

الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين
مِنْتَمِبْرَ الْمَحْكَمِينَ لِكَا حَيْتْرَ سَطِيفَا



المحامي مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف



في هذا العدد

- بحوث ودراسات :
 - مسؤولية المرفق الطبي.
 - إشكالات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.
 - سقوط الخصومة القضائية.
- اجتهادات للمحكمة الدستورية والمحكمة العليا (بخصوص الدفع بعدم الدستورية).

عدد 36 جوان 2022

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم

brahimtairi@outlook.com

التحرير

أ. حملاوي رياض - أ. خلفون السعيد - أ. بوعبد الله

محمد فريد - أ. بوطغان عبد الحليم

الاخراج و الحجز

الصيد لخضر

محتويات العبد

05 كلمة التحرير

07 زملاء فقدناهم

09 تظاهرات و أنشطة المنظمة

11 مداوالات

17 مسؤولية المرفق الطبي

23 اشكالات منازعات الترقية العقاري أمام القضاء الإداري

40 الضغوط التي تفرضها جائحة كوفيد 19 للحفاظ على استمرار علاقات العمل ...

65 دور القضاء حول الفصل في منازعات الترقية النهائي

106 اشكالات المطالغ الغير ممرضة للدولة والتمثيل أمام القضاء

123 اجراءات الترقية العقاري

133 سقوط الخصومة القضائية

140 مرافعة الأستاذ دفاف مبارك

149 من اجتهادات المحكمة العليا و المحكمة الدستورية

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة و الموثقين و المحضرين القضائيين و الصحفيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش - والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعاً: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

رابعاً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

كلمة التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

يصدر هذا العدد رقم 36 من مجلة المحامي و الذي سيكون عددا متنوعا من اجتهادات و مقالات و محاضرات تم عرضها في مختلف التظاهرات العلمية و الايام الدراسية المنظمة من طرف منظمنا أو الجهات القضائية المختلفة.

بداية من اليوم الدراسي الذي نظمتها منظمة المحامين سطيف موضوعه اشكالات التقاضي أمام القضاء الاداري و الذي اخترنا منه مداخلة المستشار حناشي شهرة حول اشكالات المصالح الغير مركزة للدولة و التمثيل أمام القضاء و كذا مداخلة الاستاذ ميهوبي عز الدين من منظمة سطيف حول اشكالات التقاضي أمام القضاء الاداري، و من نشاطات منظمنا التكوينية كذلك يوم دراسي حول المسؤولية الطبية و الذي اخترنا منه مداخلة للاستاذ بن عمير نور الدين من منظمة سطيف حول مسؤولية المرفق الطبي، و سننشر باقي المداخلات من هذين اليومين الدراسي في باقي الأعداد المقبل للمجلة.

و نظمت المحكمة الادارية بسطيف كذلك يوما دراسيا موضوعه منازعات الترقية النهائي و الذي اخترنا منه مداخلة المستشار بالمحكمة الادارية السيد براكشي مبروكة حول دور القضاء حول الفصل في منازعة الترقية النهائي، و مداخلة السيد بوسواليم نور الدين بعنوان اجراءات الترقية النهائي.

اضافة الى مختلف المواضيع المنشورة لمختلف الباحثين و الاساتذة التي تطرقت بالبحث و التحليل لقضايا جديدة مثل جائحة الكوفيد و ما فرضته من ضرورات للحفاظ على استمرار علاقات العمل من اجتهاد الاستاذ بقة عبد الحفيظ، و سقوط الخصومة القضائية للاستاذ كوسة عمار.

كما تم نشر اجتهادات للمحكمة العليا و المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية (دستورية المادة 24 من قانون مهنة المحاماة كمثال).

نرجوا الاضافة و الاستفادة من هذا العدد، كما نأمل تفاعل السادة المحامين و الباحثين و الأساتذة الجامعيين و مساهتهم بمختلف البحوث و الدراسات في المجلة.

اللجنة

زملاء فقدناهم، ينبغي تذكركم

شهيلي سميرة



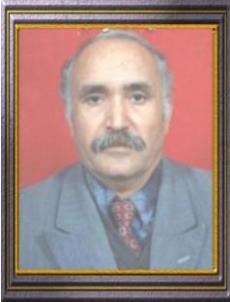
تاريخ و مكان الإزدياد: 1983-10-08 العالمة

العنوان: العالمة

تاريخ أداء اليمين: 2014-12-08

تاريخ الوفاة: 2021-12-25

حمديني موسى



تاريخ و مكان الإزدياد: 1946-04-03 المسيلة

العنوان: المسيلة

تاريخ أداء اليمين: 1989-11-05

تاريخ الوفاة: 2022-02-21

بن عبد الرحمان عبد الكريم



تاريخ ومكان الإزدياد: 14-01-1950 بوسعادة

العنوان: بوسعادة

تاريخ أداء اليمين: 29-10-1991

تاريخ الوفاة: 14-04-2022

بويلفان مصباح



تاريخ ومكان الإزدياد: 15-10-1946 العلمة

العنوان: العلمة

تاريخ أداء اليمين: 23-05-1993

تاريخ الوفاة: 22-04-2022

رحمهم الله برحمته الواسعة

احياء اليوم الوطني للمحامي - 23 مارس 2022

(تكريم المحامين القدامى - تكريم المتربصين المتفوقين - تكريم الفرق الرياضية)



دورة كروية بين مندوبيات المنظمة - مارس 2022

- دورة المرحوم كتي احمد -



قسنطينة في: 2022/01/08

مداولة الجمعية العامة غير العادية للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين المنعقدة يوم: 2022/01/08 بنادي المحامين قسنطينة

- بناء على المواد 109، 110 و 113 من قانون تنظيم مهنة المحاماة و المواد 123 و 124 و 125 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- و بعد اكتمال النصاب القانوني.
- بعد الاستماع إلى التقرير الأدبي للسيد رئيس الاتحاد الذي عرض من خلاله التدابير المحيطة المتخذة في حق المحامين بموجب قانون المالية الجديد لسنة 2022 و التي تتضمن على وجه الخصوص:
 - 1- رفع نسبة الضريبة من 12% إلى أزيد من 50% بشكل غير مبرر.
 - 2- استحداث إجراءات بيروقراطية غير فعالة و مرهقة للمحامي.
 - 3- التمييز بين الخاضعين للضريبة إذ يتم إعفاء الموظفين و المستخدمين من الدخل على الضريبة (IRG) إذا كان الدخل السنوي يساوي 360 ألف دج بينما المحامي يخضع لهذه الضريبة في حدود 240 ألف دج.
 - 4- بالنسبة للتكاليف و المصاريف المخصوصة في حالة عدم الإثبات حددت بـ 10% بينما بعض الخاضعين للضريبة حددت بـ 30%.

بعد عرض الرئيس للمساعي التي قام بها الاتحاد لدى السلطات المعنية منذ شهر أوت 2021 لاستحداث الضريبة من المصدر التي تحقق العدالة الجبائية للمحامي و مصلحة الخزينة العمومية و المتقاضي على حد سواء.

بعد المناقشة القانونية بين أعضاء الجمعية العامة للاتحاد و بعد المداولة وفقا للقانون أصدرت و بأغلبية الأصوات القرارات التالية:

أولاً: تتمسك الجمعية العامة للاتحاد بضرورة استحداث نظام الضريبة من المصدر بالنسبة للمحامي كونه إجراء عادل و فعال و يحقق العدالة الجبائية و مصلحة الخزينة العمومية.

ثانياً: تحمل الجمعية العامة للاتحاد مسؤولية الانسداد الحاصل لوزير المالية لغلقة باب الحوار رغم المراسلات العديدة المبلغة له و التي بقيت بدون جدوى.

ثالثاً: رفض الخضوع للنظام الجبائي الوارد في قانون المالية لسنة 2022 مع اتخاذ الإجراءات القانونية بهذا الخصوص.

رابعاً: المقاطعة الشاملة لكافة أشكال العمل القضائي ما عدا ما تعلق منها بالآجال و المواعيد إلى حين صدور قرار مخالف و ذلك ابتداء من يوم الخميس الموافق لـ: 2022/01/13.

خامساً: تدعو الجمعية العامة للاتحاد السيد رئيس الجمهورية بما له من صلاحيات لاتخاذ الإجراءات المؤقتة اللازمة لإيجاد الحلول المناسبة و اعتماد نظام الضريبة من المصدر في قانون المالية التكميلي لسنة 2022.

سادساً: تفوض الجمعية العامة لمجلس الاتحاد لاتخاذ ما يراه مناسباً بشأن القرارات اللازمة مستقبلاً بناء على أية مستجدات.

عن الجمعية العامة للإتحاد
رئيس الإتحاد

التقيب طابري ابراهيم



الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين

UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأور - الجزائر - الهاتف: 023.24.07.58 / الفاكس: 023.24.07.14

الموقع الإلكتروني: WWW.UNOA.dz

في: 2021/03/31.

مكتب الرئيس .

الرقم : ل/و/م/م/ع/ع/2022/75.

مداولة مجلس الإتحاد حول الهدام.

- إن مجلس الإتحاد المنعقد بتاريخ 2022/03/31 بمقره بالمحكمة العليا برئاسة رئيس الإتحاد
- و بعد المناقشة بين أعضاء المجلس .
- و بعد المداولة وفقا للقانون.

أصدر المداولة التالية:

إن المادة 55 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة تنص على أنه ينبغي على المحامي الاعتناء بمظهره الخارجي الذي يجب أن يكون لائقا و متفقا مع ما يفرضه نبل المهنة و الامتناع عن ارتداء الألبسة التي تسع لمهنته.
و عليه فإنه يتعين على جميع الزميلات و الزملاء مراعاة ما يلي:

أولا: الاعتناء بالهدام خلال تواجد المحامي بالجهات القضائية و مؤسسات إعادة التربية أو خارجها في إطار ممارسة المهنة أو بمناسبةها على أن يكون هذا الهدام لائقا و يتماشى مع مهابة المهنة.
ثانيا: كل مخالفة لمقتضيات هذه المداولة تعرض صاحبها للمساءلة التأديبية.

عن مجلس الإتحاد
رئيس الإتحاد
الأستاذ/ طابري إبراهيم



الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين

UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

الهكبة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960- الأوبر- الجزائر- الهاتف: 023.24.07.58 / الفاكس: 023.24.07.14

الموقع الإلكتروني: WWW.UNOA.dz

الرقم: الو/م/م/ع/2022/76

مداولة مجلس الإتحاد

بخصوص تسير المجموعات المغلقة للمحامين عبر شبكات التواصل الاجتماعي.

- إن مجلس الإتحاد المنعقد بتاريخ 2022/03/31 بمقره بالهكبة العليا برئاسة رئيس الإتحاد.
- بناء على أحكام القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة وكذا النظام الداخلي للمهنة.
- و بعد المناقشة بين أعضاء المجلس.
- و بعد المداولة وفقا للقانون.

اصدر المداولة التالية:

أولاً: يسجل مجلس الإتحاد بأن إنشاء مجموعات مغلقة للمحامين عبر شبكات التواصل الاجتماعي هي إضافة نوعية للمهنة لتواصل بين الزملاء و تبادل الخدمات و المعلومات و الاجتهادات القضائية مما يؤدي إلى ترقية الدفاع و تنمية المعارف القانونية للمحامي و تطوير تكوينه.

ثانياً: يتأسف مجلس الإتحاد للانحراف الخطير المسجل في بعض هذه المجموعات و التي نشرت منشورات تتضمن إساءات واضحة للزميلات و الزملاء بل وصل الأمر لحد التهديد و القذف بواسطة حسابات مستعارة مجبولة منتجة لهذه المجموعات المغلقة و التي من المفترض أن تظم محامين فقط يهتتم بالحقيقية و ليس بأسماء مستعارة.

ثالثاً: إن مسيري (ADMIN) هذه المجموعات مسؤولون مسؤولية قانونية كاملة عن هوية المنتسبين لها.

رابعاً: إن مسيري هذه المنابر مسؤولون كذلك (بالإضافة إلى الناشر) عن المنشورات إذا كانت تتضمن إساءة للزميلات و الزملاء و لهيكل منظمات المحامين.

خاصة: قرر مجلس الإتحاد بخصوص المنابر المفتوحة من طرف الزميلات و الزملاء التابعين للمنظمة:

1- منع الإظهار على الصفحات الشخصية وكذا عبر المنابر لأي محامية أو محامي إيجاباً أو سلباً صراحة أو تلميحاً.

2- منع النشر في هذه المجموعات للمسائل المهنية الداخلية و أن مجال مناقشتها هو الجمعية العامة.

3- منع نشر و مناقشة المسائل التأديبية في هذه المنابر وكذا في الصفحات الشخصية.

4- كل المجموعات المغلقة الموجودة حالياً يتعين على مسيرتها إبداع تصريح بالمنظمة التابعين لها يتضمن أسماء المديرين و المسيرين قبل 2022/04/28 مع حذف جميع الأسماء المستعارة.

5- إن إنشاء مجموعات مهنية جديدة تخضع وجوباً لتصريح و موافقة مسبقة لمجلس المنظمة كما يجب على المجموعات التي تم إنشاؤها الحصول على الموافقة من مجلس المنظمة لاستمرارها مع ضرورة أن تقتصر هذه المجموعات على السادة المحامين دون سواهم.

- وكل مخالفة لأحكام هاته المداولة تترتب عنها المساءلة التأديبية لأصحابها.

- و في الأخير فإن مجلس الإتحاد يدعو مسيري هذه المنابر إلى تحيين المتهمين إليها و التعيد بضمون هذه المداولة.

حذر يوم في 2022/03/31

عن مجلس الإتحاد
رئيس الإتحاد
الأستاذ/ طابري إبراهيم





اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com



في: 2022/02/05

مذكرة حول الياقة

لقد لفت انتباهي أن بعض الزميلات و الزملاء عند ارتداء الجبّة المهنية تكون موسومة بالياقة البيضاء وتحتها الياقة الحمراء.

ان هذا التصرف منافي للنظام الداخلي للمهنة ولأخلاقياتها، ذلك ان الياقة الحمراء لا يتم ارتدائها إلا أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية. لذا، المطلوب من الزملاء التقيد بهذه المذكرة تحت طائلة المساءلة القانونية.

نقيب المحامين
طايرى إبراهيم



مداولة مجلس المنظمة حول كاتب المحامي

- ان مجلس المنظمة المنعقد يوم 2022/02/04.
- بعد الاستماع الى العرض المقدم من طرف السيد النقيب.
- وبعد المناقشة بين أعضاء المجلس والمداولة وفقا للقانون.

أصدر المداولة التالية

أن كتاب بعض الزملاء المحامين يقومون بدور يثير الشبهة بسلوكهم السلبي المضر بالمهنة وذلك بتواجدهم باستمرار صباحا ومساء و بدون سبب أمام الجهات القضائية، أو في أروقة المحاكم والمجالس القضائية،

وعليه وجب تذكير السادة المحامين بمايلي:

- 1/ أن دور الكاتب هو مساعدة المحامي بتقديم جدول القضايا المدنية واستثناء القضايا الجزائية وذلك بقاعة الجلسات،
 - 2/ انه يسوغ لكاتب المحامي الاستفسار عن قضايا المكتب بكتابة ضبط المحكمة والمجلس كما يجوز له استخراج الأحكام والقرارات وتصوير الملفات.
 - 3/ انه بعد الانتهاء من الجلسة فانه يمنع على كاتب المحامي البقاء في أروقة المحاكم والمجالس بدون سبب،
 - 4/ يمنع على أي كاتب الدخول للمحاكم او المجالس القضائية دون أن يكون حاملا للبطاقة المهنية الدالة على صفته BADGE.
 - 5/ على السادة المحامين الذين لا يملك كتبهم البطاقة المهنية التقرب من أمانة المنظمة لاستخراجها في أجل أقصاه 2022/02/28.
- وفي الأخير فاني أذكر السادة المحامين بأن أي خطأ يرتكبه الكاتب فإن المحامي هو الذي يتحمل مسؤوليته.

عن مجلس المنظمة
نقيب المحامين
أ. طاير بي إبراهيم

مسؤولية المرفق الطبي

أ. بن عمير نورالدين

محام بمنظمة المحامين لناحية سطيف

مقدمة :

لم يكن هناك وجود لعقد اسمه عقد العلاج قبل قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 ماي 1936 المسى قرار مرسيه Arrêt Mercier، و هو القرار الشهير الذي أسال الكثير من الحبر و أرسى قواعد جديدة للعلاقة بين الطبيب أو المعالج من جهة و بين المريض من جهة أخرى و أعطاهما تكييف العقد .Un contrat

إن الأخذ بنظرية عقد العلاج يعني من ضمن ما يعني قيام التزامات على أطرافه و العقد الطبي (Le contrat de soins) يرتب التزامات في ذمة الطبيب أو المعالج (Le médecin ou le praticien) نلخصها فيما يلي :

بذل عناية الرجل الحريص المتبصر في تشخيص الداء و وصف الدواء بنية حصول الشفاء في إطار المعطيات العلمية و الطبية الحديثة المكتسبة ، غير أن هذا الإلتزام يبقى التزاما ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة (obligation de moyens et non pas une obligation de résultat).

و يرتب هذا العقد في جانب المريض أو طالب خدمة العلاج التزاما بدفع مقابل الخدمة أو المعالجة.

يشترط لانعقاد هذا العقد رضا المريض و إعلامه بالتدخل على جسده إعلاما كافيا نافيا للجهالة (و تقع مسؤولية إثبات ذلك على الطبيب) .

يتم الحصول على الرضا من الشخص نفسه ، و إذا تعذر ذلك فأحد أفراد عائلته كالأب و الأم و الإبن و البنت و الزوجة أو الزوج أو أحد الأقارب عندما تكون إرادة المريض منعدمة أو أهليته غير مكتملة لإبرام مثل هذا العقد.

العقد الطبي نوع جديد من العقود المهنية التي تحتم على المهنيين أخذ بعين الاعتبار أن محل العقد هو جسم الانسان و لا يختلف إثنان حول مسألة مدى الصعوبة و التعقيد الذي تكتسيه التركيبة الفيزيولوجية و النفسية للبشر و بالتبعية ضرورة الوصول الى حالة الشفاء أو الاستقرار لأنها هي الغاية من العلاج. إن هذه الفكرة تغلب عليها الطبيعة الاحتمالية لحصول الشفاء كون هذا الأمر يتوقف على ظروف لا يتحكم فيها الطبيب أو المعالج دوما كمناعة الجسم و حالته و طبيعته الوراثية أو الجينية و عامل السن و الأمراض السابقة التي تعرض لها المريض و الحالة النفسية التي يمر بها هذا الأخير .

إن الحديث عن العقد و الالتزامات يحتم علينا بالضرورة الحديث عن المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بهاته الالتزامات و الجزاءات المترتبة عن الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء الخطأ في تنفيذ عقد العلاج ، و نقصد في هذا الجانب الخطأ الذي يقع من الطبيب أو المعالج على جسم المريض.

لقد أصبح جسم الانسان محاطا بهالة كبيرة من القداسة و الحماية القانونية و لذلك فقد سنت الكثير من الدول مدونات طويلة جاء فيها تفصيل و ضبط لمعالم العمل الطبي و إطاره القانوني على ضوء الممارسة و الاجتهاد القضائي المقارن ، و تلاحظون أيها الإخوة الأفاضل الحضور أنه و لأول مرة في تاريخ البشرية يثور الحديث عن نوع جديد من المسؤولية الطبية هو المسؤولية الدولية أو العالمية من جراء انتشار فيروس كوفيد 19 ، و هي مسؤولية عابرة للحدود لم تتحدد بعد معالمها الى حد اليوم ، إلا أن معالمها أضحت قريبة و بارزة للعيان ، لقد أصبح لدينا اليوم 270 مليون مصابا بالفيروس و توفي من الإصابة به 5.31 مليون شخص.

إن هذا المرض خلق هذا الكم الهائل من المرضى الذين يتطلب التعامل العلاجي مع كل واحد منهم التصرف بحكمة بالغة في تنفيذ عقد العلاج الذي ينعقد بلجوء المريض الى الطبيب أو المستشفى .

إن حالات الاستشفاء تحصل عادة داخل المرافق الطبية أو العلاجية كالمستشفيات العامة و الخاصة أين تتولى إدارة المستشفى التكفل بالمريض من كل جوانب الاستشفاء و هو لا يدري أي طبيب داخل المستشفى سوف يتولى أو يشرف على فحصه و تشخيص مرضه و أعطائه العلاج المناسب أو تقرير التدخل الجراحي على جسمه .

إنه بالبناء على ما سلف ، فإن الطبيب داخل المرفق لا يسأل عن التقصير و الخطأ في العلاج إذا كان يعالج داخل المرفق العام (و نقصد بالمرفق العام المستشفى أو العيادات الخاصة Hôpitaux et cliniques privées و تقوم هنا مسؤولية المرفق .

أولاً : مسؤولية المرفق عن الخطأ و الضرر :

إن مسؤولية المرفق La responsabilité de l'hôpital تقوم عندما يخطئ أو يخفق الأطباء و المعالجون و المرضى و المخبريون التابعون للمرفق في أداء عملهم الطبي ، و تقوم أيضا عندما لا يرتكب أي من هؤلاء أي خطأ ، و لكن بحصول عدوى أو إصابة داخل المرفق سواء للأشخاص المسجلين فيه بعنوان الاستشفاء أو الأشخاص الزوار (Infections nosocomiales) بالنظر الى أن هذه المؤسسات محمية عادة بتأمينات خاصة و هي تتحمل تبعات تعويض الأشخاص الذين تنقل اليهم العدوى داخلها أو بسبب استعمال معدات و أدوات غير معقمة بقاعات الجراحة فيها .

يختلف الأمر بالنسبة للأطباء الخواص الذين يتحملون شخصيا و زر التعويضات الناجمة عن تقرير مسؤوليتهم في الخطأ أو الضرر .

إن المسؤولية التي تقررها المحاكم تبعا للأخطاء الطبية المرفقية تعتمد من ضمن ما تعتمد على نظرية الضرر لا على نظرية الخطأ ذلك أنه يمكن أن تقوم

مسؤولية المرفق بمجرد حصول الضرر للمريض (و في هذه الحالة يقع عليه عبء إثبات الضرر فقط) و بذلك نكون هنا أمام ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ. La responsabilité sans faute .

تختص المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها المستشفى الذي يمارس فيه الطبيب أو المعالج الذي قام بعلاج المريض ، بنظر دعوى تقرير المسؤولية و التعويض عن الضرر طبقا لمقتضيات المادة 5/804 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا : الأخطاء الجزائية العمدية للأطباء و الممارسين :

يختلف الأمر عندما تنصرف إرادة المعالج الى إلحاق الضرر عمدا بجسم المريض فتقوم مسؤوليته الشخصية و هي مسؤولية جزائية لأن الطبيب أو المعالج عندما يقوم بإجهاض امرأة حامل أو يسهل لها ذلك يكون مرتكبا لجنحة من جنح القانون العام و يلزم هو شخصيا بتعويض الضرر بعد إدانته ، و يرتكب الطبيب أيضا جنحة إفشاء السر المهني و يسأل عنها شخصيا ، و قد يدان الطبيب أو المعالج بإعطاء الموت الرحيم لأحد مرضاه، و قد يسأل الجراح عن سرقة عضو من الأعضاء البشرية و زرعه في جسم آخر دون رضا من الشخص و قد يتعلق الأمر بنقل فيروس أو دم ملوث من شخص مريض الى شخص سليم بطريقة عمدية .

إن تسليم شهادات المجاملة التي تتضمن إثباتات و تصريحات غير مطابقة للحقيقة يعاقب عليها القانون أيضا و لا يتحملها المرفق الذي يشتغل به الطبيب .
إن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر هي مسألة شخصية يسأل عنها الطبيب عندما يحجم و يرفض تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر و لا يمكن أن يتحمل المستشفى تبعات التعويض عن ارتكاب مثل هذا الجرم .
نخلص الى أن الأعمال المرتبطة بتنفيذ عقد العلاج أمام المستشفى لا يسأل الطبيب عن الإخلالات فيها ما دام الخطأ مرتبطا بالخدمة داخل المرفق أو أثناء القيام بها .

ثالثا : نحورفع التجريم عن الخطأ الطبي:

إنني أرفع اليوم من أجل رفع التجريم عن العمل الطبي لأسباب موضوعية عدة منها:

1. تخوف الأطباء من المتابعات القضائية الجزائية و بالنتيجة إجمامهم على تقديم العلاج في كثير من الأحيان لا سيما رفض إجراء العمليات الجراحية .

2. غل يد الطبيب بالعقوبة الجزائية فلا يقوم بعمله في طمأنينة و ضمانة قانونية كافيتين.

3. وجود إمكانية لتعويض المضرور أمام القضاء الإداري عندما يثبت لقضاة المحكمة الإدارية وجود خطأ أو ثبوت ضرر داخل المرفق أو بمناسبة تقديم العلاج.

4. وجود إمكانية للمريض من أجل الحصول على تعويض أمام القضاء العادي عندما يكون الطبيب أو المعالج غير تابع لمستشفى عام.

5. جسم الإنسان ليس كبقية الأشياء و ما ينطبق على شخص معين لا ينطبق بالضرورة على آخر (تصوروا معي العلاج النفسي) .

6. عدم إمكانية إدراج الأعمال الطبية ضمن الحالات التي أوردتها المواد 288 و 289 من قانون العقوبات التي تركز على أركان مطاطة لا يحكمها العلم كالرعونة و عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء تنفيذ العملية الجراحية أو وصف دواء معين. ذلك أن ما يراه طبيب رعونة و عدم احتياط يراه طبيب آخر تنفيذ للعمل في إطار مقتضيات علم الطب و قوانين الجراحة العلمية مثلا.

7. يكون القاضي مقيدا تماما بالخبرة الطبية التي يأمر بها بحثا عن الإخلال بتنفيذ العقد الطبي أو العلاجي أو بحثا عن الخطأ الذي يستوجب العقاب كما تقضي به نصوص قانون العقوبات بحيث يكون مجال تدخله ضيقا جدا إن لم نقل منعما تماما و بالتبعية فإن تقرير الخطأ الجزائي بناء على الخبرة الطبية يبقى مرهونا بما تتوصل اليه الخبرة و لا يمكن أن يبسط القاضي رقابته على العمل الطبي لأنه أجنبي جدا عنه و هو بعيد عن علم الطب إلا إذا كان القاضي طبيبا في نفس الوقت.

8. الطب فن و ليس علم : صحيح أن الأطباء يدرسون في الجامعات و يتحصلون على شهادات في الطب و لكنهم يمارسون مهنتهم كفنانيين في الميدان بحيث ما يراه شخص فنا جميلا قد يراه آخر على أنه لا يمت للفن بصلة و بذلك يصعب تحديد ما هو الفن الصحيح و الجميل في ممارسة العمل الطبي.

9. إجابة الطبيب أو المعالج عن أخطائه العمدية الرامية الى إلحاق الضرر أو الأذى بجسم المريض إذ يستثنى من ذلك أخطاؤه العمدية الشخصية التي تبقى جرائم تخضع لقانون العقوبات.

10. لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص : لا يوجد في قانون العقوبات إشارة الى تجريم العمل الطبي لأن الأصل فيه هي الإباحة (شريطة حصول رضا المريض أو من ينوبه) و عدم كفاية نصي المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات لاحتواء هذا المجال الواسع إن لم نقل هو عالم خاص للمسؤولية من طبيعة أخرى

الخلاصة :

إن موضوع المسؤولية الطبية يكتسي طابعا معقدا جدا بالنظر الى محل العقد الذي هو الإنسان بكل أبعاده الجسدية و النفسية و بالنظر الى تناول هذا الموضوع من طرف العديد من الفقهاء و المجتهدين و و بالنظر ايضا الى التفريق بين الخطأ الشخصي المتعمد الموجب للمساءلة الجزائية و بين الإخفاق في عملية جراحية لا يتمنى الجراح إخفاقها إطلاقا .

إشكالات منازعات التقييم العقاري أمام القضاء الإداري

الأستاذ: مهوبي عز الدين
محام بمنظمة المحامين - ناحية سطيف

مقدمة :

ليس من قبيل الصدفة أن يهتم المشرع الجزائري بضبط الملكية العقارية و يسعى لحمايتها بكل أنواعها سواء كانت ملكية خاصة للأفراد الطبيعيين أو ملكية عامة تعود للدولة، لذلك عمد المشرع إلى إصدار ترسانة قوية من القوانين الرامية إلى تحقيق الأهداف المنشودة إليه، و لعل من أهمها الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذا المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، و مع بداية العمل بكل من الأمر و المرسوم المذكورين أعلاه ظهرت مجموعة إشكالات تتعلق طبعا بالأثار القانونية التي خلفها كلا النصين على وضعية الملكية العقارية، و بالرغم من أن هاذين النصين جاء لأجل تنظيم مجال الملكية العقارية و تأطيره إلا أن تطبيقهما قد أفرز بعضا من الإشكالات بعضها كان متوقعا و قد تناولته مواد من متن كل من الأمر و المرسوم، لكن بعضها الآخر فرضته مرحلة تطبيقهما بعد أن لاقت عملية المسح العام بعضا من الصعوبات و المعوقات تأتي في معظمها من الحالة التي كان عليها الوضع العام للأمالك العقارية قبل بداية عملية المسح و خاصة تشكل بعض المراكز القانونية طيلة السنوات التي سبقت العملية.

و من هذا المنطلق أردت أن أتناول في هذه المداخلة و تحت هذا العنوان المبين أعلاه "إشكالات منازعات التقييم العقاري أمام القضاء الإداري"، و الذي اخترت لمعالجته ثلاثة محاور رئيسية أحاول من خلالها تسليط الضوء على

إشكالية المداخلة و كذا إبراز أهم النقاط التي وجب الوقوف عليها خدمة لأداء أفضل في معالجة هذه الإشكالات و كذلك تحسين التعامل معها بما يخدم المصلحة العامة و الخاصة أي إيجاد الحلول مع حفظ الحقوق و حماية الملكية العقارية في وصفها الخاصة و العامة طبقا للقانون و إعمالا لنصوص الدستور الذي حمى كليهما و نظمهما.

و قد اخترت كعناوين لهذه المحاور الثلاث، المحور الأول عنوانه مفهوم التقييم العقاري و أنواعه كتوطئة للدراسة لأتناول في المحور الثاني انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في منازعات التقييم، ثم أتطرق في المحور الثالث لبعض الإشكالات المتعلقة بدعاوى التقييم العقاري أمام القضاء الإداري، من منطلق أن وجود إشكالات يأتي كنتيجة حتمية لممارسة القضاء الإداري لدوره و اختصاصه في معالجة قضايا التقييم العقاري، و في الأخير أختتم مداخلتي هذه بخاتمة ابرز من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض المقترحات إن أمكن لمعالجة بعض نقاط الظل في تعامل القضاء الإداري مع منازعات التقييم العقاري.

المحور الأول: التقييم العقاري، أنواعه، و المنازعات المتعلقة بكل نوع:

أولا/ مفهوم التقييم العقاري: يقصد بالتقييم العقاري إعطاء رقم للعقار بعد قيده في السجل العقاري و يعد التقييم العقاري إجراء قانونيا و إداريا تقنيا يعطي للعقار هوية رقمية تمثل في القسم و مجموعة الملكية تستمد من الوثائق المسحية المودعة من طرف إدارة المسح العقاري على مستوى المحافظة العقارية لتقوم هذه الأخيرة بإنشاء بطاقة عقارية تحمل هذا التقييم بهدف حماية الملكية العقارية و ضمان استقرارها.

و القسم و مجموعة الملكية المعرفين للتقييم العقاري هما وصفين لأجزاء الأملاك العقارية على مستوى أصغر وحدة إدارية في التقسيم الإداري للبلاد و هي البلدية، أي أن جميع الأملاك العقارية على مستوى إقليم البلدية يجب أن

تنتمي إلى قسم و مجموعة ملكية، و قد انتقل المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في : 12/11/1975 المتضمنة إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم : 63/76 المتعلق بتأسيس السجل الإداري من القيد الشخصي للعقار إلى القيد العيني، أي بعد أن كان يعتمد على المالكين في قيد ملكياتهم أصبح الأمر يعتمد على العقار بغض النظر عن عدد المالكين سواء أكان شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص أو حتى ملكية عامة للدولة أو مشتركة بين الأشخاص الطبيعيين للدولة، و هي نماذج نقف عليها من خلال البطاقات العقارية المنجزة من طرف مصالح المحافظات العقارية بعد تلقيها نتائج عملية المسح من مصالح المسح العقاري.

