 من ق إ م إ).

<u>عن الوجه التلقائي المطروح من قبل المحكمة العليا</u>: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون دون التطرق للوجهين المثارين،

حيث يبين من موضوع الدعوى وأوراق ملف الطعن ومن إقرار الطاعنة أمام المحكمة أن "علاقة العمل التي تربط الطرفين تمت عن طريق مديرية تشغيل لولاية ميلة وبداية علاقة العمل كانت خلال شهر أكتوبر 2014

ونتيجة لتصرفاته اللامسؤولة اضطرت إلى توجيه طلب لمدير التشغيل لولاية ميلة لفسخ عقد العمل الذي يجمعها بالمدعي".

حيث أن هذه العلاقة يحكمها المرسوم 126/08 ليوم 2008/04/19 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 277/10 المؤرخ في 2010/11/04 وكذا المرسوم التنفيذي 105/11 المؤرخ في 2011/03/06 والمرسوم التنفيذي 142/13 المؤرخ في 2013/04/10 وهي المراسيم التي تحدد كيفية تطبيقه.

والتي بموجبها للطاعنة وضع حد لعلاقة العمل هذه وإعادة المطعون ضده لمديرية التشغيل دون أي تعويض ومنه فإن هذه العلاقة يحكمها المرسوم المذكور وليس المادة 73 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل المؤرخ في 1990/04/21 ولما قضى الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك فإنه عرض قضاءه للنقض والإبطال.

حيث يتعين نقض وإبطال الحكم المطعون فيه مع تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: نقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة شلغوم العيد بتاريخ 2016/02/08 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثامن من شهـر فيـفري سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثالث، والمتركبة من السـادة:

الغرفة الاجتماعية

رحابي أحمد	رئيس القسم رئيسا
سنقاد علي	مستشارا مقررا
محجوب محمد	مستشارا
عابد محمد الطاهر	مستشارا
شوشو حفصة	مستشارة

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: مكاتي عبد الحميد - أمين الضبط.

ملف رقم 1220174 قرار بتاريخ 2018/02/08

قضية (ر.ع) ضد الصندوق الوطني للسكن CNL ذو طابع صناعي وتجاري

الموضوع: نقابة

الكلمات الأساسية: مندوب نقابي - تسريح.

المرجع القانوني: المادة 56 من قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المتممة بالمادة 7 من الأمر 96-12.

المبدأ: يعد تسريح مندوب نقابي مخالفة لأحكام القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، تسريحا باطلا يستلزم إعادة إدماجه في منصب عمله مع إفادته بكل حقوقه.

لا مجال لتطبيق أحكام التسريح التعسفي المنصوص عليها في قانون العمل في الجانب المتعلق برفض الرجوع.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/03/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد كيحل عبد الكريم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد براهيمي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض المدعو (ر.ع) في الحكم الصادر عن محكمة غليزان بتاريخ 2017/02/05 القاضي بإلزام المدعى عليه الصندوق الوطني للسكن بأن يدفع للمدعي (ر.ع) مبلغ مليون دينار جزائري

كتعويض عن التسريح التعسفي ومجمل الأضرار اللاحقة به جراء التسريح التعسفي، وإلزامه بالتصريح به لدى صندوق هيئة الضمان الاجتماعي عن الفترة الممتدة من 2016/05/17 إلى غاية النطق بالحكم مع تسليمه كشوف الرواتب الخاصة به لنفس الفترة مع رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

وأودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2017/03/05 عريضة ضمنها **أربعة أوجه للنقض**، في حين رد عنها المطعون ضده ملتمسا بمذكرة جوابية رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الرابع: المأخوذ من تناقض التسبيب مع المنطوق ومن دون حاجة لتطرق للأوجه الأخرى المثارة

والذي يعيب فيه الطاعن على قاضي الدرجة الأولى أنه في تسبيب حكمه المطعون فيه ذكر " يتمتع بصفته كنقابي وأن المدعي عليه لم يقم برفع الحصانة على العامل النقابي وقام بتسريحه وهذا ما يعد خرقا واضحا لنص المادة 57 من قانون 14/90".

ورجوعا لهذه المادة فإنها تنص على أن أحكام المواد 54 إلى 56 تظل مطبقة على المندوبين النقابين طوال السنة التي تعقب انتهاء مهمتهم النقابية، والمادة 56 من القانون المذكور تنص " يعد كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون باطلا وعديم الأثر ويعاد إدماجه في منصب عمله." ورجوعا لتسبيب الحكم فالتناقض واضح فمرة يقر أن الطاعن يخضع لنصوص المواد 54، 55، 56، 57 من قانون 14/90 ومرة أخرى يقضي برفض باقي الطلبات بما في ذلك طلب إعادة الإدماج الذي رفضه ضمنيا رغم صراحة المادة 56 من قانون 14/90 والاجتهاد القضائي

بالمحكمة العليا الغرفة، الاجتماعية القرار رقم 363802 الصادر بتاريخ ...../2007/01. وقانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي يعتبر قانون خاص بفئة محددة وهم العمال أصحاب الصفة النقابية عكس قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل. وقاضي الدرجة الأولى لما رفض الإدماج لم يحدد أي أساس قانوني قضى برفض هذا الطلب، وإذ ما أستند قاضي الدرجة الأولى لنص المادة 04/73 من قانون 11/90 فإنه يكون قد خلق تناقض بين المنطوق وبين تسبيب الحكم الذي أسسه على القانون 14/90 القاضي بإعادة الإدماج في نص المادتين 56 و57 منه مما يعرض الحكم للنقض نظرا لتناقض التسبيب مع المنطوق.

حيث يبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه أن تسريح الطاعن تعسفي على أساس أن المطعون ضده سرحه أثناء تواجده في عطلته السنوية وهذا يشكل انتهاك للمادة 49 من قانون 11/90، وكذلك على أساس أن الطاعن يتمتع بصفته كنقابي من الحماية المقررة بقانون 14/90 ولم ترفع عنه الحصانة وخرقت الهيئة المستخدمة المادة 57 من قانون 14/90 وقضى للطاعن بالتعويض عن التسريح التعسفي على أساس أن الهيئة المستخدمة رفضت رجوعه لمنصب عمله، في حين أنه في حالة تسريح مندوب نقابي مخالفة لقانون 14/90 يعد تسريحه باطلا طبقا للمادة 56 ويعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله وترد إليه حقوقه، وبالتالي ففي هذه الحالة لا تجد المادة 04/73 الفقرة 2 من قانون 11/90 في الجانب المتعلقة برفض الرجوع التطبيق في الدعوى، ولما طبقها قاضي الدرجة الأولى أخطأ في القانون الواجب التطبيق، فضلا على تناقض تسبيب الحكم مع المنطوق وذلك لما اعتبر في تعليله أن التسريح تعسفي لكون المطعون ضده خرق نص المادة 57 من قانون 14/90 الذي يحدد كيفيات ممارسة الحق النقابي، وفي المنطوق قضى للطاعن بالتعويض عن التسريح في حين أن هذا التسبيب يؤدي إلى الحكم برجوع العامل لمنصب عمله، مما يعرض الحكم للنقض والإبطال لتأسيس الوجه.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الخاسر في الدعوى.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة غليزان بتاريخ 2017/02/05 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثامن من شهـر فيـفري سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

لعمـــوري محمـــــد	رئيس الغرفة رئيسا
كيحل عبد الكريـم	مستشـارا مقـررا
لـعـــرج منيـــــــرة	مستشـــــــارة
محـجـــوب أحـمـــــد	مستشـــــــارا
بن التونسي عائشة باية	مستشـــــــارة
شنيور سيد العربي فاطمة الزهراء	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـد: براهيمي محمد - المحـامـــي الـعـام،

وبمسـاعـدة السـيد: عطاطبة معمر - أمـيـن الـضـبـط.

6. الغرفة الجنائية

ملف رقم 1174492 قرار بتاريخ 2018/01/17

قضية النيابة العامة و(ع.ع) ومن معه ضد الحكم الصادر في 2016/04/07

الموضوع: أسئلة

الكلمات الأساسية: هوية - ظرف تشديد.

المرجع القانوني: المادتان : 305 و4/314 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: ذكر هوية المتهم ضمن ديباجة الحكم يغني عن ذكرها ضمن الأسئلة، طالما لا تشكل الهوية ظرفا مشددا.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد بورونة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد حمادو محمد المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى عدم قبول طعني (ح.ب) و(ع.ع) شكلا وبقبول طعن المتهم (ع.ن) شكلا ورفضه موضوعا وبنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للنائب العام.

بعد الاطلاع على الطعون بالنقض المرفوعة من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء وهران بتاريخ 2016/04/10 والمتهمين (ع.ع) بتاريخ 2016/04/10 و(ح.ب) بتاريخ 2016/04/11 و(ع.ن) بتاريخ 2016/04/12 ضد الحكم الصادر بتاريخ 2016/04/07 عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء وهران والقاضي بإدانة المتهمين (ع.ع) و(ع.ن) بجنايات تكوين جمعية أشرار ومحاولة القتل العمدي ومحاولة السرقة بالعنف والتعدد طبقا للمواد 176-1/177-254-3/263-30-1/353-3 من ق ع وعقابا لهما الحكم على كل واحد منهما بي 15 سنة سجنا وبإدانة المتهم (ح.ب) بجنايتي تكوين جمعية أشرار ومحاولة السرقة بالعنف والتعدد طبقا للمواد 176-177/1-30-1/353-3 من ق ع وعقابا له الحكم عليه بـ 10 سنوات سجنا مع حرمانهم من ممارسة حقوقهم المالية طيلة فترة العقوبة الأصلية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن المتهمين الطاعنين (ع.ع) و (ح.ب) لم يودعا مذكرة لتدعيم طعنيهما الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول طعنيهما شكلا طبقا للمادة 505 من ق ا ج.

حيث أن ممثل النيابة العامة في شخص النائب العام المساعد الأول أودع مذكرة لتدعيم الطعن بتاريخ 2016/06/02 أثار فيها **وجهين للنقض.**

الوجه الأول: مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن الأسئلة المطروحة جاءت خالية من ذكر هوية وموطن المتهمين .

الوجه الثاني: بدعوى أنه كان يتعين على محكمة الجنايات طرح سؤال مستقل لكل عنصر مكون للجنايات كما تقتضيه المادة 305 من ق ا ج.

حيث أن المتهم الطاعن (ع.ن) أودع مذكرة لتدعيم طعنه بتاريخ 2016/06/12 بواسطة الأستاذ دحماني محمد الصغير المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها **ثلاثة أوجه للنقض.**

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات ومتفرع إلى فرعين،

الفرع الأول: بدعوى إدانته بجريمة محاولة القتل مع أن محكمة الجنايات لم تطرح أي سؤال بخصوصها ضمن الحكم الجنائي المخالف بذلك نص المادة 305 من ق ا ج.

الفرع الثاني: بدعوى أن الحكم المطعون فيه لم يشير إلى تلاوة نص المـادة 307 من ق ا ج.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون ومتفرع إلى ثلاثة فروع،

الفرع الأول: بدعوى أن السؤال السادس المطروح في مواجهته والمتعلق بجريمة تكوين جمعية أشرار جاء شاملا و ناقصا لعدم تضمينه العناصر المتطلبة لقيام هذه الجريمة.

الفرع الثاني: بدعوى أن الحكم المطعون فيه لم يشتمل على الوقائع موضوع الاتهام كما تقتضيه المادة 6/314 من ق ا ج.

الفرع الثالث: بدعوى أن السؤال الثاني المطروح في مواجهة المتهم (ع.ع) والمتعلق بمحاولة القتل جاء غامضا ومبهما وناقصا لعدم تضمينه كافة العناصر المكونة لجريمة محاولة القتل العمدي.

الوجه الثالث: **مأخوذ من القصور في التسبيب،**

بدعوى عدم مراعاة الحكم المطعون فيه للبيانات المذكورة في الأوجه المذكورة.

حيث أن الطعنين بالنقض المرفوعين من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء وهران والمتهم (ع.ن) قد استوفيا أوضاعهما القانونية الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

حيث أن حاصل ما ينعاه النائب العام الطاعن في الوجه الأول غير وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه اشتمل بديباجته على الهوية الكاملة لكل واحد من المتهمين طبقا للمادة 4/314 من ق ا ج والتي من شأنه إبراز هوية المتهمين بديباجة الحكم الاستغناء عن تكرارها ضمن الأسئلة المذكورة ولعدم وجود نص قانوني يفرض ذلك ما لم تشكل هوية المتهم ظرفا مشددا لبعض الجرائم.

حيث ان حاصل ما ينعاه نفس الطاعن في الوجه الثاني غير وجيه ذلك انه من المقرر قانونا طبقا لأحكام المدة 305 من ق ا ج يجوز تخصيص سؤال لكل عنصر مكون للجريمة كما يجوز تناول جميع العناصر المكونة للجريمة في سؤال واحد والذي يعتبر أحسن إجراء لتفادي احتمال عدم الانسجام في الأجوبة المعطاة عن الأسئلة المطروحة في حالة تخصيص سؤال لكل عنصر مكون للجريمة.

حيث أن حاصل ما ينعاه المتهم الطاعن في الفرع الأول من الوجه الأول غير وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى ورقة الأسئلة يتبين أن محكمة الجنايات قد طرحت وتناولت في السؤال رقم 7 في مواجهة المتهم المذكور لجناية

محاولة القتل العمدي التي أحيل وأدين من أجلها ومن ثم يعتبر عدم احتواء الحكم المطعون على السؤال المذكور سهوا ولا يؤثر على صحة الحكم متى كانت ورقة الأسئلة والتي تعتبر المصدر الوحيد للحكم قد احتوت على السؤال المذكور.

حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن المذكور في الفرع الثاني من الوجه الأول غير وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى محضر المرافعات الذي أوجده المشرع لنقل كاتب الجلسة فيه للإجراءات التي اتبعتها محكمة الجنايات يتبين أنه أشير به إلى قيام الرئيس بتلاوته للتعليمات الواردة بالمادة 307 من ق ا ج.

حيث أن حاصل ما ينعاه نفس الطاعن في الفرع الثاني من الوجه الثاني غير وجيه ذلك أن اجتهاد الغرفة الجنائية للمحكمة العليا قد استقر على أن ذكر الواقعة أي الجريمة ضمن الأسئلة المطروحة والظروف الزمانية والمكانية التي ارتكبت فيها يغني عن ذكر الوقائع موضوع الاتهام بالتفصيل ويستجيب لأحكام المادة 6/314 من ق ا ج وهو ما تناولته محكمة الجنايات وعاينته المحكمة العليا في الأسئلة التي احتوى عليها الحكم المطعون فيه وورقة الأسئلة المكملة له.

حيث أن حاصل ما ينعاه المتهم الطاعن في الفرع الثالث من الوجه الثاني غير وجيه ذلك أنه من المقرر قانونا طبقا لأحكام المادة 503 من ق ا ج لا يجوز له الاستناد على وجه في حالة قيامه يمس بحق غيره من المتهمين وهو (ع.ع).

حيث أنه متى كان ذلك يتعين التصريح برفض الطعنين بالنقض لعدم تأسيسهما دون الحاجة لمناقشة الفرع الأول من الوجه الثاني المثار من طرف المتهم الطاعن والمتعلق بمدى صحة السؤال المتضمن لجريمة تكوين جمعية أشرار تطبيقا لقاعدة العقوبة المبررة عملا بالمادة 34 من ق ع بعد ثبوت إدانته بجناية محاولة القتل العمدي التي تعتبر أشد جريمة من حيث العقوبة المقررة لها طبقا للمادة 3/263 من ق ع أو مناقشة الوجه الثالث الذي تضمن ملخصا للوجهين الأول والثاني.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثالث:

بعدم قبول طعني المتهمين (ع.ع) و(ح.ب) شكلا.

وبقبول طعني النائب العام لدى مجلس قضاء وهران والمتهم (ع.ن) شكلا وبرفضهما موضوعا.

وجعل المصاريف القضائية مناصفة بين الخزينة العمومية والمتهمين الطاعنين.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الثالث، المتركبة من السادة :

بو سنـة محمـــد	رئيس القسم رئيســـــا
بوروينـــة محمـد	مستشـارا مقـررا
أزرو محـمـــــد	مستشـــــــارا
زبيـــري خـالـــد	مستشـــــــارا
قنطـار رابـــــح	مستشـــــــارا
عبـــاس عيســـى	مستشـــــــارا
عثمانـي محمـــد	مستشـــــــارا
مقـدم مبـــروك	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـــد : حمادو محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بلعسل فاطمة الزهراء - أمـــين الـضـبـط.