ثانيا/ أنواع التقييم العقاري : بعد أن وقفنا على مفهوم التقييم العقاري لا بد لنا أن نتعرف على أنواعه، و قد جاءت بهذه الأنواع نصوص المواد " 12 " و " 13 " و " 14 " من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

لقد نصت هذه المواد على نوعين للتقييم العقاري " ترقيم مؤقت " و " ترقيم نهائي "، و هناك نوع ثالث و هو " التقييم في حساب مجهول " لم تنص عليه هذه المواد لكن نشأ كضرورة عملية و يخص العقارات التابعة للملاك الخواص لكنهم لم يطالبوا بها أثناء عملية المسح، و سأعرض لكل نوع من هذه الأنواع الثلاث تاليا :

1- التقييم المؤقت :

جاء النص عليه بالمادتين " 13 " و " 14 " من المرسوم 63/76 و قد أعطت هاتين المادتين نوعين من التقييم المؤقت، إذ تنص المادة " 13 " منه على أنه : " يعتبر التقييم مؤقتا لمدة 04 أشهر يجري سريانها ابتداء من يوم التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذي يمارسون حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب (15 سنة) طبقا للأحكام القانونية المعمول بها... " و يصبح هذا التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء

المدة المحددة أعلاه (04 أشهر) و لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو سحب الاعتراض أما إذا سجل اعتراض فإن المحافظ العقاري يحاول الصلح بين الأطراف، فإذا وقع صلح يرقم هذا العقار ترقيمًا نهائيًا أما في حالة عدم الصلح يحضر عدم صلح من طرف المحافظ العقاري و يسلم للأطراف المعنية بالاعتراض للجوء إلى العدالة خلال مدة ستة (06) أشهر تبدأ من تاريخ تحرير المحضر، و يبقى التقييم مؤقتًا خلال هذه المدة و كذا إذا تم اللجوء إلى العدالة حتى صدور حكم يفصل في النزاع، أما إذا انقضت هذه المدة و لم يلجأ الطرف المعني إلى العدالة يصير التقييم المؤقت نهائيًا بسعي من المحافظ العقاري.

أما المادة " 14 " من المرسوم 63/76 فقد نصت على النوع الثاني من التقييم المؤقت و هو التقييم المؤقت لمدة سنتين (02) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لملكها الظاهرين سندات إثبات كافية و عندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، و يتحول هذا التقييم إلى ترقيم نهائي إذا انقضت هذه المدة دون تسجيل اعتراض ضده أو سحي هذا الاعتراض، أما إذا وقع اعتراض يأخذ نفس إجراءات التقييم المؤقت (04 أشهر) المذكورة أعلاه.

2- التقييم في حساب مجهول :

و يعرف كذلك بتقييم العقارات التابعة للخواص و لم يطالبوا بها أثناء عملية المسح و لم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكيها أو حائزيها، و قد كانت هذه العقارات في بداية عملية المسح ترقم في حساب مجهول ثم تحول إلى ترقيم نهائي باسم الدولة بموجب الأمر رقم : 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، لكن و نظرا لتصادم هذا الإجراء مع حق الملكية الخاصة المكفول بموجب الدستور تدارك المشرع الوضع بتعديل الأمر رقم: 74/75 بموجب قانون المالية لسنة 2015 ثم بتعديل آخر في قانون المالية

لسنة 2018 و ذلك من خلال المادة " 89 " من القانون رقم : 11/17 المؤرخ في : 2017/12/17 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 التي نصت على أن العقارات التي لم يطالب بها أصحابها تسجل ضمن حساب يسمى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي يرقم العقار في هذه الحالة ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة، أي لا ترقم مباشرة ترقيما نهائيا لفائدة الدولة، مع التفريق بين العقار غير المطالب به و يحوز صاحبه سند الملكية المشهر و الذي لا يملك سندا و تأخذ الحالتين حالتي التقييم المؤقت الموضحة سابقا، و بذلك يمكن لنا أن نقول أن التقييم في حساب مجهول هو حالة تعكس صورة التقييم المؤقت ما دامت تحمل شرط المدة و الانتقال إلى التقييم النهائي بعد انقضائها.

3- التقييم النهائي :

نصت المادة " 12 " من المرسوم رقم : 63/76 على أنه : " يعتبر التقييم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقودا أو وثائق أخرى مقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية "، و في حقيقة الأمر أن هذا التعريف للتقييم النهائي لا يكتمل إلا إذا أضفنا له تحول الحالتين السابقتين للتقييم المؤقت المذكورين أعلاه إلى تقييم نهائي، أي نكون أمام تقييم نهائي بتعريف المادة " 12 " و كذا انتقال حالتي التقييم المؤقت إلى نهائي طبقا لنصي المادتين " 13 " و " 14 " من المرسوم رقم : 63/76.

و يمكن لنا في هذا المقام أن نبدي ملاحظة مهمة و هي أن المشرع و من خلال المادة " 34 " من القانون رقم : 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 المعدلة و المتممة للمادة " 12 " فقرتها الأولى من الأمر رقم : 63/76، حصر المشرع بنص المادة " 34 " وثائق التقييم النهائي في السندات المشهورة، إذ أن تعبير المادة السابق بعبارة " الوثائق الأخرى المقبولة " لم يكن دقيقا.

المحور الثاني : انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في قضايا

التقييم العقاري :

منذ انطلاق عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري طبقا للأمر 74/75 و المرسوم رقم : 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تراكمت المنازعات العقارية و كثرت و تشعبت بل إنها خرجت عن الأنماط التي نظمها المشرع في المواد المتعلقة بالمنازعات القضائية في كل من الأمر و المرسوم، و من خلال هذا المحور سأحاول إبراز انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري لمعالجة القضايا المتعلقة بالتقييم العقاري و هذا في إطار النصوص القانونية التي توضح ذلك دون إغفال التنازع الذي قد ينتج بين القضاء الإداري و القضاء العادي عن معالجة قضايا التقييم العقاري المتشعبة.

بالرغم من أن المشرع في المادتين " 15 " و " 16 " من المرسوم رقم : 63/76 المؤرخ في : 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري قد أعطى من خلال هاذين النصين الاختصاص إلى القضاء للفصل في المنازعات التي تقوم جراء عملية المسح و تخاصم أطراف النزاع فيها إلا أن هاذين النصين لم يوضحا لنا إلى أي قضاء يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري أم إلى القضاء العادي، و لعل هذا اللبس يعود إلى أنه و عند صدور المرسوم رقم : 63/76 المذكور أعلاه لم تكن الجزائر قد اعتمدت ازدواجية السلطة القضائية بعد، إذ كان القضاء موحدا فبالرغم من وجود غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية و أخرى جهوية يؤول إليها الاختصاص في النظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها إلا أن الأمر حينها لم يكن يعرف ما يطلق عليه بتنازع الاختصاص الذي ظهر بعد اعتماد الجزائر لازدواجية السلطة القضائية بعد دستور 1996 الذي أسس لها و أصبح القضاء الإداري مستقلا تماما بكافة درجاته الابتدائية و الاستئنافية و النقض، بل و أسس محكمة تنازع تفصل في قضايا تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

لذلك فإنه من منظور قانوني صرف و إعمالا لنصي المادتين " 15 " و " 16 " من المرسوم أعلاه و كذا المادة " 800 " و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية الحالي فإنه كان من الواجب أن ينعقد الاختصاص للنظر في قضايا التقييم العقاري كليا للقضاء الإداري حصرا، إلا أن المادة " 516 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أسندت الاختصاص للنظر في المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص للقسم العقاري بالمحكمة الابتدائية، أي للقضاء العادي، و يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري ميّز بين المنازعات التي نصت عليها المادة " 15 " من المرسوم رقم : 63/76 و التي أوكل فيها الاختصاص إلى القضاء العادي لأنها تتعلق بالتقييم المؤقت، في حين اعتبر أن المنازعات التي نصت عليها المادة " 16 " من المرسوم تسند إلى القضاء الإداري لأنها تتعلق بالتقييم النهائي، و أنها اعتبرت أن كل الدعاوى المتعلقة بالتقييم النهائي و انجاز الدفتر العقاري يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء الإداري، إلا أن هذا التصنيف من وجهة نظري لا يقف صامدا أمام ما يمكن أن يشوبه من نقاط ضعف أذكر منها على سبيل المثال :

1/- أن المادتين " 15 " و " 16 " من المرسوم 63/76 المذكورين أعلاه بالإضافة إلى أنها لم تحدد إلى أي قضاء يتوجب التوجه فأنهما جاءتا في فترة كانت الجزائر تعرف فيها وحدة السلطة القضائية و لم يكن تنازع الاختصاص مطروحا حينها.

2/- إن فصل المادتين على أساس انعقاد الاختصاص في المادة " 15 " المتعلقة بالتقييم المؤقت للقضاء العادي و المادة " 16 " المتعلقة بالتقييم النهائي للقضاء الإداري، لا يقف هذا الفصل على أرضية صلبة و ذلك لسببين هما :

الأول : أن كلا المادتين يكون فيها المحافظ العقاري طرفا في النزاع و إعمالا لنص المادة " 800 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه من المفروض أن اللجوء إلى القضاء الإداري يصبح ضرورة هذا من جهة و من جهة أخرى فإن كلا التقييمين سواء المؤقت أو النهائي هما في تصنيفهما القانوني عمليين إداريين

يأخذان صفة القرار الإداري و الذي ينعقد الاختصاص للنظر في مشروعيتها و كذا إلغائه أو تعديله للقضاء الإداري إلزاما بناء على نص المادة " 800 " و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة و نحن نعلم أن المنازعات حول التقييم العقاري سواء المؤقت أو النهائي كلها تنصب حول إلغاء التقييم أو تعديله بغض النظر عن كونه مؤقتا أو نهائيا.

الثاني : إن وصف التقييم العقاري لم يتوقف عند وصفين اثنين بل تعداها إلى وصف ثالث و هو التقييم في الحساب المجهول، و هو تقيم مؤقت يؤول إلى تقيم نهائي بعد 15 سنة أي أن يحمل كلا الوصفين و هو في كلا الوصفين ينعقد الاختصاص للنظر فيه للقضاء الإداري فقط، لأن إخراج العقار من وصف المجهول يتم برفع دعوى أمام القضاء الإداري، بالرغم من أن هذا الوصف يحمل صفة التقييم المؤقت، و هذه النقطة الثالثة هي النقطة التي أراها تحدد أكثر بالإضافة إلى النقطتين السابقتين أن التوجه يجب أن يكون بانعقاد النظر في جميع دعاوى التقييم العقاري للقضاء الإداري فقط إعمالا لنص المادة " 800 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما يليها و كذا نتيجة سكوت المادتين " 15" و " 16 " من المرسوم 63/76 عن تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في النظر في منازعات التقييم العقاري.

وبالرغم مما ذكرت فإنه قد يجادل البعض بالمادة " 516 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه :

" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص "، إلا أن نص هذه المادة و بالرغم من أنه واضح من الناحية الشكلية إلا أنه من الناحية الموضوعية يكتنفه الغموض إذ أنه و بتأكيد على أن التقييم المؤقت القائم بين أطراف يحكمهم القانون الخاص يؤول الاختصاص في النظر فيه إلى القضاء العادي لم يلتفت إلى أن موضوع الدعوى هو إلغاء التقييم المؤقت أو تعديله

هذا التقييم الذي هو قرار إداري من عمل الإدارة فقط فهي التي تصدره و تحرر البطاقية العقارية محل الدعوى ناهيك عن أن المحافظ العقاري هو الذي يجري الصلح بين الأطراف و هو الذي يحزر محضر عدم الصلح و هو الذي يشرف على عملية التحقيق و التأكد من المعلومات، فهو إذا طرف أصيل في النزاع فكيف لمجرد أن طرفي الحق في النزاع يحكمهما القانون الخاص يؤول الاختصاص للقضاء العادي.

و في تقديري أن نص المادة " 516 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما أوكلت النظر في دعاوى التقييم المؤقت قد جانب المشرع فيها الصواب لأنه تجاوز كما ذكرت وجود الإدارة كطرف أصيل في النزاع ممثلة في المحافظ العقاري و الذي تعد جميع تصرفاته تحت وصف القرارات الإدارية سواء كانت في شكل تقييم مؤقت أو تقييم نهائي و بما أن التقييم هو محل الدعوى فإن الاختصاص دون أدنى شك ينعقد للقضاء الإداري إعمالاً لنص المادة " 800 " و ما يلها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لذلك و كحوصلة لهذا العنوان فإن الاختصاص في النظر في جميع منازعات التقييم العقاري يجب أن يؤول إلى القضاء الإداري وحده و هو أمر أمل أن يلتفت له المشرع مستقبلاً لأجل تصحيح الوضع بإلغاء نص المادة " 516 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليستقيم الأمر في النظر في منازعات التقييم و يكون بذلك الاختصاص منعقد للقضاء الإداري فقط، و لهذا الأمر فوائد كثيرة لعل على رأسها :

1- توحيد جهة النظر في نزاعات التقييم العقاري لتصبح ممثلة في القضاء الإداري فقط.

2- انسجام عملية متابعة عملية المسح العام للأراضي مع قضاء مختص يراقب عمل الإدارة و يقومه.

3- معالجة منازعات تكون فيها الإدارة دائماً طرفاً أصيلاً من قبل قاضي مختص يستطيع أن يلم بأعمال الإدارة.

4- سهولة مراقبة أعمال الإدارة و فرض سلطان القاضي الإداري عليها طبقاً للقانون.

5- تحقيق المرجو من دعاوى التقييم العقاري و هو إلغاء التقييم أو تعديله سواء كان مؤقت أو نهائي أو حتى مجهولاً، و هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا انعقد الاختصاص للقضاء الإداري المختص في مراقبة مشروعية قرارات الإدارة و أعمالها.

و لا يفوتني هنا أن أشير إلى أن منازعات العقارات التي لم يطالب بها أصحابها و المسجلة في حساب المجهول و بناء على تعليمة أملاك الدولة أصبح الاختصاص يؤول للنظر فيها للقضاء الإداري، لكن هذا الأمر هو الآخر غير سليم لأنه من الناحية الشكلية الحساب المجهول حالياً و بعد تعديل الأمر رقم: 74/ 45 فإن الدولة ليست طرفاً فيه و لن تكون كذلك إلا بعد مضي 15 سنة المطلوبة، أي أن طالب إخراج التقييم من الحساب المجهول يبقى الشخص الطبيعي المعني وحده، لكن بما أنه يرفع دعواه على المحافظة العقارية صاحبة القرار الإداري بوضع العقار في الحساب المجهول فإن الاختصاص بكل تأكيد يؤول إلى القضاء الإداري وحده فقط، و بناء على كل ما تقدم فأني أرى و اقترح كما سيأتي في الخاتمة أن يتدارك المشرع هذا الخلط في الاختصاص بإسناد جميع قضايا و منازعات التقييم العقاري إلى القضاء الإداري فقط صاحب الاختصاص الأصيل للنظر فيها.

المحور الثالث : الإشكالات المتعلقة بالتقييم العقاري أمام القضاء

الإداري :

بالرغم من أن اللجوء إلى القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالتقييم العقاري يكون كما هو منصوص عليه قانوناً لأجل إلغاء أو تعديل التقييم العقاري النهائي، فإن معالجة القضايا التي تخص التقييم العقاري و يختص بها القضاء الإداري لا تخلو من إشكالات أفرزها تطبيق الأمر و المرسوم المتعلقين

بالتقييم و السجل العقاريين، و هذه الإشكالات قد تسبق اللجوء إلى القضاء أو قد تظهر بعد اللجوء له، و لعل أهم هذه الإشكالات :

أولا/- الإشكالات المتعلقة بشهر الدعوى :

1/- صعوبة شهر الدعوى بالرغم من إلزاميته نتيجة الاختلاف في المراجع المسحية، لأن النظام المعمول به قبل المسح العام هو النظام الشخصي عكس النظام العيني الذي جاء به المسح العام، و برفع دعوى يحمل العقار فيها مراجع مسح قديمة ألغيت بالمسح العام العيني الجديد يصعب معه وجود مراجع مسحية مما يؤدي إلى رفض الشهر الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى رفض الدعوى بالرغم من تأسيسها قانونا بسبب تخلف إجراء الشهر و الذي لا يد للطالب فيه.

2/- غالبا ما يكون سبب رفض الشهر من طرف المحافظ العقاري لا دخل للطلاب فيه بل يدخل في صميم عمل المحافظ العقاري، و مع ذلك فإن هذا الأخير يرفض الشهر و يقدم الرفض للطلاب مكتوبا ليكون مصير دعواه الرفض، لذلك فإنه و إعمالا لمراقبة القضاء الإداري لأعمال الإدارة فإنه قد يكون من الأفضل بسط رقابة القضاء على أسباب رفض الشهر،

و على ضوء ذلك يتخذ القاضي الإداري ما يراه مناسبا للفصل في الدعوى على ضوء الصلاحيات التي أعطاهها له المشرع كالأمر بتحقيق قبل إصدار الحكم أو توجيه أمر للمحافظ العقاري إذا كان في الاستطاعة تدارك أسباب رفض الشهر خاصة إذا ثبت ألا علاقة للمدعي بها، لكي لا يقع على كاهل رافع الدعوى تحمل عبء تراخي الإدارة في أداء عملها و كذا تحمل خسارة الدعوى لأسباب تخرج عن إرادته أصلا.

3/- سكوت المشرع عن معالجة قضية تسليم المحافظ لمحضر رفض الشهر لأن المادة " 17 " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ألزمت المدعي في الدعوى تقديم ما يثبت تقديمه دعوى للشهر أي ليس من مسؤوليته عدم شهر

الدعوى إنما يقدم ما يثبت أنه قدمها للشهر حتى و إن كان هذا الإثبات هو رفض الشهر بغض النظر عن تسبب المحافظ لرفضه الشهر، لذلك فإنه وجب التمهيد في قرار رفض الشهر قبل الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لتخلف شهرها، لأن القاضي الإداري له سلطة الرقابة العامة على مشروعية أعمال الإدارة بما فيها قرار رفض الشهر و الذي قد يكون في غالب الأحيان لأسباب لا تتعلق بتقصير من رافع الدعوى أصلا.

ثانياً/-/ الإشكالات المتعلقة بطلب تحيين البطاقيات العقارية :

1/- بالرغم من أن طلب القاضي الإداري من المدعي تقديم و استظهار بطاقية عقارية معينة و الذي يقصد به مراقبة وجود متوفين فيها و كذا ورود عمليات جديدة عليها كدخول أطراف أو تصرفات جديدة هو طلب مشروع، إلا أن هذا الطلب قد لا يجد في أحيان كثيرة أذانا صاغية لدى المحافظات العقارية التي يقع على عاتقها تحيين البطاقيات العقارية طبقا للقانون، بل إن المواطن حتى الآن و بعد استكمال إجراءات المسح العقاري العام للأراضي الفلاحية يصطدم عند طلب بطاقية عقارية معينة من مصالح المحافظة العقارية بتسليمه بطاقية تخضع للنظام الشخصي و الذي ألغي أصلا باعتماد النظام العيني، فيجد الطالب نفسه عالقا بين طلب قضائي يصعب تحقيقه و تعسف إداري يصعب تصويبه، مما يرهق كاهله و يجعل دعواه عرضة لعدم القبول.

2/- عادة ما يكون رافع الدعوى لا يعرف الأطراف أو الأشخاص الموجودين معه في البطاقية العقارية و مع ذلك يطلب منه القاضي تحيين البطاقية على الرغم من أنه لا يقع على عاتقه من الناحية القانونية التأكد من أن جميع الأطراف الموجودين معه بالبطاقية العقارية على قيد الحياة أو تصرفوا في أنصبتهم، لأن الأمر قانونا يقع على عاتق إدارة المسح و كذا مصالح الحفظ العقاري من خلال السلطات الممنوحة لهما قانونا للتحقيق و التمهيد قبل إنشاء البطاقيات العقارية.

3/- إشكالية كثرة عدد المالكين في العقار الواحد، إذ انه و بناء على اعتماد نظام التقييم العيني للعقارات خاصة الفلاحية أصبحت البطاقيّة العقارية الواحدة قد تحمل عددا كبيرا من المالكين مما يصعب معه على الطالب أن يتحكم في دعواه سواء من حيث التبليغ أو من حيث تحيين البطاقيّة التي قد تحمل أطرافاً متوفين، و قد كان بالإمكان تجاوز هذه الإشكالية بتعامل مصالح المسح بجديّة أكبر في عملها أثناء التحقيق و التمحيص للتقليل من عدد المالكين و تحيين مراكزهم القانونية، و هو أمر يفرضه عليها القانون أصلاً تسهيلاً لعمل العدالة وتحقيقاً لهدف إقرارها.

ثالثاً/- إشكالات تنوع دعاوى التقييم العقاري :

1/- لقد ترسخت فكرة أن جميع الدعاوى المتعلقة بالتقييم العقاري تتعلق بتعديل التقييم أو إلغائه في حين أن هناك دعاوى تتعلق بمخطط المسح المرفق و الذي يتبع التقييم العقاري النهائي و هو في الغالب تشوبه نقائص، فعندما يرفع الطالب دعوى أمام القضاء الإداري مطالباً بتعيين خبير لمطابقة المخطط مع التقييم العقاري الصحيح في الأساس ترفض دعواه لأنه أخطأ في تحديد الطلب القضائي بناء على تصور أن الطلب لا بد أن يتعلق بالتقييم العقاري فقط في حين أنه قد يتعلق بمخطط المسح غير المطابق للتقييم العقاري بالرغم من أن هذا الأخير صحيح، ناهيك عن تعدد الطلبات القضائية المتعلقة بالتقييم العقاري كإلغاء الدفتر العقاري و تعديله أيضاً.

2/- لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة في مراقبة عمل الإدارة و كذا النظر في مشروعية القرارات التي تصدرها، لذلك فإنه يجوز له قانوناً بما يملك من سلطة تقديرية اتخاذ ما يراه مناسباً لتكييف طلب المدعي دون أن يؤثر ذلك على مسار الدعوى، فدعوى مطابقة مخطط المسح للتقييم العقاري النهائي مثلاً إذا كان طلبها القضائي هو تعديل المخطط لجعله مطابقاً للتقييم العقاري النهائي فإن الأمر بإجراء خبرة للوقوف على مطابقة

مخطط المسح للتقييم العقاري النهائي سيكون خيارا أنسب و أفضل من رفض الدعوى لعدم التأسيس.

3-/- إن صياغة الطلب القضائي أساسا يجب أن تنسجم مع موضوع الدعوى القضائية لذلك فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا كان التقييم العقاري صحيحا و مخطط المسح المرفق به تشوبه أخطاء أو نقائص فإن مطالبة المدعي برفع دعوى تحمل طلب تعديل التقييم العقاري النهائي قد يكون أمرا مخالفا لجوهر القانون، بل إن هذا الأمر قد يجزّ الطالب إلى الوقوع في إشكالية عدم تحديد طلبه القضائي في حين أنه و في الأساس هو من التزم بتحديد طلبه القضائي بموجب دعواه ما دام التمس من خلالها تعديل مخطط المسح ليصبح مطابقا للتقييم العقاري النهائي ما دام هذا الأخير صحيحا.

رابعا/- إشكالات طلب الإلغاء أو التعديل بين الدفتر العقاري و التقييم

العقاري النهائي :

1-/- إن المطالبة بإلغاء الدفتر العقاري قد تكون غير ذات جدوى بل يجب المطالبة بإلغاء أو تعديل التقييم النهائي، لأن الدفتر العقاري ما هو إلا وثيقة تحرر نتيجة أن التقييم أصبح نهائيا لذلك فإن طلب إلغاء الوثيقة قد لا ينسحب على إلغاء التقييم النهائي مدام هذا الأخير مدون على البطاقة، لذلك وجب توجيه الطلب و القضاء به اتجاه التقييم النهائي ليصبح الأمر أسلم و يؤدي إلى نتيجة، و نحن نعلم أن المحافظ العقاري و في جميع مراحل التقييم ينجز بطاقة عقارية و يؤشر على هامشها بملاحظة تقييم مؤقت أو تقييم نهائي أو دفتر منجز أو غير منجز.

2-/- إن الدفتر العقاري نفسه قد يكون محل دعاوى أخرى تتعلق به و بوصفه وثيقة إدارية كالدعاوى المتعلقة بإلزام المحافظ العقاري بإنجاز الدفتر العقاري أو تسليمه أو مساءلة المحافظ العقاري إذا سلم دفترا عقاريا للشخص الخطأ، لذلك فإن صياغة الطلب القضائي بعنوان تعديل أو إلغاء التقييم

العقاري النهائي تكون صياغة سليمة و مضبوطة أفضل في حالة ما إذا كان هذا الأمر هو المقصود، أما إذا تعلق الأمر بالدفتر العقاري فوجب الانتباه إلى صياغة الطلب القضائي بعنوان يخص الدفتر نفسه كمحل للدعوى بعيدا عن التقييم العقاري النهائي.

3-/- إن الدفتر العقاري حتى و إن أنجز فإنه إذا تعدد به المالكون تسلم نسخة واحدة منه فقط، لذلك فإن الأمر قد يصعب على طالب إلغاء التقييم العقاري النهائي للحصول على نسخة من دفتر عقاري حتى و إن كان منجزا، مما يتحتم معه تجنب طلب استظهار الدفتر العقاري في دعاوى إلغاء التقييم العقاري النهائي التي يكون محلها فقط بطاقيّة عقارية تحمل تأشير تقييم نهائي فقط، بما أن هذه الأخيرة تبقى وثيقة رسمية صادرة عن جهة إدارية لديها الحجية القانونية الكاملة عليها مما يجعلها صالحة لتكون محل دعوى قضائية لإلغائها.

خامسا/- إشكالية دمج إدارتي الحفظ العقاري والمسح العقاري في إدارة واحدة بعد أن كانتا مستقلتين :

نصت المادتان " 39 " و " 40 " من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على دمج إدارتي الحفظ العقاري و المسح العقاري في إدارة واحدة بعد أن كانتا إدارتين مستقلتين، و بالرغم من عدم تجسّد هذا الدمج ميدانيا لحد الآن نظرا لتأخر صياغة النص التنظيمي الخاص بإجراءات الدمج فإن هذا الأمر و إن تجسّد مستقبلا سي طرح عدة إشكالات لعل أهمها :

1-/- صعوبة الدمج ميدانيا و أخذ الكثير من الوقت لتحقيقه باعتبار أن الحافظات العقارية التي تمثل مديرية الحفظ العقاري لها انتشار واسع على مستوى إقليم الولاية في حين أن مديرية المسح ممرّزة بمقر الولاية و ليس لها فروع على مستوى إقليمها مما يصعب معه التنسيق بينهما بعد الدمج ناهيك

عن صعوبة فتح فروع لمديرية المسح على مستوى كل المحافظات العقارية سواء من ناحية العنصر البشري المؤهل أو من ناحية توفر المقرات الملائمة.

2/- صعوبة تعامل رافع الدعوى أمام المحكمة الإدارية في ضبط صفة المدعى عليه أهو مديرية الحفظ العقاري أو مديرية المسح أو كلاهما معا، خاصة أن الدعاوى المتعلقة بالتقييم العقاري قد تخص مديرية الحفظ العقاري فقط دون مديرية المسح في حين أن هذه الأخيرة قد تكون معنية بدعاوى مستقلة خاصة بها كدعاوى تصحيح أو تعديل مخطط المسح العقاري، وهذا الأمر على بساطته إلا أنه من الصعوبة بمكان التعامل معه خاصة في هذه المرحلة الانتقالية من عملية الدمج و نحن نعلم أن مسار الدعوى القضائية قد يأخذ وقتا مما يجعل من المدعي أمام إشكالية استصدار أحكام قد يصعب إيداعها ما دامت تخاطب خصما قد يكون مستقبلا غير موجود.

3/- صعوبة تحديد الطرف الذي ترفع ضده الدعوى القضائية مستقبلا بعد عملية الدمج إذا كانت الدعوى متعلقة بالأجال القانونية الواردة في نصوص المواد " 13 " و " 14 " و " 15 " من المرسوم رقم : 63/76، خاصة إذا كانت الجهة المصدرة للوثائق المتعلقة بالدعوى موجودة عند إصدار هذه الوثائق و مدمجة مع مديرية أخرى عند رفع الدعوى، فيصبح رافع الدعوى بين إشكاليتين هما " عدم قدرته على تصحيح صفة الجهة المصدرة للوثائق التي تعتبر محلا لدعواه " و " عدم إمكانية رفع دعواه على هيئة إدارية لم تعد موجودة " .

خاتمة :

في ختام هذه المداخلة أرجو أن أكون قد وفقت في الإلمام قدر الإمكان ببعض إشكالات منازعات التقييم العقاري أمام القضاء الإداري و التي ركزت فيها على أهم ما أظهرته الممارسة الميدانية و كذلك الاحتكاك المباشر بهذه المنازعات بحكم مهنتي كمحامي مساعد للعدالة و أحد ركاتزها، و قد حرصت في

هذه المداخلة على التنبيه على انعقاد اختصاص القضاء الإداري منفردا للنظر في منازعات التقييم العقاري مهما كانت طبيعتها كاقتراح مني له أسبابه و دوافعه، كما سلطت الضوء على مجموعة من الإشكالات التي تعترض طريق رافع الدعوى في منازعات التقييم العقاري النهائي كالإشكالات المرتبطة بشهر الدعوى و عدم قبول الشهر و كذا إشكالات تحيين البطاقيات العقارية، بالإضافة إلى إشكالات تنوع دعاوى التقييم و تفرعها عن طلبات تعديل التقييم أو إلغائه، و قد قدمت بعض المقترحات عليها توصل إلى الهدف المنشود من الجميع سواء هيئة الدفاع أو هيئة القضاء و هو تحقيق العدالة بكل ما ترمي له من حماية المراكز القانونية وكذا الملكية الخاصة المحمية بنص الدستور، بما أن المداخلة تتعلق في الأساس بمنازعات التقييم العقاري التي تهدف في الأساس إلى حماية الملكية العقارية الخاصة و تثبيتها.

الضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 للحفاظ على

استمرار علاقات العمل

الأستاذ الدكتور عبد الحفيظ بقة، أستاذ التعليم العالي
بجامعة محمد بوضياف المسيلة، المحامي لدى مجلس قضاء سطيف

الملخص:

تتناول هذه الدراسة كيفية تعامل المستخدم مع الضرورات التي فرضتها جائحة كوفيد 19 في إطار مبادئ حسن النية والتضامن والإخلاص من أجل الحفاظ على استمرار علاقات العمل، وتتناول أيضا الدور الريادي للدولة وما اتخذته من تدابير للحفاظ على الاستقرار المهني للعمال باعتباره جزءا من استقرار المجتمع ككل.

كما تبين هذه الدراسة أن ضرورة المحافظة على استمرار علاقات العمل تستدعي تضافر جهود المستخدم مع جهود الدولة، وتتطلب أيضا توزيع المخاطر بين العمال وأصحاب العمل حتى لا يتحمل طرف واحد عبء هذه الجائحة وحده، فعلى المستخدم أن يسدد أجورهم ويتجنب تسريحهم، ويمكنه أن يعدل عقودهم وفقا للضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 باعتبار أن التعديل العقدي يمنع تسريح العمال ويؤدي إلى تحقيق الاستقرار وعلى العمال القيام بأي عمل يكلفون به ولو كان مختلفا عن عملهم الأصلي.

مقدمة

أحدث فيروس كورونا كوفيد19 أزمة صحية، اجتماعية واقتصادية، ولم تكن حتى دول العالم المتحضر في منأى عن هذه الأزمة، بل أن هذه الدول كانت الأكثر تضررا من هذا الفيروس، ووصلت تداعيات هذه الجائحة1 إلى درجة

إعلان حالة الطوارئ في معظم دول العالم وتم فرض حظر التجول وإلزام الأفراد بالبقاء في منازلهم في إطار ما يسمى بالحجر الصحي المنزلي تطبيقاً لتعليمات منظمة الصحة العالمية، وفي سبيل ذلك سارعت الدول والحكومات إلى غلق حدودها البرية وتعليق الرحلات الجوية والبحرية أملاً في محاصرة هذا الفيروس، مما أدى إلى حدوث شلل اقتصادي واجتماعي شبه تام، مس معظم النشاطات خاصة بعد تعليق الدراسة بالمدارس والجامعات وجعل 50% من الموظفين والعمال في القطاع الاقتصادي العمومي والخاص في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر منعا للاحتكاك وتطبيقاً لتعليمات التباعد الاجتماعي أملاً في محاصرة الفيروس والحد من انتشار الوباء.