ملف رقم 1227005 قرار بتاريخ 2018/02/21

قضية (ك. ا) ومن معه ضد النيابة العامة وورثة (ب. ب) ومن معها

الموضوع: تحقيق

الكلمات الأساسية: أدلة جديدة - إسناد اتهام.

المرجع القانوني: المادتان 175 و181 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يشمل إعادة فتح التحقيق، لظهور أدلة جديدة بالإضافة إلى الشخص الذي تم اتهامه من طرف قاضي التحقيق، كل شخص مشار إليه في الشكوى ولم يتم اتهامه وكل شخص معين في الوثائق المحالة على قاضي التحقيق، خلال مرحلة التحقيق.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد عبد النور بوفلجة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى:

رفض الطعن لـ 1، ألا وجه للفصل لـ 2.

عدم قبول الطعن شكلا لـ 3.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف:

(ك.ا) (متهم) بتاريخ 2017/01/05.

(ا.ي) (متهم) بتاريخ 2017/01/15.

(ب.ب) (متهم) بتاريخ 2017/01/25.

ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء غرداية بتاريخ 2017/01/03 رقم الفهرس 17/00009 والقاضي باتهامهم وإحالتهم على محكمة الجنايات لارتكابهم:

جناية التزوير في محرر رسمي من قبل قائم بوظيفة عمومية أثناء تأدية مهامه بتزييف جوهرها بطريق الغش وذلك بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة للمتهم (ك.ا).

الاشتراك بتزوير في محرر رسمي للمتهم (ب.ب).

جناية الاشتراك في تزوير محرر رسمي واستعمال المحرر الرسمي المزور بالنسبة لـ (ا.ي) طبقا للمواد: 215-218-42 من قانون العقوبات إضراراً بالضحايا ورثة (ب.ف).

بعد الاطلاع على أوراق الطعن و مذكرة الطعن و المذكرة الجوابية.

وعليه فإن المحكمة العليا

أولا: من حيث ألا وجه للفصل

حيث أن الطاعن (ا.ي) (متهم) سبق له أن تنازل عن طعنه الذي رفعه بتاريخ 2017/01/05 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء غرداية في 2017/01/03 القاضي بإحالته على محكمة الجنايات وتم الإشهاد له بالتنازل عن طعنه بموجب الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2017/09/14 تحت رقم 17/00014 فيتعين التصريح بألا وجه للفصل في طعنه.

ثانيا: من حيث الشكل

حيث أن الطاعن (ب.ب) (متهم) لم يودع مذكرة الطعن رغم انقضاء أجل الستين (60) يوماً من تاريخ رفع طعنه في 2017/01/25 فيتعين التصريح بعدم قبول طعنه شكلا لمخالفته أحكام المادة 505 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن طعن (ك.ا) (متهم) استوفى الأوضاع و الشروط المقررة قانونا أجلا و إخطاراً ومذكرة وتبليغا فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أنّ الطّاعن (ك.ا) (متهم) أثار في مذكرة طعنه **ثلاثة أوجه للنقض**:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،

بدعوى ما ملخصه أن المتهم الطاعن لا تربطه أية علاقة بالقرار الصادر بتاريخ 2017/01/27 رقم الفهرس 15/35 ولم يوجه إليه الاتهام في هذا القرار وبالتالي لا يمكن ما انتهى إليه القرار المذكور دليلا جديداً في مواجهته والقرار الصادر بتاريخ 2015/06/09 جاء لاحقا للقرار المؤرّخ في 2015/01/27 وسير التحقيق الذي انتهى بالأمر بألا وجه للمتابعة المؤيد بالقرار المذكور له حجيته النهائية لأن المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد الأدلة الجديدة بأقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى أن كل ما ذُكر من أسباب في قرار الإحالة لا يتعلق بالجانب القانوني المتعلق بتحديد عناصر الجريمة وإنما يخص تطبيق أحكام المرسوم 63/76 المتعلق بعملية المسح وإعداد الدفتر العقاري وأن قرار الإحالة لم يتعرض إلى الفعل المادي الذي ارتكبه المتهم الطاعن ويُعدّ في حكم القانون جريمة طبقا لنص المادة 215 من قانون العقوبات.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون طبقا لنص المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن المادة 215 من قانون العقوبات حددت الفعل المادي المعاقب عليه بالتزييف إلا أن قرار الإحالة تضمن إحالة المتهم على أساس جناية التزوير في محرر رسمي عكس ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا في تحديد الفرق بين التزييف و التزوير.

وعن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،

حيث أنه يتعين التذكير بدءاً بالراسخ فقها وقضاء في أحكام المادتين 175-181 من قانون الإجراءات الجزائية وفي تطبيقات وإجراءات فتح التحقيق القضائي لظهور أدلة جديدة:

أن الأمر أو القرار بألا وجه للمتابعة النهائيين لهما حجية الشيء المقضي به غير أن هذه الحجية مؤقتة تجد نهايتها حالة ظهور أدلة جديدة فيما يتعلق بنفس الأفعال.

أن الأدلة الجديدة هي المُعَرَّفَةُ بأحكام المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية (أقوال الشهود - الأوراق - المحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة).

أن هذا التعريف للأدلة الجديدة غير محدد ولا حصري بما أوْردته أحكام النص المذكور وإنما رسا الفقه والقضاء على التفسير الواسع والشامل الذي يعني:

الشهادات أو المعاينات من خلال متابعة المتهم بجريمة أخرى.

تحريات مجراة من لدن الشاكي أظهرت عدم صحة أقوال الشهود.

أدلة جديدة مستقاة من تحقيق آخر متبع ضد متهمين آخرين من قبل قاضي تحقيق آخر.

أدلة جديدة من تصريحات بالجلسة.

أن الأدلة الجديدة تنطبق على جميع القرائن التي من طبيعتها إقامة وترجيح الاتهام.

حيث أن فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة في دعوى الحال والقرار المطعون فيه إنما أخذ مَسَارهُ على نحو أن النيابة العامة أخطرت غرفة الاتهام بالتماسات لأجل فتح تحقيق لظهور أدلة جديدة في القضية موضوع القرار الصادر بتاريخ 2010/06/08 رقم الفهرس 10/143 القاضي بتأييد الأمر المستأنف المتضمن انتفاء وجه الدعوى في الدعوى المتبعة ضد (ب.ب)- (ا.ي) – (ك.ا) على أساس الشكوى التي تقدم بها وكيل المدعين المدنيين (ي.ا) نيابة عن المسماة (ب.ف) بموجب وكالة خاصة.

وأن غرفة الاتهام قضت بتاريخ 2015/06/09 بموجب القرار رقم الفهرس 15/00187 بقبول طلبات النائب العام وفي الموضوع:

أولا: فتح تحقيق قضائي لظهور أدلة جديدة احتكاماً لنص المادتين 175-181 من قانون الإجراءات الجزائية في القضية المتبعة ضد (ب.ب) – (ا.ي) - (ك.ا) موضوع قــرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 2010/06/08 رقم الفهرس 10/143.

وثانيا: تكليف قاضي التحقيق الغرفة الأولى بمحكمة غرداية لمباشرة إجراءات التحقيق المأمور بها.

وأن قضاءها بذلك مخول لها بموجب سلطة المراجعة ولكونها أخطرت بالقضية كاملة وأنها أرجعت القضية إلى حوزة القاضي المحقق الذي أجرى السماعات الضرورية والمعاينات في الوثائق ذات الصلة بالقضية ولاحقت النيابة العامة المتهمين المذكورين بالجرائم موضوع المتابعة كل وما يخُصُّهُ وتم استجوابهم في المثول الأول وفي الموضوع فيما نسب إليهم وتم سماع الشهود موضوع الأدلة الجديدة والاطلاع على الوثائق أيضا وانتهى المسار إلى إخطار غرفة الاتهام من جديد بناء على إرسال مستندات القضية إلى النائب العام فصدر القرار المطعون فيه القاضي بإحالة الطاعنين على محكمة الجنايات.

وحيث أن الطاعن (ك.ا) يعنيه القرار الصادر بتاريخ 2010/06/08 رقم الفهرس 10/143 أساسُ إجراءات الحال ويعنيه أنه مذكور في الشكوى أساس المتابعة موضوع هذا القرار.

حيث أن الراسخ فقها وقضاءً في أصول التحقيق الجنائي:

أن القضية موضوع المتابعة والتحقيق أساس فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة لا تعني فقط الشخص الذي حصُلَ اتهامه من لدن القاضي المحقق وإنما أيضا الشخص المشار إليه في الشكوى والذي لم يحصُلْ اتهامه وأيضا الشخص المذكور في الشكوى المصحوبة بادعاء مدني وأيضا كل شخص معين في الوثائق المحالة إلى قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق.

وعليه فالوجه غير مؤسس يتعين رفضه.

وعن الوجهين الباقيين: المأخوذين من قصور الأسباب ومن مخالفة القانون،

حيث أن وعلى خلاف مانعاه الطاعن في الوجهين فإن قضاة غرفة الاتهام استغلّوا الأدلة الجديدة في القضية فأبرزوا ما يعزز دلائل الاتهام من أعباء وقاموا بتوصيفها توصيفاً قانونيا على نحو أنهم سردوا أعباء الإحالة بالرجوع إلى أصل القضية وشهادة الشهود وتصريحات المتهمين وتناقضاتهم وأيضا الوثائق وانتهوا إلى مقاربة الأفعال المعروضة عليهم بالنموذج القانوني المقابل لها أي عملية التكييف القانوني ولم يعتر تقديرهم ذاك لا التناقض ولا عدم القانونية ولا القصور.

وحيث أنهم أي قضاة غرفة الاتهام استمدوا قناعتهم من أوراق الدّعوى وعللوا باستدلال سليم.

وحاصل صَنيعهم أنّهم صرّحوا بأن ثمة قرائن وأعباء على المتهمين ترجّح اتهامهم بما نُسِب إليهم ووصفوا هذه القرائن بصيغة القانون بأنها كافية لتكون أساساً وقاعدة للاتهام.

وعليه فالوجهين غير مؤسسين يتعيّن رفضهما بالنتيجة رفض الطعن موضوعاً.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بألا وجه للفصل في طعن الطاعن (ا.ي) (متهم) لتنازله عن طعنه.

بعدم قبول طعن (ب.ب) (متهم) شكلا.

بقبول طعن (ك.ا) شكلا و رفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني، المتركبة من السادة:

بوشيرب لخضر	رئيس القسم رئيسا
عبد النور بوفلجة	مستشارا مقررا
قرموش عبد اللطيف	مستشارا
لويفي البشير	مستشارا
بن عبون ميلود	مستشارا
زرودي حكيمة	مستشارة
العابدين مصطفى	مستشارا
حمودي عبد الكريم	مستشارا

بحضور السيد: حمدي باشا رشيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: طيابي صبيحة - أمين الضبط.

ملف رقم 1191136 قرار بتاريخ 2018/01/17

قضية (خ. ا) ومن معه ضد النيابة العامة

الموضوع: تزوير المحررات العمومية أو الرسمية

الكلمات الأساسية: تقرير خبرة - محرر عمومي - محرر عرفي.

المرجع القانوني: المادة 220 من قانون العقوبات.

المبدأ: تعتبر تقارير الخبراء، المعيّنين من الأطراف، محررات عرفية، تطبق بشأنها أحكام المادة 220 من قانون العقوبات، في حالة ثبوت تزويرها.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد عبد النور بوفلجة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى رفض الطعون.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف:

(خ.ا) (متهم) بتاريخ 2016/06/19.

(ا.ح) (متهم) بتاريخ 2016/06/17.

(ب.م)- (ب.ا) (متهمين) بتاريخ 2016/06/18.

ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2016/06/15 رقم الفهرس 16/01063 والقاضي بإحالتهم على محكمة الجنايات لارتكابهم جناية التزوير في محررات عمومية وذلك بتقرير وقائع يعلم بأنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة بالنسبة للمتهم (ا.ح) وجناية المشاركة في التزوير في محررات عمومية و جنحتي التعدي على الملكية العقارية والنصب والاحتيال بالنسبة للمتهمين (ب.م) و(ب.ا) وجنحتي استعمال ممتلكات عمومية لصالح الغير على نحو غير شرعي وإساءة استغلال الوظيفة بالنسبة للمتهم (خ.ا) الأفعال المنصوص والمعاقب

عليها بالمواد 215-217-372-386-42 من قانون العقوبات والمادتين 29-33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك إضرارا بالضحايا مديرية أملاك الدولة لولاية البليدة، مديرية الثقافة لولاية البليدة (ب.ع) و(ب.س).

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن طعون: (خ.ا) - (ا.ج) - (ب.ا) - (ب.م) (متهمين) استوفت الأوضاع والشروط المقررة قانونا آجالا وإخطاراً وتبليغا فيتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن (خ.ا) أثار في مذكرة طعنه **ثلاثة أوجه للنقض**:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

حيث أن الطاعن (ا.ج) أثار في مذكرة طعنه **ثلاثة أوجه للنقض**:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب.

الوجه الثالث: مأخوذ من إغفال الفصل في وجه طلب النيابة العامة.

حيث أن الطاعن (ب.ا) أثار في مذكرة طعنه **الوجه الوحيد: المأخوذ من قصور الأسباب.**

حيث أن الطاعن (ب.م) أثار في مذكرة طعنه **الوجه الوحيد: المأخوذ من قصور الأسباب.**

حيث أن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - تثير **وجها تلقائيا يؤدي إلى النقض: مأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه،**

من حيث أن بعض الكتابات القضائية إنما تحكمها المواد: 237-238 من قانون العقوبات التي تحيل إلى أحكام المواد من 232 إلى 235 من قانون العقوبات وفق التّقسيم المنصوص عليه في قسم شهادة الزور وهي ترجمة المترجمين وتقارير الخبراء.

وحيث أنه يتعين التذكير بدءاً بأن الراسخ فقها وقضاء:

أن تكييف الجريمة لا يمكن تقديره إلا بمقاربة الفعل المادي بالوصف الذي وُصِفَ به.

أن ثمة عدم قانونية في التكييف ليس فقط حين يجرم الفعل بغير قانون وإنما حين يجرم الفعل بوصف لا يقابله في الدرجة أي حين يكون التكييف خاطئا أو غير دقيق.

وحيث أن الراسخ فقها و قضاءً أيضا:

أن تقارير الخبراء كتابة قضائية كونها من أعمال مساعدي العدالة فهي عمومية حالة أن يعتريها تغيير في الحقيقة من الغير في جوهرها أو في كتابتها أو في الترتيبات المتضمنة فيها إلا أنها ليست كذلك حينما يتعلق الأمر في ما يبديه الخبير المعين من لدن القضاء شفاهة أو كتابة من رأي كاذب أو تأييده وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة وذلك في أي حالة كانت عليه الإجراءات لأنها وفي هذه الحالة إنما تنطبق عليه أحكام المادة 238 من قانون العقوبات التي تحيل إلى أحكام المواد: 232- 235 من نفس القانون تحت عنوان شهادة الزور وفق التقسيم المحدد في هذه الأحكام.

وحيث أن الجريمة المنصوص عليها في أحكام المادة 238 من قانون العقوبات وفي الأحكام التي تحيل إليها إنما تصنف ضمن الجرائم التي تعوق السير الحسن للعدالة وليست البتة من جرائم التزوير المنصوص عليها في المواد 214 إلى 216 من قانون العقوبات.

وحيث أنه وفي واقعة الحال فإن الأمر يتعلق بحسب أصل الشكوى بما يكون قد أبداه الخبير (ا.ح) في خبرته ومخططه البياني الذي أعده بناء

على طلب ورثة (ح) عنهم (ب.ا) و(ح.س) عنهم (ب.م) والتي يكون قد اعتمدها الموثق قشوط عبد اللطيف لتحرير شهادة توثيقية يكون قد قام بإشهارها أمام المحافظة العقارية بواسطة المحافظ العقاري (خ.أ) دون إجراء تحقيق للتأكد من الملكية بحسب الوارد في الشكوى.

وحيث أن التحقيق القضائي في الواقعة المنوه عنها أعلاه انتهى إلى اتهام وإحالة الخبير (ا.ح) على أساس جناية التزوير في محررات عمومية وذلك بتقرير وقائع يعلم بأنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة واتهام وإحالة (ب.م) و(ب.ا) بجناية المشاركة في التزوير في محررات عمومية وجنحتي التعدي على الملكية العقارية والنصب والاحتيال واتهام وإحالة (خ.ا) على أساس جنحتي استعمال ممتلكات عمومية لصالح الغير على نحو غير شرعي وإساءة استغلال الوظيفة.