وبهذه الإجراءات تضررت كل فئات المجتمع، غير أن الفئة الأشد تضرراً من تداعيات هذا الوباء -بعد المصابين بالعدوى- هي فئة العمال ومحدودي الدخل باعتبارها من الفئات الهشة لأن الأمر يتعلق بلقمة العيش، ولعل ما زاد في معاناة فئة العمال تلك القرارات المتعلقة بغلق المصانع والمحلات التجارية والمعالم السياحية وتوقيف وسائل النقل العمومي في ظل عدم وجود هيئات تأمينية تتكفل بالعمال في حالة انتشار الأوبئة،² ووصل تأثير هذه الجائحة إلى حد الإخلال بالاتفاقيات والعقود وإلى صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو استحالة تنفيذها وفي مقدمتها عقود العمل.

وباعتبار أن جميع العقود قوامها التنفيذ بحسن نية وأن عقود العمل من أكثر العقود التي يفترض فيها توافر هذا المبدأ لما يتضمنه من تعاون وتضامن ووفاء وإخلاص بين المستخدمين وعمالهم، لهذا كان من الضروري على كل مستخدم³ إبداء نوع من التضامن والتعاون مع عماله لتخطي هذه المحنة ومواكبة الضرورات التي تفرضها هذه الجائحة من أجل الحفاظ على مناصب الشغل وعلى علاقات العمل واستمرارها، فتم اتخاذ عدة تدابير فرضتها الضرورة سواء تعلق الأمر بضرورة تسديد أجور العمال وقت الجائحة، أو

بضرورة الالتزام بعدم تسريح العمال وعدم إنهاء عقود عملهم مع إمكانية تعديلها بدل إنهاؤها، أو ضرورة تدخل الدولة للحفاظ على الاستقرار العقدي باعتباره جزءاً من الاستقرار الاجتماعي.

فكيف تم التعامل مع هذه الضرورات التي فرضتها الجائحة سواء من طرف المستخدم أو من طرف الدولة بهدف الحفاظ على مناصب الشغل واستمرار علاقات العمل؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز كيفية تعامل المستخدم مع الضرورات التي فرضتها هذه الجائحة في إطار مبادئ حسن النية، التضامن، الإخلاص والتعاون مع عماله من أجل تجاوز هذه الظروف العصيبة التي تهدد عقود العمل بالزوال، كما تهدف إلى إبراز الدور الريادي للدولة في الحفاظ على مناصب العمل ومنه الحفاظ على الاستقرار المهني للعمال باعتباره جزءاً من الاستقرار الاجتماعي ولو كلف ذلك خزينة الدولة مبالغ طائلة.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية هذه الدراسة باعتبارها تطرح موضوعاً من مواضيع الساعة والتي تشكل مجالاً خصباً للبحوث القانونية والاجتماعية والاقتصادية والتي تهدف إلى انتشار العمال من شبح الفقر والبطالة والحفاظ على علاقات العمل واستمرارها.

كما تكمن أهمية هذه الدراسة في معرفة الإشكالات المتنوعة التي يطرحها هذا الموضوع خاصة ما تعلق بالأجور واستهلاك العطل السنوية والعمل بالتوقيت الجزئي والعمل عن بعد، ومعرفة التكييف القانوني للجائحة هل تشكل ظرفاً طارئاً أم قوة قاهرة.

المنهج المتبع:

استدعت طبيعة الدراسة الاعتماد على أكثر من منهج، وللإحاطة بالمسائل القانونية المثارة تم الاعتماد على المنهج التحليلي عند تحليلنا للنصوص القانونية الواردة في هذا الإطار واستعنا بالمنهج الوصفي لوصف الجائحة والمصطلحات الأخرى المتداخلة معها.

العناصر الأساسية للدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة محاور تناولنا في المحور الأول مسألة مفاهيمية تتعلق بالتكييف القانوني لجائحة كوفيد 19 أي ظرف طارئ أم قوة قاهرة، أما المحور الثاني فخصصناه لضرورة تعاون المستخدم مع عماله للحفاظ على استمرارية عقود العمل سواء تعلق الأمر بتسديد الأجور أو الالتزام بعدم التسريح أو بتعديل عقود عماله بدل إنهاءها، في حين تناولنا في المحور الثالث ضرورة تدخل الدولة لمواجهة الوباء والحفاظ على استمرار علاقات العمل.

المحور الأول: التكييف القانوني لجائحة كوفيد 19

تضاربت الآراء حول اعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة أم ظرفا طارئا ومدى تأثيرها على العلاقات القانونية وفي مقدمتها علاقات العمل، ولحسم هذا الخلاف يتعين تحديد المفهومين بشيء من التفصيل، لكن قبل ذلك يتوجب علينا تحديد معنى الجائحة والمقصود بكوفيد 19.

أولاً: معنى مصطلح الجائحة ومصطلح كوفيد 19

يتعين التعرف على مصطلح الجائحة وما يتداخل معها من مصطلحات في الجزئية الأولى، ثم نتعرف على مصطلح كوفيد 19 في الجزئية الثانية.

1- تعريف الجائحة: الجائحة لغة جمعها جوائح من جاح يجوح جوحا، والجوح هو الإهلاك والاستئصال،⁴ وهي البلية والتهلكة والداهية العظيمة.⁵ أما اصطلاحاً: فهي الآفة التي تهلك الثمار أو الزرع أو الخضار، ووصف العرب السنوات بالجائحة حين تكون جذباء غبراء قاحلة، والجائحة في كل معانيها تعني

الانتشار غير المسيطر عليه، وإذا اقترن مصطلح الجائحة بالوباء فهو يعني مرحلة متقدمة من انتشار الوباء وعدم القدرة على التحكم فيه والسيطرة عليه، ويمكن تصنيف مرض معين من حيث الانتشار والرقعة الجغرافية إلى ثلاثة مستويات: 6

فإذا سجل ارتفاع مفاجئ في عدد حالات مرض ما على مستوى منطقة جغرافية محدودة سمي بتفشي المرض Outbreak كما كان مرض كورونا عند بداية انتشاره في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر 2019، أما إذا تفشى المرض بسرعة في منطقة جغرافية أكبر سواء على مستوى دولة واحدة أو في عدد قليل من الدول سمي وباء Epidem وهو ما حدث لما انتقل الفيروس من مدينة ووهان وانتشر في بقية مناطق دولة الصين وبعض الدول المجاورة، أما إذا انتشر في رقعة جغرافية أوسع وعجزت الدول على السيطرة عليه والحد من انتشاره سمي جائحة Pandemic.

2- تعريف مصطلح كوفيد 19: يمكن تقسيم مصطلح Covid19 إلى (Co) وهو اختصار لكلمة Corona التي تعني التاج وهو الشكل الذي يأخذه الفيروس عند معاينته بالمجهر الإلكتروني و (Vi) اختصار لكلمة Virus و (D) اختصار لكلمة Disease بمعنى مرض، فيما يرمز رقم 19 إلى سنة 2019 وهو العام الذي ظهر فيه الفيروس لأول مرة. 7

ثانياً: الظروف الطارئة وجائحة كوفيد 19

تُعرّف الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام التعاقدي وإلى إرهاب المدين بحيث تهدده بخسارة فادحة. 8

والظروف الطارئة هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الحسبان توقعها ولا دفعها كالأفة والجائحة والنازلة، ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر ثلاثة شروط هي:

1- أن تطرأ هذه الحوادث في الفترة الممتدة بين انعقاد العقد وتنفيذه، وأن مجال تطبيق هذه النظرية هي العقود المستمرة والعقود الفورية التي يتراخي تنفيذها مدة من الزمن، ولعل عقد العمل من أهم العقود المستمرة التي تتأثر بهذه الظروف.9

2- أن تكون هذه الظروف استثنائية، عامة وغير متوقعة: يقصد باستثنائية أي نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمر مثل الحرب أو الزلزال أو الأوبئة، أما عامة فيقصد بها أنها لا تقتصر على مدين معين بالذات، لأن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو احتراق مصنعه لا تعتبر ظروفًا عامة ومن ثم لا تخضع لنظرية الظروف الطارئة.

كما يجب أن يكون الظرف غير متوقع، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في وسع الرجل العادي توقعه وقت إبرام العقد، ولا يكفي أن يكون الحادث استثنائياً وعاماً وغير متوقع بل يجب ألا يكون في استطاعة المدين دفعه أو توقيه.10

3- أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً: فيصبح تنفيذ العقد ممكناً لكنه مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة، ولو أدى إلى استحالة التنفيذ لصرنا أمام قوة قاهرة، ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون.11

فإذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فإن القاضي يتدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بناء على طلب المدين المتضرر، وعلى القاضي أن يراعي مصلحة الطرفين عند قيامه بتعديل الالتزام أو العقد فله أن ينقص من التزامات المدين، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل وقد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث وقتياً يُتوقع زواله في وقت قصير،12 وهذا ما ينطبق على جائحة كوفيد 19.

ثالثاً: القوة القاهرة وجائحة كوفيد 19

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة إلا أنه أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية من خلال نص المادة 127 من القانون المدني التي تنص على: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة ...»

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي نجده قد عرف القوة القاهرة في الفصل (المادة 269) التي تنص على «هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان الجفاف الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين.13»

وعرفتها المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/06/1990 أنها: «حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير تجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها»14

ومن خصائص القوة القاهرة أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنها حادث غير ممكن دفعه أو مقاومته، والخاصية الثالثة أنها خارجية الحادث ويقصد بها انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي لا يمكن إسناد هذا الحادث إلى فعل المدين تحت أي ظرف سوء بصفة مباشرة وحتى غير مباشرة.15

وعليه فإن القوة القاهرة هي حادث مفاجئ غير متوقع ولا يمكن دفعه وعام، يلحق بالالتزام أثناء التنفيذ فيجعل تنفيذه مستحيلا.

رابعا: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

يتضح مما ذكر سابقا أن الظروف الطارئة لا تختلف كثيرا عن القوة القاهرة بل تشترك معها في عدة عناصر منها:

- لا تقع على العقد إلا بعد إبرامه، - عدم التوقع - وعدم إمكانية دفعهما، بالإضافة إلى اشتراكهما في خاصية خارجية الحادث، لكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا سواء كانت الاستحالة كلية أو جزئية، في حين أن الحادث الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام ممكنا لكنه مرهقا، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأن الالتزام العقدي لا يفسخ إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة القاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو وقوعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه...16

وعليه فإن جائحة كوفيد 19 تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لكنه ممكننا، وبالتالي فإن هذه الجائحة تشكل ظرفا طارئا يمكن أن تستمر معه عقود العمل، وعلى الطرف المتضرر من هذا الظرف اللجوء إلى القضاء لطلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأية وسيلة يراها القاضي كفيلة لتحقيق التوازن العقدي واستمرار علاقات العمل، ولو عن طريق تعديل العقد باعتبار أن الاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديله رغم إرهاقه، بل أن تعديل العقد من شأنه تحقيق الاستقرار العقدي وذلك بمنع زواله.

وفي هذا الإطار يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو يعلق تنفيذ الالتزام المرهق أو أن يزيد في الالتزام المقابل دون فسخ العقد باعتبار أن معظم المؤسسات المستخدمة مازالت تعمل بصفة جزئية حسب ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ولعل أهم إجراء يؤكد بقاء المؤسسات تعمل بصفة جزئية ذلك المتعلق بوضع 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 20-69، 17 وبموجب المرسوم التنفيذي 20-70 تم تمديد هذا الإجراء ليستفيد منه حتى عمال القطاع الاقتصادي سواء العمومي أو الخاص.18

غير أن جائحة كوفيد 19 ممكن أن تتحول إلى قوة قاهرة كما في حالة غلق المؤسسة غلقا نهائيا لسبب أجنبي لا يد للمستخدم فيه، وترتب عليه استحالة تنفيذ المستخدم لالتزاماته فهنا يفسخ العقد بقوة القانون، في حين أن الغلق المؤقت الذي فرضته الضرورة وأمرت به الحكومات لتنفيذ الحجر المنزلي لا يؤدي إلى فسخ أو إنهاء عقد العمل بل يتم تعليق تنفيذ العقد إلى غاية زوال المانع، وفي هذه الحالة نعتبر الغلق المؤقت ظرفا طارئا لا قوة قاهرة. 19

ومنه نستنتج أنه إذا أدت هذه الجائحة إلى استحالة تنفيذ الالتزام تطبق نظرية القوة القاهرة، أما إذا أصبح الالتزام مرهقا فتطبق نظرية الظروف الطارئة، وفي هذه الحالة يتعين على أصحاب العمل عدم تسريح عمالهم وتحمل كل طرف جزءا من الخسارة مراعاة للظروف العامة، بعيدا عن النزاعات القضائية، خاصة وأن الحكومات قد تحملت آثار هذه الجائحة وتكفلت بالعمال المتعطلين عن عملهم ولو بصفة نسبية، إضافة إلى تقديم إعانات إلى أصحاب العمل المتأثرين بهذه الجائحة، سواء كانت إعانات عينية أو إعفاءات جمركية أو ضريبية بهدف الحفاظ على استمرار علاقات العمل واستقرار المجتمع بصفة عامة.

المحور الثاني: ضرورة تعاون المستخدم مع عماله للحفاظ على استمرار

عقود العمل

أثارت جائحة كوفيد 19 الكثير من التساؤلات حول حقوق وواجبات العمال خاصة ما تعلق بأجورهم والزامية استهلاك إجازاتهم السنوية خلال مدة الوباء وإمكانية تعديل عقودهم وفرضية تسريحهم، وعليه سنتطرق لهذه المسائل بشيء من التفصيل من خلال ما يلي:

أولا: مدى التزام المستخدم بتسديد أجور عماله خلال مدة التعطل

الأجر هو المقابل القانوني للعمل وهما مرتبطان ارتباطا وثيقا يقوم على فكرة السبب التقليدي في العقود الملزمة لجانبين، إذ يعتبر التزام كل طرف سبب التزام الطرف الآخر،²⁰

لكن يبقى التساؤل مطروحا عن أجور العمال خلال المرحلة الراهنة التي أغلقت فيها بعض المؤسسات الاقتصادية والمتاجر وشركات السياحة وغيرها بسبب جائحة كورونا، خاصة إذا علمنا أن خلال هذه الفترة لم يقدم العامل عمالا لصاحب العمل،²¹ وبالتالي من المسؤول من الناحية القانونية عن تسديد أجور العمال خلال هذه الفترة؟

بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون 90-11-22 فإننا نجد أنها تنص على: «لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي ماعدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة...» وبالتالي لا يسأل المستخدم عن تسديد أجور عماله خلال فترة غلق المؤسسة على أساس أن الأجر مقابل العمل، لكن الضرورة التي فرضتها هذه الجائحة تستدعي تضامن المستخدم مع عماله وتسديد أجورهم من باب التكافل والتعاون، رغم أن المستخدم لم يستفد من العامل حتى يدفع له أجرا فكلما الطرفين متضررين من هذه الأزمة، وحتى من باب العدل فإن صاحب العمل لا يُلزم بدفع أجر لعامل لم يؤد عملا يقابل ذلك الأجر، وليس من باب العدل أيضا أن يكون العامل جاهزا لأداء عمله ولكن ظروفًا خارجة عن إرادته منعتة من ذلك.²³

الملاحظ في هذا الشأن أن قانون علاقات العمل الجزائري لم ينص على حل لهذه الإشكالية، في حين أن قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني²⁴ نص في مادته 43 فقرة على: «إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد لأداء العمل وكان مستعدا لمزاولة عمله في هذه الفترة وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل اعتبر كأنه أدى عمله فعلا واستحق أجره كاملا، أما إذا حضر

العامل وحالت بينه وبين أداء عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره « وهو نفس مضمون المادة 41 من قانون العمل المصري.25

والحقيقة أن سداد نصف الأجر في هذه الحالات الاستثنائية يضع حلاً بديلاً ويقي العامل من حرمانه من كامل أجره استناداً إلى مبدأ "الأجر مقابل العمل"، كما أنه يجنب أصحاب العمل القيام بإنهاء عقود العمل استناداً إلى نظرية القوة القاهرة أو تعليقها استناداً لنظرية الظروف الطارئة في إطار الأحكام العامة للقانون المدني، والتي قد يترتب عليها فسخ عقود العمل وتسريح العمال أو وقف عقود العمل مؤقتاً لحين زوال أسباب توقف العمل بالمنشأة.26.

وفي غياب أي حل قانوني في قانون العمل الجزائري لمواجهة هذا الوفاء تستدعي ضرورة الحفاظ على علاقات العمل واستمرارها تدخل الدولة وصرف أجور هؤلاء العمال الذين وجدوا أنفسهم دون مصدر رزق كالتزام إنساني وحفاظاً على السلم الاجتماعي.

ثانياً: ضرورة التزام صاحب العمل بعدم تسريح عماله

في الوقت الذي تفرض ضرورة المحافظة على استمرار علاقات العمل التزم المستخدم بعدم تسريح عماله تضامناً معهم في هذه المحنة فإنه بإمكانه إعادة تنظيم مؤسسته بالكيفية التي تسمح له بتخطي الأزمة، وبإمكانه أيضاً تعديل عقود العمل بدل إنهاؤها، ذلك أن حالة الضرورة أو القوة القاهرة تستدعي تكاثف جهود الجميع أي جهود العمال والمستخدم، فيجوز لهذا الأخير أن يكلف عماله بعمل غير متفق عليه لمواجهة حالة الضرورة والقوة القاهرة.27.

1- ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة لمواجهة جائحة كوفيد 19

من أجل الحفاظ على علاقات العمل وضرورة عدم تسريح العمال في ظل جائحة كوفيد 19 باعتبارها ظرفا طارئا فإن للمستخدم اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير وقائية استثنائية لمنع تجمع العمال بشكل مكثف وتنظيم تواجدهم في أماكن العمل، 28 فله اتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيم مؤسسته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، وله أن يعدل عقود العمل لمواجهة هذا الوباء، وفي الوقت ذاته عليه أن يلتزم بعدم تسريح عماله خاصة إذا ثبتت استفادته من نظام المساعدات المقدمة من طرف الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما في حالة وضع العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.

وللمستخدم بمقتضى سلطته التنظيمية أن يعين لكل عامل العمل الذي يقوم به وكيفية أدائه ومكان ممارسته، وله أن يغير له نوعية عمله إذا رأى هذا التغيير ضروريا وله أن يحدد ساعات العمل، 29 وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض المصرية بهذه السلطة في حالة الضرورة، حيث أصدرت حكما يقضي بما يلي: " لصاحب العمل بمقتضى سلطته في الإدارة والإشراف أن ينظم وقت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الذي يضعه رب العمل متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون." 30

وإذا كان القانون يعطي للمستخدم هذه الصلاحيات في الظروف العادية فإن صلاحيته يمكن أن تتسع لتشمل مجموعة من التدابير لمواجهة حالة الضرورة، ومن بين التدابير المقترحة لتخطي الأزمة التي فرضتها جائحة كوفيد 19:

-إلزام العمال باستهلاك عطلة السنوية خلال فترة انتشار الوباء باعتبار أن المستخدم يمتلك سلطات واسعة في مجال تحديد الإجازات السنوية حسب مقتضيات العمل، وعلى العمال الالتزام بما يراه صاحب العمل (المستخدم)،

- توزيع يوم الراحة الأسبوعية بين العاملين في المؤسسة خلال أيام متعددة على مدار الأسبوع، فلم يبق هناك مبرر لحصول جميع العمال على عطلة نهاية الأسبوع دفعة واحدة، ولتفعيل هذه الفكرة يقوم المستخدم بوضع جدول لتحديد يوم الراحة الأسبوعية لكل مجموعة من العمال، وفي هذا الإطار نصت المادة 37 من قانون علاقات العمل 90-11 على إمكانية تأجيل العطلة الأسبوعية في حالة الضرورة أو جعلها تناوبية بين العمال إذا كان التوقف عن العمل يوم العطلة الأسبوعية من شأنه أن يشكل ضرراً، حيث نصت على: « يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج، ويحق للهيئات والمؤسسات الأخرى أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية إذا كان التوقف عن العمل فيها يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة نشاط الهيئة أو المؤسسة أو يضر العموم »

- تفعيل نظام العمل التناوبي أي العمل بورديات لضمان عدم تكديس العمال في ذات الوقت داخل المؤسسة،

- منع اللجوء إلى الساعات الإضافية تجنباً لزيادة الضغط في أماكن العمل باعتبار أن اللجوء إلى الساعات الإضافية ذو طابع استثنائي تفرضه ضرورة الخدمة، 32 وعدم اللجوء إليها تفرضه ضرورة الوضع الخاص المتعلق بجائحة كوفيد 19، وبإلزامية التباعد الاجتماعي (تباعد العمال) منعا للعدوى.

- إلغاء وقت الراحة الذي يخصص يومياً لتناول وجبة الغذاء وتقليص ساعات العمل اليومية وجعلها متواصلة للحد من تجمع العمال واحتكاكهم ببعض. 33

- تبني طريقة العمل عن بعد خارج أماكن العمل أي العمل المنزلي إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك. 34

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى هذه الخيارات يفرضها مبدأ حسن النية الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم تنفيذ العقود، ولعل عقد العمل من أكثر العقود التي يفترض فيه حسن النية لما يتضمنه العقد من تعاون وتضامن وإخلاص بين العامل وصاحب العمل.35

2- ضرورة تعديل عقود العمل بدل إنهاؤها في زمن جائحة كوفيد 19

باعتبار أن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استنادا لأحكام القانون المدني خاصة المواد 121 ، 127 ، 138 ، 176 ، والمادة 307، فبإمكان المستخدم التمسك بفسخ العقد وإنهاء علاقة العمل، إلا أن مبادئ العدالة والتعاون وحسن النية بين العامل والمستخدم وضرورة الحفاظ على استمرار علاقات العمل تقتضي توزيع المخاطر بين طرفي العملية الإنتاجية فلا يتحمل طرف واحد عبء هذه الجائحة وحده.36

ويقتضي الحفاظ على عقود العمل واستمرارها واستقرارها إطلاق يد المستخدم في تعديلها سواء كان التعديل جوهريا أو غير جوهري، وإذا كانت إجراءات الحد من تفشي وباء كورونا تستدعي الخروج عن الشروط المتفق عليها في بنود العقد واللجوء إلى اتخاذ إجراءات استثنائية فإن من حق المستخدم تخفيض أجور عماله أو تخفيض مدة العمل أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي أو تكليف عماله بعمل يختلف عن عملهم لمواجهة الظروف الطارئة وحالة الضرورة وذلك بتعديل أي بند من بنود عقود عماله بدلا من إنهاؤها، لأن الأزمة التي خلفتها جائحة كوفيد 19 تبيح للمستخدم إنهاء عقود عماله وتسريحهم استنادا للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالقوة القاهرة.

ويقصد بتعديل العقد إجراء تغيير جزئي على عنصر من عناصره أو بند من بنوده بالزيادة أو بالنقصان، وبمعنى آخر إعادة النظر في البنود التي تضمنها العقد بالانتقاص منها أو الزيادة إليها، وينصب التعديل إما على كم الالتزام أو كيفية تنفيذه وإما على إلغاء بند من بنوده أو شرط من شروطه، كما قد

ينصب التعديل على عنصر الزمن أي على الأجل المتفق عليه لتنفيذ الالتزام سواء بتمديده أو بتقصيره أو بوقف تنفيذه بصورة مؤقتة.37

وإذا كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين هو عدم إمكانية تعديلها إلا بموافقة الطرفين تطبيقاً لنص المادة 106 من القانون المدني والمادة 63 من قانون 90-11، إلا أنّ طبيعة عقد العمل تختلف عن بقية العقود الأخرى وتتقضي انفراد المستخدم بتعديله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (أي مصلحة المستخدم ومصلحة العمال).

وتقتضي هذه المصلحة المشتركة مواجهة حالة الضرورة التي شكلتها جائحة كوفيد 19، إذ تحتم هذه الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية على العمال أن يتعاونوا مع المستخدم حفاظاً على مصلحة المؤسسة واستمرار علاقات العمل بها، باعتبار أن تعديل عقد العمل يعتبر من قبيل المحافظة على استقرار المؤسسة واستمرار عقود العمل بها، حيث تبيح الضرورات التي فرضتها جائحة كورونا الخروج عن القيود المشروطة في الاتفاقيات أو في عقد العمل الفردي، وهذا ما أشارت إليه المادة 76 من قانون العمل المصري حيث نصت على: "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ..."،38 وإذا زالت حالة الضرورة زال معها حق صاحب بتغيير نوع العمل وتكليف العامل بعمل غير المتفق عليه، ومن ثم فإن سلطة صاحب العمل في تغيير العمل مرهونة ببقاء حالة الضرورة.39

ويتضح من خلال هذه المادة أن المستخدم يمكنه الخروج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن يكلف العامل بعمل آخر، حتى ولو كان العمل الجديد أقل مرتبة وأهمية من العمل الأصلي، كما تقتضي حالة الضرورة أو القوة القاهرة من العامل أن يتنازل عن بعض حقوقه وينفذ العمل الذي كلفه به

المستخدم لمواجهة هذه الحالة، حتى ولو كان هذا العمل مختلفا اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه.40

ولا يملك العامل الحق في الامتناع عن أداء العمل المكلف به بحجة أنه ليس هو العمل المتفق عليه في العقد، لكن تغيير العمل يكون بصفة مؤقتة وذلك لمواجهة الظروف الطارئة، ويزول بزوالها، لأن حالة الضرورة لها طابع مؤقت وليس دائم، ومن ثم فإن أي تغيير ينتهي بانتهائها.41

وبالرجوع إلى قانون علاقات العمل 90-11 الجزائري لا نجد فيه نصا صريحا خاصا بحالة الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة ومدى إمكانية تعديل عقد العمل استنادا إلى هذه الحالات عكس قانون العمل المصري الذي نظم هذه المسألة، مما يشكل فراغا قانونيا في قانون العمل الجزائري ويستوجب معه إضافة نص قانوني ينظم تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة، ويجيز للمستخدم تخفيض أجر العامل أو نقله أو تكليفه بعمل آخر ولو كان مختلفا عن العمل المتفق عليه في العقد تفاديا لوقوع حوادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، لتكون هذه المادة استثناء عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المكرسة بنص المادة 63 من قانون علاقات العمل عملا بالقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات".

وبهذه التعديلات التي يستند فيه المستخدم إلى ظروف طارئة أو إلى قوة القاهرة أو حالة الضرورة يكون قد ساير الضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 وحافظ على علاقات العمل واستمرارها.

المحور الثالث: ضرورة تدخل الدولة لمواجهة الجائحة والحفاظ على

علاقات العمل

بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن وباء كوفيد 19 يشكل جائحة عالمية قامت الحكومة الجزائرية باتخاذ عدة تدابير احترازية منها ما هو مخصص

لمواجهة الجائحة بصفة عامة، ومنها ما هو موجه لمصلحة العمال والحفاظ على علاقات العمل.

أولاً: التدابير الاحترازية المتخذة من طرف الدولة لمواجهة الجائحة بصفة عامة

تجلت هذه التدابير في خطاب السيد رئيس الجمهورية بتاريخ 2020/03/17، حيث أعلن من خلاله عن:

- قرار الحجر الكلي في ولاية البليدة والجزئي في بعض الولايات التي مسها الوباء بشكل أقل حدة،

- الإعلان عن وقف الدراسة في المدارس والجامعات مع غلق قاعات الرياضة والفضاءات الترفيهية والأماكن المكتظة كالأسواق الأسبوعية،

- غلق الحدود البرية مع الدول المجاورة وكذا الحدود البحرية ووقف الملاحة الجوية والبحرية ما عدا الحالات الاستثنائية وطائرات وبواخر نقل البضائع،

- اعتبار وباء كورونا كوفيد 19 مسألة أمن وطني وأمن صحي تهم الجميع حتى ولو أدى الأمر إلى تقييد بعض الحريات.

وفي 2020/03/21 أصدر الوزير الأول مرسوما تنفيذيا رقم 20-69 متعلقا بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته والذي يهدف إلى

تحديد تدابير التباعد الاجتماعي والحد من الاحتكاك الجسدي في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل لمدة 14 يوما قابلة للتجديد، وتم بموجب هذا

المرسوم تعليق النقل الجوي للأشخاص على الشبكة الداخلية والنقل البري في كل الاتجاهات الحضري وشبه الحضري وبين البلديات والولايات، نقل

المسافرين بالسكك الحديدية، النقل الموجه: المترو والترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارات الأجرة،

ثانياً: التدابير المتخذة من طرف الدولة لمصلحة العمال

قصد الحفاظ على مناصب الشغل والحفاظ على استمرار علاقات العمل وبغرض مساندة الضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 تم اتخاذ التدابير الآتية:

- وضع 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.

- تمديد التدابير المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 20-69 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص وهذا بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 في حين أشارت المادة 16 منه إلى أن كيفية تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية ستحدد بنص خاص.42

وبتمديد هذا الإجراء الحمائي ليشمل عمال القطاع الاقتصادي العمومي والخاص ووضعهم في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر خلال مدة الحجر الصحي تكون الدولة قد تكفلت بالعمال وحافظت بشكل مباشر على استمرار علاقات العمل.

كما أن نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 من شأنها أن تمنع المستخدمين في القطاع الاقتصادي - سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو القطاع العمومي- من تسريح العمال ما دامت الدولة قد تكفلت بدفع أجورهم، وبالرجوع إلى المبالغ التي ستنفقها الدولة وأنفقتها من أجل التصدي لجائحة كوفيد بما فيها المبالغ التي ستدفعها للعمال الموضوعين في عطلة استثنائية طيلة مدة الحجر فإنها ستكون باهظة، إلا أن رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون أكد يوم 2020/05/23 عند خطابه بمناسبة عيد الفطر على أن «الحرص على صحة المواطن يظل شغلنا الشاغل إلى أن يرفع الله عنا هذا البلاء

وهذا الوفاء، ومهما كلف هذا الحرص خزينة الدولة فلا يساوي شيئا أمام سلامة المواطن. »

ولعل سلامة المواطن هي التي جعلت الحكومة تضع 50% من العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر تطبيقا لإجراءات الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ولعل الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي (الجسماني) في المصانع وورشات العمل من أهم إجراءات الوقاية.

ولم تشمل مظلة الحماية العمال الرسميين فقط بل شملت فئة أوسع وإن كانت محدودة من حيث القيمة المالية، حيث قرر رئيس الجمهورية تقديم منحة تضامنية بعشرة آلاف دينار جزائري (10.000,00) دج للأسر المحتاجة والعائلات المعوزة والأسر المتأثرة اجتماعيا واقتصاديا بتدابير الوقاية من جائحة كورونا كوفيد 19 ومكافحتها، حيث امتدت للعمال الذين يعملون في السوق غير المنظم (وهي الفئة المتأثرة من تدابير الوقاية من وباء كورونا) والعائلات التي كانت تتقاضى 6000 دج شهريا. 43

الخاتمة

لقد اتضح مما سبق أن جائحة كوفيد 19 فرضت على المستخدم وعلى الدولة اتخاذ عدة إجراءات أملت بها الضرورة الملحة قصد الحفاظ على استمرار علاقات العمل، فأبدى المستخدم مرونة في التعامل مع الأزمة في الوقت الذي قدمت الدولة دعمها للمجتمع ككل وللعمال ولأرباب العمل بالخصوص، وتوصلنا بذلك إلى النتائج التالية:

1- اتضح بما لا يدع مجالا للشك أن جائحة كوفيد 19 تشكل في أغلب الأحيان حالة من حالات الظروف الطارئة إذ تجعل تنفيذ عقد العمل مرهقا وليس مستحيلا، مما يتعين وقف تنفيذ العقد حتى يزول هذا الظرف الطارئ أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأية وسيلة يراها القاضي كفيلة بتحقيق التوازن العقدي والحفاظ على علاقات العمل.