الكلّ طبقا للمواد: 215-217-372-386-42 من قانون العقوبات والمادتين 29-33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وحيث أنه يبين استخلاصا من واقعة الحال أن الأمر يتعلق بخبرة يكون قد أعدّها الخبير (ا.ح) بناء على طلب ورثة (ح) و(ح.ا) ولم يكن معيّناً من القضاء أصلاً وبالتالي فإن تكييف هذا الفعل على فرض ثبوته لا يجد أساسه لا في أحكام المادة 215 من قانون العقوبات ولا حتى في أحكام المادة 238 منه لأنّ تقرير الخبرة المعدة في هذه الحالة ليس محرراً عمومياً ولا من قبيل شهادة الزور أيضا وإنما قد يجد أساسه حالة ثبوته وترجيح الاتهام فيه في أحكام التزوير في محرر عرفي طبقا لأحكام المادة 220 من قانون العقوبات وتبعاً له يحصل التكييف حالة استعمال هذا المحرر (المادة 221 من نفس القانون) والمشاركة على افتراض ثبوتها وغيرها من الجرائم المرتبطة.

وعليه فإن القرار المطعون فيه قد شابه عدم القانونية في التكييف وذلك لوصف الأفعال بأوصاف لا تقابلها في الدّرجة بل إن التكييفات كانت خاطئة وغير دقيقة الأمر الذي يتعين معه التصريح بأن عدم القانونية في التكييف معادل لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه العيب الذي يرتب النقض حتما دون الحاجة لمناقشة الأوجه المثارة من لدن الطاعنين.

وحيث أن ثمة وحدة متابعة وعدم تجزئة وارتباط وطيد بين الأفعال بحيث لا يمكن فهم عناصر بعضها دون وجود الأخرى لذلك يتعين التصريح بأن النقض يطال القرار برمته بالنسبة لجميع المتهمين وجميع تراتيبه المتعلقة بالإحالة عدا ما قُضِيَ به بشأن التصريح بانتفاء وجه الدعوى الجزئي بالنسبة للمتهمين (ا.ح) و(ق.م) - (س.م) - (د.ف) - (ح.م) و(م.ع) (كل وما يخصه من تهم).

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول طعون: (خ.ا) - (ا.ح) - (ب.ا) - (ب.م) (متهمين) شكلا وموضوعاً ونقض وإبطال القرار المطعون فيه (فيما يخص الإحالة على محكمة الجنايات) والإحالة على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل من جديد.

والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني، المتركبة من السادة:

بوشيـــرب لخضـــــر	رئيس القسم رئيســـــا
عبد النـور بوفلجـــــة	مستشـــارا مقـررا
لويـفـــي البشـيـــــر	مستشـــــــــارا
بـن عبـون ميلـــــود	مستشـــــــــارا
زرودي حكـيـمـــــة	مستشـــــــــارة
العابديـن مصطفـــى	مستشـــــــــارا
حمودي عبد الكريم	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: حمدي باشا رشيد - المحـــامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيدة: طيابي صبيحة - أمـــيـن الـضـــبـط.

7. غرفة الجنح والمخالفات

ملف رقم 0906186 قرار بتاريخ 2018/05/31

قضية النيابة العامة ضد (د.خ) ومن معه

الموضوع: انقضاء الدعوى العمومية

الكلمات الأساسية: فعل مخل بالحياء بعنف - جناية - جنحة - تقادم.

المرجع القانوني: المادة 335 من قانون العقوبات.

المواد 6، 7 و8 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يعد خطأ في تطبيق القانون، الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم في جناية الفعل المخل بالحياء بعنف، لمرور أجل ثلاث سنوات، دون إعادة تكييف وصف الجريمة على أنها جنحة.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بوناضور بوزيان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد محفوظي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 08 أكتوبر 2012 من طرف المدعى في الطعن وهو النائب العام ضد القرار الصادر في 03 أكتوبر 2012 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قسنطينة القاضي حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 17 فيفري 2007 عن محكمة الخروب القاضي بعدم الاختصاص النوعي وقضوا من جديد بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم من أجل جرم تكوين جمعية أشرار والفعل المخل بالحياء الأفعال المنوه والمعاقب عنها بالمادتين 02/177، 333 من قانون العقوبات.

حيث أن الدولة معفاة من تسديد الرسوم القضائية الحوالة:

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع النائب العام الطاعن مذكرة ضمنها **وجها وحيدا للنقض مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون المادة 07/500 من قانون الإجراءات الجزائية:**

حيث أن النائب العام الطاعن قام بتبليغ طعنه للمطعون ضدهم بموجب محاضر تبليغ صادرة بتاريخ 2012/11/07.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة في القانون فهو مقبول.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن وجه الطعن:

الوجه الوحيد المثار: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أنه لا مجال لتطبيق المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية والنص الواجب هو 7 والتى لا تنقضى فيها الدعوى العمومية إلا بعد مضى 10 سنوات من يوم اقتراف الواقعة في 2006/02/20 فالأجل لم ينقض بعد.

حيث تبين من معاينة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم الاختصاص النوعى لكون الوقائع تشكل جناية الفعل المخل بالحياء بعنف طبقا للمادة 335 من قانون العقوبات وقضوا من جديد بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم اعتمادا على أن القرار الغيابى صدر بتاريخ 2008/02/06 ومنذ ذلك الحين لم يتخذ أى إجراء بشأنه ولم يبلغ إلا بتاريخ 2012/04/06 وأنه مرت أكثر من 4 سنوات وهى المدة الكافية للحكم بانقضاء الدعوى العمومية لتقادمها طبقا للمادتين 06، 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن ما توصل إليه قضاة المجلس خطأ في تطبيق القانون ذلك أن الحكم المستأنف المعروض عليهم يحمل وصف جناية الفعل المخل بالحياء والتى تتقادم الدعوى العمومية فيها بمرور 10 سنوات كاملة من يوم اقتراف الفعل وفقا للمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية وهى المدة التى لم تنقض بعد فقد كان يتعين أولا تحديد وصف الجريمة على أنها جنحة تم تحديد وبيان مدى تقادمها من عدمه في سياق مناقشة حكم عدم الاختصاص النوعى.فإن القضاة كما فعلوا فقد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث أن ما ينعاه الطاعن مؤسس.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن.

في الموضوع: القول بتأسيس الطعن وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2012 رقم 12/09206 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قسنطينة وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد.

المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخوش علـــي	رئيس القسم رئيسا
بوناضور بوزيان	مستشـارا مقـررا
مامونـي الطاهر	مستشـــــــارا
حيفـري محمـد	مستشـــــــارا
عقونـي محمـد	مستشـــــــارا
خالـد العيفـــة	مستشـــــــارا

بحضور السيد: محفوظي محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيد: تيحفارين محمد - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1055907 قرار بتاريخ 2018/03/29

قضية إدارة الجمارك ضد (ن.م) والنيابة العامة

الموضوع: تقادم الدعوى الجبائية

الكلمات الأساسية: إدارة الجمارك - حقوق جبائية.

المرجع القانوني: المادة 268 من قانون 79-07، المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك.

المبدأ: يترتب عن عدم مطالبة إدارة الجمارك بتحصيل ما قضي به لصالحها من حقوق في الدعوى الجبائية، طيلة مدة 4 سنوات من تاريخ وجوب أدائها، سقوط حقها بالتقادم.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد بوناضور بوزيان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد محفوظي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 7 أكتوبر 2014 من طرف المدعية في الطعن وهي إدارة الجمارك ضد القرار الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 2014 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عين تموشنت القاضي في الدعوى الجزائية حضوريا غير وجاهي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين تموشنت بتاريخ 14 ديسمبر 1996 القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن في الحكم الغيابي الصادرة بتاريخ 15 جانفي 1996 القاضي بمعاقبة كل واحد من المتهمين (غ.خ) و(ب.ع) و(ن.م) بستة (6) أشهر حبسا وفي الدعوى الجمركية أن يدفعوا تضامنا غرامة جمركية قدرها 173.200.00 دينار مصادرة البضاعة محل الغش و قضوا من جديد بانقضاء الدعوى العمومية لتقادمها من أجل استيراد عن طريق التهريب الأفعال المنوه والمعاقب عنها بالمواد 21 - 226 - 324 - 326 - 29 من قانون الجمارك.

حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسم القضائي.

حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت إدارة الجمارك الطاعنة مذكرة بواسطة محاميها الأستاذ ناصري أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا **ضمنتها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من إغفال الفصل في وجه الطلب المادة 5/500 من قانون الإجراءات الجزائية.**

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة في القانون فهو مقبول.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن وجه الطعن:

الوجه الوحيد المثار: المأخوذ من إغفال الفصل في وجه الطلب المادة 5/500 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يناقش الدعوى الجمركية لا بالقبول ولا بالرفض وهي مستقلة عن الدعوى العمومية تتقادم فيها الجنح الجمركية بمرور 3 سنوات من تاريخ ارتكابها وليس من تاريخ آخر اجراء مثل المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية المطعون ضده ضبط في 1994/12/27 والشكوى في 1995/07/04 فالدعوى الجمركية لم تتقادم.

حيث تبين من معاينة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن في الحكم الغيابي القاضي بإدانة المتهم المطعون ضده بجرم استيراد عن طريق التهريب و معاقبته بستة(6) أشهر حبسا نافذا وفي الدعوى الجمركية أن يدفع تضامنا مع بقية المتهمين غرامة جمركية قدرها 173.200.00 دينار مع مصادرة البضاعة محل الطعن وقضوا من جديد بانقضاء الدعوى

العمومية بالتقادم اعتمادا على أن الإجراء الأخير المتخذ ضد المتهم هو صدور الحكم بتاريخ 1996/12/14 وليس ثمة إجراء آخر أتخذ ضد المتهم إلا بتاريخ 2014/04/14 وهو إجراء يتضمن تبليغ المتهم بالحكم المذكور وأنه تجلى للمجلس أن الفترة الزمنية الفاصلة بين صدور الحكم محل الاستئناف وتبليغ المتهم بالحكم تفوق 3 سنوات.

حيث أن ما تنعاه الطاعنة غير مؤسس ذلك أنه بعد صدور الحكم الصادر في 1996/12/14 بصفة حضورية باعتبار المعارضة كأن لم تكن استرد الحكم الغيابي الصادر في 15 جانفي 1996 قوته وقد كان على ادارة الجمارك الطاعنة السعي في تحصيل ما قضى به لصالحها في الدعوى الجمركية لا أن تنتظر صدور القرار المطعون فيه المتضمن استئناف المتهم المطعون ضده وأن أي اعتراض على ذلك مما ينظره القضاء المدني وهو من تقرره المادتين 268-373 من قانون الجمارك ومنه تعين القول أن الوجه المثار غير مؤسس.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن.

في الموضوع: القول بعدم تأسيس الطعن وبرفضه.

وبإبقاء المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخـوش علـــي	رئيس القسم رئيســـا
بوناضور بوزيان	مستشـــــارا مقـررا
مامـوني الطاهر	مستشـــــــارا
حيفـري محمـد	مستشـــــــارا

خالـد العيفـة مستشـــــــارا

عقوني محمـد مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: محفوظي محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيد: تيحفارين محمد - أمـيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 0713394 قرار بتاريخ 2018/03/29

قضية مديرية الضرائب قسنطينة ضد النيابة العامة (ش.ا)

الموضوع: دعوى جبائية

الكلمات الأساسية: إدارة الضرائب - حيازة مصوغ بدون دمغة - دعوى عمومية.

المرجع القانوني: المادتان 358 و359 من الأمر 76-104، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الضرائب غير المباشر.

المادة 124 من القانون المدني.

المادة 2 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08 (إجراءات جزائية).

المبدأ: يخضع حق إدارة الضرائب في المطالبة بالحقوق الجبائية، في الدعوى الضريبية، نتيجة ارتكاب جريمة حيازة مصوغ بدون دمغة، لأحكام وقوانين الضرائب وليس لأحكام المادة 124 من القانون المدني والمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع للسيد بوناضور بوزيان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد محفوظي محمد المحامي العام في تقديم طلباته.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 24 مارس 2010 من طرف المدعية في الطعن وهى مديرية الضرائب ضد القرار الصادر بتاريخ 18 مارس 2010 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قسنطينة القاضى في الدعوى الجبائية بتأييد الحكم المستأنف وفي الدعوى المدنية برفض الدعوى لعدم التأسيس من أجل جرم انعدام علامة الدمغة وعدم دفع الغرامة المقررة الأفعال المنوه والمعاقب عنها بالمواد 358، 359، 523 و524 من قانون الضرائب غير المباشرة.

حيث أن الدولة معفاة من تسديد الرسوم القضائية.

حيث انه تدعيما لطعنها أودعت إدارة الضرائب الطاعنة مذكرة بواسطة محاميها الأستاذ لعمايرية محمد الطاهر المعتمد لدى المحكمة العليا **ضمنتها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.**

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة في القانون فهو مقبول.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن وجه الطعن:

الوجه الوحيد المثار: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أن الغرامة الجبائية الواجبة التطبيق بالمادة 523 من 5000 إلى 25000.00 دينار وقد خرق القضاة المادة 124 من القانون المدنى لوجود ضرر لحق بالخزينة العمومية كما تقتضيه المادة 357 من قانون الضرائب غير المباشرة.

حيث يتبين من معاينة القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإدانة المتهم المطعون ضده بجرم انعدام علامة الدمغة وعدم دفع الغرامة المقررة ومعاقبته بغرامة قدرها 2500 دينار وفي الدعوى المدنية برفض الدعوى لعدم التأسيس كون طلب مديرية الضرائب للتعويض عن الضرر بمبلغ 50.000.00 يعتبر طلبا جديدا أمام المجلس كونها لم يسبق لها أن تأسست وطلبت به أمام المحكمة ولمخالفته المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث ان موضوع قضية الحال هو حيازة مصوغ بدون دمغة منوه عنه بالمادة 358 من قانون الضرائب غير المباشرة التى تنص على حجز المصوغ ومصادرته من طرف إدارة الضرائب.

حيث أن ما توصل إليه القضاة لما رفضوا الدعوى المدنية لعدم التأسيس يعتبر تطبيقا صحيح للقانون ذلك أن إدارة الجمارك بحكم المادة 358 من قانون الضرائب غير المباشرة تتحصل على مصوغ بعد حجزه ومصادرته لأن الأمر لا يتعلق بأحكام المادة 124 من القانون المدنى ولا أحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية لأن الدعوى الضريبية يحكمها أحكام وقوانين الضرائب لذا تعين القول إن ما تنعاه الطاعنة في وجهها الوحيد غير مؤسس.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن.

في الموضوع: القول بعدم تأسيس الطعن وبرفضه.

المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخـوش علـــي	رئيس القسم رئيسا
بوناضور بوزيان	مستشـارا مقـررا
ماموني الطاهر	مستشـــــــارا
حيفـري محمـد	مستشـــــــارا
خالـد العيفـــة	مستشـــــــارا
عقونـي محمـد	مستشـــــــارا

بحضور السيد: محفوظي محمد - المحـــامـــي العـــام

وبمساعدة السيد: تيحفارين محمد - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ثانيا:

من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

ملف رقم 008668 قرار بتاريخ 2018/02/14

قضية (ك.م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أجل

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت - عريضة.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: العبرة في انتهاء مدة الستة أشهر (06)، المقررة قانونا لإيداع عريضة طلب التعويض، بتاريخ إيداع العريضة وليس بتاريخ تحريرها وإرسالها إلى اللجنة، عن طريق رسالة مضمونة الوصول.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد 137 مكرر الى 137 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/07/06 وعلى المذكرة الجوابية المقدمة من طرف الأستاذ أولعربي جمال في حق الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد أيت عكاش علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بتاريخ 2017/07/06 سجل المدعي (ك.م) دعوى أمام لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بالمحكمة العليا ضد الوكيل القضائي للخزينة العمومية وبحضور النيابة العامة يطلب فيها الحكم على المدعى عليه أن

يدفع له تعويض قدره 3.000.000 دج مقابل مدة الحبس المؤقت 03 أشهر التي قضاها وذلك وفقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ويذكر أنه كان محل متابعة جزائية من أجل جرم المتاجرة في المخدرات وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت من2014/07/27 إلى غاية 2014/10/27 تاريخ صدور القرار القاضي ببراءته والذي صار نهائيا بعد صدور قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/12/27 وانه كان يمارس مهنة كاتب عمومي وتضرر ماديا و معنويا جراء هذا الحبس المؤقت.

أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بواسطة الأستاذ أولعربي جمال محامي معتمد لدى المحكمة العليا والتمس القضاء برفض طلب تعويض المدعي لوروده خارج الأجل القانوني.

رد المدعي على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بقبول طلبه شكلا لوروده في الآجال القانونية كون الطلب أرسل إلى المحكمة العليا ضمن رسالة مضمونة الوصول تحت رقم 0001668 مؤرخة في 2017/06/20 أي قبل انتهاء المهلة القانونية ب 07 أيام، وفي الموضوع: يتمسك بطلباته السابقة.

قدم النائب العام لدى المحكمة العليا طلبات مكتوبة ترمي إلى التصريح برفض الطلب شكلا لوروده خارج الأجل القانوني.

وعليه فان لجنة التعويض

من حيث الشكل:

حيث أن القرار القاضي ببراءة المدعي من جرم المتاجرة في المخدرات بطريقة غير مشروعة صدر بتاريخ 2014/10/27 وهذا القرار صار نهائيا بعد صدور قرار المحكمة العليا في 2016/12/27 وهو تاريخ بداية سريان أجل ستة (06) أشهر المنصوص عليه في المادة 137 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية ، في حين العريضة للمطالبة بالتعويض تم إيداعها في 2017/07/06 حسب تأشيرة أمانة اللجنة أي بعد مرور مهلة

(06) أشهر المحددة قانونا والعبرة هي بتاريخ إيداع العريضة أمام أمانة لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بالمحكمة العليا حسبما نصت عليه المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية وليس بتاريخ تحرير العريضة وإرسالها إلى اللجنة عن طريق رسالة مضمونة الوصول كما يدعيه المدعي.

حيث أن الدعوى الحالية سجلت أمام لجنة التعويض عن الحبس المؤقت خارج الأجل القانوني، مما يتعين التصريح بعدم قبولها.

حيث أن من يخسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

لهـذه الأسبـاب

تقضي لجنة التعويض:

بعدم قبول الدعوى شكلا.

تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بـذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثمانية عشر ميلادية من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض- المتركبة من السادة:

محـدادي مبـــروك	رئـيســا
أيت عكـاش علـي	مستشـارا مقررا
قـراوى جمال الدين	مستشـــارا

بحضور السيـد: بلعزوق جعفر - النـائب العـام،

وبمساعـدة السيدة: لعداوري صبرينة - أمـينة الضـبط.

ملف رقم 008701 قرار بتاريخ 2018/04/11

قضية (ا. ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: فترة الحبس

الكلمات الأساسية: براءة - إفراج - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا تمنح اللجنة تعويضا عن فترة الحبس الممتدة من تاريخ صدور القرار القاضي بالبراءة إلى تاريخ الإفراج.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد 137 مكررالى137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/07/30 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد آيت عكاش علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بتاريخ 2017/07/30 سجل المدعي (ا. ب)، دعوى أمام لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بالمحكمة العليا بواسطة الأستاذ بن بوعبد الله بوبكر محامي معتمد لدى المحكمة العليا ضد الوكيل القضائي للخزينة العمومية بحضور النيابة العامة يطلب فيها الحكم على المدعي عليه بأن يدفع له مبلغ 400.000 دج عن مدة 17 يوم مقابل الحبس المؤقت طبقا

للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و700.000 دج عن مدة 60 يوم الممتدة من تاريخ صدور الحكم القاضي ببراءته إلى غاية 2017/01/22 تاريخ الإفراج عنه من قبل المجلس وذلك طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويذكر أنه كان محل متابعة جزائية من أجل حيازة مخدرات بطريقة غير مشروعة بغرض البيع وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت من 2016/11/14 إلى غاية 2016/11/30 تاريخ صدور الحكم القاضي ببراءته وبقي محبوسا إلى غاية 2017/01/22 تاريخ الإفراج عنه من قبل المجلس وهذا الحكم تم تأييده بالقرار المؤرخ في 2017/01/29 الذي صار نهائيا حسب شهادة عدم الطعن المرفقة وأنه تضرر من الحبس المؤقت الذي تعرض له.

أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة العمومية بواسطة الأستاذة اسماير صفاء سهام محامية معتمدة لدى المحكمة العليا والتمس رفض طلب التعويض عن الضرر المادي لعدم التأسيس وخفض مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي إلى الحد المعقول.

رد المدعي على مذكرة المدعى عليه باستبعاد الدفوعات المقدمة مع المصادقة على طلباته السابقة.

قدم النائب العام لدى المحكمة العليا طلبات مكتوبة ترمي إلى قبول الطلب شكلا وفي الموضوع: تعويض الطالب في حدود التشريع الساري وإرجاع المبالغ المطالب بها إلى الحد المعقول.

وعليه فإن لجنة التعويض:

من حيث الشكل:

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة.

من حيث الموضوع:

حيث أن جزء من الدعوى مؤسس على أحكام المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث الثابت من الملف أن المدعي (ا. ب) تمت متابعته من أجل جرم حيازة مخدرات بطريقة غير مشروعة بغرض البيع وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت من 2016/11/16 إلى غاية 2016/11/30 تاريخ صدور الحكم عن محكمة الشلف قسم الجنح – تحت رقم 16/05898 القاضي ببراءته وهذا الحكم تم تأييده بالقرار الصادر بتاريخ 2017/01/29 تحت رقم 16/08340 عن مجلس قضاء الشلف الذي صار نهائيا حسب شهادة عدم الطعن المؤرخة في 08/01/ 2017 تحت رقم الفهرس 2017/00891.

عن الضرر المادي:

حيث أن المدعي لم يقدم ما يثبت أنه يمارس نشاطا مهنيا أو تجاريا أو حرفيا أو غيره مما يتعين في هذه الحالة رفض طلب التعويض المادي لعدم التأسيس.

عن الضرر المعنوي:

حيث الثابت من الملف أن المدعي وضع رهن الحبس المؤقت لمدة 15 يوم من 2016/11/16 إلى غاية 2016/11/30 تاريخ صدور القرار الجزائي القاضي ببراءته وخلال هذه المدة حرم من التمتع بحريته وأبعد عن أهله مما لحق به ضررا معنويا تقدره اللجنة بمائة ألف دينار 100.000 دج أما الفترة الممتدة من 2016/11/30 إلى غاية 2017/01/22 تاريخ الإفراج عنه من قبل المجلس والتي بقي طوالها محبوسا والتي ترجع لأسباب داخلية لمرفق العدالة لا تدخل ضمن مفهوم المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية.

لهذه الأسباب

تقضي لجنة التعويض:

بقبول الدعوى **شكلا**.

في الموضوع:

منح المدعي (ا. ب) مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) على سبيل التعويض المعنوي ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس.

إلزام أمين الخزينة لولاية الجزائر بدفع المبلغ المذكور أعلاه.

تحميل الخزينة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر أفريل ألفين وثمانية عشر ميلادية من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض - المتركبة من السادة:

محمدادي مبروك	رئيسا
أيت عكاش علي	المستشار المقرر
قراوى جمال الدين	مستشارا

بحضور السيد: بلعزوق جعفر - النائب العام،

وبمساعدة الآنسة: شربال عبلة - أمينة الضبط.

ملف رقم 008802 قرار بتاريخ 2018/05/16

قضية (ب.م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: كشف راتب

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر- ضرر مادي- تعويض.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يعتمد كشف الراتب للشهر السابق للحبس المؤقت غير المبرر، أساسا لتقدير التعويض عن الضرر المادي.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد 137 مكرر الى 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/10/25 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد آيت عكاش علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بتاريخ 2017/10/25 سجل المدعي (ب.م)، دعوى أمام لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بالمحكمة العليا ضد الوكيل القضائي للخزينة العمومية بحضور النيابة العامة يطلب فيها الحكم على المدعي عليه أن يدفع له مبلغ 2.000.000 دج كتعويض مادي عن مدة الحبس المؤقت التي قضاها والمقدرة بـ(18) شهرا ومبلغ 1500.000 دج كتعويض معنوي عن مختلف الأضرار اللاحقة به لاسيما من حرمانه من متابعة عمله والترقيات

ومن متابعة الطبيب المختص في أمراض القلب وتشتت أسرته وذلك طبقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ويذكر أنه كان محل متابعة جزائية من أجل اختلاس وتبديد أموال عمومية والتزوير في محررات إدارية واستعماله وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت من 2006/09/23 إلى 2008/03/23 حسب شهادة الوجود المرفقة بالملف عند مثوله أمام محكمة البليدة– قسم الجنح- حكم عليه بموجب الحكم المؤرخ في 2017/06/19 بعامين (02) حبسا نافذا و200.000 دج وهذه العقوبة تم تخفيضها إلى ثمانية عشر (18) شهرا حبسا نافذا بموجب القرار الصادر بتاريخ 2007/09/23 عن مجلس قضاء البليدة وعلى إثر الطعن بالنقض المرفوع من قبل النيابة العامة ومن طرفه ضد القرار المذكور صدر القرار المؤرخ في 2014/04/28 القاضي ببراءته وهذا الأخير كان محل الطعن بالنقض من قبل النيابة العامة وصدر على إثره قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2017/04/27 القاضي بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا ومضيفا أنه كان يعمل كرئيس مصلحة لدى الضمان الاجتماعي ويتقاضى أجرا قدره 45.000 دج.

أجاب المدعي عليه الوكيل القضائي للخزينة العمومية بواسطة الأستاذ: أولعربي جمال محامي معتمد لدى المحكمة العليا والتمس القضاء بخفض كل من التعويض المادي والتعويض المعنوي إلى الحد المعقول.

قدم النائب العام لدى المحكمة العليا طلبات مكتوبة ترمي إلى قبول الطلب شكلا وفي الموضوع : تعويض الطالب في حدود التشريع الساري وإرجاع المبالغ المطالب بها إلى الحد المعقول.

وعليه فإن لجنة التعويض

من حيث الشكل:

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة.

من حيث الموضوع:

حيث أن الدعوى مؤسسة على أحكام المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث الثابت من الملف أن المدعي (ب.م) تمت متابعته من أجل اختلاس وتبديد أموال عمومية والتزوير في محررات إدارية واستعماله وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت لفترة من 2006/09/23 إلى غاية 2008/03/23 حسب شهادة الوجود المحررة بتاريخ 2017/07/04 من طرف مؤسسة إعادة التربية والتأهيل البليدة وبموجب حكم صادر بتاريخ 2007/06/19 تحت رقم 2007/7274 عن محكمة البليدة– قسم الجنح- حكم عليه بعامين (02) حبس نافذ و200.000 دج غرامة نافذة وهذه العقوبة تم تخفيضها إلى (18) شهرا حبسا نافذا بالقرار الصادر بتاريخ 2007/09/23 تحت رقم 2007/8292 عن مجلس قضاء البليدة هذا القرار كان محل طعن بالنقض وبعد إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة صدر القرار المؤرخ في 2014/04/28 تحت رقم 13/13037 عن نفس المجلس القاضي ببراءته وهذا الأخير صار نهائيا بعد صدور قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2017/04/27 تحت رقم 1022750 القاضي بقبول طعن النائب العام شكلا ورفضه موضوعا.

عن الضرر المادي:

حيث الثابت من الملف أن المدعي وقت ملاحقته كان يعمل كرئيس مصلحة الأداءات بمديرية الضمان الاجتماعي بالبليدة ولكن دون تقديمه كشف راتب لشهر سابق لتاريخ إيداعه الحبس المؤقت مما يتعين رفض طلب التعويض المادي.

عن الضرر المعنوي:

حيث الثابت من الملف أن المدعي وضع رهن الحبس المؤقت لمدة (18) شهر وخلال هذه المدة حرم من التمتع بحريته ومن ممارسة عمله وأبعد عن أسرته مما لحق به ضررا معنويا تقدره اللجنة بمليون دينار 1.000.000 دج.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

لهـــذه الأسبـــاب

تقضي لجنة التعويض:

بقبول الدعوى **شكلا**.

في الموضوع:

مـنح المـدعي (ب.م) مبلـغ مليـون دينـار (1.000.000 دج) علـى سـبيل التعويض المعنوي ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس.

إلزام أمين الخزينة لولاية الجزائر بدفع المبلغ المذكور.

تحميل الخزينة المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار ووقـع التصـريح بـه في الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريخ السـادس عشـر مـن شـهر مـاي ألفـين وثمانيـة عشـر ميلاديـة مـن قبـل المحكمة العليا - لجنة التعويض - المتركبة من السادة:

محـدادي مبـــروك	رئـيســا
أيت عكـــاش علي	المستشـــار المقرر
قـراوى جمال الدين	مستشـــارا

بحضور السيـد: بلعزوق جعفر - النـائب العـام،

وبمساعـدة الآنسة: شربال عبلة - أمـينة الضـبط.

ثالثا:

دراســـــات

التحكيم التجاري الدولي
- الجوانب العلمية -

السيد مجبر محمد

رئيس الغرفة التجارية والبحرية
بالمحكمة العليا سابقا

1 - تعريف التحكيم:

أ.لغة: معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكمه وأحكمه بمعنى جعله محكما وتحكيما إذا جعل اليد للحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك.

- مصدره حكم و(الحكم) من أسماء الله الحسنى.

- متى قيل حكمته في مالي تحكيما ، إذا فوضت إليه الحكم فيه.

- استحكمه، إذا جاز فيه حكمه.

- حكموه بينهم، بمعنى أمروه أن يحكم بينهم وحكمناه فيما بيننا بمعنى أجزنا حكمه بيننا (لسان العرب لابن منظر).

قال الله تعالى في سورة النساء (الآية 34):

" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ".

(الآية 59):

" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ".

(الآية 65):

" ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم أمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا".

صدق الله العظيم.

- فالتحكيم هو إطلاق اليد في شيء أو تفويض الأمر للغير، فحكمه في ماله، إذا أطلق يده فيه وحكماه بمعنى جعلا له النظر في منازعتهما فالمفوض إليه النظر في الخصومة هو الحكم أو المحكم أو المحتكم إليه.

ب - شرعا: هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، بمعنى اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون له ولاية القضاء بينهما.

- عرفته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1790 على أنه: " اتخاذ المتخاصمين شخصا آخر برضاهما للفصل في خصومتهما ودعواهما ".

ج - فقها: لم يعرفه القانون الوضعي بل اكتفى بالإشارة إلى عناصره ومفترضاته:

1)- المصري:

عرفه البعض: (على أنه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع).

أما البعض الآخر: (على أنه نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها).

ويرى البعض على: (أنه نظام قانوني une institution légale يجيز أو يوجب على الأفراد إخضاع ما يثور بينهم من نزاع نشأ فعلا أو لم ينشأ بعد لحكم التحكيم une sentence، يصدره شخص أو أكثر ينتمي أو لا ينتمي لهيئة نظامية معينة، وتلعب إدارة الطرفين بدرجات متفاوتة دورا في تسميته.)

أما البعض الآخر: (أنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة).

كما يرى البعض الآخر: (أنه اتفاق بين الطرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من المنازعات من اختصاص القضاء العادي، وأن يعهد بها لهيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيها بقضاء ملزم لهم).

وقد ذهب البعض أخيرا إلى: (أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمة اتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز).

كما ذهب البعض إلى (أنه أسلوب لفض النزاعات ملزم لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع).

وأخيرا يعرفه البعض: (بأنه نوع من القضاء الاختياري يلجئون إليه للفصل في منازعاتهم بحكم يرتضونه سلفا، حيث يختار أطراف المنازعة شخصا أو أشخاصا معينين للفصل في هذا النزاع الذي ينشب بينهم ويتعهدون بالرضا بما ينتهون إليه من حكم وإنفاذه.)

2)- فرنسي:

(On entend par l'arbitrage, l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun pour être résolus par des individus revêtus, pour les circonstances, de la mission de les juger) Jean Robert, l'arbitrage, Dalloz 1993,

يقصد بالتحكيم، مؤسسة قضاء خاص يتم بمقتضاها نزع المنازعات من محاكم القانون العادي أو الخاص ليفصل فيها أشخاص يتقلدون للمناسبة، مهمة الفصل فيها.)

3) - جزائري:

عرفه البعض على (أنه إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجا عن الأصل الخاص، حيث يقدر ملائمته لأداء العدالة محتجزا ولايته من ولاية المحاكم القضائية والأشخاص والأطراف في المنازعة، وهم الذين يقيمونه ويحددون اختصاصه).

كما عرفه البعض على أنه: " إرساء عدالة خاصة بفضلها يحال النزاع من قضاء القانون العام للفصل فيها من قبل الأفراد ". (بوكلي نورالدين: " اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ").

في حين يرى البعض: " أنه تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسائل تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص آخرين: المحكم أو المحكمين: يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء عليه دون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من طرف الدولة ".