- 2- أن ضرورة المحافظة على استمرار علاقات العمل في ظل جائحة كوفيد 19 تستدعي تضافر جهود المستخدمين مع جهود الدولة وتقديم تنازلات إلى حين زوال الأزمة،
- 3- أن المستخدم عندما يقوم بتعديل العقد وتكليف العامل بأي عمل آخر ولو كان يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه إنما يستند في ذلك لمواجهة حالة الضرورة والقوة القاهرة كما ورد في المادة 76 من قانون العمل المصري،
- 4- توصلنا إلى أن المستخدم غير ملزم بدفع أجر العامل الذي لم يؤد عملا يقابل ذلك الأجر على أساس الأجر مقابل العمل، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك أو إذا كان المانع بسبب صاحب العمل وكان العامل مستعدا للعمل، إلا أن الضرورة التي فرضتها هذه الجائحة تستدعي تضامن المستخدم مع عماله وتسديد أجورهم حتى تستمر علاقات العمل،
- 5- توصلنا إلى أن الغلق المؤقت للمؤسسات بسبب حالة الضرورة لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل بل يتعين تعليق تنفيذه باعتباره ظرفا طارئا وليس قوة القاهرة إلا إذا كان الغلق نهائيا،
- 6- اتضح أن الاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديله - رغم إرهاقه- بل يتحقق بالتعديل،
- 7- تبين أن التدابير التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كوفيد19 والحفاظ على استمرار علاقات العمل وفي مقدمتها التكفل بأجور العمال الموضوعين في عطلة استثنائية جنب وقوع كارثة صحية وأخرى اجتماعية، حيث شكل مانعا لانتشار الوباء ومانعا لتسريح العمال.
- 8- تبين أن الدولة تفاعلت بصفة إيجابية مع هذه الأزمة وأبدت نية واضحة من أجل الحرص على سلامة المواطن والتكفل به من خلال صرف

المنحة التضامنية أو تسديد أجور العمال أو التكفل بالمرضى صحيا وتوفير المستلزمات الطبية.

وعليه نقترح الاقتراحات التالية:

1- بما أن قوانيننا تفتقد لآليات مواجهة الأوبئة والكوارث الطبيعية نقترح إنشاء صندوق وطني للكوارث والأوبئة يخصص لمساعدة المتضررين من عمال وأصحاب العمل،

2- تعديل قانون العمل والنص على سلطة المستخدم في تعديل عقود العمل بإرادته المنفردة في حالة الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة المؤقتة بدلا من إنهاؤها وتسريح العمال وضرب استقرارهم المهني والاجتماعي.

3- النص على استحقاق العامل لنصف أجره إذا حضر لمقر عمله وحالت بينه وبين أداء عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة المستخدم.

4- منع كل مؤسسة استفادت من نظام المساعدات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوضع العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر من تسريح عمالها بحجة القوة القاهرة وذلك لزوال أسبابها.

5- إطلاق يد المستخدم في إعادة تنظيم مؤسسته بمقتضى سلطته في الإدارة والإشراف، سواء تعلق الأمر بتنظيم أو توزيع أيام الراحة الأسبوعية أو العمل التناوبي أو ضبط الإجازات السنوية أو تبني العمل عن بعد خاصة في حالة الكوارث والأوبئة.

6- دعم الدولة للمستخدمين (أرباب العمل) كإجراء تفرضه ضرورة الحفاظ على مناصب العمل خاصة في حالات الأوبئة والأزمات.

7- إعفاء المؤسسات المستخدمة من دفع الضرائب خلال فترة انتشار الوباء والتعطل عن العمل.

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات

الضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 للحفاظ على استمرار علاقات العمل

- 1- د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة. 2003
- 2- د/ دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 3- د/ رمضان عبد الله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة، دراسة في ضوء القانون 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- 4- د/ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015
- 5- د/ عبد العزيز المرسي حمود، نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
- 6- عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، 1976
- 6- د/ محمد حسين منصور، قانون العمل، دون دار نشر، مصر، 1997
- 7- د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004
- 8- د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003

ثانيا: المذكرات الجامعية:

بقة عبد الحفيظ، سلطة المستخدم في تعديل عناصر عقد العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2003-2004

المقالات:

1- د/ حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 91 مجلد 8 لسنة 2011

ثالثا: مواقع الأنترنت

- 1- الهيئة العامة للغذاء والدواء على الموقع الإلكتروني www.sfda.gov بتاريخ 20/05/2020
- 2- د/ إيمان صلاح الدين رياض، حقوق العمال وسلطات الشركات في زمن الكورونا، مقال منشور بجريدة البورصة بتاريخ 2020/03/23، على الموقع الإلكتروني: <https://alborsaanews.com/>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/18
- 3- عبد الرحمان محمد غنيم، في زمن الكورونا من يدفع أجور العمال الأجانب في القطاع الخاص، جريدة البلاد ليوم 24 مارس 2020، على الموقع الإلكتروني: <https://albiladpress.com/news/2020/4179/columns/634977.html> تم الاطلاع عليه يوم 2020/05/17

الهوامش

- 1/ صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا كوفيد 19 بأنه وباء عالمي بتاريخ 11/03/2020 وقالت على لسان مديرها أنه يمكن تصنيفه على أنه جائحة.
- 2/ قياسا على وجود هيئات تتكفل بالعمال عند تعطلهم بسبب سوء الأحوال الجوية، ويتعلق الأمر بالصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاع البناء والأشغال العمومية والري (كاكوبات). CACOBATPH - Caisse Nationale des Congés Payés et du Chômage Intempéries des Secteurs du Bâtiment, Travaux Publics et Hydrauliques.
- 3/ استعمل المشرع الجزائري تسمية المستخدم أو الهيئة المستخدمة أو المؤسسة المستخدمة للدلالة على رب العمل أو صاحب العمل، وعليه سيتم استعمال مصطلح المستخدم دون غيره من المصطلحات إلا ما تعلق بالقوانين الأجنبية.
- 4/ د/ حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 91 مجلد 8 لسنة 2011، ص 94.
- 5/ المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، 1972، ص 108.
- 6/ انظر الهيئة العامة للغذاء والدواء على الموقع الإلكتروني www.sfda.gov بتاريخ 20/05/2020
- 7/ انظر صحيفة البيان على الموقع الإلكتروني www.albayan.ae covid 19 بتاريخ 2020-03-25-1.3812764 بتاريخ 2020/05/20
- 8/ انظر نص المادة 107 فقرة 3 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 78.
- 9/ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 321.
- 10/ د/ دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 288.
- 11/ د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.
- 12/ د/ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 725.
- 13/ انظر قانون الالتزامات والعقود، ظهر 09 رمضان 1331 (12 أوت 2013)، صيغة محينة بتاريخ 18 فيفري 2016.
- 14/ انظر قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 11 جوان 1990، ملف رقم 65920 المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1991.
- 15/ انظر في ذلك:

Reihanéh NOVEIR, Le Covide -19 CONSTITUE-T-IL UN CAS DE FORCE MAJEURE JUSTIFIANT LA RUPTURE ANTICIPÉE D'UN CDD ? SUR LE SITE <https://www.village-justice.com/articles/covid-constitue-cas-force-majeure>, Le 27/05/2020

16/ مدني في 10/11/1955 أورده د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.

الضرورات التي تفرضها جائحة كوفيد 19 للحفاظ على استمرار علاقات العمل

17/ انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية العدد 15 لسنة 2020 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.

18/ انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، الذي يحدد تدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية العدد 16 لسنة 2020، التي تمدد التدابير المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 20-69 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص.

19/ د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 746.

20/ د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 171.

21/ عبد الرحمان محمد غنيم، في زمن الكورونا من يدفع أجور العمال الأجانب في القطاع الخاص، جريدة البلاد ليوم 24 مارس 2020، على الموقع الإلكتروني:

<https://albiladpress.com/news/2020/4179/columns/634977.html>

22/ القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17 المعدل والمتمم.

23/ عبد الرحمان محمد غنيم، المرجع السابق، ص 2.

24/ انظر القانون رقم 36 لسنة 2012 المتعلق بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية رقم 3063 المؤرخة في 02 أوت 2012، متوفر على الموقع: Legalaffairs.gov.bh Media legalK 3612.PDF، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/18.

25/ انظر القانون رقم 12 لسنة 2012 المتعلق بإصدار قانون العمل، الصادر بتاريخ 2003/04/07، ديوان المطبوعات الجامعية أما م كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006.

26/ د/ إيمان صلاح الدين رياض، حقوق العمال وسلطات الشركات في زمن الكورونا، مقال منشور بجريدة البورصة بتاريخ 2020/03/23، على الموقع الإلكتروني: <https://alborsaaneews.com/>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/18.

27/ د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 585.

28/ د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.

29/ بقعة عبد الحفيظ، سلطة المستخدم في تعديل عناصر عقد العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2003-2004، ص 53.

30/ انظر حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1973/05/05، أورده عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، 1976، ص 176.

31/ د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.

32/ انظر المادة 31 من قانون علاقات العمل 90-11 المتممة بالأمر 96-21 المؤرخ في 09/07/1996.

33/ د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.

- 34/ المرجع نفسه، ص.03
- 35/ بقعة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 56.
- 36/ د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص.2.
- 37/ د/ عبد العزيز المرسي حمود، نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.10
- 38/ د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ص 334.
- 39/ د/ رمضان عبد الله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة، دراسة في ضوء القانون 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.48.
- 40/ د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص.56
- 41/ د/ محمد حسين منصور، قانون العمل، دون دار نشر، مصر 1997، ص.465
- 42/ لم يبين هذا المرسوم كيفية تمكين العمال الموضوعين في عطلة استثنائية من أجورهم، فهل ستصب مباشرة في حساباتهم البنكية أم تسلم لأرباب العمل ليقوموا بتوزيعها على العمال، بمعنى أن المرسوم لم يبين الآلية، مما يجعلنا ننتظر ما سيسفر عليه النص الخاص المشار إليه في المادة 16 منه.
- 43/ انظر قرار رئيس الجمهورية بتقديم منحة تضامنية قدرها 10.000 دج للعائلات المتأثرة بتدابير الوقاية من وباء كورونا، وكالة الأنباء الجزائرية، على الموقع الإلكتروني <http://www.aps.dz/ar/societe/86203-10>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/25.

دور القضاء حول الفصل في منازعات التقييم النهائي

السيدة: براكشي مبروكة مستشارة بالمحكمة الإدارية بسطيف

مقدمة :

إن العقار في الجزائر مازال يعد مصدرا للكثير من النزاعات المطروحة على القضاء سواء العادي أو الإداري وذلك على الرغم من الترسنة الهائلة من القوانين المعدة لتنظيمه.

و تتميز المنازعة العقارية بالصعوبة وإختلاف الإجتهد و التطبيقات القضائية بين الجهات القضائية العادية والإدارية وحتى بين الجهات التابعة لنفس الهرم القضائي.

ومن بين أهم المنازعات العقارية المطروحة على القضاء الإداري والتي تشكل نسبة كبيرة من هذه القضايا المنازعات المتعلقة بالتقييم النهائي والتي يكون بموجها لصاحب التقييم الحق في الحصول على الدفتر العقاري الخاص بوحده العقارية والذي هو موضوع دراستنا هذه والتي مرجعها أولا إلى إختلاف وتباين الجهات القضائية في الفصل في هذا الموضوع والذي نرى مرده لعدم قدرة القاضي الإداري لإستعاب هذا النوع من النزاعات الذي يحتاج معرفة ودراية بمسائل الملكية والحيازة وهو الشيء المفقود لأن الأغلبية الساحقة العاملة في المحاكم الإدارية لم تتلق تكويننا في المادة العقارية بإستثناء القلة ممن حولوا للعمل بالمحاكم الإدارية من الغرف العقارية بالمجالس القضائية ذلك أنه وإن كان القضاء الإداري قضاء مشروعية فإن الأصل في منازعات التقييم النهائي تتعلق بالملكية التي يتعين البحث فيها من طرف القاضي الإداري لتقرير ما إذا كان القرار مشروع أم لا.

ولعل أهم الإشكالات التي يطرحها موضوع التقييم النهائي أو الدفتر العقاري الذي يتضمن التقييم النهائي تماشياً مع موضوع دراستنا تبدأ:

- أولاً : هل التقييم النهائي سند ملكية أم هو قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري ؟

ونركز في ذلك على التعريف القضائي للدفتر العقاري باعتبارنا قضاة وهذا الأمر بالغ الأهمية لكونه هو الذي سيحدد ما إذا النزاع المطروح على القاضي الإداري يتعلق بالتقييم النهائي أم إلغاء الدفتر العقاري ومنه ضبط مدى سلامة طلب إلغاء الدفتر العقاري لأن هذه المسألة محل إختلاف بين المحاكم الإدارية لأن منها من يقضي بإلغاء الدفتر العقاري وهي المسألة التي تثير الكثير من الإشكالات عند تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تتضمن هذه الصياغة.

الفصل الأول

ماهية الدفتر العقاري.

يتعرض هذا الفصل إلى تناول مفهوم الدفتر العقاري في كل من التشريع و الفقه و القضاء و التعريف به ونظراً لتداخله مع بعض المفاهيم نقوم بتمييزه عن غيره من سندات الملكية المحررة من طرف الإدارة العمومية .

المبحث الأول

تعريف الدفتر العقاري وتمييزه عن غيره من سندات الملكية المحررة من طرف الإدارة العمومية .

المطلب الأول :

تعريف الدفتر العقاري :

تجدر الإشارة أولاً إلى أن أول ظهور لكلمة الدفتر العقاري كان بمقتضى المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 الصادر في 1973/01/05¹ و اللتين نصتا على التوالي (يسلم للمالكين دفتر عقارياً بدلاً من شهادات الملكية ويشكل السند

الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية) (إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية) المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة وتحديدا في المادة 25 من قانون الثورة الزراعية .

ثم ذكر في الأمر 74/75 الصادر في 12/11/1975² والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي خصص له منه المادة 18 و 19 بعدها خصص له المرسوم 63/76³ المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما مجموعه 10 مواد من المادة 45 إلى المادة 54 تحت تسمية الدفتر العقاري تضمنت الأحكام الخاصة والمنظمة له بينما لم يشمل المرسوم 62/76 بالذكر في أية مادة من مواده ويرجع ذلك إلى أن هذا المرسوم طابعه تقني خاص بإعداد عملية مسح الأراضي العام وتبعاً لذلك تضمن الأحكام المنظمة لهذه العملية التقنية .

وفيما يلي نحاول ضبط تعريف للدفتر العقاري بعد التعرّيج على التعريفات التي خصه بها كل من التشريع والفقهاء والقضاء.

الفرع الأول :

تعريف الدفتر العقاري في التشريع :

نقصد بالتشريع الأحكام الخاصة التي أشارت إلى الدفتر العقاري ومنها المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 اللتان إعتبرتا الدفتر العقاري سنداً لإثبات الملكية وكذا المادتين 18 و 19 من الأمر 74/75 التين لم تعرفاه تعريفاً دقيقاً إذ إكتفت المادة 18 إلى الإشارة إلى أنه يقدم إلى المالك بمناسبة الإجراء الأول وأن البيانات المبينة فيه منسوخة من البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية وأن تقديمه شرط لشهر الحقوق الناتجة عن العقود والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني وإعتبرته المادة

19 أنه سند ملكية كما أنه وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة به و الواردة في المرسوم 63/76 نجد أنه لم يرد له فيها تعريفا دقيقا كذلك وكل ما تضمنته هذه الأحكام على وجه الخصوص هو الإشارة إلى نموذج المحدد حسب المادة 45 منه بقرار من وزير المالية وإلى من يسلم وكذا الإشارة إلى التصحيحات الواقعة عليه والأحكام الخاصة بضياعه.

ومن خلال ما سبق يتأكد لنا أن المشرع وإن لم يقيم بتعريف الدفتر العقاري تعريفا دقيقا فإنه إعتبره سند ملكية

الفرع الثاني :

تعريف الدفتر العقاري في الفقه :

إن عدم تضمن التشريع الخاص بالدفتر العقاري لتعريف دقيق له فتح المجال للفقه لضبط تعريف له إلا أن هذه التعريفات اختلفت وتباينت ولكن جميعها متفق على أن الدفتر العقاري هو سند مثبت للملكية ولا داعي للخوض فيها إعتبارا من أن موضوعنا عملي تطبيقي قائم أساسا على ضبط المنازعات المتعلقة به .

الفرع الثالث:

تعريف الدفتر العقاري في القضاء :

لقد إعتبرت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا وبكل وضوح ودون أدنى لبس الدفتر العقاري سند ملكية تماشيا مع ما ورد في المادة 19 من الأمر 74/75 وكذا المادتين 32 و 32 من المرسوم 32/73 كما جاء في القرار الصادر عنها في 2004/04/21 ملف رقم 259635 (يتم تسليم الدفتر العقاري بإعتباره سند للملكية بعد إستكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانونا وليس بالإعتماد على مجرد تصريحات) والذي جاء تأكيدا لما تضمنه القرار الصادر عنها في 2000/06/28 ملف رقم 197920 بتأكيدا على أن الدفتر العقاري يعد سند إثبات الملكية.⁴

واعتبرت محكمة التنازع التي أصدرت في قرار صادر عنها في 2012/04/09 ملف رقم 000117 أن الترقيم النهائي هو قرار يتم إتخاذه من طرف إدارة الحفظ العقاري بعد التحقق من الوثائق المقدمة من طرف الأطراف وبعد الأجل المحدد في القانون وأن طلب إبطال دفتر عقاري هو بمثابة طلب إبطال الترقيم النهائي المسجل فيه.⁵

يتبين مما سبق أن محكمة التنازع ميزت بين الترقيم النهائي والدفتر العقاري وبعد الدفتر العقاري من خلال ذلك سند مسجل فيه الترقيم النهائي الذي هو قرار صادر عن المحافظ العقاري لفائدة المالك وبذلك يعد الدفتر العقاري سند ملكية مختلف عن الترقيم النهائي الذي إعتبرته محكمة التنازع قرار إداري

مما سبق وبمزج التعريف التشريعي الفقهي والقضائي نقول أن الدفتر العقاري هو سند ملكية يسجل فيه الترقيم النهائي المقرر لفائدة مالك ما من طرف المحافظ العقاري ويسلم من طرفه للمالك وبياناته مطابقة للبيانات الميينة بالبطاقة العقارية الخاصة بالعقار الذي يشملها وبذلك نكون قد إبتعدنا عن الجدل الفقهي الذي لم نشأ الخوض فيه والمتعلق بطبيعة الدفتر العقاري هل هو عقد أم قرار وسوف نتعرف عن مدى سلامة هذا التعريف عند تناولنا للمنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري ومدى سلامة طلب إلغاء أو إبطال الدفتر العقاري من عدمه الذي يقدم على هذا النحو في الغالب من طرف المحامين بواسطة محامهم

وسوف نتناول كمرحلة لاحقة تمييز الدفتر العقاري بإعتبره كما أسلفنا سند ملكية يسلم للمالك من طرف المحافظ العقاري عن غيره من سندات الملكية الأخرى المسلمة بدورها من طرف الإدارة ومحور هذا التمييز ينصب أساسا على قوته الثبوتية في مواجهة هذه السندات في نزاع ما

المطلب الثاني :

تمييز الدفتر العقاري عن غيره من سندات الملكية المحررة والمسلمة بدورها من طرف الإدارة .

الفرع الأول :

تمييز الدفتر العقاري عن التقييم النهائي :

لقد أحسنت محكمة التنازع بتمييزها للتقييم النهائي عن الدفتر العقاري إذ فعلا يعد التقييم النهائي قرار صادر عن المحافظ العقاري يشمل العقارات التي يحوز مالكوها سندات مقبولة مثبتة للملكية يستعمله صاحبه في حمايته لملكيته عند النزاع القائم بشأنها وهو مختلف عن الدفتر العقاري الذي يأتي كخطوة لاحقة للتقييم النهائي إذ يجسد قرار التقييم النهائي ويسلم للمالك بإعتباره مالكا للعقار محل التقييم النهائي ومنه يمكننا القول خلافا لما يذهب إليه الكثير من الكتاب بأن التقييم النهائي هو قرار إداري وهو الذي يكون محل دعوى الإلغاء أو الإبطال بينما يعد الدفتر العقاري السند المجسد لهذا القرار الإداري المتخذ من طرف المحافظ العقاري يسلمه هذا الأخير كما أسلفنا للمالك .

الفرع الثاني:

تمييز الدفتر العقاري عن شهادة التقييم المؤقت :

بمراجعة الأحكام المتعلقة بالدفتر العقاري وتلك المتعلقة بشهادة التقييم المؤقت على إختلاف مدده (أربعة أشهر وستين) نجد أن كليهما يسلم من طرف المحافظ العقاري إلا أنهما يختلفان من حيث الآثار القانونية إذ لشهادة التقييم المؤقت نفس الآثار القانونية التي تتميز بها شهادة الحيابة وذلك عملا بأحكام المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004⁶ التي تنص (...تحمل شهادة التقييم المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيابة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من القانون رقم 25/90 والمتضمن التوجيه

العقاري وهي بذلك لا تعطي لصاحبها حق التصرف مثلها مثل شهادة الحيازة وكل ما تسمح به لصاحبها هو صفة المالك الظاهر. له أن يتحصل بموجبها على رخصة بناء أو قرض وكذا توقيع رهن بينما يعد الدفتر العقاري سند ملكية كامل يمنح لصاحبه كافة الحقوق المخولة قانونا للمالك ومنها على وجه الخصوص حق التصرف (التحويل المجاني أو بمقابل).

الفرع الثالث :

تمييز الدفتر العقاري عن شهادة الحيازة :

بمراجعة الأحكام الخاصة بكل منهما يتبين أنهما صادرين عن جهة إدارية الأولى يسلمه المحافظ العقاري بينما تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بينما تختلفان في أن الأول يعد سند ملكية يخول لصاحبه حق التمتع والتصرف بالشيء الذي يملكه عملا بأحكام المادة 674 من القانون المدني بينما لا تخول شهادة الحيازة حق التصرف أي التحويل المجاني أو بمقابل للحقوق العينية العقارية المتضمنة بشهادة الحيازة طبقا للمادة 43 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري كما أنه وعند الإحتجاج في نزاع ما بشهادة الحيازة مقابل إحتجاج الخصم بدفتر عقاري فإن الغلبة تكون لصاحب الدفتر العقاري إذ يقضى لفائدة حامله مالم تتم المنازعة في الترقيم النهائي الذي يتضمنه عملا بأحكام المادة 16 من المرسوم 63/76 .

الفرع الرابع :

تمييز الدفتر العقاري عن سند الملكية المحرر طبقا للقانون 02/07 الصادر في 2007/02/27 والمتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري :

نشير إلى أن القانون 02/07⁷ جاء ليحل محل المرسوم 352/83 الصادر في 1983/05/21 والمتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة به وتلك المتعلقة الدفتر العقاري نجد

أنهما صادرين عن المحافظ العقاري الأول يسلم بناء على نتائج التحقيق الذي يقوم به المحقق العقاري المعين لهذا الغرض بينما يسلم الثاني بناء على نتائج عملية المسح كما أنه ومن حيث القوة الثبوتية فإن الإحتجاج بسند الملكية المحرر والمسلم عن طريق التحقيق العقاري أمام الدفتر العقاري فالغلبة تكون بطبيعة الحال للدفتر العقاري ويقضي لفائدة حامله ما لم تتم المنازعة في التقييم الذي يجسده أمام الجهة القضائية المختصة عملاً بأحكام المادة 16 من المرسوم 63/76.

الفرع الخامس :

تمييز الدفتر العقاري عن سندات الملكية المحررة من طرف مصالح أملاك الدولة :

من المعلوم أن مصالح أملاك الدولة تعتبر موثق الدولة ومنه يتعين تمييز سندات الملكية المحررة من طرفها عن الدفتر العقاري إذ أنه وإن كانت جميعها تعتبر سندات ملكية إلا أن المحافظ العقاري محرر الدفتر العقاري ليس طرفاً فيه بخلاف مصالح أملاك الدولة التي تعد طرفاً في عقود الملكية المحررة من طرفها كما أنه وبخصوص القوة الثبوتية لكليهما فإنها متباينة إذ أنه وعند الإحتجاج في نزاع ما بعقد إداري للملكية أمام الدفتر العقاري فإن الفصل في النزاع يكون لفائدة صاحب الدفتر العقاري لأنه لا يجوز إعادة النظر في الحقوق الواردة بالدفتر العقاري إلا بالمنازعة فيها بإتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً (المادة 16 من المرسوم 63/76) بشأن التقييم النهائي المجسد في الدفتر العقاري أمام الجهة القضائية المختصة .

الفرع السادس:

تمييز الدفتر العقاري عن شهادات الملكية :

المقصود هنا شهادة الملكية المستحدثة بالمرسوم 32/73 الصادر في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة في إطار تطبيق قانون الثورة

الزراعية أين أنشأ المرسوم السالف الذكر لهذا الغرض لجان تقنية على مستوى كل مجلس شعبي موسع وبعد الإنتهاء من عملية التحقيق وفي ظل عدم وجود معارضات خلال الآجال المقررة لذلك تقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير شهادة الملكية وتسلم للملاك المعترف لهم بأنهم أصحاب أراضي خاصة أو معدة للزراعة وسوف تستبدل هذه الشهادات بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي في البلاد⁸. مما سبق يتبين أن كل من الدفتر العقاري وشهادة الملكية صادرين عن جهة إدارية وكلاهما يعد سند ملكية أما من حيث القوة الثبوتية لكل منهما فإن للدفتر العقاري الغلبة عند الإحتجاج في نزاع ما أمام شهادة الملكية ما لم تتم كما أسلفنا المنازعة في الترقيم النهائي المجسد في الدفتر العقاري أمام الجهة القضائية المختصة عملاً بأحكام المادة 16 من المرسوم 63/76.

ونشير إلى أن هذه الميزات تسري على شهادة الملكية المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار تطبيق القانون 18/83 الصادر في 1983/08/13 والمتعلق بحيازة الملكية الفلاحية⁹.

الفرع السابع:

تمييز الدفتر العقاري عن السندات القضائية :

نقصد بالسندات القضائية الأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية والتي تعد كوسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتها وهي (حكم رسو المزاد، حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري، حكم تثبيت الشفعة، الحكم القاضي بقسمة المال المشاع، الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، الحكم الذي يصحح بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة، الحكم الإستعجالي القاضي بالإشهاد بإستلام العقار من طرف الإدارة)¹⁰.

الملاحظ أن جميع الأحكام التي أشرنا إليها أعلاه صادرة عن مرفق إداري هو مرفق القضاء مثلها مثل الدفتر العقاري الذي يتسلمه المالك من المحافظة

العقارية والتي هي كذلك مرفق إداري إلا أن الخلاف بينهما يكمن في القوة الثبوتية التي تميز الدفتر العقاري عن السندات القضائية المبينة أعلاه إذ أن الغلبة تكون له في مواجهات هذه السندات عند النزاع ما لم تتم كما أسلفنا المنازعة في التقييم النهائي عملاً بأحكام المادة 16 من المرسوم 63/76

نستخلص مما سبق وأن ذكرنا بشأن تمييز الدفتر العقاري عن باقي سندات الملكية الصادرة عن الإدارة باختلاف تسمياتها أنها تشترك في كونها جميعاً سند ملكية وأنها صادرة عن جهات إدارية وأن ما يفرقها يكمن في القوة الثبوتية التي يتمتع بها الدفتر العقاري في مواجهتها إذ وعند الإحتجاج كما ذكرنا في نزاع ما بهذه السندات فإن الغلبة تكون للدفتر العقاري ما لم تتم المنازعة في التقييم المجسد بالدفتر العقاري أمام الجهة القضائية المختصة عملاً بأحكام المادة 16 من المرسوم 63/76 زيادة على أن جميع السندات السالفة الذكر تستبدل بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام في المنطقة محل السند.

كما أننا تعمدنا عند تمييز الدفتر العقاري عن غيره من سندات الملكية الأخرى التي تسلمها الإدارة للإشارة للمادة 16 من المرسوم 63/76 والغاية من ذلك هو للدلالة عن القوة الثبوتية للدفتر العقاري والتي سوف نتناولها عند التطرق لحجية الدفتر العقاري (هل هي دائمة أم مؤقتة) أي هل أن الدفتر العقاري يقبل إثبات عكس ما هو مدون به بمعنى هل يقبل المنازعة في التقييم النهائي الذي يتضمنه أم لا وأمام أي جهة قضائية يتم ذلك عند الجواب بنعم وقبل تناول ذلك سوف نتطرق للحديث عن إعداد الدفتر العقاري ومضمونه.

المبحث الثاني .

إعداد وتسليم ومضمون الدفتر العقاري وكيفيات ضبطه .

المطلب الأول :

إعداد وتسليم الدفتر العقاري ومضمونه :

الفرع الأول :

إعداد وتسليم الدفتر العقاري :

يعتبر الدفتر العقاري كما أسلفنا سند ملكية يمثل آخر مرحلة في عملية تأسيس السجل العقاري يسلم للمالك بمناسبة الإجراء الأول وتنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموع البطاقات العقارية و بواسطته يتمكن المالك من إثبات مجمل حقوقه الواردة على عقار إذا ما قيدت به جميع الحقوق والأعباء. وعملية تسليم الدفتر العقاري من قبل المحافظ العقاري تختلف باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق فإن كان صاحب الحق شخصا واحدا فيسلم له الدفتر العقاري شخصا أما إذا كان أصحاب الحقوق شخصان أو أكثر في الشيوخ فعليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية ليقوم المحافظ العقاري بتسليم الدفتر العقاري له مع الإشارة بذلك في البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار وذلك بتبيان إسم مستلمه بها وعند عدم إتفاقهم على تعيين وكيل يحتفظ بالدفتر العقاري في المحافظة العقارية قصد ضبطه وهذا ما أكدته المادة 46 من المرسوم 63/76 (يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية) وكذا المادة 47 من نفس المرسوم¹¹ (عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشيع يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلاً من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.

ونتساءل هنا عن أساس هذا التسليم؟

يتبين بالرجوع إلى أحكام المرسوم 63/76 وتحديدًا من المادة 12 إلى 15 أن الدفتر العقاري يسلم عند الإجراء الأول لـ:

- لأصحاب العقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق

الآخري المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية

- للمستفيدين من ترقيم مؤقت بعد إنقضاء مدته وعدم المنازعة فيه أو فصل في المنازعة القائمة بشأنه لفائدتهم

- للشخص المنازع في الترقيم المؤقت والصادر حكم لفائده بشأن ذلك
- للشخص الذي شيد بناية برخصة بناء أو بدونها على أرض ذات أصل تابع لأملاك خاصة للدولة منحها السلطات المؤهلة طبقاً للتشريع المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي يكون في مقدور مالكيها الظاهر الذي لا يتوفر له سند قانوني للملكية أن يثبت أثناء عملية المسح العام دفع ثمن الحيازة الذي أداه حسب الحالة لدى قابض البلدية أو لدى مصالح أملاك الدولة تتم عملية القيد النهائي في السجل العقاري لفائدة صاحب الملكية الظاهرة فيما يخص مجموع العقارات والأراضي والبنيات عملاً بأحكام المادة 48 من قانون المالية لسنة 2005.¹²

- كما يسلم الدفتر العقاري للدولة عند الإجراء الأول بالنسبة للعقارات التي لم يطالب أصحابها بها خلال عملية المسح وذلك عملاً بأحكام المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المستحدثة بموجب قانون المالية لسنة 2015.¹³
- و يسلم الدفتر العقاري بعد الإجراء الأول للمستفيد الجديد الذي أصبح مالك للعقار المبين بالدفتر العقاري بموجب عقد ناقل للملكية أو بحكم قضائي بإعادة ترقيم العقار الذي يتضمنه الدفتر لفائده والمقصود هنا بالتسليم هو نزع الدفتر من المستفيد منه عند الإجراء الأول ومنحه للمالك الحقيقي المستفيد من حكم.

الفرع الثاني :

مضمون الدفتر العقاري :

بالرجوع إلى المادة 45 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري فإن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر 74/75

يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية وقد صدر هذا القرار في 1976/05/27¹⁴ وبالرجوع إليه يتبين أنه يحتوي البيانات التالية :

الصفحة أولى تتضمن ما يلي :

تحديد المحافظة العقارية التي إستخرج منها الدفتر العقاري وكذا الولاية

التابعة لها.

رقم الدفتر العقاري

البلدية الواقع بها العقار، المنطقة، الحي، المكان المذكور، الشارع والرقم،

قسم، مجموعة ملكية رقم، سعة المسح، رقم القطعة .

جدول يتضمن خانتين الأول خاصة بتعيين العقار من خلال تبيان مايلي :

حالته ، مساحته ، محتواه .

والثانية خاصة بالملاحظات إن وجدت.

جدول يتضمن الملكية ويتضمن أربع خانات :

الخانة الأولى تتضمن الإشهارات وتتفرع إلى ثلاث خانات تتضمن تاريخ

الإشهارات ، الحجم ، التريبعة .

الخانة الثانية تتضمن إجراءات ، وثيقة منشئة أو ناقلة للملكية أو متعلقة

بالحالة الشخصية وتخص بيان أصل الملكية من حيث تاريخ التصرف في العقار

وإسم المالك الأصلي والسعر في حالة وجوده.

الخانة الثالثة تتضمن تعيين المالك ومقسمة لخانتين الأولى تتضمن هويته

والثانية تتضمن حالة شخصية .

الخانة الرابعة تتضمن الملاحظات إن وجدت.

جدول خاص بالإشتراك بالفاصل . إرتفاقات إيجابية وسلبية يتضمن ثلاث

خانات .

الأولى تتعلق بالإشهارات وتتفرع بدورها إلى ثلاث خانات الأولى تخص تاريخ

الإشهار والثانية الحجم والثالثة التريبعة .

الثانية تتعلق بحقوق مشهرة .

الثالثة تخص التغييرات أو التشطيبات الخاصة بالحقوق المشهرة.

جدول خاص بتجزئيات الأعباء ويتضمن نفس الخانات المشار إليها أعلاه بمناسبة الحديث عن عن الإشهارات .

جدول خاص بالرهون يتضمن نفس الخانات المتعلقة بالإشهارات وتجزئيات الأعباء .

وآخر ما يتضمنه الدفتر العقاري هو تأشيرة التصديق أين يشار إلى تاريخ تسليم الدفتر العقاري والمحافظ المختص بالتسليم بالإضافة إلى إمضاء المحافظ على الدفتر ووضع ختمه في الجهة المخصصة للتصديق على أنه موافق للبطاقية أي البطاقة العقارية .

يثار هنا تساؤل يتعلق بكيفية التعامل في حالة نفاذ صفحات الدفتر العقاري بالنسبة للتأشيرات الجديدة الواجب تدوينها ضمن الدفتر العقاري الذي إمتلأت صفحاته .

و الملاحظ أن أحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلقة بتأسيس السجل العقاري لم تتطرق لهذه الوضعية مما دفع بالمحافظين العقاريين إلى الإجتهد لمواجهة هذه الوضعية وإهتدى بعض المحافظين العقاريين إلى إستعمال أوراق جديدة يتم إلصاقها بالدفتر العقاري المنتهية أوراقه وإهتدى البعض الآخر منهم إلى إستعمال دفاتر عقارية جديدة تلحق بالدفتر المنتهية صفحاته.

ولحل هذه الوضعية تدخلت المديرية العامة للأموال الوطنية وأصدرت مذكرة في 14/07/2013 تحمل رقم 07072¹⁵ ضمنها التعليمات الضرورية التي تسمح للمحافظ العقاري بكيفية التعامل مع مثل هذه الوضعية وذلك بتنفيذ ما يلي :

.إستعمال دفتر عقاري جديد يحتوي على كل التأشيرات الأخيرة التي لا تزال قائمة سواء تعلق الأمر بالإشهارات أو غيرها من القيود والأعباء التي تثقل العقار

. يحتفظ بالدفتر العقاري الذي نفذت أوراقه لدى المحافظة العقارية .
. يحمل الدفتر الجديد نفس الرقم مع إضافة عبارة مكرر ويؤشر بذلك بالبطاقة العقارية الخاصة به .

المطلب الثاني :

كيفية ضبط الدفتر العقاري.

الفرع الأول :

في حالة إجراء تصرف قانوني على العقار:

إن كل تصرف قانوني يرمي إلى نقل أو تأسيس أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء الحق العيني لا يستدعي إحداث بطاقة عقارية جديدة يستلزم ضبط الدفتر العقاري المودع من قبل حائزه ثم إعادته لحائزه أو تسليمه إلى المتصرف إليه إلا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة تضمنته المادة 50 من المرسوم 63/76 إذ يقوم المحافظ العقاري بعملية الإشهار من دون أن يطلب الدفتر العقاري وذلك في الحالات التالية إذا كان الأمر يتعلق :

. بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12¹⁶ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وهي العقود المحررة من قبل موثق ، كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط .
. بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده .
. بتسجيل إمتياز أو رهن قانوني أو قضائي .

وفي هذه الحالات يقوم المحافظ العقاري بتبليغ الإشهار إلى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام يتضمن إنذاراً بأن يودع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ

إشعار إستلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر العقاري وفي حالة ما إذا بقي الإنذار بدون نتيجة وكان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر و يشار في البطاقة على الدفتر المحصل عليه.

يتضح من مراجعة هذه المادة أن المشرع حدد الإجراءات الواجب إتباعها لضبط الدفتر العقاري في الحالات المذكورة في هذه المادة والتي تبدأ بإنذار يوجه لصاحب الدفتر العقاري محل الضبط وعند بقاء الإنذار بدون جدوى يسلم دفتر عقاري في حالة وجود نقل ملكية ويشار إلى ذلك بالبطاقة العقارية

كما أكد المشرع على أن ذلك لا يتعارض مع حق المعنيين التقدم أمام المحكمة المختصة من أجل حصولهم على حكم يقضي بإيداع الدفتر العقاري بالمحافظة العقارية إلا أنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بذلك هل هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري .

لتحديد الجهة القضائية المختصة يتعين أولاً تحديد أطراف النزاع وكذا موضوعه .

فبالنسبة لأطراف النزاع فإن الامر يتعلق بصاحب الدفتر العقاري (محل الضبط) كمدعى عليه وصاحب الإجراء المشهر المطالب بقيده بالدفتر العقاري وموضوع الدعوى يتلخص في طلب إلزام المدعى عليه بإيداع الدفتر العقاري بالمحافظة العقارية ويخص الطرفين السالفي الذكر دون غيرهما ومن خلال ما سبق فإن الإختصاص ينعقد للقضاء العادي لعدم وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في النزاع كما أن الموضوع لا يتعلق بمضمون ومحتوى الدفتر العقاري مع الإشارة إلى أنه وحتى في حضور أحد اطراف القانون العام في النزاع بصفتهم حاضرين أي لم تقدم ضداهم طلبات ، و يقدموا طلبات للفصل فيها ، فإن ذلك لا يجعل القضاء الإداري مختصاً بالمنازعة لأنها تخرج عن إختصاصه وللقاضي الإداري كل الصلاحية إذا ما طرح النزاع أمامه التصريح بعدم إختصاصه كما أن حضور أحد أطراف القانون العام أمام القاضي

العادي لا يؤدي بصفة أوتوماتيكية إلى القضاء بعدم الإختصاص مادامت الجهة الإدارية الحاضرة في النزاع ليست هي الطالبة ولا هي المطلوبة أي أنه لا يقضى لها ولا ضدها .

وبعد إستصدار حكم يقضي بإيداع الدفتر العقاري بالمحافظة العقارية وتنفيذه يقوم المحافظ العقاري بضبطه .

الفرع الثاني .

حالة إتلاف الدفتر العقاري .

في حالة الحقوق المشاعة وعندما يكون الدفتر العقاري محتفظ به بالمحافظة العقارية فإن عملية ضبطه تتم بصفة أوتوماتيكية من أجل إستمراره أو إتلافه ، و ذلك في حالة قسمة العقار المبين في الدفتر العقاري أين ألزم القانون المحافظ العقاري بإنشاء بطاقات عقارية جديدة تخص كل جزء ويخصص الدفتر العقاري لكل جزء ملكية ويقع على المحافظ العقاري إلزام إتلاف الدفتر العقاري القديم ويشار إلى ذلك في البطاقة العقارية والملاحظ هنا هو أن المشرع لم يحدد في المادة 49 من المرسوم 63/76 طريقة إتلاف الدفتر العقاري إلا أن ما هو جاري به في بعض المحافظات العقارية هو حفظ الدفتر العقاري القديم بأرشفيف المحافظة مع الإشارة على كل صفحاته بأنه قد ألغي وهذه الطريقة تؤدي إلى تراكم عدد من الدفاتر بأرشفيف المحافظة التي لا فائدة منها مادامت أنها إستبدلت بدفاتر أخرى لذا يتعين إتلافها بإعدامها نهائيا عن طريق حرقها مثلا.

الفرع الثالث .

حالة تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالدفتر العقاري .

للمحافظ العقاري ودائما في إطار مهمة ضبط الدفتر العقاري وجعله متماشيا لما هو مدون بالبطاقة العقارية الخاصة بالعقار الذي يتضمنه أن يطلب من حائز الدفتر العقاري وليس حائز السجل العقاري كما جاء خطأ في

الترجمة العربية إيداع الدفتر العقاري لتصحيح الأخطاء المادية الواردة به والتي تعتبر أخطاء مادية بسيطة لا تمس جوهر البيانات ولا تضر بالوضعية القانونية للعقار وهذا ما أكدته المادة 33 من المرسوم 63/76 .

ويتعين في هذه الحالة إعلام مصالح المسح بكل هذه المستجدات لتحيين الوثائق الخاصة بالعقار والموجودة على مستواها عملاً بأحكام المادة 17 من المرسوم 63/76.¹⁷

وفي حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه فقد أجاز المشرع للمحافظ العقاري تسليم للمالك الضائع أو المتلف دفتريه دفتر آخر وذلك بعد تقديمه لطلب مكتوب وبعد تحقق المحافظ من هويته وتأكده من من مطابقة الدفتر مع البطاقة العقارية التي يؤشر عليها بحصول المالك على دفتر آخر.

كما يقع على عاتق المحافظ العقاري بإعتباره ماسك للسجل العقاري و بمقتضى طلب إفادة أي شخص بمعلومات تخص عقار ما للإطلاع على وضعيته القانونية طبقاً للمادة 55 من المرسوم 63/76 ويسلمه تبعاً لذلك تبعاً لذلك شهادة تفيد خلو أو عدم خلو العقار من حقوق رتبت عليه سواء كانت أصلية أم تبعية وتكون هذه الشهادة إيجابية في حالة وجود ما يثقل كاهل العقار بتصرف عيني كما قد تكون شهادة سلبية إذا لم يتضمن حقوق عليه.¹⁸

الفصل الثاني

حجية الدفتر العقاري والمنازعات الناشئة عنه.

نتطرق في هذا الفصل لمسألة حجية الدفتر العقاري أمام القضاء العادي و القضاء الإداري و مدى قبول التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية ثم نتناول بالتفصيل المنازعات الناشئة عنه و طبيعة القرار الفاصل فيه و آثاره .

و كذا معرفة القوة الثبوتية للدفتر العقاري أمام باقي سندات الملكية في الأراضي المسووحة عند الفصل في نزاع ما وهل هذه القوة دائمة أم مؤقتة وهل

لهذه الحجية نفس القوة أمام القضاء العادي والقضاء الإداري وهل يمكن دحض ما يحتويه الدفتر العقاري بإثبات خلاف ما يتضمنه وهل يمكن التمسك بالتقادم في مواجهته .

المبحث الأول :

حجية الدفتر العقاري ومدى قبول التمسك بالتقادم في مواجهته:

المطلب الأول :

حجية الدفتر العقاري

لقد نصت المادة 33 من المرسوم 32/73 (إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي العام المحدثه حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية) كما كرست هذا المبدأ المادة 19 من الأمر 74/75 (تسجل جميع الحقوق الموجودة مع عقار وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية)

ومن خلال ما سبق يتبين أن المشرع إعتبر الدفتر العقاري سند ملكية وأنه المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية في المناطق التي شملها المسح وهو بذلك الأداة الوحيدة المعترف بها من قبل المشرع لإثبات الملكية في المناطق الممسوحة ومنه فلا حجة ولا قيمة لباقي العقود(سواء كانت رسمية ، إدارية ، عرفية أو قضائية) التي يستغنى عنها بمعنى أنه وعند قيام نزاع بين طرفين بخصوص قسمة تركة مثلا ويقدم كل طرف سنده كأن يقدم المدعي شهادة توثيقية تفيد إنتقال القطعة موضوع دعوى القسمة من المورث المشترك له وللمدعى عليه ويقدم المدعى عليه دفتر عقاري يتبين منه أنه مالك لهذه القطعة وبمفرده فإنه يتم في هذه الحالة تغليب الدفتر العقاري على الشهادة التوثيقية ويفصل لفائدة المدعى عليه برفض دعوى المدعى ما لم يكن المدعى قد

إستعمل حقه المقرر بموجب المادة 16 من المرسوم 63/76 المتعلقة بإعادة النظر في الترقيم النهائي الذي يحمله هذا الدفتر أمام الجهة القضائية المختصة وبذلك يتبين أنه لا تقبل في المناطق المسوحة كدليل إثبات عن الملكية سوى الدفتر العقاري

حجية الدفتر العقاري أمام القاضي الإداري :

نؤكد هنا بأن للدفتر العقاري نفس الحجية التي يتمتع بها أمام القاضي العادي بمعنى بأنه عند منازعة قائمة بين أشخاص معنوية أو بين شخص طبيعي وشخص من أشخاص القانون العام المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإداري فإنه على القاضي الإداري أن لا يقبل دليلاً عن الملكية غير الدفتر العقاري في المناطق المسوحة وعليه تغليبها في مواجهة باقي سندات الملكية والقضاء لفائدة حامله ما لم تتم المنازعة في محتواه أمام الجهة القضائية المختصة .

يتعين القول تبعاً لما ذكرنا بخصوص حجية الدفتر العقاري سواء أمام القضاء العادي أم أمام القضاء الإداري أن حجيته في إثبات الملكية دائمة إذ يقضى لفائدة صاحبه ما لم يتم الطعن في محتواه من كل ذي صفة ومصالحة بإثبات أنه المالك الحقيقي للعقار موضوع الدفتر العقاري محل الطعن فيه بدعوى إلغائه أو تعديله أو بإحدى طرق الطعن الأخرى المقررة قانوناً ويبقى الدفتر محافظاً على قوته الثبوتية الدائمة إلى غاية صدور حكم يقضي بإلغائه أو تعديله بمعنى أنه يمكن دحض محتواه من طرف كل شخص يدعي بأنه المالك الحقيقي للعقار الذي يتضمنه الدفتر أي أن المنازعة فيه وصدور حكم لفائدة المدعي تجعل حد لحجيته الدائمة .

ودائماً في إطار الحديث عن حجية الدفتر العقاري وقيمتها في إثبات الملكية نكون ملزمين بالجواب عن السؤال الذي طرحناه أعلاه وذلك بالحديث عن هذه المسألة المهمة والتي هي محل خلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري

ويتعلق الأمر بمدى قبول الجهات القضائية العادية والإدارية التمسك أمامهم بالتقادم في مواجهة الدفتر العقاري.

لقد جسدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/03/09 ملف رقم 149947 مبدأ عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب.

ونشير إلى أنه تم التعليق على هذا القرار من طرف المستشار بالمحكمة العليا زودة عمر في مقال منشور¹⁹، أين خلص فيه إلى أن التقادم في العقار المشهورة بسند رسمي هو إستثناء لم ينص عليه القانون صراحة مما يعد مخالفة لأحكام المادة 827 من القانون المدني.

ويمكننا في هذا المقام القول أنه وإن كان الأخذ بالتقادم في المناطق غير الممسوحة والتي لازالت خاضعة كمرحلة إنتقالية لنظام الشهر الشخصي أمر عادي فإن الأخذ به في المناطق التي شملها المسح يعد تعطيلاً للغاية التي أعد من أجلها المسح ومن ثم إنشاء السجل العقاري ومنه لا بد من تدخل المشرع عن طريق وضعه لمادة ينص فيها صراحة على حظر مبدأ التقادم بإعتباره من أهم المبادئ التي يبنى عليها نظام السجل العيني إذ لا يعقل أن تكون للدفتر العقاري قوة إثبات قوية في مواجهة باقي سندات الملكية التي لا تجد لها مكان في ظلّه ويفقد هذه القوة أمام واقعة مادية هي الحيابة للمدة التي قررها المشرع لإكتساب العقار بالتقادم.

يمكننا تبعاً لما بيناه أعلاه القول أن للدفتر العقاري حجية مطلقة في الإثبات إلى غاية المنازعة فيه أمام الجهة القضائية المختصة سواء بالنسبة للقضاء العادي أم بالنسبة للقضاء الإداري إلا أنه وعند الدفع في مواجهته بالتقادم فإن حجيته هذه تنعدم دون حاجة للمنازعة فيه أمام الجهة القضائية المختصة.

بعد كل هذا نتطرق إلى الحديث عن المنازعة في الدفتر العقاري أو بتحديد ما إذا يصلح أن يكون الدفتر العقاري موضوع منازعة أمام الجهة القضائية المختصة أم لا وكذا تحديد الجهات القضائية التي يمكن المنازعة أمامها بشأن الدفتر العقاري ثم التطرق إلى الإجراءات المتبعة بخصوص كل دعوى وهل يمكن تصور المنازعة في الدفتر العقاري أمام جهات القضاء العادي أم لا .

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري .

سبق وأن حددنا بمناسبة الحديث عن تعريف الدفتر العقاري وتمييزه عن غيره من سندات الملكية التي تصدرها الإدارات العمومية بما فيها مرفق القضاء أن الدفتر العقاري هو سند ملكية يصدر عن المحافظ العقاري ويسلم للمالك بمناسبة الإجراء الأول أو بعد وقوع تصرف ناقل للملكية بعد الإجراء الأول وأكدنا كما ذهبنا إلى ذلك محكمة التنازع أن الدفتر العقاري يتميز عن الترقيم النهائي وقلنا بأن الترقيم النهائي هو قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري وهو مختلف عن الدفتر العقاري الذي يعتبر سند ملكية نموذج محدد سلفاً من قبل وزير المالية بموجب قرار وسوف تتضح أهمية ذلك عند الحديث عن دعوى إلغاء أو إبطال أو تعديل الدفتر العقاري أمام المحكمة الإدارية وتأكيد إن كان موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء الدفتر العقاري أم الترقيم النهائي الذي يتضمنه وقبل الحديث عن ذلك يتعين أولاً الإجابة عن السؤال التالي هل يمكن أن يكون الدفتر العقاري أو الترقيم النهائي الذي يحتويه محل منازعة أمام القاضي الجزائي أو المدني أم لا وكيف تكون صورة هذه المنازعة

بالنسبة للقاضي الإداري

إن القاضي الإداري غير مقيد بهذه الدعوى لأن الدعوى المطروحة على القاضي الإداري سواء كان موضوعها الإلغاء أو التعديل فإنها تتعلق بالترقيم النهائي وليس موضوعها الدفتر العقاري نفسه .

المنازعة التي يختص بها القاضي الإداري :

نفرق هنا بين المنازعة المتعلقة بالدفتر العقاري نفسه والمتمثلة في دعوى تسليم الدفتر العقاري ودعوى إسترداد الدفتر العقاري الذي سلم للمحافظ العقاري لضبطه وبين المنازعة المتعلقة بإثبات أن المالك ليس هو المسجل في السجل العقاري والمتحصل تبعا لذلك على الدفتر العقاري أو أن الحقوق المسجلة ليست خاصة به وحده أو أن التقييم المسجل في حسابه شمل حقوق تعود لأطراف أخرى والمقصود هنا هو إما دعوى إلغاء التقييم النهائي الذي يحتويه الدفتر العقاري أو تعديله وذلك حسب الحالة.

الفرع الأول :

المنازعة المتعلقة بتسليم وإسترجاع الدفتر العقاري :

قد تتوفر جميع الشروط القانونية المقررة لحصول مالك ما على الدفتر الخاص بملكيته ورغم ذلك يمتنع المحافظ العقاري عن تمكين المعني من دفتره . لا تخرج المنازعة هنا عن دعوى يكون موضوعها تسليم الدفتر العقاري كما يقوم المالك صاحب الدفتر العقاري بإيداع دفتره العقاري بالمحافظة العقارية لضبطه إلا أن المحافظ يمتنع عن إسترجاعه فيقوم المعني برفع دعوى إسترداد دفتره العقاري.

أولا : دعوى المطالبة بتسليم الدفتر العقاري :

سبق وأن بينا أعلاه بأن الدفتر العقاري يسلم بمناسبة الإجراء الأول لأصحاب العقارات الذين يحوزون سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية عملا بأحكام المادة 12 من المرسوم 63/76 كما يسلم لمن رقت العقارات مؤقتا بإسمهم بعد إنقضاء المدة المقررة لذلك (أربعة أشهر، سنتين) وعدم وجود منازعة بشأن هذا التقييم المؤقت أو الفصل لفائدة أصحاب التقييم المؤقت أو لفائدة خصومهم و سيرورة هذا التقييم نهائيا عملا بأحكام المواد 13، 14، 15 من نفس المرسوم وكذا

الحالة المذكورة في المادة 48 من قانون المالية لسنة 2005²⁰ والحالة المذكورة في المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المستحدثة بموجب قانون المالية لسنة 2015 وكذا حالة التصرف الناقل للملكية في العقار بعد الإجراء الأول إلا أنه ورغم توافر الشروط المبينة أعلاه يمتنع المحافظ العقاري عن تسليم المعنيين دفاترهم العقارية

يحق هنا لكل معني رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة يلتمس بموجبها إلزام المحافظ العقاري بتمكينه من الدفتر العقاري الخاص به وبعد التحقيق الذي يتم على مستوى المحكمة الإدارية بمعرفة المستشار المقرر والتأكد من أحقية المعني من الدفتر العقاري وتعسف المحافظ العقاري بخصوص تسليم المعني دفتر عقاري من خلال عدم تقديمه لأي مبرر قانوني يحول دون تسليمه للمعني الدفتر العقاري يصدر حكم لفائدة المدعي يقضي بتمكينه من الدفتر العقاري الخاص به

ثانيا :

دعوى إسترجاع الدفتر العقاري :

يمكن لكل من قام بإيداع دفتره العقاري لأجل ضبطه وإعادته له تطبيقا لأحكام المادة 46 وما يليها من المرسوم 63/76 لم يقدّم المحافظ العقاري إرجاعه له رفع دعوى إسترداد دفتره العقاري عند إمتناع المحافظ العقاري عن ذلك وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة وفقا للإجراءات المعمول بها في مجال رفع الدعاوى الإدارية.

الفرع الثاني :

دعوى إلغاء أو تعديل التقييم النهائي المسجل في الدفتر العقاري .

نشير هنا إلى أننا دمجنا الدعويين تحت عنوان واحد لأنه لا فرق حسبنا بينهما كما سوف نوضحه بمناسبة الحديث عن تنفيذ الحكم الصادر في هذه المنازعة.

يتعين علينا قبل التطرق إلى التفصيل في هذه الدعوى معالجة مسألة مهمة تتعلق أساسا بتحديد موضوع هذه الدعوى وكذا تحديد أطرافها لأن المسألة مختلف فيها من محكمة إدارية إلى أخرى .

موضوع الدعوى :

الأصل هنا في هذه الدعوى أنها تتعلق بإلغاء التقييم النهائي الذي يتضمنه الدفتر العقاري ولا تتعلق أبدا بموضوع الدفتر العقاري لان دعوى الإلغاء تتعلق بإلغاء قرار إداري والقرار الإداري هنا هو التقييم النهائي بينما لا يعدو الدفتر العقاري سوى مجرد سند ملكية محددة بيانته سلفا بقرار من وزير المالية وإلغاء التقييم النهائي يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري بتسجيل إسم المالك أو المالكين الحقيقيين ومن ثم تسليم الدفتر للمالك وفي حالة المالكين في الشيع تسليمه إلى أحدهم بناء على وكالة أو الإحتفاظ به على مستوى المحافظة العقارية في حالة عدم الإتفاق على ذلك .

إذن فموضوع الدعوى هو إلغاء التقييم النهائي الذي يتضمنه الدفتر العقاري كما أسلفنا وتأخذ هذه المنازعة صورا عديدة نحاول ضبطها فيما يلي :

1) قد تكون المنازعة بين مالكين بموجب سندات رسمية مشهورة يدعي فيها المدعي بأن قرار التقييم غير مشروع لأنه الأحق بتقييم العقار في حسابه ويدفع المدعي بأن قرار التقييم مشروع بإعتباره هو مالك العقار محل التقييم من الواضح هنا أنه هناك نزاع بين الطرفين حول الملكية والقاضي العقاري هو المختص بذلك مما يجعل من القضية المطروحة على القاضي الإداري سابقة لأوانها، وقد تكون المنازعة بين مدعي لديه سند ملكية مشهور وومدعى عليه تم التقييم لفائدته على أساس الحيازة يمكن للقاضي الإداري الإستعانة بخبرة فنية يقوم من خلالها بمطابقة سند ملكية المدعي على القطعة الأرضية موضوع التقييم النهائي المتنازع فيه .

(2) قد تكون المنازعة بين حائزين في حالة ترقيم العقار على أساس الحيابة ثم يرفع شخص دعوى يدعي فيها أنه الأحق بترقيم القطعة بإسمه لكون حيازته هي الأحق بالترقيم فما على القاضي الإداري هنا للوقوف على مدى مشروعية قرار ترقيم القطعة بإسم المدعى عليه سوى البحث في الواقعة المادية المتمثلة في الحيابة ويفاضل بين حيابة الطرفين .

(3) قد تكون المنازعة بين حائر وصاحب سند ملكية مشهر رقم العقار في حسابه ففي هذه الحالة ترفض دعوى المدعي بإعتبار أن الأفضلية لصاحب السند.

(4) تأخذ المنازعة كذلك صورة مرافعة ملاك في الشياح لأحد المالكين معهم قام بتسجيل العقار في حسابه ففي هذه الحالة وأمام عدم وجود قسمة يقضى بإلغاء الترتيم وإعادة ترقيم العقار في حساب جميع الملاك في الشياح بما فيهم المدعى عليه بإعتباره مالك في الشياح إلى جانبهم.

(5) كما تأخذ المنازعة صورة قيام المحافظ العقاري بترقيم نهائي يتعلق بجزء من العقار المملوك في الشياح لفائدة أحد الملاك في الشياح رغم عدم وجود قسمة يقضى هنا بإلغاء الترتيم النهائي .

(6) تأخذ المنازعة كذلك صورة تعديل الترتيم المسجل في حساب المدعى عليه لأنه شمل جزء من مساحة المدعى ففي هذه الحالة يجب على المدعي تقديم ما يثبت ذلك ويستعين القاضي بخبير عقاري ويتم الفصل في القضية على ضوء نتائج الخبرة بعد مقارنتها ومطابقتها مع عقود الأطراف.

(7) تأخذ المنازعة صورة تكون الدولة مدعية ويتعلق الأمر بأراضي رقت لفائدة أشخاص لا يحوزون سندات ملكيتها ولا تعود لأشخاص طبيعيين أين تدعي الدولة بأنها تعود لها بإعتبارها من الأملاك الشاغرة دون تقديمها للسند المشهر الذي يثبت ذلك ففي هذه الحالة ترفض الدعوى إلا أنه وحسب ما علمناه من خلال أستاذ المنازعة العقارية أن مجلس الدولة يقضي لفائدة

الدولة بدعوى أن المدعى عليه المسجل العقار في حسابه ما هو سوى حائز عرضي يستغل العقار عن طريق التسامح .

تبعاً لذلك فإن موضوع دعوى الإلغاء أو التعديل تتعلق بالترقيم النهائي وليس بالدفتر العقاري ويثار هنا التساؤل التالي :

ما العمل في حالة ما إذا ضمن المدعي عريضته الإفتتاحية طلب إلغاء أو تعديل دفتر العقاري ؟

لقد بينت محكمة التنازع في قرارها الصادر في 2012/04/09 ملف رقم 000117²¹ أن طلب إبطال دفتر العقاري هو بمثابة طلب إبطال الترقيم النهائي المسجل فيه بقولها (يعد الترقيم النهائي قراراً متخذاً من طرف إدارة الحفظ العقاري وتختص الجهات القضائية الإدارية بإبطال الترقيم النهائي) .

وتبعاً لذلك يؤول للمحكمة الإدارية إعادة تكييف الطلب القضائي المقدم من طرف المدعي بإعتباره طلباً يتعلق بإلغاء أو تعديل الترقيم النهائي وذلك حسب الحالة ويفصل في هذا الطلب كما أن لا خلاف بين طلب إلغاء أو إبطال الترقيم النهائي فيجوز تبعاً دائماً للقرار السالف الذكر أن يتعلق الطلب بإلغاء الترقيم النهائي أو بإبطاله .

أطراف الدعوى :

من هم أطراف دعوى إلغاء (إبطال) أو تعديل دفتر العقاري ؟

الأطراف هم :

أولاً : صاحب الصفة والمصلحة مدعى ملكيته للعقار المرقم نهائياً لفائدة المدعى عليه وقد يكون شخص طبيعى أو شخص من أشخاص القانون العام المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد يكون هذا الشخص وطني أو أجنبي

ثانياً : المدعى عليهما وهم المرقم العقار بإسمه وقد يكون شخص طبيعى وقد يكون شخص من أشخاص القانون العام الذين ذكرتهم المادة 800 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومدير الحفظ العقاري التابعة له المحافظة العقارية التي قامت بتقييم العقار لفائدة المدعى عليه

ثالثاً: قد يكون إلى جانب الأطراف الأصلية السالفة الذكر طرف ثالث هو المدخل أو المتدخل في الخصام والذي يكون في الغالب المتصرف له بعوض أو بدون عوض والذي تقدم طلبات ضده وقد يكون طرفاً ثالثاً يدعي بأنه الأحق بملكية العقار المسجل بالدفتر العقاري

ونشير هنا إلى أنه تدرج مصالح المسح خطأً في النزاع وهي ليست طرفاً فيه لكون النزاع لا يعنيتها لا من بعيد ولا من قريب ويجب في هذه الحالة وعند الفصل في النزاع الإشارة إلى إخراجها منه بإعتبار أن دورها تقني ومهمتها كخبير تابع للدولة تنتهي بمجرد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وتنفيذ الحكم الصادر في القضية يخرج عن مهامها لأنه لا يعنيتها والأمر نفسه عند إدخال الولاية في النزاع

ونتطرق بعد توضيحنا وتحديدنا لموضوع دعوى إلغاء التقييم النهائي وكذا تحديد أطرفها إلى كيفية إقامة دعوى الإلغاء هذه.

كيفية إقامة دعوى إلغاء (إبطال) التقييم النهائي المسجل في الدفتر العقاري :

تقام هذه الدعوى وفقاً للإجراءات المعمول بها في مجال رفع الدعوى وذلك بإيداع عريضة موقعة من طرف محامي عملاً بأحكام المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 وهي الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحامي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل عملاً بأحكام المادة 827 من نفس القانون السالف الذكر

ويجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- إسم ولقب المدعي وموطنه
- إسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن

له

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

ونتساءل هنا عن الجزاء المترتب عن تخلف إحدى هذه البيانات

لقد قررت نفس المادة جزاء لذلك هو عدم قبول عريضة الدعوى إلا أنه وفي حالة خلو العريضة من أية وسيلة تؤسس عليها الدعوى فإنه بإمكان المدعي إيداع مذكرة إضافية بشرط أن يقدمها خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829، 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلاف ذلك يقضى بعدم قبول عريضة دعواه.

إعتباراً من أن الدعوى تتعلق بإلغاء ترقيم نهائي يتضمنه الدفتر العقاري أي إلغاء (إبطال) قرار إداري فإنه ولقبول الدعوى من الناحية الشكلية أوجب المشرع شروط خاصة لذلك نوجزها فيما يلي :

1 - يجب إرفاق عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول بنسخة من القرار المطالب إلغاؤه ويستوى الحال هنا إرفاق إحدى الوثيقتين اللتين تتضمنان الترقيم النهائي المراد إلغاؤه أو إبطاله (نسخة من البطاقة العقارية، أو نسخة من الدفتر العقاري) كما جاء في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعند إمتناع الإدارة عن تسليم إحدى النسختين السالفتي الذكر للمعني رافع الدعوى والتي دائماً تتحجج بأن الترقيم لا يعنيه فإنه للمستشار المقرر في

القضية أمر الإدارة بتقديمه في أول جلسة وله أن يستخلص النتائج القانونية المترتبة عن ذلك كما جاء في المادة السالفة الذكر

2 - شرط شهر عريضة الدعوى الإفتتاحية بإعتبار أن الدعوى تتعلق بإلغاء (إبطال) حقوق مشهورة ولقد نصت على هذا الشرط المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة في الكتاب الأول من القانون السالف الذكر والمعنون ب الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية كما أكدت هذا الشرط المادة 85 من المرسوم 63/76 (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار

ويعتبر هذا الشرط إلزامي ويؤدي تخلفه إلى عدم قبول عريضة الدعوى شكلا ونشير هنا إلى أن الأمر لم يكن كذلك قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ كانت المسألة محل خلاف إذ إعتبرتها المحكمة العليا (الغرفة العقارية) لا تتعلق بالنظام العام وإنما إجراء مقرر لحماية حقوق خاصة لذا كان يتعين إثارته من طرف الأطراف للقضاء به بينما إستقر مجلس الدولة على إعتبار شهر العريضة قيذا لرفع الدعوى معتبرا أن الإجراء يتعلق بالنظام العام لأن الغرض من شهر عريضة الدعوى هو إعلام الغير .