وانتهى البعض أخيرا إلى أنه: " متوالية من الأعمال، تبدأ بعمل من المنازعين يتمثل في اختيار طرف (شخص أو هيئة) محايد يوكلان إليه مهمة الفصل في نزاعهما وتراضيهما مقدما على النزول عندما يراه هذا الطرف حلا قانونيا أو عادلا لنزاعهما، ويتوصل بقبول هذا الطرف (المحكم) المهمة التي انتدب لها وتحريه لواقع النزاع ولقواعد القانون أو العدالة الواجبة التطبيق عليه، وينتهي بحكم منه يجسد القانون أو العدالة بشأنه مثله في ذلك مثل الحكم القضائي ".

تعرفه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر: على أنه " اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة بذلك، وبحكم ملزم للخصوم ".

(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية المذكورة في أربعين سنة من الفاتح أكتوبر 1955 إلى أواخر سبتمبر 1995: فتوى رقم: 661 في الفاتح جويلية 1989، (جلسة 17 ماي 1989).

تعرفه المحكمة الدستورية العليا بمصر:

" على أنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار (الغير) يعين باختيارهما أو بتفويض منهما ، أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل فيها المحكم بقرار يكون نائيا عن شبهة المماالة مجردا من التحايل، قاطعا لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ".

(حكم المحكمة الدستورية العليا في 06 يناير 2001 قضية رقم 65، الجريدة الرسمية، العدد الثالث في 18 يناير 2001).

تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية:

"على أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ".

(حكم المحكمة الإدارية العليا في 18 يناير 1994 طعن رقم 886).

التحكيم والأنظمة القانونية:

يتميز التحكيم كنظام خاص للفصل في المنازعات التي تقع بين الأطراف، بقواعده عن الأنظمة الأخرى المعروفة لتسوية المنازعات.

لقد ظهرت أخيرا بعض الأنظمة ترمي لحل المنازعات بعيدا عن القضاء والتحكيم ويطلق عليها (ADR) Alternative Dispute Resolution أو باختصار Mini Trial فهي ليست تحكيما وإنما تتشابه معه في طبيعة الاتفاقية والسعي لحل المنازعات. " فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ".

منها التوفيق: La conciliation

تعرفه الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون النموذجي للتوفيق التجاري على أنه:

" عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص أو أشخاص (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما للوصول إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو النزاع المتصل بهذه العلاقة ".

" فهو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق Le conciliateur أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة تضييق شقته باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان ".

(إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار التحكيم ومفهومه مجلة المحاماة العدد الأول 2001 ص 567).

التعليق على هذه التعريفات:

- اتفق الفقهاء على اعتبار التحكيم وسيلة لفض المنازعات يحل فيها الحكم التحكيمي محل الحكم القضائي لتحقيق حماية للحق المتنازع عليه بعيدا عن القضاء.

من هنا نتوقف عند اجتهاد قار لدى المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية يتمثل في " إفراغ البند التحكيمي المتفق عليه قبل اللجوء إلى القضاء " عملا بالمبدأ المعروف: " العقد شريعة المتعاقدين "، ولا يعتد بالدفع المتمثل في أن اختيار الطرفين للقضاء يعد تنازلا عن التحكيم بصفة ضمنية.

لقد نقضت وأبطلت الغرفة التجارية عدة قرارات صادرة عن مجالس قضائية مختلفة غالبا ما تكون دون إحالة متى تحققت من الاتفاق على التحكيم بالعقد أو الصفقة، وذلك لتجاوز السلطة بفعل القضاة ما كان عليهم تركه.

يعد البند التحكيمي التزاما تعاقديا يؤدي عدم احترامه للنقض.

- نذكر على سبيل المثال **قرار 03 جوان 2010 رقم 626204**:

المبدأ: لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه. (مجلة المحكمة العليا عدد 1 (2012) ص 247).

الأمر المنسجم مع المادتين 1006 و1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قرار رقم 791649 في 04 جويلية 2012.

المبدأ: العقد شريعة المتعاقدين، يجب على الطرفين الالتزام ببند التحكيم القانوني الوارد في العقد المبرم بينهما.

(مجلة المحكمة العليا العدد 02 (2012) ص 211).

مع الملاحظة، أن اجتهاد القضاء اليمني يعتبر التحكيم كأن لم يكن عند لجوء الطرفين إلى القضاء.

فلا تلزم هيئة التحكيم الأطراف بتنفيذ حكمها الذي لا يستمد منه عنصر الإلزام وإنما يتم ذلك طواعية من الأطراف أو الأمر بالتنفيذ من الجهة القضائية المختصة (رئاسة المحكمة).

قرار رقم 1037971 في 14 أكتوبر 2015.

بين شركة أسهم مقرها بالجزائر ومؤسسة أشغال محلية.

قررت الغرفة نقض القرار الذي فصل في المديونية دون شرط التحكيم المنصوص عليه بالمادة 14/1 بالعقد المبرم بين الطرفين والذي يلزمها باللجوء إلى الغرفة الدولية للتجارة بباريس عند حصول أي نزاع أو سوء تفاهم قد نشأ عند تنفيذ العقد أو بعده. (الوجه مأخوذ من عدم الاختصاص).

لا بأس إذا ألقينا نظرة خاطفة عن **تطور النظام الاقتصادي الجزائري:**

لقد امتد العمل بالقانون الفرنسي إلى سنة 1962 لتحل نصوص تتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات والذي كان يهدف تحقيق صالح الجماهير الكادحة، عكس الرأسمالية.

بعد 1971، استحدثت المؤسسات الاشتراكية إلى أن صدر في 12 جانفي 1988 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، صادف أزمة انخفاض سعر البترول، الأمر الذي جعل بنك النقد الدولي للتدعيم المالي يمنح قروضا للجزائر شريطة تعديلها لنظامها الاقتصادي والعدول عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية.

فمنذ سنة 1988، تم إنشاء صناديق المساهمة، الشركات القابضة ورؤوس الأموال التجارية التي تسير مساهمات الدولة حتى تمت تصفيتها عن طريق التنظيم.

كان للجزائر موقف متناقض حول التحكيم التجاري الدولي، ففي الوقت الذي ظل فيه الخطاب السياسي مناهضا سنين عديدة لهذا الطريق من طرق الفصل في المنازعات التجارية الدولية، تبرمها المؤسسات العمومية مع الخارج، كانت الجزائر من بين الدول الأكثر ترددا على هيئات التحكيم وعلى رأسها المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

بموجب أمر 25 سبتمبر 1995، ألغى قانون 1988 وانتهى احتكار الدولة للاقتصاد الخارجي، وتعلق الأمر المذكور بتسيير رؤوس الأموال التجارية والتابعة للدولة، فأصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للقانون التجاري، فحلها يؤدي لتصفيتها والتي تتم حسب إرادة المالكة وهي الدولة.

دخلت الجزائر اقتصاد السوق وأصبح المتعاملون الاقتصاديون ينشطون مباشرة وبكل حرية مع المتعاملين الأجانب، ففرض عليهم التحكيم بعقود يحكمها سلطان الإرادة للطرفين الذين أصبحا أحرارا في تعاملهما، والعقد شريعة المتعاقدين إلا ما مس بالسيادة الوطنية والنظام العام.

وبموجب مرسوم 05 نوفمبر 1988 رقم 23388، انضمت الجزائر لاتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية.

التطور القانوني لفكرة التحكيم:

نظم المشرع الجزائري التحكيم في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية الصادر في 08 جوان 1966 من 442 إلى 458 وتم إصدار أمر 75 – 44 في 17 جوان 1975 خاص بالتحكيم وقد تم تعديل المادة 458 بالمرسوم التشريعي رقم 93 – 09 في 25 أفريل 1993 بخصوص التحكيم التجاري الدولي من 485 مكرر1 إلى 458 مكرر 28، ودون إلغاء النصوص السابقة والتي أصبحت قاصرة على التحكيم الداخلي.

فهو ثمرة لدمج محكم بين المرسوم الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 وحتى القانون النموذجي الذي أقرته وأوصت به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

بموجب القانون رقم 08 – 09 في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ألغى قانون الإجراءات المدنية ودخل حيز التنفيذ في 25 أفريل 2009، استحدثت إجراءات جديدة خاصة بمراقبة القرار التحكيمي الصادر في الخارج إثر تنفيذه محليا.

تطور الاجتهاد عبر هذه المراحل:

المجلس الأعلى: قرار 23 مارس 1985، نقض وأبطل قرارا صادق على أمر استعجالي قضى بعدم الاختصاص النوعي في طلب تعيين خبير على أساس المادة 44 من اتفاق التحكيم الوارد في التعاقد بين شركتين.

المبدأ: حتى ولئن كان بند التحكيم ملزما للطرفين إلا أنه لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في القضية ويكون ضمن موضوع اتفاق التحكيم لا سيما تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة ومواد البناء المستهلكة والعتاد وهذا تدبير لا يخول الإضرار بحقوق الطرفين.

حيث أساء المجلس تطبيق المادة 44 من اتفاقية التعاون في 08 أوت 1979، المقبولة من الطرفين والمادتين 183 و186 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعرض قراره للنقض والبطلان.

قرار 07 جويلية 1992 رقم: 96228 عن المجلس الأعلى:

نقض وأبطل قرارا صادرا في 24 أكتوبر 1988، القاضي بعدم الاختصاص لكون النزاع قائم بين مؤسسات وطنية فتحال على التحكيم اللزومي.

الأساس: الخطأ في تطبيق أمر 75 – 44 في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم، وهي مقتضيات لا تطبق إلا في حالة وقوع نزاع بين شركتين وطنيتين فحسب:

والحال، أن النزاع قائم بين شركتين وطنيتين وشركة أجنبية، فوجودها كناقلة يؤدي لعدم تطبيق التحكيم والقرار المنقوض قضى بخلاف ذلك.

قرار 29 ديسمبر 2004 رقم: 326706 الغرفة المدنية: محكمة عليا

المبدأ: لا يجوز للجهة القضائية المختصة، أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458/ مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

لقد نقضت وأبطلت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) قرار 14 جويلية 2002، المصادق على أمر قضى بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر عن الغرفة التجارية والصناعية لفيدرالية روسيا وهي:

- إيداع لدى كتابة ضبط المحكمة بنسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا.
- نسخة أصلية أو نسخة مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا من اتفاقية التحكيم.

على أن تكونا مصحوبتين بالترجمة للغة العربية (م 2/4 من الاتفاقية).

على أن يتم تحرير محضر عن إيداع هذه الوثائق (م 19/458).

وأن يتم تبليغ نسخة من القرار المراد تنفيذه.

لا يجوز تنفيذ ذات القرار التحكيمي إذا تخلف أحد هذه الشروط و لا يمكن استيفاؤه إذا تخلف على مستوى الاستئناف، لأن الأمر بالتنفيذ من الأوامر الولائية، فإذا صدر دون أن يكون مستوفيا لذات الشروط، يترتب عليه البطلان والذي لا يمكن تصحيحه إلا بالرجوع أمام القاضي المصدر له، ذلك لأن سلطات جهة الاستئناف تنحصر في تقرير البطلان الذي يترتب عليه إعادة الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الأمر وبالتالي لا تستفيد الجهة الصادر عنها ولايتها، بل يحق لمن له مصلحة الرجوع إلى نفس القاضي، بعد استيفاء الشروط المطلوبة قانونا لإصدار الأمر بالتنفيذ.

وعليه، عرض قضاة الاستئناف قراراهم للنقض والإبطال لعدم تقيدهم بالشروط القانونية لإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي. (مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات).

إلا أن المحكمة العليا بقرار 10 جانفي 2007 تحت رقم 448759 نقضته وأبطلته على أساس أنه صادر بالخارج وينفذ بالخروب ويخضع للمادة 458 مكرر17 فقرة 2 إجراءات مدنية.

على إثر إعادة السير في الدعوى بعد النقض قرر المجلس في 29 أكتوبر 2007 إلغاء الأمر الصادر في 03 أكتوبر 2005 القاضي برفض طلبهما لعدم الاختصاص المحلي والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

قرار 07 ماي 2008 تحت رقم 528940: نقضته وأبطلته المحكمة العليا.

<u>المبدأ:</u> البت في المنازعات الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي من اختصاص القضاء الاستعجالي، وذلك بقوة المادة 458 مكرر17 و20 من قانون الإجراءات المدنية.

فالمحكمة والمجلس مختصان محليا ونوعيا:

قرار 07 نوفمبر 2013 رقم: 0914221: المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

المبدأ: الجمعية العامة لشركة المساهمة مستقلة في معاملاتها التجارية، عن مجلس مساهمات الدولة.

لا يؤثر طلبه للتحكيم على صحة التحكيم الحاصل بين شركتين خاضعتين للقانون التجاري.

صدر قرار المجلس في 21 نوفمبر 2012، قرر بطلان حكم التحكيم لمخالفته المادة 1006 أعلاه.

على أساس أن أحد طرفي الحكم التحكيمي، شركة مساهمة الدولة، كشخص معنوي عام لا يجوز لها طلب التحكيم مع أنها ليست طرفا فيه، بل هما:

المؤسسة العمومية الاقتصادية (التجمع الصناعي والتجاري)

مؤسسة المواد الحمراء للشرق، شركة ذات مساهمة تخضع للقانون التجاري وفقا للمادة 592 وما يليها من القانون التجاري، فالمادة 1006 تطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بمفهوم المادة 800 منه ولا تطبق على المطعون ضدها.

حيث يقتصر دور مجلس مساهمات الدولة على إصدار لوائح تعرض كتوصيات من خلال الجمعية العامة الشركة المساهمة التي تبقى مستقلة تمام الاستقلال في معاملاتها عن المجلس المذكور والذي ليس له أي صلاحية لتسييرها.

حيث ولما اعتبر قضاة المجلس أن مجلس مساهمة الدولة بصفته مرفقا عاما كشخص معنوي، لا يجوز له طلب التحكيم فيما عدا علاقاته الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، يكونون قد خالفوا الفقرة الثالثة من المادة المذكورة (1006) وعرضوا بذلك قراراهم للنقض بمخالفتهم للقانون دون إحالة إذ لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من ذات القانون.

قرار 03 جوان 2010 رقم: 626204

المبدأ: على الطرفين إفراغ الشرط التحكيمي قبل اللجوء إلى القضاء.

صدر قرار في 15 فيفري 2009 صادق على الحكم المستأنف مبدئيا وبتعديله خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مائتي ألف دينار.

اعتمد القضاة على مراسلة المطعون ضدها للطاعن في 2005 لاستلام الأشغال ومطالبته تسديد قيمتها كدليل على أنها استنفدت معه كل الطرق الودية لحل النزاع، واستبعدوا دفعه.

اعتبرت المحكمة العليا هذا التأسيس مخالفا للقانون في مادتيه 106 و107 من القانون المدني لعدم أخذ الطرفين بالشرط التحكيمي المتفق عليه بالمادة 13 من الاتفاقية، وأن مجرد إرسالية للمطالبة باستلام الأشغال أو المطالبة بقيمتها لا تفيد بأن النزاع خضع للحل الودي.

نقضته وأبطلته دون إحالة طبقا للمادة 1/365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قرار 421867

دفع الطاعن بالمادة 11 من الاتفاقية أمام الدرجتين والتي تنص على عرض النزاع على التحكيم ومع ذلك فسخ الحكم العقد وصادق عليه المجلس دون مناقشة الدفع المذكور.

نقضته المحكمة العليا كان على القضاة التأكد من البند التحكيمي للإتفاقية لتطبيق المبدأ المذكور أعلاه: (على الطرفين أفراغه قبل اللجوء للقضاء).

قرار 442187

نقضت المحكمة العليا قرار المجلس دون إحالة لعدم تطبيقه للمبدأ المذكور، إذ تصدى القضاة للنزاع بوجود شرط تحكيمي متفق عليه بالعقد.

قرار 08 سبتمبر 2011 رقم: 703840

المبدأ: تمنع المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي بالفصل في الخصومة إذا كانت التحكيمية قائمة.

تنص المادة: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.

الوقائع والإجراءات:

بتاريخ 27 ماي 1992 وقع الأطراف على بروتوكول نص في فقرته السابعة على تعيين محكم من الغرفة الدولية للتجارة بباريس وتعلق الأمر بالخبير السويسري الذي توصل في خلاصته إلى تأكيد الدين.

- بتاريخ 15 ديسمبر 2007، أقامت شركة روديس دعوى أمام محكمة سيدي امحمد ضد الطاعنين شركة إيماك، المجمع الصناعي للجلد وشركة التسيير والمساهمة في رؤوس الأموال للمطالبة بما يعادل يالدينار 11700000 دولار أمريكي.

صدر حكم في 17 جوان 2008 بعدم الاختصاص لوجود البند التحكيمي المتفق عليه صادق مجلس الجزائر عليه بقرار 17 مارس 2009.