ونضيف إلى أن الإجراء يبقى محافظا على سريانه إلى غاية الفصل النهائي في النزاع خلافا لما كانت قد قررته المذكرة رقم 02020 المؤرخة في 1998/04/21 والتي حددت أجل نفاذ إجراء الإشهار بمرور ثلاث سنوات إذا لم يتم إيداع قرار قضائي بشأنها أو تجديدها قبل إنقضاء هذه المدة وتم إلغاء هذه المذكرة بالمذكرة رقم 1248 الصادرة في 2006/03/04²² عن مديرية عمليات الأملاك

الوطنية والعقارية. التي أكدت على أن إجراء الإشهار المنصوص عليه في المادة 85 من المرسوم المذكور أنفاً يبقى ساري إلى غاية صدور قرار بشأنها أو حكم بسقوطها .

3- شرط الميعاد: الاصل أن دعوى إلغاء القرار الإداري ترفع ضمن الآجال المقررة لها في المادتين 829، 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي إلا أن الأمر بالنسبة لدعوى إلغاء أو تعديل التقييم النهائي لا يمكن سريان الأجل السالف الذكر عليها إلا في حالة ما إذا كانت الدعوى مقدمة من طرف صاحب الدفتر والتي يلتبس بموجها تعديل الدفتر العقاري في إحدى بياناته

وهنا يثور السؤال ألا يوجد للدعوى أجل تسقط فيه هل يبقى صاحب الدفتر طول حياته مهتد بهذه الدعوى إلى مالا نهاية

لقد ذهب مجلس الدولة في هذا الإتجاه في قرار مبدئي يمكننا الإعتماد عليه صادر عن الغرف مجتمعة صادر في 2012/07/30 ملف رقم 063457²³ إلى أن إبطال عقد توثيقي مخالف للقانون - شرط القبول - رفعه في الآجال المعقولة ونرى ضرورة تطبيق هذا المبدأ على دعوى إلغاء التقييم النهائي ونرى أن الأجل المعقول لذلك هو 15 سنة وهذا يتماشى مع ما ورد في المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المستحدثة بموجب قانون المالية لسنة 2015 والتي منحت لمن قيد عقاره في حساب الدولة أجل قدره 15 سنة للإحتجاج عن ذلك يحسب من تاريخ إيداع وثائق المسح وإلا سقط حقه في الإحتجاج. ونشير هنا إلى أنه وعملاً بأحكام المادة السالفة الذكر فإنه وبالنسبة للدعاوى الخاصة بالعقارات التي سجلت في حساب الدولة بفعل عدم مطالبة أصحابها بها خلال عملية المسح (حساب مجهول) فإنه يتعين قبل رفع الدعوى التقدم بإحتجاج أي تظلم أمام المحافظ العقاري المختص خلال أجل قدره 15 سنة يسري من تاريخ إيداع وثائق المسح والقرار الفاصل في هذا الإحتجاج (التظلم) هو الذي يكون محل

دعوى إلغاء وترفع هذه الدعوى في أجل قدره 04 أشهر يحسب من يوم التبليغ الرسمي للقرار

إجراءات التحقيق في الدعوى وسلطات المستشار المقرر:

يقوم القاضي المقرر المعين في القضية وحسب ظروف كل قضية تحديد الأجل الممنوح للأطراف لأجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود وله أن يطلب منهم أي مستند أو أي وثيقة تفيد فض النزاع. ويتم تبليغ الطلبات وجميع الأعمال الإجرائية التي تتم في القضية بمعرفة أمين الضبط وتحت إشراف المستشار المقرر.

وبعد إختتام إجراءات التحقيق في القضية يحال الملف على محافظ الدولة لتقديم طلباته المكتوبة بعدها تحدد جلسة المرافعة أين يمكن للأطراف ومحافظ الدولة تقديم ملاحظاتهم الشفوية ثم تدرج القضية في المداولة للفصل فيها.

المطلب الرابع :

صيغة القرار الصادر في دعوى الإلغاء أو التعديل :

نؤكد هنا على أن صياغة الحكم بصفة قانونية يسهل تنفيذه و يجنب إشكالات تنفيذه ويقصر من طول مدة تنفيذه ويقلل بذلك على صاحبه مصاريف قضائية كبيرة وعلى القاضي الإداري الفاصل في المنازعة أن يراعي في حكمه البيانات التي قررها المشرع لإيداع العقود و الأحكام المقررة في المواد من 61 إلى 71 من المرسوم 63/76 وتبعاً لذلك يتعين أن تكون الصياغة على النحو التالي :

الفرع الأول :

صيغة القرار القاضي بإلغاء الترقيم النهائي :

تكون في هذه الحالة الصياغة على النحو التالي :

تقرر المحكمة الإدارية علنياً إبتدائياً حضورياً

في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع :

إلغاء التقييم النهائي المتعلق بالقطعة الأرضية الكائنة ببلدية قسم 02 مجموعة ملكية 43 البالغ مساحتها 400 م² مع إعادة تقييمها في حساب المدعي علي بن محمد.

الفرع الثاني :

صيغة القرار القاضي بتعديل التقييم النهائي :

في حالة تعديل التقييم النهائي المجسد في الدفتر العقاري :

يكون الحكم بالصيغة التالية :

تقرر المحكمة الإدارية علنيا إبتدائيا حضوريا:

في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع :تعديل التقييم النهائي المتعلق بالقطعة الأرضية أو العقار الكائن ببلدية قسم 02 مجموعة ملكية 43 البالغ مساحتها 400م² في حدود مساحة 100م² ، مع إعادة تقييم هذه المساحة في حساب المدعي علي بن محمد. ويمكن أن يكون التعديل يتعلق بالمالكين بإضافة مالك جديد أو حذف البعض

ونشير إلى أن أغلب الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية صيغتها تؤدي إلى خلق إشكال بمناسبة تنفيذها خاصة منها تلك القاضي بإلغاء الدفتر العقاري والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون محل إلغاء لأن المعنى بالإلغاء هو التقييم النهائي الذي يتضمنه وحتى إلغاء هذا الأخير لا يعني إلغاء الدفتر العقاري إذ عند ذلك يؤخذ الدفتر من صاحبه الأول ويسلم للمستفيد من الحكم أو إلغاء وتعديل دون تحديد المالك الجديد الذي يرقم بإسمه العقار .

والتأكيد هنا على وجوب الإنتباه إلى صياغة القرار مرده إلى أن سوء صياغة الحكم يطيل أولا أمد التقاضي بخلق إشكال في تنفيذ القرار وتدفع

المحافظ العقاري إلى إمتناعه عن إشهار هذا القرار ورفضه هذا مبرر لأنه قانوني وحتى يمكن شهر هذا الحكم يتعين على المعني الرجوع من جديد أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت القرار ملتصقا وبموجب دعوى جديدة تفسير القرار وذلك بإستكمال البيانات الناقصة حتى يتمكن المحافظ العقاري من شهره

نشير هنا إلى تساؤل يتبادر إلى أذهن الكثيرين يتعلق بـ: هل يمكن أن يكون الدفتر العقاري موضوع دعوى تزوير أصلية أو فرعية مطروحة أمام القاضي الإداري كما هو الشأن أمام القاضي العادي كما بينا أعلاه للإجابة عن هذا التساؤل يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدًا إلى المادة 871 التي تنص (تطبق الأحكام المتعلقة بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية)

يفهم من هذا المادة أنه يمكن لأطراف الخصومة في نزاع ما يستند فيه إلى الدفتر العقاري الإدعاء فرعياً أو أصلياً بتزوير الدفتر العقاري ما دام أن هذا الأخير يعد سند ملكية وما دام أن الإدعاء بالتزوير يعد إجراء من إجراءات التحقيق المسموح بإجرائها للقاضي الإداري لأجل الوصول إلى الحقيقة ولا يوجد ما يبرر عدم تطبيق هذا الإجراء على الدفتر العقاري وتطبيق في هذه الحالة نفس الأحكام والإجراءات التي ذكرناه بمناسبة دعوى التزوير الفرعية والأصلية أمام القاضي العادي

المطلب الخامس :

آثار القرار القاضي بإلغاء أو تعديل الترقيم النهائي:

نؤكد بهذه المناسبة أن المعني بالإلغاء (الإبطال) أو التعديل هو التقييم النهائي ويؤشر به على الدفتر العقاري ونتناول هذه المسألة بالنسبة للأطراف أولاً ثم بالنسبة للغير

الفرع الأول :

أثار القرار بالنسبة للأطراف :

نشير بداية إلى أن القرار الصادر في القضية سواء كان بالإلغاء أو التعديل ينفذ بمجرد صدوره لأن إستئنائه لا يوقف تنفيذه عملاً بأحكام المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المقصود بالأطراف هنا هم أطراف الدعوى الأصليين أي المدعي ، المدعي عليه و مدير الحفظ العقاري ونتناول ذلك في حالة صدور قرار بإلغاء التقييم النهائي وفي حالة صدور قرار بتعديل التقييم النهائي

أولاً : في حالة إلغاء التقييم النهائي :

في هذه الحالة تنتقل ملكية العقار من المدعي عليه المستفيد من التقييم النهائي إلى المدعي المرقم العقار في حسابه من جديد وتبعاً لذلك يقوم المحافظ العقاري بدعوة المدعي عليه إلى إيداع الدفتر العقاري لضبطه حسب ما جاء في منطوق القرار وتسليمه للمدعي المستفيد من إعادة تقييم العقار في حسابه

وفي حالة عدم إستجابة المدعي عليه للإنذار الموجه إليه من طرف المحافظ العقاري لإيداع الدفتر العقاري يقوم السالف الذكر بتسليم المدعي دفترًا جديدًا ويشار إلى ذلك في البطاقة العقارية وبذلك يصبح الدفتر العقاري سند ملكية المدعي بدلاً عما كان عليه من قبل من كونه سند ملكية المدعي عليه

ثانياً : في حالة تعديل الدفتر العقاري :

قد يكون كما أسلفنا موضوع الدعوى يتعلق بتعديل التقييم النهائي
المجسد بالدفتر العقاري وغالبا ما يأخذ صورة تعديل المساحة المرقمة في
حساب المدعى عليه بعد إثبات أنها تعود للمدعي
وفي هذه الحالة فإن القرار لا يجعل من المدعى عليه غير مالك بل يحدد
المساحة الحقيقية العائدة له بعد ثبوت أن جزء من المساحة التي كانت مرقمة
في حسابه تعود للمدعي .

ويلزم كلا الطرفين بإيداع دفاترهما العقارية لإجراء التعديل الحاصل
بموجب القرار القضائي وذلك بتصحيح مساحة العقار المبين في كلا الدفترين
أين تصبح ناقصة بالنسبة للمدعى عليه وزائدة في حساب المدعي.

الفرع الثاني :

آثار القرار بالنسبة للغير:

المقصود بالغير هنا هو الخلف الخاص وهم الذين يخلفون صاحب الحق
بشكل خاص عن طريق تلقيهم شيئا منه

فهل يسري أثر القرار القاضي بإلغاء التقييم النهائي على هذا الخلف
يتعين هنا الرجوع إلى أحكام المادتين 86 ، 87 من المرسوم 63/76 أين يتبين
من خلالهما أنه ولمعرفة ذلك يتعين البحث فيما إذا كان الحق الذي آل إلى هذا
الخلف تم شهره قبل شهر عريضة إفتتاح الدعوى المتعلقة بإلغاء أو تعديل
التقييم النهائي فإذا كان ذلك قد تم قبل شهر هذه العريضة فإن قرار الإلغاء أو
التعديل لا يسري عليه بأثر رجعي وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار غير
منشور صادر في 2015/02/26 تحت رقم 90332 وفي هذه الحالة ما على المعني
سوى مرافعة صاحب الحق المهدور أمام جهة القضاء العادي للمطالبة
بالتعويض أي التنفيذ بمقابل لأن التنفيذ العيني مستحيل أما إذا كان عقده قد
تم شهره في تاريخ لاحق عن شهر عريضة إفتتاح الدعوى الرامية إلى هدر أو
تعديل التقييم فإن القرار يسري عليه.²⁴

و أخيرا و بتناولنا لمسألة آثار إلغاء التقييم النهائي الذي يتضمنه الدفتر العقاري نكون قد إنتهينا بعون الله من دراستنا هذه .

الخاتمة :

ختاما للموضوع نحاول ضبط أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا والتي سوف نجملها فيما يلي :

1 - أن الدفتر العقاري هو سند ملكية صادر عن جهة إدارية هي المحافظة العقارية وأنه ليس بقرار إداري لأن القرار الإداري هو التقييم النهائي المجسد في الدفتر العقاري

2 - أن الدفتر العقاري يختلف عن قرار التقييم النهائي بإعتبار أنه يأتي كمرحلة لاحقة لقرار التقييم النهائي يسلم للمالك كسند مثبت لملكيته وأنه مختلف عن التقييم المؤقت كذلك من خلال أنه يمنح لصاحبه جميع الحقوق التي يتمتع بها المالك بينما لا يمكن لصاحب شهادة التقييم المؤقت التصرف في العقار المبين بهذه الشهادة

3 - أن الدفتر العقاري كسند ملكية يختلف عن باقي سندات الملكية الصادرة عن الإدارة العمومية وذلك في قوته الثبوتية أمامهم في المناطق الممسوحة إذ أن الغلبة تكون لصاحب الدفتر العقاري

4 - أن بيانات الدفتر العقاري محددة بموجب قرار صادر عن وزير المالية في 27/05/1976 وأنه يسلم بمناسبة الإجراء الأول لأصحاب العقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية وكذا لمن أصبح تقييمهم المؤقت نهائيا بسبب عدم المنازعة فيه أو بصدور حكم لفائدة صاحب التقييم المؤقت أو لفائدة خصمه وللأشخاص المذكورين في المادة 48 من قانون المالية لسنة 2005 وللدولة بالنسبة للعقارات التي لم يطالب أصحابها بها خلال عملية المسح عملا بأحكام المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المستحدثة بموجب قانون المالية لسنة

2015 ويسلم بعد الإجراء الأول للمالك الجديد سواء بموجب عقد ناقل للملكية (بعوض أو بدون عوض) أو بحكم قضائي

5 - أن ضبط الدفتر العقاري من إختصاص المحافظ العقاري وأن لهذا الأخير في حالة إنتقال الملكية وخروجها عن الأصل تسليم دفتر عقاري جديد للمالك الجديد في حالة عدم إستجابة صاحب الدفتر العقاري للإنذار الموجه له من طرف المحافظ لأجل إيداع دفتره لضبطه وتسليمه للمالك الجديد

6 - أن للدفتر العقاري حجية مطلقة في الإثبات سواء أمام القاضي العادي أو القاضي الإداري بمعنى أن الغلبة تكون له في مواجهة باقي السندات وتنعدم هذه الحجية بصدور حكم قضائي يقضي بإلغاء أو تعديل التقييم النهائي الذي يتضمنه

7 - أن القضاء العادي يقبل التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري إذ أنه تكون في هذه الحالة الغلبة للتقادم المكسب أي أن حجيته تنعدم في هذه الحالة دون الحاجة إلى المنازعة في التقييم النهائي الذي يتضمنه أمام القضاء بينما لا يسري التقادم أمام القاضي الإداري

8 - أن الدفتر العقاري يكون موضوع دعوى جزائية تتعلق بتزييف بياناته أو بإصطناعه أو موضوع دعوى مطروحة أمام القاضي العادي تتعلق بإلزام المدعى عليه بإيداع الدفتر العقاري لضبطه من طرف المحافظ العقاري وقد يكون أمام نفس القاضي محل دعوى تزوير فرعية أو أصلية وعند ثبوت ذلك يقضى بإتلاف أو تعديل الدفتر العقاري وذلك حسب الحالة كما يكون الدفتر العقاري موضوع دعوى مطروحة أمام القاضي الإداري تتعلق بدعوى تسليم الدفتر العقاري أو دعوى إسترداد الدفتر العقاري بينما يكون محل دعوى مطروحة أمام نفس القاضي تتعلق بمضمونه من خلال طلب إلغاء أو تعديل التقييم النهائي الذي يتضمنه وذلك حسب الحالة

9- أن المنازعة في الدفتر العقاري أمام القاضي الجزائي أو القاضي الإداري تقيد القاضي العادي في الفصل في النزاع المطروح أمامه والذي يكون مستندا على الدفتر العقاري ويكون على السالف الذكر القضاء بوقف الفصل إلى حين الفصل في النزاع المتعلق بالدفتر العقاري

10 - أن دعوى الإلغاء أو التعديل المطروحة على القاضي الإداري موضوعها هو التقييم النهائي ولا يمكن أن يكون موضوعها إلغاء الدفتر العقاري لأن إلغاء أو بعبارة أدق إستبدال الدفتر القديم بدفتر جديد لا يكون إلا في حالة تجزئة العقار الذي يتضمنه الدفتر العقاري القديم إذ في هذه الحالة يكون على المحافظ العقاري تسليم دفاتر عقارية جديدة عن كل جزء من العقار الذي شملته القسمة تماشياً مع مبدأ أن الدفتر العقاري يخص العقار وليس مالك عقار وتبعاً لذلك يكون لمالك عدة عقارات عدة دفاتر عقارية

11- أن أجل رفع دعوى إلغاء التقييم النهائي الذي يتضمنه الدفتر العقاري لم يحدده المشرع إلا أن بقاء رفعها دون تحديد أجل لذلك يهدد إستقرار المعاملات وعليه يجب رفعها في آجال معقولة والتي حددناها ب 15 سنة للأسباب التي ذكرناها عند التطرق لمسألة ميعاد رفع الدعوى

12 - أن القرار القاضي بتعديل أو إلغاء التقييم النهائي يجب أن يتضمن البيانات التي قررها المشرع لقبول شهر الأحكام والقرارات القضائية تفادياً لكل إشكال يحول دون تنفيذ القرار ولكل مصاريف قضائية إضافية

13 - أن إلغاء التقييم النهائي الذي يتضمنه الدفتر العقاري لا يسري على الخلف الخاص حسن النية مادام أن هذا الأخير سعى في شهر حقوقه قبل شهر عريضة إفتتاح الدعوى

ونأمل في الأخير تدخل من المشرع لأجل ضمان إستقرار الأوضاع بتحديد أجل معقول لرفع دعوى إلغاء التقييم النهائي إذ لا يمكن بقاء الآجال مفتوحة لمآلا نهائية

كما نتمنى وفي إطار تمكين القضاة الإداريين من السيطرة على المنازعة العقارية على إختلاف مواضيعها الإكثار من الدراسات الخاصة بهذه المنازعة يوظفها أساتذة مختصين ومطبقين لهذه المادة خاصة من قضاة مجلس الدولة المتمكنين من هذه المادة.

قائمة المراجع.

أولا: المؤلفات

- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة 2006.
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة 2014.
- ثانيا: الأوامر والقوانين .
- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم ، ج ر 78 سنة 1975.
- قانون المالية لسنة2004.ج ر 83 سنة 2003.
- قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 سنة 2004.
- القانون رقم 2007/02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري . ج ر 15 سنة 2004.
- القانون رقم 09/06 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ج ر 21 سنة 2008.
- القانون رقم 10/14 المؤرخ في 2014/12/30.المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر 78.
- ثالثا: النصوص التنظيمية.
- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05. المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .
- المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/26. المتضمن إعداد مسح الأراضي العام . ج ر 30.
- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25. المتضمن تأسيس السجل العقاري ، ج ر 30.
- رابعا: المذكرات و التعليمات :
- المذكرة رقم 0772 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 2013/07/14.
- المذكرة رقم 02020 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 1998/04/21.
- المذكرة 1248 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 2006/03/04.
- رابعا: المجالات القضائية .
- مجلة الموثق ، ع 6 ، سنة 1999.
- المجلة القضائية ع 1 ، سنة 2005.
- المجلة القضائية ع 01 ، سنة 2008.
- المجلة القضائية-عدد خاص-الإجتهاد القضائي للغرفة القضائية ، ج 3 سنة 2010
- المجلة القضائية ع 01،سنة 2012 .

-المجلة القضائية ع 02 ، سنة 2012.

-مجلة مجلس الدولة ع 10 ، سنة 2012

المداخلات :

-مداخلة ألقاها رئيس الغرفة الرابعة بمجلس الدولة بمناسبة اليوم الدراسي المنعقد بالمحكمة العليا يوم 2015/04/02. بعنوان " المنازعة حول التقييم النهائي " .

الهوامش

- 1- راجع الجريدة الرسمية رقم ، المؤخة في ، ص
- 2- راجع الجريدة الرسمية رقم ، 92 لسنة 1975.، ص
- 3- راجع الجريدة الرسمية رقم ،30لسنة 1976.
- 4- مجلة المحكمة العليا عدد خاص للإجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثالث 2010 ، ص
- 5- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2012 ص ،
- 6- راجع الجريدة الرسمية ، رقم ، 83، لعام 2003.
- 7- راجع الجريدة الرسمية رقم ، 15 لعام 2007.
- 8- انظر ، حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة ، 2006. ص 50 و 51 .
- 9- انظر ، حمدي باشا عمر نفس المرجع السابق ، ص 51 .
- 10- نفس المرجع ، ص
- 11- راجع الجريمة الرسمية رقم 30 لعام 1976.
- 12- راجع الجريدة الرسمية ، رقم 85 لعام 2004
- 13- راجع الجريدة الرسمية رقم 78 لعام 2014.
- 14- راجع الجريدة الرسمية رقم لعام 1979.
- 15- انظر ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، مجموعة النصوص تعليمات منشورات و مذكرات خاصة بأموال الدولة و الحفظ العقاري سنة 2013 ص 199.
- 16- راجع الجريدة الرسمية رقم 92 لعام 1975.
- 17- راجع الجريدة الرسمية ، رقم 30، لعام 1976.
- 18- أنظر ، مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ط 4 ، 2014. ص 121.
- 19- أنظر ، مجلة الموثق عدد 06 ، سنة 1999 صفحة 15.
- 20- راجع الجريدة الرسمية ، رقم 85 ، لعام 2004.ص
- 21- أنظر المجلة القضائية ، ع 2 سنة 2012، ص 448.
- 22- راجع ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، مجموعة النصوص السنة 2006، ص 133-134.
- 23- انظر مجلة مجلس الدولة ، ع 10 ، سنة 2012، ص 80.
- 24- مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي يوم 2015/04/02. حول المنازعات العقارية في ضوء القانون الإداري، يوم 2015/04/02 بعنوان ، المنازعة حول التقييم العقاري، من تقديم رئيس الغرفة الرابعة بمجلس الدولة روابحي ؟؟

اشكالات المصالح الغير ممرضة للدولة والتمثيل

أمام القضاء

المستشارة حناشي شهرة

مقدمة

تلجأ الدول الحديثة الى تبني تنظيم اداري مناسب بما يتلائم وتوجهاتها السياسية وظروفها الاقتصادية والاجتماعية عند اختيارها للاساليب التي تدير مختلف قطاعاتها وياخذ هذا التنظيم اسلوبين هما المركزية الادارية واللامركزية الادارية هذا الاخير الذي يجبر الوزراء على تفويض موظفين ممثلين لهم عبر الاقاليم يمارسون مهامهم على المستوى المحلي وذلك تحت اشراف ومراقبة الوزير المختص ومن صور عدم التركيز الاداري المديرية التنفيذية التي يطلق عليها ايضا مصطلحات اخرى كالمصالح الخارجية للدولة او المصالح الغير ممرضة او الجهات الادارية المتواجدة خارج خارج هيكل الادارة المركزية وتتواجد اغلبها على مستوى الولايات واخرى على المستوى المركزي اذ تمارس هاته المصالح دورا كبيرا في مجال التنمية المحلية وتمثيل الدولة في شتى القطاعات وتنفيذ قوانينها فتتمثل اختصاصاتها في اتخاذ القرارات والبت في المسائل المختصة بها دون الرجوع الى الوزير المختص عن طرق التفويض والذي يعد الاساس القانوني الذي يقوم عليه نظام عدم التركيز.

وبالتالي نثير مسألة التمثيل القانوني للدولة، أهمية بالغة ذلك أنها تتعلق بإجراء جوهرى في كل دعوى تكون الدولة طرفا فيها، وهذا الإجراء من شأنه أن يؤدي عند تخلفه بالدعوى إلى البطلان، ذلك أنه يتعلق بالصفة الإجرائية

للشخص المعنوي، والتي لا تقل أهمية عن الصفة الموضوعية، ذلك أن تمثيل الدولة أمام القضاء مرتبط بشروط قانونية موضوعية.

ولقد احتوى التشريع الجزائري جملة من النصوص المتعلقة بتمثيل الدولة أمام القضاء العادي وكذا القضاء الإداري، لكنها لم تكن على درجة واحدة من الوضوح، وهو ما أدى إلى تذبذب واضح بشأن هذه المسألة على الصعيدين العملي والنظري، وسنحاول من خلال هذه الدراسة توضيح بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بهذا الموضوع من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الصادرة بهذا الشأن لاسيما قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 الصادر بتاريخ 25/02/2008 الساري المفعول، وذلك للبحث في مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط تمثيل الدولة أمام مختلف جهات القضاء باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام"

أولا/ مفهوم التمثيل القانوني للأشخاص القانونية العامة

تعريف التمثيل القانوني: يقصد بالتمثيل القانوني سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها، لعدم قدرة صاحب الحق، أو عدم إمكانه من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية.

كما يطلق على التمثيل القانوني أيضا الصفة القضائية أو أهلية التقاضي أو الصفة الإجرائية، أو الصفة عند التقاضي، وكل هذه التسميات تؤدي إلى معنى واحد، والتمثيل القانوني بهذا المعنى يكون للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء.

ولم يضع التشريع الجزائري تعريفا للتمثيل القانوني ولكنه نص بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية 154-66

الملغى: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك" ويقابلها نص المادة 13 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والذي اكتفى بالإشارة إلى الصفة دون الأهلية " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

التمييز بين التمثيل القانوني والصفة في الدعوى

يجدر التمييز بين التمثيل القانوني أو الصفة في التقاضي وبين الصفة في الدعوى، أو الصفة الموضوعية، أو الصفة الأصلية كما يسميها البعض، والتي تكون لكل شخص طبيعي أو معنوي له أهلية الاختصاص وتعرف هذه الأخيرة بأنها تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية وتعتبر أهلية الاختصاص نتيجة مباشرة لقيام الشخصية القانونية.

أما التمثيل القانوني أو الصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية أو أهلية التقاضي فتختلف كلية عن الصفة الموضوعية أو الصفة في الدعوى، ذلك أنها تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء سواء باعتباره هو صاحب الدعوى أي جمع بين الأهليتين، أو بكونه ممثلاً لصاحب الدعوى، وهو الأمر الأكيد بالنسبة للشخص المعنوي، وعلى هذا الأساس فإن الصفتين قد نتوفران في ذات الشخص مثل الشخص الطبيعي الكامل الأهلية فله الصفة الأصلية لكونه شخص وله صفة التقاضي لكامل الأهلية.

كما يمكن أن يحدث أن نتوفر صفة التقاضي في شخص والصفة في الدعوى أو الصفة الأصلية في شخص آخر، ومثاله ناقص أو فاقد الأهلية الذي ينوب عنه ممثله ولياً أو وصياً أو قيماً.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فالصفة الأصلية أو الموضوعية نتوفر في الشخص الاعتباري ذاته بينما، الصفة الإجرائية فتتوفر في الشخص الذي خوله القانون هذه الصفة لتمثيل الشخص الاعتباري، ومثال ذلك البلدية فهي

شخصية اعتبارية عامة تمتلك الصفة لمباشرة أي دعوى قضائية، بينما الصفة الإجرائية فهي لرئيسها الذي ينوب عنها في مباشرة إجراءات هذه الدعوى، وهو من توجه ضده الدعوى المرفوعة ضد البلدية.

التمثيل القانوني للشخص المعنوي العام

يعرف الشخص المعنوي على أنه: «جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يعطيها القانون الشخصية، والأشخاص المعنوية العامة طبقاً لنص المادة 49 من القانون المدني هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الوقف (العام)، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية عامة ومن النتائج المباشرة للشخصية المعنوية ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني ما يلي: ذمة مالية، أهلية في حدود القانون، موطن، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي.

ومن ذلك فإن الشخص المعنوي العام يتمتع بأهلية تخول له اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وله نائب يعبر عن إرادته في كل معاملاته، وهو الممثل الذي له سلطة تمثيله أمام جهات القضاء باعتباره متمتعاً بحق التقاضي بجانبه السلبي والإيجابي، وهذه السلطة القانونية تخوله القيام مقامه في كل منازعة أو خصومة سواء بصفته مدعي أو مدعى عليه، والقيام بجميع الإجراءات القانونية باسمه ولصالحه، وعلى هذا الأساس لا بد من أن تتوفر في الممثل والشخص الممثل شروط أساسية لا يصح التمثيل إلا بتوافرها.

توفر أهلية الاختصاص في الهيئة الممثلة: إن أهلية الاختصاص هي نتيجة مباشرة لقيام الشخصية القانونية، إذ أن كل شخص طبيعي أو معنوي أهلاً لأن يكون طرفاً في الخصومة أو النزاع، بمعنى أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك أهلية الاختصاص، وبنفس المفهوم فإن انتفاء الشخصية القانونية يعني بالضرورة انتفاء أهلية الاختصاص والتي تستلزم بدورها انتفاء التمثيل القانوني،

فعلى سبيل المثال فان الدائرة وبكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فليس لها أي ممثل قانوني كما أن رئيس الدائرة لا يعتبر ممثلاً قانونياً لها على الرغم مما له من سلطة بوصفه رئيساً لهذه الهيئة الإدارية، كما أنه لا يمكن توجيه أي دعوى ضد الدائرة ولا تحريك دعوى من طرفها، كما لا يصح توجيه دعوى ضد الدائرة ممثلة في شخص الوالي، إذ أن الوالي هو ممثلاً للولاية وليس للدائرة، التي انتفت عنها سلطة التمثيل بانتفاء شخصيتها المعنوية.

وجود نص قانوني يضبط سلطة التمثيل القانوني: ان وجود الشخص المعنوي عاما كان أو خاصا لا بد له من وسيلة قانونية لوجوده، وإن كان الشخص المعنوي الخاص ينشأ عن طريق وسائل القانون الخاص كالعقد المدني، فإن الشخص المعنوي العام لا بد لنشأته ووجوده من توافر إحدى وسائل القانون العام، وعلى هذا الأساس فان الشخص المعنوي العام ينشأ عن طريق نصوص قانونية أو تنظيمية، فبنفس تلك الشروط فان تمثيل هذه الأشخاص لا بد أن يكون واردا ضمن نفس المعايير، أي إنه لا بد من وجود نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد الممثل القانوني للشخص المعنوي العام، فعلى سبيل المثال فان التمثيل القانوني للولاية، منصوص عليه بموجب المادة 87 من قانون الولاية 09/90 المؤرخ في 04 /07 /1990 "يمثل الوالي الولاية أمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه..."، وبهذا فإن الصفة الإجرائية أو صلاحية تمثيل الولاية أمام القضاء قد منحت بموجب هذا النص إلى الوالي يمارسها دون سواه، أي أنه لا يمكن ممارسة هذه الصفة من طرف المدراء التنفيذيين للولاية مثلاً، كما نجد أن الصفة القضائية أو سلطة تمثيل الولاية قد منحت من جهة أخرى وفي إطار محدد إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي والذي يمثل الولاية في الدعاوى الرامية للطعن ضد قرارات وزير الداخلية بشأن مداوات المجلس الشعبي الولائي، إذ نصت المادة 54 من قانون الولاية 90-09 " يمكن رئيس المجلس الشعبي الولائي باسم الولاية أن يطعن لدى الجهة

القضائية المختصة، في كل قرار صادر عن وزير الداخلية يثبت بطلان أية مداولة أو يعلن إلغاءها، أو يرفض المصادقة عليها"، كما أنه وبالنسبة لتمثيل البلدية فقد نصت المادتين 59،60 من قانون البلدية 90-08 على منح هذه السلطة إلى رئيس البلدية. وعليه يمكن القول أن تمثيل أي شخص معنوي عام قانونيا أمام جهات القضاء يكون بموجب نص قانوني صريح يضبط سلطة التمثيل ويرسم حدودها القانونية.