وقد صدر قرار عن الغرفة التجارية الدولية بباريس في 09 ديسمبر 2011 تحت رقم: 17048 والذي استأنفوه أمام مجلس باريس كما أن هيئة التحكيم حددت تاريخ الفصل في النزاع ليوم 29 فيفري 2012.

وعليه، يستحيل التنازل عن التحكيم ما دامت الدعوى التحكيمية قائمة.

قرار 08 نوفمبر 2012 رقم: 825365

طلبت إيماك تفسير قرار المحكمة العليا فرفض كونها التمست المصادقة على الحكم ولم تكن لها المصلحة للطعن فيه بالنقض طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قرار 05 ماي 2011 رقم: 662514 بين شركة يوغرطة وسوديما:

المبدأ: قرار التحكيم الدولي، الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل.

ومن الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس وغير المتنازع فيه، أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في 25 أكتوبر 2007.

مما يعد تجاوزا للسلطة قبول المجلس الطعن فيه، نقض دون إحالة.

قرار 05 ماي 2011 رقم: 662511 بين شركة الصناعة العامة للحليب يوغرطة وشركة سوديما الفرنسية:

المبدأ: لا يقبل تنفيذ قرار تحكيمي دولي صادر بالخارج متى كان النزاع من أساسه مبنيا على عقد مخالف لنظام الصرف وللنظام الداخلي المتعلق بالنقد والقرض: ما بني على باطل فهو باطل.

فبمصادقة القضاة على الأمر المستأنف المخالف للنظام العام وللقانون الداخلي، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون إحالة عملا بأحكام المادتين 1056 و1/365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الوقائع والإجراءات:

أبرم الطرفان عقد امتياز في 20 جويلية 1999

Le contrat de Franchise:

Est celui par lequel une entreprise (franchiseur) met à la disposition des entreprises indépendantes (franchisées) moyennant rémunération, un ensemble de moyens commerciaux à l'aide desquels celles-ci vendront des marchandises ou fourniront des services ;

Ces moyens peuvent porter sur le nom commercial, l'enseigne, la marque, le savoir-faire technique ou commercial.

Les différents types de franchise sont:

Les contrats de franchise de service, de production et de distribution.

للصناعة والتجارة في المواد المتعلقة بمشتقات الحليب الطازج الحامل لعلامة (يوبلي) YOPLAIT وبنفس التاريخ أمضيا ملحقا له، مفاده أنه نظرا للظروف الاستثنائية لا تؤدى الخدمات التي هي على عاتق سوديما إلا خارج التراب الوطني، لكن البنك الخارجي بلغهما في 27 ديسمبر 1999 بصفته الجهة الوحيدة التي لها صلاحية تقدير مطابقة العقود للنصوص المتعلقة بالصرف، برفض عقد الاشتراك في الاستغلال المذكور لمخالفته للمادتين 44 و188 من قانون: 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض وطلب منهما اللجوء إلى طريقة عادية في التعاقد بإبرام عقد المساعدة التقنية أو الشركة.

فبالرغم من مخالفة العقد لقانون الصرف وأصلا تنفيذه إذ ظهرت أول علبة ياورت تحت شعار "يوبلي" في 22 أفريل 2002 وتم تسويقها في ماي 2002 إلى أن تم إعذار الطاعنة شركة يوغرطة من طرف المدير الجديد لشركة سوديما في 21 نوفمبر 2005 بفسخ العقد وبتوقيف في مدة 30 يوما صناعة أو بيع المنتوجات بالجزائر الحاملة لعلامتها إن لم تدفع المبالغ المطالب بها وبإرسالية 17 جانفي 2006 تم فسخ العقد إلا أن الطاعنة واصلت تسويق المنتوجات (stock).

تنفيذا للبند التحكيمي بالعقد، لجأت المطعون ضدها للتحكيم، فاستصدرت في 25 أكتوبر 2007 قرارا عن محكمة التحكيم الدولي بباريس ألزم الطاعنة بدفع مبلغ: 1062448 (أورو).

بعد تبليغها به لم تطعن بالاستئناف، استصدرت مقابلتها في 18 أفريل 2008 عن محكمة الحراش إذنا منها لأمين الضبط بأن يقوم بتسليمها نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية رغم صدوره بالعملة الأجنبية.

على إثر استئنافه، صدر القرار المطعون فيه في 13 جوان 2009 المصادق عليه.

بوجه تلقائي مثار من قبل المحكمة العليا مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي وعلى أساس أن النزاع مبني على عقد مخالف لقانون النقد والقرض والنظام العام الدولي، فهو باطل لكونه مبنيا على باطل، نقضته وأبطلته دون إحالة.

قرار 18 أفريل 2007 رقم 461776 غرفة مدنية:

المبدأ: يجب على القاضي، قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

نقض قرار صادق على أمر أذن لشركة فرنسية بإيداع القرار التحكيمي الدولي وترجمته إلى اللغة الوطنية والصادر عن اتحادية التجارة للكاكاو بلندن في 30 أوت 2005 الفاصل في النزاع بينهما.

الإذن لرئيس أمانة الضبط بتسليم نسخة من القرار التحكيمي الدولي ممهورا بالصيغة التنفيذية للشركة الفرنسية المدعية.

قرار 15 جويلية 2003 رقم 303877

رفض الطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء الجزائر في 18 جوان 2001 القاضي بعدم قبول الطعن شكلا بدعوى أن حكم 03 نوفمبر 1999 التحكيمي صادر بباريس له طابع دولي وكذا الحكم التحكيمي الجزئي في 30 مارس 1998 القاضي بالاستلام الفعلي لمركب العربات الرافعة بعين سمارة.

تتجلى وقائع الدعوى في أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة عتاد التعويم والمياه (حيرمان) سابقا الشركة الوطنية لمعدات الصيانة أبرمت مع شركتين ألمانية وبلغارية صفقة لبناء المصنع أو المركب المذكور.

اتفقن على أن يكون التحكيم لمحكمة سيدي امحمد وبالمقابل كان القانون الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة بباريس في 1989 والذي تم تعديله في 1998، يسمح لها بالتصريح بقراراتها أينما وجدت نظرا لصعوبة الجمع بين المحكمين.

Le siège de l'arbitrage est et demeure à Alger,

sentence signée à Paris le 3 novembre 1999.

لذلك تم النطق وتحرير القرار التحكيمي في باريس وكأنه اتخذ بالجزائر:

الخيال القانوني c'est la fiction juridique

Il est censé avoir été pris à Alger

وكأنه اتخذ بالجزائر، بسيدي امحمد

بالقرار المذكور أعلاه اعتبرته المحكمة العليا صادرا بباريس غير قابل للطعن فيه مع أنه في الحقيقة داخلي.

بلغت الطاعنة به في 31 مارس 1998 واستأنفته في 14 جويلية، أي خارج الأجل القانوني، فصدر قرار 3 جانفي 2000 بعدم قبول الطعن.

رفض الطعن فيه بالنقض **بقرار 05 مارس 2002 رقم 264557.**

لذلك باشرت الشركتين الأجنبيتين تنفيذه بالخروب ليصدر أمر 03 أكتوبر 2005 القاضي بعدم الاختصاص المحلي (على أنه صادر بالجزائر) صادق عليه قرار 06 فيفري 2006.

قرار 12 ماي 2016 رقم: 1078283

رفض الدفع بالبند التحكيمي بالوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، ورفض الوجه لذلك، على أساس أن المادة 25 من العقد تنص على حل النزاعات عن طريق التحكيم وكذا في المسائل المتعلقة بالمقاولة من الباطن، وقد دفعت بذلك وصدر حكم 14 ماي 2015 رفضه على أساس أنه يطبق في حالة سريان الاتفاقية وبدعوى الحال فقد تم فسخها وبالقرار المطعون فيه لم تستأنفه مع القطعي ولم تعتن حتى بإحضار العقد حتى تمكن المحكمة العليا من المراقبة.

حيث اعتبره المجلي وعن حق غير مؤسس كذلك، على أساس عدم الإشارة في العقد إلى الحكم أو المحكمين الذين تشترط المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعيينهم ضمن الاتفاقية الخاصة بالتحكيم، وذلك تحت طائلة البطلان وبالتالي، لا يمكن لها التمسك بهذا الشرط لعدم احترام الشروط والإجراءات القانونية الجوهرية، وبذلك لم يخالف القضاة أي قاعدة جوهرية في الإجراءات في هذا المجال بالذات.

ولرفض الوجهين الباقيين رفض الطعن بالنقض.

الخلاصة:

حتى ولئن كان قوام التحكيم خروجه عن طريق التقاضي العادية واعتماده أساسا على مبدأ سلطان الإرادة والهدف منه ربح الوقت وتبسيط الإجراءات وتحقيق الجودة، ذلك لأن المحكم لا يختار بصفته عالما في المادة موضوع النزاع وإنما كأخصائي في تسويقها مثلا:

يمكن أن يكون شاحن قمح أو ناقل له متى كان النزاع يتعلق بعينات القمح.

إلا أنه يستوجب علينا عند اختياره كطريق لفض نزاعاتنا وعلى الخصوص الدولي منه التحلي بالحذر والتحكم أكثر في الإجراءات وضبطها وتفادي الأخطاء التي يمكن استعمالها في غير صالحنا.

مكانة الحقوق الأساسية من القضاء

د. يوسف حاشي
أستاذ القانون الدستوري وحقوق الإنسان والحريات العامة
جامعة عين تموشنت

مقدمـــة:

تقاس مدى ديمقراطية المجتمعات اليوم ودستوريتها، ليس بالفصل بين السلطات كما أكده قبل قرنين مونتسكيو وكان في ذلك محقا ولكن تقاس بمدى خضوع الحقوق الأساسية فيها لحماية القضاء.

والحق، في الواقع، ما الفائدة من امتلاكه إن لم نسعد بالتمتع به ... إن لم توفر لنا الفرصة المطالبة به إن هدد بالضياع منا ... فهل الحقوق الأساسية كلها موفرة لهذه الفرصة ...

إن تعزيز حق ما بفرصة طعن لأمر في غاية الأهمية بالنسبة لهذا الحق، لأن أي حق كيفما كان إذا ما لم يرتب له جزاء عند خرقه فإنه لا يعدو أن يكون سوى لغطا ... كلاما من دون قيمة قانونية ...

ووفقا لهذا فإن حقا أساسيا غير مرتب لآثار قانونية، هو أدنى قيمة من حق غير أساسي مرتب لآثار قانونية ...

العنوان الأول: هل للحقوق والحريات الأساسية نظام قانوني خاص؟

Existe-il un ordre juridique spécifique pour Les droits fondamentaux ?

الفرع الأول: البناء المؤسساتي لنظرية الحقوق الأساسية

1. قراءة موجزة في المادة 08 من إعلان 1948

ا. غاية الإعلان الأممي: فهم مشترك للحقوق

إن الإعلان الأممي لسنة 1948 ورغم أهميته البالغة، إلا أنه لم يكن ملزما مبدئيا لأي من الموقعين عليه، كما أنه لم يتضمن ما يكفل له ذلك، وفي الوقت ذاته فإن المادة 08 تنص صراحة على"حق اللجوء إلى المحاكم لأجل رد أي انتهاك لحق من الحقوق الأساسية"[1].

[1] المادة 08: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

وإذن فكيف نفسر فلسفة نص لم يضمن لحقوق ينص عليها إلزامية الالتزام بـها ومن ثمة قابليتها للتقاضي... إلا إذا سلمنا بما جاء في ديباجة هدا الإعلان قوله أنه يهدف إلى إرساء "فهم مشترك" للحقوق والحريات "وتأكيد الإيمان بها" و "بكرامة الإنسان" و "بتساوي الرجال والنساء" فيها و"بحماية النظام القانوني للدول لها". في هذا الإطار يمكننا فهم ذلك [2].

لهذا فإن معالجة النص ألأممي للحقوق كانت من باب إيجاد شبكة" للحقوق المضمونة" (les droits garantis) أكثر ما هو إيجاد "ضمانة للحقوق" (une garantie des droits) و إن فقد كان العمل جله مركزا على ما هو سياسي على ما هو قانوني [3].

لقد ولد هذا المعطى ارتباكا لدى المهتمين، نتج عنه أزمة لغوية فلقد انتقلت التسميات قبل أن تضبط بشكل تدريجي من "حقوق الإنسان" (droits de l'homme) إلى "الحقوق و الحريات الأساسية" إلى "الحقوق والحريات الدستورية" إلى أزمة تعاريف تعلقت بجهة المصدر أحيانا و بدرجة الحماية أحيانا أخرى إلى أزمة تصانيف اعتمادا إما على الفرد معيارا، أو اعتبار علاقة الحقوق والحريات ببعضها البعض معيارا أو اعتبار الدولة معيارا أو اعتبار وصف الحق معيارا أو اعتبار الطبيعة للحق معيارا [4].

---

[2] لقد تساءل المؤتمرون حول ما إذا كان من اللازم اعتبار الوثيقة لأول وهلة ذات طبيعة قانونية ملزمة (à caractère juridique) لكل الأطراف على شاكلة المعاهدات الدولية أم الاكتفاء باعتبارها "نمط سلوك" تلتزم به الدول قدر المستطاع.

علما بأن مصادر الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان(1948) كانت:

- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن.
- الوثيقة الأمريكية لحقوق الإنسان.
- المشاريع المعتمدة من طرف الحكومات.
- المشاريع المعتمدة من طرف المنظمات غير الحكومية.

[3] من ضمن آليات الحماية التي رفضت "Le droit de pétition" الذي اعتبر إجراءا "ما فوق وطني" (supranational) وبالتالي فإنه يهدد السيادة الوطنية.

[4] أ/ د. يوسف حاشي في النظرية الدستورية، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص397 و ما بعدها.

ب. محاولة ضبط تعريف

إنه وأمام صعوبة حصر المفهوم نلجأ من أجل ضبط تعريف مستوف لشروط هذه الحقوق إلى مقاربتين اثنتين:

المقاربة الأولى: كل الحقوق و الحريات "أساسية"

إنها المقاربة البديهية، إنها مقاربة قاعدية (une approche debase)، تعتمد في تفسيرها للأساسية على "الطبيعة" كمرجع مطلق للحقوق أولا و مشتركا بين البشر ثانيا.

ومفهوم الأساسية ها هنا يكون مرادفا "للطبيعية": فحقوق الإنسان وحرياته أساسية إذن بطبيعتها.

غير أن هذه المقاربة بشموليتها تفتقر إلى ما هو حقوقي قضائي و تظل في القضاء مجردة من كل معيارية.

المقاربة الثانية: إن ما هو أساسي من الحقوق والحريات هو ما تم الاعتراف به كذلك دستوريا ودوليا

يشكل الاعتراف بالنسبة لهذه المقاربة مفتاح الوصف الذي يلحق بالحقوق و الحريات فهي أساسية لأن الدولة بواسطة الهيئة المخول لها مراقبة الدستورية في البلاد اعترفت لها بذلك، أو لأن الهيئات الدولية أو القارية التي اعترفت لها الدولة بسلطاتها إما عن طريق الإعلانات **(الهيئة الأممية، الاتفاقية الأوروبية)** أو عن طريق القضاء **(المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلا)** اعتبرتها أساسية.

وإذن فإن الحقوق الأساسية حسب هذه المقاربة هي المشمولة فقط بالحماية الدستورية أو الدولية.

2. قوام البناء النظري للحقوق الأساسية

ا. حول مفهوم الأساسية

ماذا تعني الأساسية؟

إن "أساسية حق" ما، متأتية من القاعدة المعيارية ذات القيمة الدستورية. وإن لفظ الأساسية مقرونا بهدا الصنف من الحقوق يجعلنا نتساءل حول ما إدا كانت هذه الحقوق محصورة فعلا أم لا؟ ذلك لأن نعت الأساسية مضافا بالحقــوق يعني بالضرورة أن هناك حقوقا أخرى غير معنية بهدا الوصــف وبالتالي فإن الأساسية تشير بالضرورة إلى "المحصور" إما في قائمة حقوقية أو تقليد قضائي أو ما إلى ذلك.

ولكن الواقع غير هدا تماما حتى و لو سلمنا جدلا بأن التعريف أكاديميا هو حصر للمادة.

ثم هل أن "الأساسية" تعني صدارة هذه الحقوق على حقوق أخرى؟ ليس بالضرورة أن تكون كذلك.

ثم هل تعني "الأساسية" الاطلاقية؟ لا نعتقد دلك لأن الحقوق الأساسية - كما نراها- ورغم أهميتها، إلا أنها ليست "حقيقة مطلقة" يجب أن تفرض كما هي على منظومة حقوقية دولتية. إذ لا يمكننا أن نغفل الجوهر الثقافي والتاريخي والديني لهذه الحقوق، بل تقرأ ضمن بنيتها المتصلة بالأمة.

الاستعمال المنتشر للمفهوم L'utilisation diffuse du concept

إن وصف الأساسية "fondamentalité" في لغة القانون يلحق في استعمالاته ليس الحقوق فحسب، ولكن كذلك "الحريات" (libertés) و"المبادئ" (principes) و"القيم" (valeurs)، والقوانين (lois) وبحسب الفكر القانوني الذي هو مستعمل فيه، فإن المفهوم يأخذ معناه.

ولعل الفكر القانوني الألماني شهد أول استعمال للمدرك ابتداءا من نعت الدستور، بالقانون الأساسي "la loi fondamentale"، وباعتبار القواعد الدستورية قواعد أساسية "des normes fondamentales" وبالتالي فإن المفهوم متجذر في هدا الفكر ولا يطرح أي إشكال.

أما في فرنسا فالأمر يختلف؛ ذلك لأن المرجعيات الحقوقية تعددت وتنوعت ولم يعترف لها بالدستورية إلا في وقت متأخر جدا مقارنة بالتجربة الألمانية [5].

التقليد الفرنسي يعرف "المبادئ أساسية"

إن "المبادئ الأساسية" (les principes fondamentaux) هي نوع من الحقـوق الأساسية ولكنه مشهود لها بذلك فقط من قبل قوانين الجمهورية ولا ذكر لها في الإعلانات ولا المقدمات.

التقليد الفرنسي يعرف "القيم الأساسية"

إن القيم الأساسية (les valeurs fondamentales) هي نوع آخر من الحقوق اعتبرها القضاء الدستوري كذلك.

ولكن ليست كل "القيم الأساسية" حقوق أساسية [6].

خلاصة هذا هو أن وحدها الحقوق والحريات الأساسية مضمونة ومكفولة بقواعد دستورية أو دولية، واستثناءا فإن البعض منها ما اعترفت به قوانين الجمهورية.

ولكن تظل الحريات الأساسية والحقوق محمية بواسطة أحكام مكتوبة إما في الشرعة أو المقدمة أو متن الدستور [7]. وهدا ربما ما يميزها ويعطيها الصبغة الأساسية.

---

[5] و هي: - إعلان حقوق الإنسان و المواطن 1789.
- مقدمات الدساتير وبالخصوص دستور 1946.
- المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية.
- المبادئ الضرورية للعصر.

[6] إن حقوق العمال وإن كانت ذات قيمة إنسانية، فهي ليست حقوق أساسية.

[7] I. faverau, et autres, Droit constitutionnel, éd dalloz, 3eme éd, paris, pp 814 et ss.

ب. الكرامة الإنسانية حق مفصلي

نعتقد أن "الكرامة الإنسانية" تحتل بحق مكانة مفصلية في شبكة حقوق الإنسان ككل، و "أن الحق من دون كرامة - كما يقول ب. باسكال- ما هو إلا رداءة

" B. Pascal (le droit sans dignité n'est que médiocrité et la dignité sans droit n'est que déraison) ."

إن مفهوم "الكرامة" لا يمكن أن ينفصل عما هو إنسان في شكله الآدمي قبل الإنسان في ما يحمل من روحانيات.

المقاربة القضائية للمفهوم

إن المقاربة القضائية للمفهوم تواجه كثيرا من الصعاب لأنها تنطلق من الذات أكثر مما تتصل بموضوع الحق كما هو الشأن بالنسبة للمساواة والحرية.

إن إدراك المفهوم يمر عبر الإدراك الشخصي للإنسان وكيف يقومها بل و يمر كذلك عبر ذاتية القاضي و ما تحمل من قيم روحية.

إن أول استعمال للمفهوم كان ذلك الذي ورد في إعلان 1948 الأممي [8] ثم في الصكين اللاحقين له، إذ اعترف للمفهوم بمكانته بين الحقوق المبادئ و جعل منه مفهوما أساس.

الفرع الثاني: هل تختص الحقوق الأساسية بنظرية قانونية

إن كل حق ينشأ بالاكتساب، يحيى بالاستعمال، ويزول بالانقضاء. ويشترط فيه أن تعترف به الدولة إن لم تكن هي الخلقة له أصلا.

وليه وحتى يمأسس يدخل حيزا معياريا يضمن له الحياة الفعلية المرتبة لجزاءاته: إنه النظام القانوني.

[8] إن الاعتراف بالكرامة الملازمة لكل أعضاء العائلة الإنسانية وبحقوقهم المتساوية والغير قابلة للتصرف فيها يشكل أساس الحرية والعدل والسلم في العالم".

وبالتالي فكل نظام قانوني إنما هو في الحقيقة حيز معياري[9]، نسقي (un espace normatif systématisé) ينتمي إلى هوية دستورية (une identité constitutionnelle).

إن ما يسمى بالحقوق الأساسية إنما هي في الأصل قيم معتبرة أساسية اكتسبت معياريتها من اعتراف القضاء الدستوري بها.

1. الحقوق الأساسية وإشكالية المصدر

ا. الأساسية في هذه الحقوق سابقة على النصية

تعتبر الأساسية (la fondamentalite) سابقة على النصية (la textualité) و هذا في حد ذاته استثناء على الحقوق الأخرى. إذ أن الأساسية تستمد شرعيتها الأولى من الطبيعة (les droits naturels) والتي هي جوهر الخلق. فالحرية والمساواة والكرامة وغيرها من الحقوق تخلق مع الإنسان ولا ينتظر أن تشرع من طرف نظام قانوني.

ولكن حدود الأساسية تقف عند الإنسانية تلازمها ولا تتعداها، كما أنها تقف عند مقتضيات ما يفرضه العيش المشترك بين أفراد هده الإنسانية.

ب. النصية اعتراف مؤسس بالأساسية

إن النصية ضرورة حضارية في الفكر القانوني، وهي بالنسبة لهذه الحقوق حماية لها بالدرجة الأولى، بل فهي مصدر مأسستها كما يقول العميد سوريو[10]: "إن ما يجعل من هده الحقوق مفهوما هو اعتراف القانون

[9] لأنه وببساطة كما هو مبين في الطرح الفينومينولوجي للحق حسب كوجيف فإنه من الخطأ الاعتقاد بأن كل ما هو قانون حق، بل إن كثيرا من القوانين ما هو سياسي و آخر ما معنى حقوقي له. وعلى عكس من ذلك فإن كل ما هو حق هو بالفعل قانون."كوجيف، معجم المؤلفات السياسية، ص 819.

[10] Le doyen T-L Sourioux vient brillamment de démontrer que le droit fondamental est un concept devenu par H.Chahine Article ربط أنترنيت =Y- a- t-u un régime juridique des droits fondamentaux. notion….

الوضعي بها كذلك". أي هو اعتراف النصوص الدستورية والدولية وأحكام القضاء الدولي والوطني مما يحسم في المصدرية المعيارية لهذه الحقوق.

2. الحقوق الأساسية وإشكالية الموضوع

ا. إن موضوع الحق الإنسان

إن موضوع الحق الإنسان. في كل متجلياته، من دون اعتبار لدينه ولا لعرقه و لا لونه و لا لغته و لا لانتمائه السياسي أو الاجتماعي أو لحرفته أو لوظيفته أو كونه بريئا أو مذنبا ولا... لأي شيء يمكن أن يجعل منه أعلى أو أدنى من مثيله الآخر ...

إن المفارقات القائمة بين الدول سواء في منظورها للإنسان أو الاقتصاد أو الحكم أو العقيدة، جعلتها، تعمل جاهدة - عند إعداد إعلان 1948 الأممي- على تمييز حق على آخر، ومنها محاولة أفريقيا الجنوبية تفسير مبدأ عدم التمييز في الحقوق، بكونه يجب أن ينحصر بطبيعته على بعض الحقوق الأساسية فقط، أو كون دول أخرى استغربت تطبيق نفس الحقوق على مواطنيها الأصليين وسكان المستعمرات أو الأقاليم الخاضعة لنظام الوصاية.

إن المزعج في الأمر هو الصراعات السياسية ذات المضمون الحضاري والتي موضوعها الإنسان هو الحق، وهذا الصراع الذي يأخذ أشكالا عدة منها: "حماية الإنسانية"، "دمقرطة الشعوب"، "الأمن الدولي والتنمية" ... وما إلى ذلك من الشعارات، إنما يهندس في الحقيقة إلى سيطرة "نموذج" من الإنسان وليس الإنسان. وهذا النموذج هو بالفعل النموذج الأورو/ الأمريكي بقيمه المادية والروحية وليس غيره.

ب. الحقوق الأساسية ومسألة الحجاجية

La question de l'opposabilité en matière des droits fondamentaux

إن التقاضي معناه ادعاء حق، وهذا يشترط بالضرورة وجود إجراءات قضائية وامتلاك حق: و لكن يبقى أن نتساءل في مواجهة من؟

إن مسألة الحجاجية في مادة الحقوق والحريات الأساسية تشكل حجر الأساس في اعتبار هذه الحقوق ذات صبغة قضائية من عدمها.

ذلك أن الطابع النضالي (le caractère militant) للمطالبة بهذه الحقوق وخاصة الاجتماعية منها يجعلها بعيدة عن المطالبة القضائية المعرفة " بالادعاء القضائي".

إن الطابع النضالي للإدعاء يحرج القاضي لأنه يجد نفسه مضطرا إلى التعامل مع وضع لا تحكمه نصوص قانونية دقيقـــة ولكن حسابات سياسية تحت مراقبة قضائيـــة وسياسة دولية.

ومما يزيد كذلك من تعقيد المفهـوم، امتداده مؤخرا إلى الهيئات والجمعيات الوطنية والدولية واعتراف القانون لها بالتأسيس كأطراف مدنية.

العنوان الثاني: هل للحقوق والحريات الأساسية نسق قضائي خاص

مقدمـة:

تعتبر الحقوق الأساسية دخيلة على المادة الحقوقية ككل عموما وعلى القضاء خصوصا، ولقد بدأ تبلورها الحقوقي مع النصف الثاني من القرن العشرين وسط موجة إيديولوجية أسياسية مما يجعلها ذات مرجعيات إعلانية مؤدلجة ومتنوعة، وأنظمة قانونية مختلفة، وقضاة متعددي الاختصاصات.

هذا ما يجعل الفكر القانوني، المعتاد على الدقة والصرامة يرتاب حول مدى "براءة" النسق الذي قامت عليه، ومدى تماثلها في مختلف النظم القانونية، ومدى كفاءتها لأجل تحقيق العدالة.

الفرع الأول: مسألة تفاضل الحقوق

1. أية إوالة لأي حق Quelle primauté pour quel droit

وقفنا عند تعدد المصادر الدولية (البعيدة ثم القريبة) والوطنية (العليا ثم الأدنى منها) وإشكالية تراتبيتها، ثم استوقفتنا تفاضلية الحقوق في ما بينها من حقوق مبادئ ممثل أساسا في الحق في الكرامة والحق في الحرية والحق في المساواة إلى حقوق أدنى منها درجة منبثقة منها إلى حقوق مصنفة تصنيفا خاصا بتدخل المشرع فيها كالحقوق الاجتماعية.

وإذن فعلى أي أساس نهتدي لبناء نسق قضائي (un système juridique) لهذه الحقوق؟

إن الحاجة لتصنيف الحقوق (une typologie des droits) ليست أكاديمية فحسب، ولكن المستفيد منها بالدرجة الأولى هو القضاء ودلك لسببين هامين:

الأول: إن الحقوق المبادئ (الحق في الكرامة، الحق في الحرية، الحق في المساواة) حقوق مصدرية تستمد دستوريتها من ذاتها و تضفي في نفس الوقت القيمة الدستورية على ما دونها من حقوق.

وإذن ما يميز هده الحقوق كونها مفروضة على القاضي أصلا لأنها لصيقة بشخص الإنسان (inhérente à la personne humaine)، في حين ما دونها من حقوق تحتاج بطبيعتها إلى قوانين تشرعنها (légitimer) وتنظمها.

وبالتالي فإن القاضي الجزائي مثلا وهو أمام المتهم والضحية فإنه يكون في نفس الوقت أمام مجموعتين من الحقوق:

المجموعة الأولى: تلك التي يشترك فيها الطرفان معا وهي الحقوق المبادئ.

المجموعة الثانية: تلك التي يختص بها كل طرف وهي الحقوق الأخرى.

الثاني: إن التصنيف إلى مجموعتين - كما قدمنا - يجعل الفرد غير مجبر على حقه الأساسي في جزئه المتصل بالمبادئ، فهو لا يستحق أن يأتي بالدليل على حقه في الكرامة أو في المساواة أو في الحرية.

تفاضل الحقوق:

إن بين قرار المحكمة الدستورية الألمانية الصادر 1975 والقاضي بعدم دستورية القانون غير المعاقب للوقف الإرادي للحمل (IVG) بدعوى الحق في الحياة وواجب الدولة في ضمان حمايته. وقرار المحكمة الدستورية النمساوية لسنة 1974 والقاضي بعكس ما جاء في الأول بدعوى حرية التصرف[11].

وبينما عرض للرئيس فرنسوا ميتيران (François Mitterrand) عند توليه الحكم في 1981 في وفائه للعهد الذي قطعه على نفسه أمام منتخبيه بالتأميم وبين الحق المقدس في المواثيق الدولية والفرنسية وهو حق الملكية.

يطرح التساؤل: هل بين الحقوق الأساسية تفاضل؟

يرفض الأكاديميون من أجل هذه الحقوق كل تفاضل بينهما ويعتبرون دلك مساسا "بأساسيتها" كما يرفض الواقع القضاء ذلك؛ إذ يجد القاضي نفسه أمام وضع إنساني يقابله حق أساسي وهما في تناقض تام، كالذي حدث في سنة 1993 حينما اقتحمت عائلات مبان مهجورة مملوكة لبلدية باريس فوجد القاضي نفسه أمام حق الملكية المقدس المدعم بالشرعات والقوانين، وحق المأوى المتضمن في الصك الملحق لميثاق الأمم المتحدة والمتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إذ تنص المادة الثانية منه على أظن هذا الحق (حق المأوى) "يشكل واجب التضامن للأمة قاطبة" فكان أن انساق القاضي وراء إنسانيته لينتصر لحق إنساني ليس بقيمة حق مقدس كحق الملكية تحت ذريعة "حالة الضرورة".

فكانت الفكرة الأساسية التي تهيكل حولها مضمون الحكم هي:"أن العائلات التي أصبحت بلا مأوى قد أكرهت في حالة ضيقها - و لتأمين حقها في السكن على اللجوء إلى الاحتلال غير القانوني"[12].

[11] أ/ د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت 2009، ص 424.

[12] م. بوناشير مدخل إلى القانون، ترجمة م.أ. نسيب، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص 69.

2. تعدد الحمايات تعدد التفسيرات

Pluralité des protections pluralité des interprétations

إن الذي يجعل من الحقوق قابلة للتقاضي هو تولي المشرع تحديد أصحابها، وتحديد ما يترتب على دلك من منافع، إنها الحقوق ذات القيمة التشريعية.

أما الحقوق ذات القيمة الدستورية فمن العسير على القاضي أن يتولاها من تلقاء نفسه والمشرع لم يفت فيها. والمفارقة في الأمر هي أن الحقوق الكلاسيكية الأساسية محمية من طرف القاضي الدستوري وبطبيعتها ترفض تدخل المشرع بينما الحقوق الأساسية الاجتماعية تتطلب تدخل المشرع من أجل حمايتها وتنميتها وتفعيلها بل وأكثر من ذلك فإنها تحتاج إلى سياسة عامة من طرف الدولة.

كما أن هناك أمر مثبت وهو أن الحريات العامة محمية أصلا من طرف المشرع يقوم بتنظيم ممارستها، أما الحقوق الأساسية فهي محمية من كل تجاوز مستهدف من طرف المشرع ذاته.

أما التطور الأخير فأصبح مركزا على عمل القاضي الذي يكاد بفضل إيجابياته وحركيته أن يحتل نفس المكانــة الذي يحتلها المؤســس والمشــرع: فالقاضي العــادي لم يعد يحمــي الحقــوق والحريات ولكن تعدى أحيانا إلى خلقها[13].

إن القاضي في كثير من البلدان الأوروبية ومنها على وجه الخصوص ألمانيا، إسبانيا وايرلندا يعمل جاهدا في مادة الحقوق الأساسية على تطوير هذه الحقوق وتكييفها لتصبح مسايرة للرؤى المجتمعية في مواد حساسة كحرية الصحافة والحريات الخاصة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي حقوق أخرى متصلة بالبيوإيتيكة (bioéthique) والإجهاض وحماية القصر ...

[13] إن الذي شجع القاضي على هدا إنما هو محتوى مفهوم الحقوق الأساسية الذي لم يضبط بشكل صارم، كم لم يحز إجماع العائلات القانونية.