ثانيا : التمثيل القانوني للدولة امام جهات القضاء العادي

إن التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء العادي وكذا أمام القضاء الجزائي في الدعاوى المدنية يندرج أساسا ضمن الإطار العام لنص المادة 52 من القانون المدني الجزائري والتي تخول لوزير المالية تمثيل الدولة عند المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، غير أن ذلك يختلف حسب نوع الدعوى وموضوعها وهذا كما يلي:

- تمثيل الدولة في دعاوى مخالفات الطرق ودعاوى المسؤولية الناجمة عن سيارات الدولة: لقد نصت المادة 7 مكرر قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 على اختصاص المحاكم في النظر في مخالفات الطرق وكذا المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة للدولة أو لأحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهو ما أبقى عليه حصرا نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، وعلى هذا الأساس فإن الدولة تكون طرفا أمام جهات القضاء العادي في كل الأفعال التي تشكل مخالفة من مخالفات الطرق مثل التخريب والعرقلة وغيرها وكذا دعاوى المسؤولية الناجمة عن تعويض أضرار السيارات التابعة للدولة وإن كانت تشكل في نفس الوقت أفعال مجرمة فهي في الغالب تمارس فيها الدعوى المدنية بالتبعية، أما بالنسبة لتمثيل الدولة سواء في الدعوى الأصلية التي يمكن أن ينظر فيها

القاضي المدني خاصة عندما تحفظ الحقوق المدنية من طرف القاضي الجزائري، أو في الدعوى المدنية بالتبعية وهو الغالب، فإن الدولة تمثل من قبل الوكيل القضائي للخرينة وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 63-198 المؤرخ في 08 يونيو 1963 المتعلق ب الوكالة القضائية للخرينة بالقول تنشأ وكالة قضائية للخرينة داخل وزارة المالية وهذه المصلحة تسند إلى الوكيل القضائي للخرينة الذي يقوم تحت إشراف وزير المالية بتمثيل الدولة في كل دعوى ترفع أمام المحاكم من القضاء العادي والتي تثبت صفة الدولة كدائن أو مدين لأسباب خارجة عن الضرائب وأملاك الدولة"

تمثيل الدولة في دعاوى الاملاك الخاصة للدولة :

نصت المادة 191 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبطت كيفيات ذلك، تطبيقاً لأحكام المواد 125، 126، 09 من القانون 30-90 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، على اختصاص وزير المالية بتمثيل الدولة في كل الدعاوى المتعلقة بجميع الأملاك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها وإدارتها، وكذلك إثبات حقوق الدولة تجاه هذه الأملاك، وبالتالي فإن تمثيل الدولة لا يقتصر فقط على جهات القضاء الإداري، بل يكون أيضاً بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية أمام القاضي الجزائري وكذا أمام جهات القضاء العادي، ولعل من النصوص الواضحة والتي تبرز الاختصاص النوعي للقاضي العادي في بعض القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها ما نصت عليه المادة 517 من ق إ م إ د فيما تعلق بصلاحيات القاضي العقاري " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخواص ."

وقد نصت المادة 192 من المرسوم 12-427 السالف الذكر في فقرتها الأخيرة، على أنه يمكن الوزير المكلف بالمالية أن يكلف موظفي إدارة الأملاك

الوطنية الذين يخولهم قانونا بتمثيله في الدعاوى القضائية وهو ما تم تجسيده فعلا خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 91-65-91 وذلك بتفويض سلطات تمثيل وزير المالية إلى أعوان أملاك الدولة والحفظ العقاري بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 01-12-1992 والذي تم تعديله بالقرار الوزاري المؤرخ في 20-02-1999

تمثيل الدولة في الدعوى الجبائية الجمركية: إن الدعوى الجبائية الجمركية تمثل فيها إدارة الجمارك من قبل أعوان الجمارك تطبيقا لنص المادة 280 من قانون الجمارك 79-07 المؤرخ في 21606-1979 المعدل والمتمم " تمثل إدارة الجمارك أمام القضاء في الدعاوى التي تكون طرفا فيها من قبل أعوانها وخاصة من قبل قابضي الجمارك دون أن يكون هؤلاء الأعوان ملزمين بتقديم تفويض خاص لذلك" ويكتسي هذا التمثيل طابعا مزدوجا لإدارة الجمارك فبالإضافة إلى كونها صاحبة الدعوى الجبائية، فإنها أيضا تمثل الدولة في الدعوى المدنية بالتبعية.

ثالثا: التمثيل القانوني للدولة أمام جهات القضاء الاداري

1 - قبل صدور قانون 08-09

أ - المرحلة الاولى قبل صدور قانون الولاية 90-09 :

لقد كان أول صدور لقانون جزائري يتضمن الإجراءات المدنية بموجب أحكام الأمر 66 - 154 المؤرخ في 08 جوان 1966، والذي سبقه صدور الأمر رقم 278-65 والمتعلق بإعادة التنظيم القضائي هذين النصين شكلا النواة الأولى لنظام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وقد نظمت المادة السابعة والمادة 476 من الأمر 66-154 مسألتي الاختصاص النوعي والإقليمي للنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد جماعاتها الإقليمية أو مؤسساتها الإدارية طرفا فيها، لكنها لم تبت في مسألة تمثيل هذه الهيئات خصوصا الدولة، حتى صدور القانون 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، والذي

نص صراحة بموجب أحكام المادة 150 منه على ما يلي " إن الوالي هو حائز سلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة و الممثل المباشر والوحيد لكل الوزراء "، وهذا النص يمنح صراحة سلطة تمثيل الوزراء للوالي بصفة مباشرة وحصرية مستبعدا بذلك المدراء التنفيذيين للمصالح غير الممرکزة للدولة، كما منحه نص المادة 160 من ذات القانون صفة الأمر بالصرف الثانوي لجميع عمليات الدولة، وبذلك أصبح المهيمن على التسيير الإداري والمالي لكل عمليات الدولة أما جميع المدراء التنفيذيين فيشكلون مجلسا يشبه الحكومة المصغرة يعمل تحت رئاسته المباشرة يسمى بالمجلس التنفيذي للولاية ، ولذلك كان من الطبيعي أن يكون الممثل الوحيد للدولة أمام جهات القضاء على المستوى المحلي عموما وأمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية خصوصا، وهو ما عبرت عنه صراحة نص المادة 159 من قانون الولاية 69- 38 " يتولى الوالي تمثيل الدولة أمام القضاء فضلا عن السلطات المعهود بها إليه بموجب نص خاص ".

وفي نفس سنة صدور قانون الولاية المذكور تم تعديل الأمر 154-66 بموجب القانون 69-77 المؤرخ في 08 جوان 1969، لينص بشكل مباشر ولأول مرة على تمثيل الأشخاص العامة وهذا بإدراجه لقسم ضمن الكتاب الثالث، الباب الثاني، بنفس هذه التسمية ، وقد نص فيه بموجب أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 169 على انه " يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص، أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض، أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة " ويعتبر هذا النص الأخير أول نص صريح يمنح صفة تمثيل الدولة أمام القضاء للوزير المختص، ووفق هذا النص الأخير والنصوص السابقة فإن تمثيل الدولة أمام القضاء أصبح يأخذ معيارين:

المعيار الأول: التمثيل حسب الاختصاص الموضوعي ويعني أن كل وزير يمثل الدولة فقط في النزاعات المتعلقة بقطاعه أو بنشاط وزارته ولا يجوز لأي وزير أن يمثل الدولة قضائيا في نزاع خارج عن اختصاص عمله ونشاطه الوزاري.

المعيار الثاني: التمثيل حسب الاختصاص الإقليمي ويعني أن كل والي يمثل الدولة داخل إقليم ولايته، ولا يستطيع أن يتعداها إلى إقليم ولاية أخرى.

ب - المرحلة الثانية : بعد صدور قانون الولاية 09-90

لقد جاء قانون 09-90 ليجسد كثيرا من التحولات التي عرفها النظام السياسي والإداري الجزائري بعد صدور دستور سنة 1989، وأهم ما يميزه هو أنه تم التخلي عن فكرة التمثيل الأوحده للوالي لكل الوزراء وأصبح بموجب نص المادة 92 من قانون 09-90، منفذا لكل التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء، كما أنه تم إلغاء المجلس التنفيذي الولائي، والذي عوض لاحقا وبموجب نص المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، بمجلس ولاية يتكون من مسؤولي المصالح الخارجية للدولة، غير أن صلاحياته ودوره يختلف كلية عن المجلس التنفيذي الولائي، إذ أنه يلعب دورا استشاريا، كما أن سلطة الوالي على هذا المجلس هي سلطة تنسيق ورقابة، ذلك أن مسؤولي المصالح والمديريات يخضعون بصفة مباشرة للسلطات المركزية المتصلة بالوزير المختص، لذلك فقد أحدثت عدة نصوص عنت بتنظيم المصالح غير المركزية للدولة في الولاية،

وأعطيت لمدراءها سلطة الأمر بالصرف الثانوي بدلا من الوالي، كما أعطيت بعضها وبنصوص صريحة سلطة تمثيل الوزير المعني أمام القضاء، في حين غاب في قانون الولاية 09-90 أي نص يمنح هذه السلطة إلى الوالي بشكل صريح على غرار ما ورد في قانون الولاية 69-38 السابق الذكر هذا الوضع قد أوقع نوعا من الاضطراب وقع فيه القاضي والمتقاضي على السواء، وتمثل هذا

الاضطراب في كيفية توجيه الدعوى، هل توجه ضد المدير الولائي للمصلحة المدعى عليها، أو ضد المصلحة ممثلة في شخص الوالي، أم ضد الوزير ممثل في شخص المدير الولائي للمصلحة المدعى عليها، وهذا الأمر لم يكن متعلقا بالغرف الإدارية على مستوى المجالس بل تعداه إلى المحكمة العليا ومن بعدها مجلس الدولة، حيث نرى في كثير من الأحيان قبول الدعاوى المرفوعة من طرف أو ضد مدراء المصالح الولائية، وأحيانا أخرى ترفض بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد بعض ما جاء في قرارات مجلس الدولة و المحكمة العليا والتي تعبر بدورها عن الاضطراب الحاصل على مستوى جهات قضاء الدرجة الأولى: قرار رقم 2235 مؤرخ 11/07/2000 صادر عن المحكمة العليا ضد مدير البريد والمواصلات جاء فيه " حيث إنه من الثابت أن الدعوى الحالية أقامها مديرالبريد والمواصلات لولاية.. طالبا طرد الطاعن من السكن المتنازع حوله وحيث إن مدير البريد والمواصلات لا يتمتع بصفة التقاضي ذلك أن الإدارة التي يسيرها، تعتبر تفرعا لوزارة البريد والمواصلات، وبالتالي ليست لها الشخصية المعنوية التي تسمح لها بالتقاضي" كما صدر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة قرار تحت رقم 012676 مؤرخ في 03-12-2002 في القضية المستأنفة من مديرية البريد والمواصلات بالوادي ضد شركة سونلغاز بالوادي جاء فيه ما يلي " أن الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي (لدى مدير البريد والمواصلات على مستوى الولاية) يصطدم بالمرسوم رقم 98-143 المؤرخ في 02/06/1998 المتضمن منح مدير البريد والمواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية كما جاء في قرار للمحكمة العليا الغرفة الإدارية قرار تحت رقم 140255 المؤرخ في 31-03-1996 يلغي قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة والذي جاء فيه إن مصلحة الأشغال العمومية لولاية... كونها ليست شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام بل مصلحة من دون شخصية ولا يمكن مقاضاتها أمام القضاء الإداري".

والسبب الرئيسي في نشوء هذه الوضعية، هو تفرد المصالح غير الممرکزة على مستوى الولايات كمفوضة من طرف هيئاتها الممرکزية بسلطة إصدار القرارات الإدارية والمالية في تسيير نشاطاتها ومستخدميها وميزانياتها، بدلا عن الوالي في التشريع القديم، ولكن في نفس الوقت منحت بعضها صراحة سلطة تفويض التمثيل القانوني وبعضها الآخر وهو الأغلب لم يمنح هذه السلطة صراحة رغم الحاجة إليها، مما جعل القضاء يقبلها أحيانا ويفرضها في كثير من الأحيان، وقد اتجهت الكثير من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة على الخصوص على إبقاء هذه السلطة أي سلطة تمثيل الدولة أمام القضاء المحلي والجهوي للوالي ب بالنسبة لكل المديرية التي لم يصدر في شأنها نصوص صريحة لتمثيل الوزير الذي تتبعه أمام القضاء، غير أن هذه الوضعية خلقت بدورها العديد من الإشكالات القانونية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الخلط في كثير من الأحيان بين صفة الوالي كممثل للولاية وصفته كممثل للدولة وهذا ما أدى إلى تحميل ميزانية الولاية أحيانا بمبالغ ضخمة هي في الحقيقة متعلقة بخزينة الدولة.

صدور القرارات التأديبية والمالية ضد موظفي المديرية الولائية، من قبل المدراء أو الهيئات الممرکزية نفسها وتوجيه الدعوى ضد والي الولاية، تطرح مسألة جهل مصالحه بوضعية الموظف كما تطرح مشكلة تنفيذه إذا ما صدر ضد الوالي الذي لا يملك سلطة القرار المالي أو الإداري المتعلق بتسيير المستخدمين.

مشكلة استئناف القرارات الصادرة ضد الوالي بصفته ممثل للدولة أمام مجلس الدولة هل يستمر في متابعتها أو ننتغير صفة التمثيل منه إلى الوزير المختص. وغيرها من الإشكالات القانونية التي لا يتسع المجال لطرحها جميعا

2 - التمثيل القانوني للدولة في ظل القانون 08-09

لقد وضع نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 أصلاً عاماً في ما يتعلق بتمثيل الدولة أمام جهات القضاء الإداري، والذي جعله للوزير المختص حيث نصت المادة على ما يلي " : مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ". ومما يؤسس له نص المادة 828 المذكور هو أولاً أن التمثيل القانوني للدولة أصبح مقصوراً على الوزير المختص وبذلك تم الاقتصار على الاختصاص الموضوعي في التمثيل دون التمثيل الإقليمي الذي كان ممنوحاً إلى الوالي في ظل التشريعات السابقة واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلا في حالة وجود نص صريح يمنح للوالي بشكل صريح تمثيل الدولة في دعوى بعينها.

ومعنى ذلك أيضاً أن الدعوى بجانبها السلبي والإيجابي التي تكون الدولة أحد أطرافها يجب أن تكون مرفوعة من طرف الوزير أو موجهة ضد الوزير، إلا إذا وجد نص خاص يمنح هذه السلطة لغيره مثلما هو الشأن بالنسبة للدعوى الجبائية والتي تمثل فيها الدولة من قبل مدير الضرائب الولائي، أو من قبل المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى كل حسب اختصاصه.

وتطرح مسألة تمثيل الدولة من قبل الوزير عدة نقاط أساسية خاصة على صعيد اختصاص المحاكم الإدارية، يمكن طرحها من خلال ما يلي :

أ - توقيع مذكرات الادعاء والدفاع

إنه وبالرجوع إلى نص المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية نجدها تنص على ما يلي " : توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه

من طرف الممثل القانوني". وربطاً مع نص المادة 828 السابقة الذكر والتي تجعل تمثيل الدولة مقصوراً على الوزير فإن نص هذه المادة يؤدي بالضرورة وللوهلة الأولى إلى القول بوجود توقيع كل مذكرات الدفاع والعرائض من قبل الوزير، غير أننا وما دمنا أمام سلطات واختصاصات يمكن نقلها، بموجب نصوص تنظيمية، فإن توقيع الوزير وبما لا شك فيه لا يشترط أن يكون أصالة بل يكون أيضاً عن طريق نقلها، وهذا بواسطة تفويض هذه السلطات إلى المدراء التنفيذيين على مستوى الولاية بالنسبة للدعاوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية، وإلى المدراء المركزيين بالنسبة للقضايا المنظورة من قبل مجلس الدولة ذلك أن الوزير المختص يمكن أن يفوض اختصاصه في ذلك إلى من ينوب عنه من الموظفين تحت سلطته غير أن الإشكال يطرح فعلاً في غياب مثل هذا التفويض، كما هو عليه الحال حالياً بالنسبة لأغلب الوزارات إذ أن صراحة النص تدعونا إلى التمسك بوجود توقيع كل العرائض والمذكرات من قبل الوزير نفسه، وهو الأمر الذي يبتعد كلية عن المنطق العملي والقانوني.

ب - تلقي التبليغات الرسمية والتكليفات بالحضور

نصت المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة على أنه " .. يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها ".
ويطرح نص هذه المادة مسألتين في غاية الأهمية:

أولهما المقصود بالممثل المعين لهذا الغرض، هل يقصد به الممثل القانوني، أويقصد به شخص آخر يعهد له بسلطة تلقي التبليغات إذ أن ما جرى عليه العمل هو تسليم التبليغات على مستوى الأمانات شأنها شأن مختلف البريد الوارد إلى الإدارات العمومية، وإذا لم يكن كذلك وفي حالة عدم تعيين أي موظف للقيام بهذا الغرض، فأين يتم التبليغ وما مدى صحته إذا وجه إلى أمانة الهيئات الولائية غير الممرکزة للدولة.

ثانیهما : مسألة المقر الواجب التبلیغ إليه هل هو مقر الممثل القانوني الذي توجه ضده الدعوى والذي هو الوزير المعني، والذي من المفترض ذكره في عريضة الدعوى، وفي محضر التكليف الرسمي أم يكفي التبلیغ إلى أي مصلحة إدارية تابعة للوزارة تقع في دائرة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الناظرة في الدعوى.

ج - تفويض حضور الجلسات

لا شك في أن حضور الممثل القانوني للشخص المعنوي العام بنفسه للجلسات لا يستقيم منطلقا أو قانونا لذلك فإنه سيمارس الدعوى إما عن طريق محام، أو عن طريق موظف يفوض لحضور الجلسات لاسيما جلسات الصلح، و التحقيق، وتقديم المذكرات والعرائض بموجب تفويض خاص، ويجب الإشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين التفويض القانوني لسلطات التمثيل والتي تخول توقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتي يجب أن تصدر بموجب نصوص تنظيمية وجوبا في شكل قرارات إدارية وبين التفويض الإداري لحضور الجلسات وتقديم الملاحظات الشفوية وسحب الأحكام والقرارات، والتي يمكن أن يمارسها أي موظف بموجب مقرر بسيط والذي ليس هو المقصود بنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه من بين حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها، انعدام التفويض لممثل الشخص المعنوي، ذلك أن البطلان يكون في غياب الصفة الإجرائية.

غير أن مما يمكن أن يلفت الانتباه مضمون المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بحضور الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص، وهو من النصوص التي يصعب تطبيقها بنفس الظاهر من مفهومها، وكان على المشرع على الأقل أن يضيف عبارة الممثل القانوني أو من يفوضه لذلك، لجعل

هذه المادة صالحة للتطبيق إذ ليس من السهل عمليا حضور الوالي أو الوزير بنفسه إلى جلسات القضاء باعتباره الممثل القانوني بصريح النص.

الخاتمة

ما يتضح جليا أن مسألة التمثيل القانوني للدولة وللأشخاص المعنوية العامة عموما، لم تتم معالجتها في ظل التشريع السابق بشكل دقيق يسهل عمل القاضي والمتقاضي على السواء، وإن كان صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، قد جعل هذه المسألة تتسم بنوع من التوضيح، وذلك بوضع المبدأ العام لتمثيل الأشخاص المعنوية العامة لاسيما الدولة، والتي أصبحت تمثيلها مقصورا على الوزير إلا ما استثني بنص خاص.

ويمكن التوصل من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج كما يلي:
التمثيل القانوني للدولة هو سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها باسم الدولة، ويقتضي توافر شرطين وهما توفر أهلية الاختصاص، ووجود نص قانوني يضبط سلطة التمثيل القانوني. عند تمثيل الدولة أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الجزائي في الدعاوى المدنية بالتبعية يكون التمثيل حسب الحالة، وطبقا للنصوص الصادرة في ضبط هذا التمثيل حسب الحالة ومن أهم التطبيقات تمثيل الدولة من طرف الوكيل القضائي للخزينة، وكذلك تمثيلها من طرف وزير المالية وهذا في غالبية الدعاوى التي تكون فيها مشاركة الدولة في العلاقات التابعة للقانون العام تطبيقا لنص المادة 52 من القانون المدني الجزائري.

إتسم تمثيل الدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بكثير من الغموض مما أوقع الجهات القضائية في تذبذب وتناقض في أحكامها وقراراتها وقد انعكس ذلك من خلال العديد من قرارات مجلس الدولة، ومن أهم أسباب ذلك عدم وجود نصوص قانونية تحسم مسألة تمثيل الدولة بين الوزير والوالي ومسؤولي المصالح الخارجية للدولة على مستوى الولاية.

لم يضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) الكثير من المسائل المتعلقة بتمثيل الدولة من أهمها ما تعلق بتفويض كل وزير معني في قطاعه لمن يمثله على مستوى مختلف الجهات القضائية، وذلك في مختلف الإجراءات لاسيما توقيع المذكرات، وتلقي التبليغات والإشعارات، وسحب هذه الأحكام وتنفيذها، وحضور الجلسات والقيام مقام الوزير في كل ما يتعلق بالتمثيل القضائي للدولة، وكل ذلك يحتاج الى نصوص قانونية موحدة وواضحة.

اجراءات التقييم العقاري

السيد بوسواليم نورالدين
المحافظ العقاري - سطيف شمال

المقدمة

اهتمت اغلبية تشريعات العالم بتنظيم الملكية العامة وحاولت سن القوانين لغرض تحقيق استقرار المعاملات العقارية بين المتعاملين لان استقرار الملكية يبعث على ازدهار سوق المعاملات العقارية ومن هنا بدأ نظام التعداد العام للاراضي و الذي عملت النظم القانونية القديمة على القيام به و ذلك بإحصاء كل اراضي اقاليمها وتحديد الاوعية العقارية من حيث موقعها و مساحتها و مالكتها و لايمكن تطبيق هذا النظام الا بعد اعداد مسح الاراضي العام التي تسميها بعض التشريعات بعملية التحديد التمهيدي و ان عملية المسح العقاري في الجزائر ليست حديثة النشأة بل يعود تاريخها الى ما قبل الاحتلال الفرنسي و اثناءه حيث عملت به الجزائر بعد الاستقلال.

اولا نظام الشهر العقاري

هو نظام قانوني له مجموعة من القواعد و الاجراءات يضمن حق الملكية العقارية و كذا الحقوق العينية العقارية الاخرى و جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار و يعتمد هذا النظام على نوعين من أقرهما المشرع الجزائري هما نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.

فنظام الشهر الخاص ظهر بالدول اللاتينية كفرنسا و ايطاليا و من أسسه انه ينشأ سجل او سجلات على مستوى المحافظة العقارية لشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية وفقا لاسماء الاشخاص المتصرفين بحيث يتم

ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي و سجل اخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد اشهارها. ينظر للنسخ الخاصة بسجل الملاك سجل الحسابات وبطاقات شخصية (نموذج رقم 1)

وبالنسبة لنظام الشهر العيني فقد ظهر لأول مرة بأستراليا وعرف باسم مبتكرة روبر طوارنس ويتركز على شهر التصرفات العقارية على العين نفسها اي العقار محل تصرف فتكون له بطاقة خاصة به تسجل فيها كل التصرفات ومن الحقوق العينية وما ينقله من حقوق وهذا النظام لا يمكن أن يطبق الا اذا تم مسح كل اراضي التراب الوطني.

ثانيا إجراءات مسح الأراضي

1- تعريف المسح العام للأراضي

يمكن تعريف عملية المسح بأنها عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة لغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها ولم يعطى المشرع الجزائري تعريفا واضحا ودقيقا لعملية المسح واكتفى فقط بتوضيح الهدف والغاية من وراء استحداثه لهذه الآلية.

واستمد أساسه القانوني من اول نص قانوني في الجزائر أصدرته فرنسا قبيل رحيلها بحوالي ستة أشهر وهو القرار المقترح في 12/01/1962 المتضمن انشاء هيئة مكلفة بالسهر على عملية المسح العام للأراضي سميت بمديرية التنظيم العقاري و المسح حيث أشار هذا القرار إلى ضرورة القيام بأعمال مسح الأراضي العام.

وبعد ذلك صدر أمر 71/73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية

وبعده صدر الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وحددت شروط تطبيقية بالمرسوم

76/62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وبالمرسوم
76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث أن سير العمليات على ضوء
هذه النصوص أظهر نقائص أدت إلى تعديل هذه الأخيرة بالمرسومين 92/234
المؤرخ في 1992/04/07 و 93/123 المؤرخ في 1993/05/19.

ب إجراءات عملية مسح الأراضي

يتم إعلان عن عملية المسح باقتراح من المدير الولائي للمسح وبقرار من
الوالي المختص إقليميا يحدد فيه تاريخ افتتاح عملية المسح في البلدية.
وتكون مغل اشهار واسع للاعلام وأصحاب العقارات لأجل حضورهم
وتقديم تصريحاتهم سير العملية ويقوم أعوان المسح بإجراء التحقيق العقاري
الذي هو لا يعتبر إجراء جديد وقد كان سريا في الحقبة الاستعمارية حيث كانت
تسلم آنذاك سندات ملكية تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية وذلك وفقا
لقانون 26 جويلية 1873 وكانت أيضا إجراءات التحقيقات الكلية والجزئية
المنصوص عليها القوانين المؤرخين في 16 فيفري 1887 و 4 اوت 1926 وتسلم
سندات الملكية على إثرها هي الأخرى سندات الملكية

ويودع في كل بلدية خضعت لعملية المسح سجل الاحتجاجات ويوضع في
متناول الجمهور بمناسبة الإيداع القانوني لمدة شهر وتقدم الاعتراضات الي
السيد رئيس البلدية أو رئيس فرقة المسح وتعرض على لجنة المسح التي يترأسها
قاضي للبت فيها وتنشا بقرار ولاني كما هو مبين في احكام المرسوم التنفيذي
92/134 المؤرخ في 1992/04/07 المعدل و المتمم للمرسوم 76/62 المتعلق بإعداد
المسح العام للأراضي وبعدها يتم إيداع وثائق السمع المتمثلة في :

- جدول الاقسام لقطع المرص التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب
الطوبوغرافي
- دفتر مسح الأراضي
- مخططات مسح الأراضي

وذلك على مستوى المحافظة العقارية المختصة سواء إيداع كلي لكل الاقسام او إيداع جزئي لبعض الاقسام ريفي أو حضري.

ثالثا إجراءات تأسيس السجل العقاري وتسليم الدفتر العقاري

أ- تعريف السجل العقاري: هو المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية فهو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية يمسكها المحافظ العقاري على أساس وثائق المسح حيث تقوم مصلحة مسح الأراضي بتحديد النطاق الطبيعي للعقارات ومعرفة مالكيها وتبيان وثائق المسح.

و هناك نوعين من البطاقات العقارية العينية والشخصية:

1- البطاقات العينية: تخص أراضي البلديات الممسوحة تدون فيها الحالة القانونية و الوضعية للعقار و تنشئ بعد وثائق المسح على مستوى المحافظة وفقا للمادة 20 من المرسوم 76/63 وهي نوعان :

- بطاقات قطع الاراضي FICHE PARCELAIR

- بطاقات العقارات الحضرية وهي تخص مجموعة العقارات المبنية او غير المبنية وهي نوعان البطاقة العامة للعقار FICHE GENERAL والبطاقات الخاصة بالملكية المشتركة FICHE CO Propriété

- البطاقات الأبجدية FICHE ALPHABÉTIQUE

2- البطاقات الشخصية: FICHE PERSONNELLE الاراضي الغير

الممسوحة:

(ينظر للنسخ من البطاقات نموذج رقم 2)

ب- إجراءات عملية الترقيم وتسليم الدفتر العقاري: بعد تسلم المحافظ العقاري لوثائق المسح المودعة يقوم بامضاء محضر تسليم ويكون محل اشهار واسع لمدة أربع اشهر ويعتبر تاريخ الامضاء النقطة التي يحتسب فيها مدة عملية

التقييم المؤقت والنهائي ويمكن توضيح إجراءات التقييم النهائي موضوع البحث الى مايلي:

1- ترقيم نهائي بموجب سند مشهر ويكون لفائدة الأشخاص المسجلين على وثائق المسح و يحوزون على سندات مشهرة لا تدع أي مجال للشك فيما يخص حق الملكية وقد نصت عليه أحكام المادة 12 من المرسوم 76/63 تتمثل في عقود توثيقية وعقود إدارية وأحكام قضائية و يتم إعداد دفتر عقاري باعتباره السند الوحيد لإثبات الملكية وفقا للمادة 18 من الأمر 75/74 لكل مالك عقار بموجب الإجراء الأول وتلصق فيه كل البيانات الموجودة على البطاقة العقارية وفي الشيوخ يحفظ على مستوى المحافظة العقارية مالم يتم تعيين وكيلا عن الملاك في الشيوخ.

2- ترقيم نهائي بعد عملية التقييم المؤقت:

- التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

نصت عليه المادة 13 من المرسوم 76/63 ويخص الأشخاص اللذين يثبتوا حيازة واضحة بموجب سندات قانونية مثل شهادة حيازة احكام فضائية غير مشهرة عقود عرفية اكتسبت تاريخ ثابت ..الخ يصبح هذا التقييم نهاية بعد مرور أربعة أشهر ان لم تتم تسجيل اي اعتراض او أن تكون الاعتراضات المقدمة رفضت أو تم سحبها وتعالج الاعتراضات وفقا للاجراءات المنصوص عليها في احكام المادة 15 من المرسوم 76/63.

- التقييم المؤقت لمدة سنتين:

في حالة ما إذا لم يكن للملاك الظاهرين المدونين على وثائق المسح سندات كافية لإثبات حيازتهم ولم يتمكن المحافظ العقاري من تحديد الطبيعة القانونية للعقار يقوم بتقييم العقار ترقيمًا مؤقتًا لمدة سنتين يبدأ سريانها من تاريخ إبداء الطلب تعديلات قانون المالية 2019.

بعد هذه المدة يصبح الترقيم نهائي غير أن المشرع اعطى صلاحية للمحافظ العقاري القيام بالترقيم النهائي قبل انقضاء هذه المدة اذا ظهرت وقائع قانونية جديدة أثناء هذه الفترة تزيل الشك حول طبيعة العقار وملكيته. وفي هذا الصدد صدرت التعليمات رقم 09550 بتاريخ 2013/06/06 والتي تناولت فيها المديرية العامة للأموال الوطنية كيفية تسوية العقارات المرقمة لفائدة الدولة وهي ملك للخواص بموجب عقود مشهورة حيث أكدت هذه التعليمات على ضرورة عدم توجيه المعنيين اي أصحاب الأملاك إلى العدالة والقيام بتسويتها بعد التأكد من أن هذه العقارات غير تابعة للدولة.

أيضا تعليمات أخرى صدرت بتاريخ 2015/11/22 تتعلق بالعقارات المسجلة في وثائق المسح باسم البلدية وهي في الواقع قد تم التصرف فيها لفائدة الأشخاص بموجب عقود مشهورة هنا كذلك أكدت هذه التعليمات على ضرورة التسوية الإدارية لهذه الترقيمات بعد ارسال الوثائق المشهورة لمصالح المسح التي يتعين عليها ارسال وثائق مسح جديد للمحافظة العقارية قصد الارتكاز عليها في إعادة ترقيم الوحدات العقارية وإعداد الدفاتر العقارية.

كذلك تجدر الإشارة إلى وجود احكام جديدة حول عمليات الترقيم المؤقت جاءت بها احكام المادة 88 من القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 و المتضمن قانون المالية لسنة 2018 حيث نصت أنه اذا ظهر شخص أثناء فترة الترقيم يطالب بهذا العقار على اساس عقد ملكية مشهورة ابتداء من 1975/07/05 يتم ترقيم العقار ترقيميا نهائيا لفائدة صاحب العقد وهذا طبعا بعد التأكد على مستوى المحافظة العقارية ان الحق لا زال قائما والتحقيق من طرف مصالح مسح الأراضي قصد التأكد من أن العقد المقدم يتعلق بالعقار المرقم ترقيميا مؤقتا يتم ابلاغ المستفيد من الترقيم المؤقت بهذا الإجراء.