إن مآل هذا النشاط القضائي الكثيف انفراط في المفهوم إذ أصبح كل فرع من فروع القانون يتميز بشبكة خاصة من الحقوق بما فيها القانون الإجرائي.

الفرع الثاني: القاضي فاعل حقوقي Le juge comme acteur juridique

1. المساهمة القضائية في مادة الحقوق الأساسية

L'apport du juge en matière des droits fondamentaux

ترجع أصول الحقوق والحريات إلى ما هو إشهادي متعلق إما بالثورات أو الإعلانات الأممية أو القارية، وما هو تشريعي متعلق بنصوص خاصة[14] وما هو قضائي.

ا. القاضي الدستوري هو الأصل

يعتبر القاضي الدستوري ونظرا لطبيعة هذه الحقوق ومكانتها هو الأصل، ويرجع له الفضل الكبير في إكسابها القانونية (la juridicité) التي كانت تفتقدها في الأصل لأنها ذات مصدر إما طبيعي أو سياسي[15].

وإذا كانت الخاصية الألمانية التي حسمت الأمر بتخصيص الدستور مواده (من 01 إلى 19) للحقوق الأساسية والتي تجعل الدولة المسئولة على احترامها أمام القاضي مباشرة عند الاقتضاء ومن دون التعسف في ممارستها.

---

[14] كان للمشرع دور كبير هو الآخر في تأسيس مجموعة من الحقوق والحريات عن طريق قوانين تنظمها وتهيكلها كحرية الصحافة والحرية النقابية وحرية التجمع و الاجتماع وحرية إنشاء الجمعيات.

[15] لا شك أن تعدد المصادر والمرجعيات والاجتهادات القضائية والسعي الحثيث على توحيدها في منظومات ذات صلة بكيانات سياسية (الاتحاد الأوروبي) أو دينية (كالمنظمة الإسلامية) أو جغرافية (كالإتحاد الإفريقي) أو عرقية (كالإتحاد العربي) أو إستراتيجية (كاتحاد أمريكا اللاتينية) أو ما إلى دلك من الكيانات القارية أو الإقليمية رغم كون الإنسان واحد في ماهيته وطبيعته والذي هو موضوع هذه الحقوق: الدليل على أن هذه الحقوق لها بعد سياسي كبير جدا.

وإذا كان الدستور الإيطالي هو الآخر اعتبر الحقوق الأساسية غير قابلة للاعتداء عليها (inviolables) في المادة 13 منه.

فإن القاضي الدستوري الفرنسي كانت له تجربته الخاصة مع الحقوق والحريات والتي لم تتضمنها متون الدساتير الفرنسية، ولكن وردت في إعلان حقوق الإنسان والمواطن وفي مقدمة دستور 1946 ولكن لا الإعلانات ولا المقدمات كانت لها القيمة الدستورية التي تضفي عليها المعيارية الدستورية.

إذن القاضي الدستوري الفرنسي هو الذي اعترف لهده النصوص بالقيمة الدستورية و لقد استعمل القاضي الدستوري الفرنسي عبارة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا les droits et libertés (constitutionnellement garantis) في قراره رقم 85-198 المؤرخ في 1985/02/13 والمتعلق بالسمعي البصري.

ثم عاد في قراره 89-269 المؤرخ في 1990/01/22 والمتعلق بالضمان الاجتماعي والصحة ليقرن عبارة "حريات وحقوق أساسية" بعبارة "قيمة دستورية" بقوله: (libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle) هل كان ذلك من أجل تمييزها عن حريات وحقوق أدنى منها قيمة أم من أجل التأكيد فقط على "قيمة مضافة".

على كل فإنه سيعود ليوضح ذلك في قراره رقم 93-325 المؤرخ في 1993/08/13 والمتعلق بالهجرة والذي سيسرد فيه حريات وحقوق أخرى.

كما أن القاضي الدستوري سيعترف في ما اصطلح على تسميته بالكتلة الدستورية بمجموعة من المصادر أطرت إلى حد بعيد منهجية خلق وحماية هذه الحقوق[16].

[16] -Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république
- Les principes particulièrement nécessaires à notre temps

ب. القاضي الإداري الأكثر نشاطا

إن مأسسة هذه الحقوق جاء متأخرا نوعا ما في الزمان. ولعل القاضي الإداري كان سباقا إلى بلورة بناء معرفي قانوني يرتكز عليه القضاء ككل، وذلك من خلال ما كان يتميز به هذا الفرع من القضاء عندما دأب على خلق ذاتيته التشريعية.

أولا: القاضي الإداري و المبادئ العامة:

لا أحد ينكر مدى مساهمة المبادئ العامة للقانون في خلق الإطار المصدري للحقوق والحريات من خلال مجموعة من المبادئ التي ساهمت، ليس في حماية الحقوق والحريات ولكن في خلق أخرى متصلة بها وفي مقدمة هذه؛ المبادئ.

ولقد تعلقت هده المبادئ بفكرة الحرية مثلا، وفي مقدمتها: الحرية الفردية (la liberté individuelle) وحرية الذهاب والإياب (la liberté d'aller et venir) وحرية التجارة والصناعة (la liberté du commerce et de l'industrie).

كما تعلقت بفكرة المساواة إذ سعى عمل القاضي الإداري إلى تثبيت هذا المبدأ في ميادين معنية وفي مقدمتها المساواة أمام القانون التي كانت لها تداعيات كبيرة في مجالات عديدة في الحياة الاجتماعية والأسرية والمهنية وما إلى ذلك ... كان للقاضي الدور الأول في ترسيخها والاعتراف بها[17].

[17] بعض من المبادئ العامة للقانون:

- مبدأ مساواة مستعملي نفس المرفق العام Le principe d'Egalite des usagers d'un même service public".
- مبدأ المساواة أمام الاستفادة من الدومين العام " Le principe d'Egalite dans l'utilisation du domaine public".
- مبدأ المساواة بين الجنسين "Le principe d'Egalite entre les sexes".
- مبدأ المساواة أمام الضريبة "Le principe d'Egalite devant l'impôt".

نوعان من المبادئ العامة لحماية الحقوق الأساسية:

النوع الأول: المبادئ العامة الخاصة

لعل القاضي في عمله الدستوري اهتدى في حالات خاصة من أجل حماية حقوق أساسية إلى ابتداع مبادئ عامة خاصة في حد ذاتها تتعلق بفئة من البشر دون عامة الناس على عكس القاعدة، كتلك المتعلقة بالمغتربين وحيواتهم الاجتماعية[18]، ومنها الحق في العيش "عاديا" أي إلحاق ذويهم بهم، و المبادئ العامة المطبقة على طالبي اللجوء السياسي، وذويهم ... والمبادئ المتعلقة بتسليم المجرمين[19]

والمبادئ العامة الخاصة المتعلقة بالقطاعات المهنية ومنها ما تعلق بالخصوص بقانون العمل بقطاعيه العـــام والخاص[20]، وبمهنة الطب[21].

---

[18] - Le principe :" droit de mener une vie familiale normale" (ce.ass.8dec.1978).
- Principes généraux du droit applicables aux refugiés (ce.ass.1avril.1988).
Ce ass 26 sep 1984 dame agyepong -(ce ass 2dec 1994).

[19] من هذه المبادئ ما توصل إليه القاضي الأوروبي:

مبدأ الكرامة الإنسانية (casagrande 1974)، مبدأ المساواة (1962)، مبدأ عدم التمييز العنصري (de frenne Sabina 1976)، حق تكوين الجمعيات (confédération syndicale masa1974)، حرية الديانة والمعتقد (paris 1976)، حماية الحياة الخاصة (national Panasonic 1980)، السر المهني الطبي (fafa 1992)، حق الملكية (Haner 1979)، الحرية المهنية، حرية التجارة (handelgisellshaft 1970)، الحرية الاقتصادية (Usior 1984) حرية المنافسة (france 1985)، احترام الحريات الأساسية (ulster constabulary 1986)، حرية المسكن (hoescht 1989) حرية الرأي (1984).

[20] Le principe: un employeur a l'obligation de chercher à reclasser un salarie atteint d'une inaptitude physique à son emploi et. un cas d'impossibilité de le licencier.(Ce 2 oct.2002).

-Le principe: le personnel non titulaire des collectivités publiques a droit à une rémunération au moins egale au smic (CE.sect.23.avril.1982 toulouz).

[21] Les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la vie humaine qui s'imposent au medecin dans ses rapports avec son patient ne cessent de s'appliquer après la mort de celui-ci .CE.ass."2 Juill.1993".

النوع الثاني: المبادئ العامة "الما فوق وطنية" Les principes généraux supra-nationaux:

إذا كانت الحقوق الأساسية والحريات مشتركة بين العنصر الإنساني، فهذا معناه أن اعتماد المبادئ العامة للقانون التي تولدت عنها هده الحقوق هي الأخرى تكون واحدة بين الأمم واعتبار تلك الحقوق بالنتيجة جزءا من التشريع الوطني: فهل يمكن اعتمادها بهذه السهولة في منظومة قانونية ذات خلفيات ثقافية ودينية وحضارية غير تلك التي أسست ضمنها؟

وإذن فإننا أمام حقوق ليس مطعون في أساسيتها (fondamentalite) بقدر ما هو مطعون في المقاربة الحقوقية الواجبة اتجاهها.

ب. ثانيا: التطور اللاحق:

إن ما يمتاز به القاضي الإداري كونه ليس قاضي ردع كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الجزائي لهدا ورث في النظم الديمقراطية جانبا من الحقوق يفصل فيها بناءا على إرادة الدول.

كما أن التطور المجتمع انتقل به من حامي الإدارة إلى حامي الأفراد، ومن أجل دلك انتزع لنفسه أسلحة في مواجهة الإدارة فأصبح يأمرها ويحل محلها و يغرمها.

كما أن القاضي الإداري وبحكم موقعه أصبح في قلب معادلة مباشرة السلطة من قبل الدولة من جهة و مباشرة الحريات من قبل الأفراد من جهة أخرى. وعليه أصبح قاضي الانتخابات يؤطرها، يراقبها ويفصل في نتائجها[22].

[22] ولا أدل على دلك من استعمال الدولة القضاة في مصر للإشراف على العمليات الانتخابية وانتقلت هذه التجربة مؤخرا إلى الجزائر.

كما أنه على عاتق القاضي الإداري يقع العبء الأكبر في مجال حفظ الأمن العام، إذ أصبح بامتياز "قاضي النظام العام" أي قاضي الحريات[23].

ولعل آخر ما وصل إليه هذا التطور في مجال القضاء، هو ابتداع ما يسمى "référe liberté" استعجالي الحرية الذي يعزز من مكانة القاضي الإداري في هذا المجال.

ج. القاضي الجزائي والقاضي المدني

قد يختلف عمل كل من القاضي الجزائي والقاضي المدني من حيث الكيف والكم في التصدي لهذه الحقوق والحريات ولكن لا يقل الواحد عن الآخر أهمية ذلك لأن الحقوق الأساسية بطبيعتها مملاة على جميع القضاة.

إن حقوقا مثل المساواة، والحرية، والعدل، والكرامة تتوزع بطبيعتها على المحاكمة الجزائية والمدنية والإدارية بنفس الاهتمام إذ تحكمها مبادئ مثل "إوالة القانون" (primauté du droit)، مبدأ "حرية التعبير أمام القاضي أو اختيار الدفاع أو ضمانة" (la liberté de s'exprimer devant le juge ou de choisir sa défense ou de garantir sa défense).

وبالتالي فإن حماية الحقوق الأساسية إنما هو جزء من تفكير القاضي (raisonnement du juge) وتعقله، ومن سلطته الممتدة بطبيعتها في هذا المجال (pouvoir étendu du juge) والمتصلة بمراقبته الاصطلاحية (contrôle de conventionalité) قبل مراقبته القانونية أو الأساسية (fondamentalite la légalité ou la).

---

[23] "Le préfet veut avant tout que l'ordre règne dans le département qu'il est charge d'administrer parce que le désordre c'est ce que le préfet appelle dans son langage une histoire et qu'il ne veut pas "d'histoires".

Marcel waline. L'individualisme et le droit. 2eme éd, éditions Domat, montchrestien, 1949, P 382.

2. أثر الحقوق والحريات على العمل القضائي

لعل ما تتميز به الحقوق الأساسية، كونها لا يستأثر بها قاض دون آخر بل تتوزع بشكل غير مهيأ له قبليا يملى على جميع القضاة أو تكاد.

لذا يمكننا أن نقول بأن مدرك الحقوق الأساسية يخترق بشكل أفقي الفضاءات المعيارية على كافة أنواعها و بالتالي فإنه لا يوجد قاضي الحقوق الأساسية و لكن هي مهمة كل القضاة.

إن التأثير القضائي الناتج عن العمليات القضائية متبادل و مؤثر سواء أفقيا أو عموديا.

ذلك لأن القاضي الدستوري وإن كان لعمله السمو على كافة الأعمال الأخرى إلا أنه هو الآخر معرض للتأثر بما قد يسبقه إليه القضاة الآخرون من اجتهادات في الموضوع.

ولأن الحقوق والحريات الأساسية أكثر مجالا للتسييس ولأننا في بعض الحالات نرى الأطراف المباشرة في النزاع والبعيدة عنه مثل الجمعيات والمنظمات الغير حكومية، كلاهما يبحث عن الجهة القضائية التي يخدمها الأكثر قضاؤها، فإننا نتساءل هل تتميز جهة عن الأخرى في حماية هذه الحقوق أم أن قضاة هم أكثر التزاما سياسيا دون غيرهم؟

إن موضوع الحقوق الأساسية ساهم كثيرا في نقل وضعية القاضي من "سلبي إلى إيجابي"، بمعنى أن القاضي لم يعد مجبرا على التزام الحياد كما اعتاد عليه، أي أن القاضي لم يعد يلتزم فقط "بتطبيق القانون" ولكن أضحى "يحمي الحقوق".

إن هذا الوضع الجديد لا يجب أن يدفع القاضي إلى أن يتعدى حدود جوهر عمله وهو "رد العدل" إذ يقف عند دور القاضي "الفاعل السياسي" وليس "القاضي السياسي". (l'acteur politique et non le juge politique).

إنه لا يكاد يختلف اثنان على أن أي حق من الحقوق الأساسية يحمل، زيادة على الشحنة المعيارية المكتسبة بفضل "تأسيسيته" أو "قانونيته" أو "فضائيته" وذلك حسب مصدر كل حق، فإنه يحمل كذلك قيمة روحية:

لهذا فالمقاربة القضائية لهذه الحقوق تختلف باختلاف الثقافة والدين والانتماء الاجتماعي والسياسي.

ولعل القضاء الوطني يطلع بمهمة عسيرة، تتمثل في التوفيق بين ما هو عالمي وما هو خاص بالنسبة لأي حق (universalité et la particularité d'un droit). وعنده يكون من الضروري - بل الواجب - ، التصدي لكل إملاء حقوقي مناقض لايديولوجيا الحق والحرية في المنظومة الوطنيـــة ومن ثمة الحفاظ على الأمن الدستوري قبل الأمن القانوني[24].

خاتمـة:

لقد أصبح القاضي مغمورا بسيل من الحقوق منهم من مصادر لم يعتد عليها، وأنه أصبح بحكم تطور وظيفته أكثر من قاض يرد العدل وفقط، وأنه في المقابل لا يكفي تبني إعلان دولي أو شبكة حقوقية دستورية حتى تضمن نفاذية هذه الحقوق.

بل يستدعي الأمر توافر شروط موضوعية أخرى لإنجاح المهمة وفي مقدمتها بيئة سياسية متحررة، أطراف مؤسساتية فاعلة وفي مقدمتها المؤسس الدستوري، فالمشرع، فالإدارة، فالقضاء بجميع فروعه، فالمواطن بسعيه.

ولا يكفي كل هذا، لأن التجربة الأوربية أثبتت في مجتمعات - كم هي ديمقراطية وكم هي دستورية - أن الوثبة الحقيقية في مجال حماية الحقوق الأساسية جاءت عن طريق هيئة "ما فوق وطنية" ما فتئت بقراراتها تزعج كل ما هو وطني على غير صواب.

إنها أثبتت أنها حارسة هذه الفضاءات المعيارية التي هي ملاذ الإنسان ... في كل تجلياته.

[24] لعل سلطة تفسير القانون أبلغ ما يتمتع به القاضي من أدوات عمل يستطيع بواسطتها ليس التصدي فقط لكل دخيل حقوقي من شأنه المس بأمن القانون بل قادر على إعطائه المعنى الذي يحافظ على هذا الأمن.

طبــع

الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين O.N.T.E.A

الهاتف: 42 19 92 023 الفاكس: 40 19 92 023

Email : ontelharrach@GMAIL.Com