الترقيم النهائي في اطار تسوية العقارات الواقعة في حساب العقارات الغير مطالب بها سابقا الحساب المجهول

أما بالنسبة للعقارات الواقعة في الحساب المجهول والتي تم بشأنها صدور تعليمات 2124 المؤرخة في 2003/05/03 و رقم 1864 المؤرخة في 2004/09/04 من الإدارة المركزية الى مدراء الحفظ العقاري و املاك الدولة حيث حددت للاجراءات التي تسمح بتسوية عدد معتبر من هذه العقارات.

و بالنسبة العقود المشهورة يقوم المحافظ العقاري بناء على طلب المالك بارسالها الى مصالح المسح لتعيين رقم القسم و مجموعة ملكية ويمكن تمييز عدة حالات في هذا الشأن:

- أن العقار قد يكون ملك للمعني شخصيا و تحرير وثيقة PR12 لضبط الوضعية ويتم على اثرها ترقيم نهائي للملكية وتسليم الدفتر العقاري المالك (نموذج رقم 08)

- اذا كان العقار واقع ضمن جزء من مجموعة ملكية عقار آخر في هذه الحالة يقدم المعني تقرير خبرة معدة من قبل مهندس خبير عقاري لتتكفل مصالح المسح بالتاشير على وثيقة القياس وعلى اثرها يتم ضبط وضعية العقار وتسليم دفتر عقاري بشأنه المالك.

- حالة وجود فارق في مساحة بين العقد و نتائج المسح يفوق 01/20 فاذا أصل ملكيته يعود الى الخواص فان عملية الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري تكون بعد سنتين وفقا لنص المادة 14 من المرسوم 76/63.

اما اذا كانت أصل ملكية العقار يعود الى الدولة فهنا تطبق عليه احكام المادة 47 من قانون المالية لسنة 2005 حيث يتم مراسلة املاك الدولة لتسوية الفارق المساحي وبعد تقديم شهادة رفع اليد يتم اتمام اجراءات الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري

اما بالنسبة لطلبات المدعمة بسندات غير مشهورة او مقدمة على اساس ممارسة شهادة الحيازة يتم التكفل بها قبل مديرية الحفظ العقاري

وتجدر الاشارة لاحكام المادة 89 من قانون المالية 2018 والتي عدلت احكام المادة 23 مكرر من الامر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 و تضمنت هذه التعديلات من جهة تسجيل في حساب العقارات غير المطالب بها خلال عملية مسح الاراضي

وجاءت هذه التدابير محل الاجراء الساري المفعول المتمثل في تسجيل هذا النوع من العقارات ضمن الحساب العقارات الغير مطالب بها حيث ولاجل تسوية الطلبات تم تعديل الاجال من سنتين الى خمسة عشر سنة من تاريخ ابداع وثائق المسح والتي كانت محل صدور تعليمة المديرية العامة للاملاك الوطنية تحت رقم 6040 المؤرخة في 05/04/2018

في قراءة سريعة و شاملة في واقع مسح الاراضي بالجزائر نسجل العديد من النقائص و الملاحظات نوجزها في النقاط التالية:

- الملكيات المسجلة في الحساب المجهول اذا بلغ عدد هذه الملكيات رقما لا يعكس الواقع و احيانا نستطيع القول أن هذا الملف او الوضع استغل او فهم في غير محله اذ نجد ان ملكيات معلومة مثل الشقق في نظام الملكية المشتركة تسجل في الحساب المجهول وهذا امر غير منطقي تماما اذ يمكن لمصالح المسح العودة او طلب نسخ من الوثائق المشهرة على مستوى المحافظة العقارية للوصول إلى مالك هذه الشقق او حتى القطع الارضية في التجزئات مثلا.

في موضوع ذي صلة بالملاحظة السابقة فنجد فعلا أن هناك عزوف او تهرب من الملاك عن عملية المسح معتبرين هذا العمل أنه مجرد احصاء ضريبي لاغير و هو الشئ الذي ادى الى ازدياد في عدد الملكيات المسجلة في الحساب المجهول والتي صاحبت نقص كبير في اعلام وتنوير المواطنين بهذه العملية

- اشكالية في عملية ترقيم العقارات لعدم ذكر المالكين على بطاقة التحقيق عبارة و من معه واخرون وعدم تجسيد القسمة الرضائية او القضائية

والتي تكون في بعض الحالات مشهورة بالرجوع الى وثائق المسح نجد بانها مدونة باسم المالك الاصلي او باسم الجد بالنسبة للعقارات التي لا يملك أصحابها سندات مشهور.

أن عملية التحقيق يجب ان تسير بالموازاة مع عملية التحديد و يقوم به عون من ادارة الحفظ العقاري و نظرا لعدم توافق المهتمين فان مختلف الفرق المنشأة بموجب التعليم 16 لم تصل الى النتائج المرجوة.

عمل لجنة رسم الحدود لا يعكس في بعض الأحيان متطلبات عمليات المسح اذ نجد ان هذه اللجنة لا تجتمع الا مرة واحد عند نهاية عملية مسح الاراضي ببلدية ما و الصحيح ان اجتماعات هذه اللجنة تكون كلما استدعت الضرورة لذلك بالإضافة إلى ملاحظة اخرى حول قرارات هذه اللجنة التي من المفروض انها تبت في النزاعات ولا تحيلها إلى جهة اخرى كما هو معمول به بعض الحالات.

ولقد اتخذت السلطات العليا للبلاد تدابير جديدة ترمي الى تحسين نوعية الخدمة العمومية من خلال عملية عصنة الإدارة وتبسيط الاجراءات الادارية من وذلك باصدار السيد وزير المالية رقم 1 المؤرخة في 2021/1/21 الموجهة الى كل من المديرية العامة للاملاك الوطنية و الوكالة الوطنية للمسح الاراضي تشمل جملة من الاجراءات من بينها السهر على تسليم الدفتر العقاري في اجل لا يتعدى 30 يوما وتنصيب على مستوى كل محافظة عقارية شباك وحيد تحت مسؤولية المحافظ العقاري المختص و المتمثلة اعضائه من عون من المحافظة العقارية عون من المسح وعون من مديرية املاك الدولة و الهدف منه تبسيط الاجراءات والاسراع في تسليم الدفتر العقاري لطالبه.

بالإضافة إلى احداث تنظيم هيكلية جديد للإدارة المركزية لمصالح املاك الدولة ومسح الاراضي و الحفظ العقاري تابعة المديرية العامة للأملاك الوطنية وفقا لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 235/21 المؤرخ في 2021/6/6 المتضمن

تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية مع بيان العلاقة بين الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية و الدور الملقى على عاتق المسؤولين الجهويين والمحليين في استكمال تشييد هذا الصرح الجديد.

الخاتمة

ختاماً لما تم التطرق اليه من خلال هذه لוחظ أن المشرع بالرغم من اخذه بنظام الشهر العيني و أعطى لعملية الشهر الدور المنشأ للحقوق في نظام السجل العقاري الذي تخضع عملية انشاء التقييمات العقارية الى التحكم في جميع القواعد و النصوص القانونية التي تسيّر المنظومة العقارية في الجزائر الا أنه لم يحسم الامور المتعلقة بممارسة مهام محافظ عقاري او حتى الموظفين على مستوى المحافظة العقارية ولا زالت اغلبية المحافظات العقارية تسيّر بالنيابة لعدم وجود اي محفزات للترشح لمنصب محافظ عقاري كما ان معظم اعوانها هم اما اعوان لم يتلقوا تكوين في المجال القانوني واما اعوان في اطار عقود ما قبل التشغيل كذلك فان عمل المحافظ العقاري يسير بموجب قوانين ومراسيم تعود الي سنوات السبعينات بالرغم من أن المشرع تدخل في اكثر من نص قانوني لتعديل بعض المواد الا أن ذلك يبقى بعيداً عن الواقع الذي يتطلب اعادة النظر في كثير من الاحكام كما ان اغلب التعديلات جاءت بها قوانين المالية ما يجعل الامام بجميع احكام الشهر العقاري غاية في الصعوبة وأصبح الامر يتطلب اعادة النظر وتوحيد النص المعدل لأحكام الامر 75/74 والنصوص التنظيمية هذا الى جانب اعادة النظر في القانون الاساسي او بالأحرى وضع قانون اساسي يليق بأعوان الحفظ العقاري وكذا المحافظ العقاري بالإضافة إلى توفير الإمكانيات المادية البشرية للاسراع في رقمنة قطاعي المسح والحفظ العقاري والذي هو محل اهتمام السلطات العليا للبلاد .

سقوط الخصومة القضائية

(دراسة عملية مدعمة ببعض قرارات المحكمة العليا)

الأستاذ كوسة عمار

محام بمنظمة المحامين ناحية سطيف

مقدمة :

يبدو من الوهلة الأولى أن ما يصطلح عليه بالعدالة الناجزة في جزئية منها هي مرادف حتي لسرعة الفصل في المنازعات والخصومات، وهذا حتى يستطيع مرفق القضاء احتواء واستيعاب القضايا الكثيرة التي تعرض أمامه، لذا أولى المشرع أهمية لهذه المسألة، من خلال فرض إلزام مرفقي بمقتضاه يقع على عاتق الجهات القضائية الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها في أحسن الآجال (المادة 3 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وكذا إلزام مهني على القاضي يوجب عليه البت والفصل فيما في آجال معقولة (المادة 10 من القانون 04-11 من القانون الأساسي للقضاء)، إن السرعة لا تعني بأي حال من الأحوال التسرع في الفصل وإخراج الدعوى من جدول القضايا المطروحة أمام المحكمة، الذي يؤدي في الأعم الغالب إلى إهدار حقوق وأوجه دفاع الخصوم، على اعتبار أن هناك بعض القضايا تفرض تعقيدات وقائعا، وتشابك معطياتها على القاضي التروي والتمحيص فيها، حتى يفصل عن بينة من أمره، فيلجأ إلى إجراء من إجراءات التحقيق (الإنابة القضائية، الخبرة، المعاينة، سماع الشهود وغيرها من إجراءات التحقيق المنصوص عليها بمقتضى المادة 75 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، الذي يكون في الغالب بموجب حكم (حكم قبل الفصل في الموضوع)، هذا الأخير قد يتماطل الخصوم عن متابعة تنفيذ مقتضياته (ما أمر به القاضي من إجراء) أو قد يرجع الأمر إلى عقبات من فعل

الغير تخرج عن نطاق إرادتهم تحول دون استنفاذ الإجراء المطلوب، فيكون هناك كبح لسير الدعوى وتوقفها، وهو ما ينعكس بالسلب على مرفق القضاء (تراكم القضايا)، وعلى الخصم الذي يهيمه التخلص من الدعوى (الذي يشكل له طول أمدها انهاكا نفسيا واستنزافا ماديا)، وعليه فإن الإشكالية التي تفرض نفسها على موضوع الدراسة تتمثل في: كيف عالج المشرع مسألة سقوط الخصومة، وما هي آثار تطبيقها أمام الجهات القضائية؟، ومنه وللإجابة على هذه الإشكالية، والإحاطة بمختلف جوانبها فإننا نحصر الدراسة في محورين. المحور الأول نتطرق فيه إلى الإطار المفاهيمي لسقوط الخصومة، والمحور الثاني آثار سقوط الخصومة أمام مختلف الجهات القضائية.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لسقوط الخصومة

أولا: تعريف سقوط الخصومة

إن تعريفا بسيطا لسقوط الخصومة يتلخص في كونها ذلك الجزء الذي يلحق إجراءات الخصومة القضائية، قرره المشرع في مواجهة المدعي (الخصوم أي المدعي والمدعى عليه بحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهذا في حالة عدم إستمراره السير في الخصومة أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في موضوعها، وذلك طيلة مدة (02) سنتين، وبالتالي فإن المقصود بسقوط الخصومة هو زوالها وانقضائها (المادة 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، بمجرد توفر الأحكام التي حددتها المواد 222 و 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: شروط سقوط الخصومة

بالرجوع إلى المادتين 222 و 223 من قانون الإجراءات المدنية نستطيع أن نلخص شروط سقوط الخصومة في ما يلي:

1- أن السقوط هو جزء اجرائي يلحق بالحكم الذي صدر قبل الفصل في الموضوع، وبالتالي فهو يشترط لعماله أن خصومة ما تزال قائمة ومطروحة أمام القضاء، ولم يفصل فيها بموجب حكم حائز لحجية الشيء المقضي به، هذا الأخير الذي يخضع للتقادم وفق أجل (15) خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ صيرورته نهائيا.

2- أن المدة المقررة لتقرير السقوط هي مدة (02) سنتين، يبدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم الفاصل قبل الموضوع أو الأمر الذي ألزم الخصوم أحد الخصوم بالقيام بإجراء معين، وما تجدر الإشارة إليه في هذه النقطة، فإن سجل قضائي كبير يثور حول مسألة نوعية الإجراء الذي يقطع سريان مدة سنتين، فالمحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2016/06/16 تحت رقم: 999726، قد أكدت أن الإجراء الذي يقطع ميعاد سقوط الخصومة، هو الإجراء القضائي الذي يقوم به الخصم في مواجهة الخصم الآخر، أما الإجراء الإداري كتسليم نسخة من الحكم أو إيداع تقرير الخبرة فلا يقطع هذا الميعاد، كما وأنها من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 2009/07/01 تحت رقم: 543859، قد أكدت كذلك أنه لا يمكن للمحبوس التحجج بواقعة وجوده في المؤسسة العقابية، للدفع بانقطاع سريان أجل سقوط الخصومة.

3- أن يمتنع أحد الخصوم القيام بالمساعي التي أمر بها القاضي، وهذا الأمر يتجسد عمليا من خلال عدم السعي لدى الخبير من أجل إنجاز الخبرة المأمورة، عن طريق دفع التسبيق أتعاب الخبير، الذي أمر به القاضي (المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أو في ما يخص تكليف الشهود بالحضور بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود (المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي هذا الشأن استقرت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 2016/12/15 تحت رقم:

1024202، بأنه لا يحق لمن أعترض على إنجاز الخبرة المطالبة بسقوط الخصومة.

4- إذا تم تقديم طلب السقوط كدفع، يجب أن يتم إثارته قبل أي دفاع في الموضوع، (المادة 222 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، بوصف أن هذا الأخير هو من قابيل الدفع الشكلية، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادتين 49 و 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى ضوء هذه الجزئية فإن المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ : 2005/05/11 تحت رقم : 349586 استقرت أن القاضي لا يثير تلقائياً سقوط الخصومة، عملاً بالمقتضيات غير الأمرة للمادة القانونية التي تحكم إجراءات تقرير السقوط الأمر الذي يتناغم مع مضمون المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وأنه إذا تم تقديم طلب السقوط عن طريق دعوى، فيجب أن يكون هذا الطلب هو الطلب الأصلي التي تذييل به عريضة إفتتاح الدعوى.

5- أن يتعلق السقوط بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع، وبالتالي يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها بمقتضى أحكام المادة 75 ومايلها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ : 2016/12/15 تحت رقم : 1024195، بأنه لا يؤدي عدم تنفيذ الحكم القاضي بإجراء القرعة خلال أجل (02) سنتين، لأنه ليس حكماً قبل الفصل في الموضوع، بل هو تنفيذ للقرار القضائي الرامي لإنهاء حالة الشيع.

المحور الثاني : آثار سقوط الخصومة أمام مختلف الجهات القضائية

أولاً: آثار سقوط الخصومة أمام قضاء أول درجة وجهة الاستئناف
 كأصل عام فإن سقوط الخصومة يشمل إجراءاتها دون الحق المطالب به الذي يظل قائماً، وبالتالي يجوز على هذا النحو معاودة رفع دعوى بنفس الأطراف والموضوع، دون أن يكون بمقدور المدعى عليه الدفع بعدم قبولها تأسيساً على حجية الشيء المقضي فيه (المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وبالمقابل لا يجوز الاحتجاج في هذه الدعوى الجديدة بمقتضى إجراء تم في الدعوى المنقضية بحكم قضى بسقوطها، فإذا كان هذا الأمر ينسحب كأثر على إجراءات الخصومة أمام الدعوى المبتدئة أمام المحكمة، فإن الأمر قد يختلف في بعض الحالات سواء أمام المحكمة بمناسبة النظر في المعارضة في حكم غيابي فاصل الموضوع، أو أمام جهة الاستئناف (المجلس القضائي)، على اعتبار أنه يحدث وأن تأمر المحكمة بمناسبة النظر في المعارضة أوجهة الاستئناف كذلك عند نظرها في الاستئناف، بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، عن طريق قرار قبل الفصل في الموضوع، وبالتالي فإن عدم استنفاد الإجراء المأمور به بموجب هذا الأخير، يضيء سقوط الخصومة في هاتين المرحلتين على الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة قوة الشيء المقضي به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسمياً، وهي الجزئية التي فصلت فيها المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: آثار سقوط الخصومة بالنسبة للقرارات المحكمة العليا (الإحالة بعد النقض)

ما تجدر الإشارة إليه في البدء تحت إطار هذا العنوان، أن أجل سقوط الخصومة بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا أي في الإحالة بعد النقض، ابتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا (المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، بمعنى أن الطرف الذي صدر

القرار القاضي بالنقض لمصلحته، يقع على عاتقه إعادة السير في الدعوى بعد النقض أمام جهة الإحالة (احد غرف المجلس القضائي، وقد تكون المحكمة القسم الاجتماعي)، في مهلة (02)سنتين يبدأ حسابها اعتبارا من تاريخ النطق بقرار المحكمة، وقد تقصر المدة إلى(02) شهرين إذا تم تبليغ قرار المحكمة العليا من طرف الخصم، وهذا بحسب ما تقتضيه أحكام المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) كرسست المحكمة العليا هذا الأمر من خلال قرارها الصادر بتاريخ : 2009/09/16 تحت رقم : 53611)، ليطالب جهة الإحالة بتطبيق والتقيد بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا، وعليه يترتب عدم إعادة السير في الدعوى بعد نقض القرار في الأجل المحدد أعلاه، إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، وهذا عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف، بمعنى أن السقوط لا يمس قرار المحكمة العليا، وإنما ينسحب على القرار المنقوض.

الخاتمة:

يمكن القول ختاماً أنه إذا كان المغزى والهدف التشريعي من إقرار أحكام سقوط الخصومة كجزاء اجرائي، يأتي للحد من ركود وتراكم القضايا أمام الجهات القضائية، فإن الممارسة القضائية بينت وأظهرت وجوب تفعيل بعض هذه الأحكام قضائياً، و البعض الأخر تستوجب الاستدراك لأي تحيين أو تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نوجزها من خلال الملاحظات التالية:

- غالباً ما يكون استهلاك مدة (02)السنتين راجع إلى عدم انجاز الخبر للمهمة المسندة إليه في هذه المدة، وبالتالي يجعل الخصومة تقع طائلة جزاء السقوط، وعليه وجب في هذه المسألة تحميله كافة المصاريف الخاصة بالخصومة، والتعويضات للطرف المضرور في الخصومة، وهذا بتفعيل مضمون المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- جعل طلب سقوط الخصومة حكر على المدعى عليه، وهذا وفق ما كان منصوص عليه في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى)، لأن المنطق القانوني السليم يفرض أن صاحب الدعوى له مصلحة في سير الخصومة وسرعة صدور حكم فيها ليقتضي له حق المطالب به، وبالتالي لا يمكن أن يستفيد من تقصيره وإهماله في متابعتها، والأكثر من ذلك قد يكون تمسكه بالسقوط هو نكاية في المدعى عليه، حتى يرهقه نفسياً ومادياً بدعوى جديدة، وهو ما يتعين معه مجازاته بنقيض مقصوده، وبالمقابل إقرار حق المدعى عليه في المطالبة بالتعويض إذا ثبت سوء نية المدعى وتعمده إلحاق الضرر به.

- وضع حد قانوني فاصل بين الإجراء الإداري والإجراء القضائي الذي يقطع سقوط الخصومة القضائية، من خلال تحديد الإطار القانوني وتعدد الحالات، وإقرارها بموجب أحكام ونصوص قانونية.

- تخفيض مهلة سقوط الخصومة، وجعلها في حدود (06) ستة أشهر تأسيساً بقانون المرافعات المصري من خلال مادته 134 أو على الأقل (01) سنة، على اعتبار أن مدة (02) سنتين هي مدة طويلة نسبياً.

**مرافعة الأستاذ دفاف مبارك من منظمة المحامين سطيف
و التي فاز بها بالجائزة الاولى في المسابقة الدولية
للمرافعات المقامة في موريتانيا - ديسمبر 2021**

**« Quand un avocat partage une
cellule avec son client »**

Me Mebarek DEFFAF Barreau de Sétif, Algérie

Je suis entré dans la profession d'avocat avec une passion et un amour pour elle. Comment ne pas avoir tant de passion pour un métier qui était - et s'appelle encore - la profession des nobles et des grands. Comme le disait le célèbre penseur français, Voltaire : « J'aurai souhaité être avocat, parce que c'est le plus beau métier du monde. À l'avocat, font recours les riches et les pauvres, au même degré. Parmi ses clients, les princes et les nobles. Il sacrifie son temps, sa santé et souvent même sa vie pour défendre un accusé innocent ou un pauvre spolié de ses droits.»

La justice n'est pas debout sur un pied et l'avocat sur un autre. Le magistrat et l'avocat constituent les deux piliers de la justice. Dire le contraire détruit et compromet l'équilibre de la justice. L'État de droit ne repose que sur le respect des droits de l'Homme et des libertés, en particulier son droit à un procès équitable. Ce principe est étroitement lié au principe de l'indépendance judiciaire.

Entre ceci et cela, est violée l'immunité de l'avocat. Mon mandant a été arbitrairement placé en détention provisoire avec son client accusé des délits de publication, de diffusion publique d'informations malveillantes, d'atteinte à la sécurité et à l'ordre publics et de complicité dans la commission d'un attentat terroriste.

C'est un jour noir pour la profession d'avocat, ce mercredi 26 mai 2021, où l'avocat Abdul Raouf Arslan, comme à son habitude, est entré dans le tribunal, accrochant sa toge à la main, afin de défendre son client, convoqué devant le Procureur de la République. Devant celui-ci, l'avocat s'est retrouvé inculpé, puis déféré au juge d'instruction. Ce magistrat l'entend sous procès-verbal et décide de le placer en détention provisoire.

Rapidement, l'avocat est emmené en prison... avec son client!

Une procédure judiciaire qui restera gravée, comme une honte au front de la justice algérienne et pour l'éternité.

Monsieur le Président,

Je pense que, à force d'être phagocytées et piétinées, les notions se sont confondues en Algérie. Dans l'article 2 de la loi réglementant la profession d'avocat, il est clairement énoncé que:

«L'avocature est une profession libre et indépendante qui œuvre à la protection et à la préservation des droits de la défense. Elle contribue à l'instauration de la justice et au respect du principe de l'État de droit.»

Malheureusement, l'avocat Arselane s'est retrouvé accusé de complicité avec son client dans les crimes qui lui sont collés. Et pourtant, la disparité est criante entre la contribution à faire éclater la vérité et la participation dans la commission d'actes criminels.

Je suis incapable d'exprimer mon désarroi et ne trouve aucune astuce pour convaincre sa famille et ses enfants que leur père a été placé en détention provisoire. Surtout que je sais, avec certitude, que la Constitution algérienne stipule, à l'article 176, que l'avocat bénéficie de garanties légales qui lui garantissent une protection contre toute forme de pression, lui permettant d'exercer sa profession en toute liberté.

L'avocat Arslan a argué qu'il était protégé par le texte de la Constitution. Mieux, l'article 164 de son amendement promulgué par le décret présidentiel 20-442 du 30/12/2021 affirme, sans ambages, que le pouvoir judiciaire protège la société, les libertés et les droits fondamentaux des citoyens. De sa cellule, il ne cesse de regretter que les textes juridiques soient vidés de leur sens et ne valant pas plus que l'encre de papier qui les a couchés. Il considère aussi que les valeurs sur les droits de l'Homme énumérés dans les textes ne sont qu'un décor!

Nous ne sommes pas ici aujourd'hui pour débattre sur la culpabilité ou non de l'avocat arrêté. Il s'agit plutôt, pour nous, de clamer, haut et fort, qu'un texte fondamental pour les libertés a été violé dans cette procédure. Il s'agit de la loi sur la détention provisoire

qui est une mesure exceptionnelle à laquelle on ne peut recourir que dans des cas assez limités. C'est là tout l'esprit de l'article 123 du Code de procédure pénale algérien.

Imaginez-vous, Monsieur le Président, que malgré la situation difficile et misérable qu'il vit en prison, il continue à tenir mordicus à l'indépendance

de la justice, scellant un acte de fidélité avec sa profession d'origine. À l'un de ses avocats, il a même déclaré:

»Je demande juste qu'ils appliquent l'article 123 du code de procédure pénale à mon égard. Sur le fond, qu'ils laissent la main au juge de l'affaire qui statuera.«

Il n'a invoqué l'article 123 du code de procédure pénale qu'en parfaite connaissance de cause, lui au domicile et à l'adresse connus. Surtout, lui, le vaillant sieur qui a, plus de vingt-deux ans durant, exercé la profession d'avocat. Lui surtout qui a contribué à l'instauration de la justice, défendant les opprimés partout où ils étaient. Tout cela n'est-il pas une garantie suffisante pour l'exempter d'emprisonnement, ou, du moins, le soumettre à des procédures de contrôle judiciaire?

En Algérie, il semble que la profession d'avocat soit devenue une circonstance aggravante qui prive de vaillants juristes comme Maître Abdel-Raouf Arslan de bénéficier même des procédures de contrôle judiciaire, et ce malgré toutes les garanties nécessaires pour se présenter devant les autorités judiciaires lorsqu'elles l'y invitent.

La profession d'avocat n'est-elle plus elle-même, une garantie suffisante de la présence de l'avocat devant les autorités judiciaires si celles-ci le demandaient ? Ou son bureau et sa résidence ne sont-ils pas un domicile et une adresse connus des autorités judiciaires, ce qui leur permettrait d'appliquer des procédures de contrôle judiciaire?

Ce sont là des questions parmi tant d'autres auxquelles il aurait été préférable de répondre avant qu'une décision ne soit prise de le placer en détention provisoire.

Plus de quatre mois entiers se sont écoulés depuis l'arrestation et la mise en détention de l'avocat. Quatre mois dans notre calcul par mois, semaine et jour, alors que pour le détenu, c'est une période qu'il calcule dans sa cellule à l'heure et à la minute.

À tout le moins, les condamnés savent quand est-ce qu'ils sortiront de cette pièce, lieu sombre et clos. Eux au moins, disposent d'un délai à partir duquel ils peuvent tenir le décompte déroulé de leur peine, avec, chaque jour, l'espoir de la voir punir. En revanche, ceux de la préventive sont privés même du droit de compter l'étendue de leur séjour. Pour eux,

il n'existe aucune perspective précise pour leur sortie, étant donné que la période de détention provisoire peut être renouvelée tous les quatre mois pour une durée allant jusqu'à onze fois. C'est ce triste sort qu'édicte l'article 125 bis du Code de procédure pénale pour opprimer!

Bizarre que l'avocat qui fréquentait une institution punitive pour soulager ses clients détenus dont il avait la charge des dossiers, se retrouve en prison parmi ses anciens clients. Et si les murs de cette prison devaient parler, ils auraient refusé que cet avocat y soit détenu, loin de ses enfants et de sa famille!

Et pourquoi pas, car combien de fois la forte voix de ce brillant avocat a retenti dans l'hémicycle de la justice, plaidant toutes les causes justes ? Et les dernières en date sont celles où il a défendu les jeunes opprimés du Hirak béni. Tenant toujours sa place en bas du podium, face aux magistrats, vêtu en noir, il usait de toute la sagesse. Il était toujours près des opprimés, ceux-là qui sont broyés par la machine répressive des assoiffés du pouvoir et de l'arbitraire. Ses plaidoiries fortes s'adressaient au cœur du juge, dans l'espoir de lui faire entendre la voix de la justice, de la logique, du droit et de la raison.

Je suis même certain que ces plaidoiries retentissent encore et toujours dans les salles d'audience. Elles témoigneront et intercèderont pour lui afin de rendre un jugement équitable en sa faveur.

Pendant une longue période, l'Algérie a connu une passe difficile qui a duré toute une décennie, durant les années 90. Cette période fût marquée par de sanglants événements qui ont arraché la vie à des milliers d'Algériens innocents en raison d'actes d'agression commis par certains groupes terroristes armés. Certains membres de ces

groupes étaient arrêtés et déferés devant les juridictions pénales. Jamais, durant cette période, une atteinte au caractère sacré de la profession d'avocat, ni le placement d'un avocat en détention provisoire n'avaient été enregistrés. Et pourtant, la grande proximité entre l'avocat et son client sautaient aux yeux. Aujourd'hui, Maître Abdul Raouf Arslan se retrouve derrière les grilles les barreaux, partageant une cellule avec son client... Rien que du fait qu'il ait reçu ce dernier dans son bureau, communiqué étroitement avec lui et accepté d'assurer sa défense.

Où en sommes-nous des principes fondamentaux adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à La Havane, en septembre 1990, qui affirme:

«En raison de l'exercice par les avocats de leur devoir et de leurs fonctions, ils ne peuvent être tenus pour responsables des délits commis par leurs clients ou des affaires impliquant ceux-ci.»

Comment ces textes juridiques internationaux sont-ils vidés de leur contenu et deviennent si creux?

Il est clair que l'avocat Arslan Abdel Raouf défendait les thèses de l'opposition au régime du pays. Et c'est son opinion qu'il a le droit d'exprimer. Ceci est clairement apparu, à plusieurs reprises, au cours de son accompagnement des fils de sa patrie dans leur mouvement pacifique qui a duré près de deux ans pour exiger un changement pacifique. Malheureusement, il semble clair que la plupart de ceux

qui tiennent les rênes du pouvoir vouent une haine affichée contre les défenseurs des droits de l'Homme. Ils édictent des lois et promulguent des procédures dont la seule finalité est de faire taire les voix de ceux qui défendent les droits de l'Homme, les intimider afin de les contraindre à renoncer à leur combat.

Au lieu d'apprécier à sa juste valeur le rôle vital que jouent ces défenseurs des droits de l'Homme dans la promotion et la défense des principes universellement reconnus, notamment des droits civils, politiques et économiques, les responsables gouvernementaux fustigent ces braves, les qualifiant de « subversifs », de « traîtres », de « collabos d'étrangers ». De cette position découlent de graves conséquences dont la criminalisation de l'opposition politique. Et pourtant, le Comité des droits de l'Homme en charge de surveiller la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a affirmé que:

«Lorsqu'un État partie impose certaines restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, ces restrictions ne doivent pas mettre en péril le droit à l'expression lui-même.»

Quelques jours seulement avant l'arrestation de l'avocat Arslan, le 7 mai 2021, les habitants de la ville de Kherrata, dans la région de Bejaia,

sont massivement sorties. Parmi eux, il y avait Maître Arselane qui s'est adressé à la foule, l'exhortant à poursuivre, sans relâche,

dans leurs revendications pour un changement pacifique et civilisé. Il ajoutera:

«Je fais partie des personnes qui ont dépassé plus de 50 ans d'âge. Je n'ai pas besoin d'un poste ou d'une désignation à la tête d'une direction. Nous avons un seul devoir : transmettre nos acquis que nous avons appris aux jeunes, de les propulser au premier plan, d'être derrière eux et de les soutenir» .

Ce sont là, des phrases émanant d'un cœur patriote qui n'a jamais su qu'il serait jeté dans les affres de la prison. Ce sont là des lettres et des mots écrits à l'eau d'or sur le mur d'un mouvement populaire béni, pour lequel des millions sont sortis pendant deux années entières, donnant naissance à un fœtus appelé Nouvelle Algérie.

Monsieur le Président,

Quelle que soit l'issue du cas d'un avocat qui partage une cellule avec son client, une évidence s'impose. Il s'agit de l'impossibilité d'appliquer correctement la présomption d'innocence, ni la prise en compte du principe « la liberté comme droit absolu et la détention provisoire une exception ». Pour corriger cette anomalie, il doit y avoir une forte détermination doublée d'une conviction sans ambages. Aussi, faudrait-il toujours marteler cette vérité à l'écrit et à l'oral, afin, peut-être, que les magistrats l'intègrent dans leur pratique avec conviction, sans peur, ni contrainte. Ceci est une réalité qui doit être banale dans un pays où règne la bonne application du droit et des principes de l'équité.

من اجتهادات المحكمة الدستورية

قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/ 21 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق
28 نوفمبر سنة 2021

يتضمن الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم
07-13 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة

إن المحكمة الدستورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 195 و 197 و 198 و 225 منه
و بمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439
الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم
الدستورية

و بمقتضى القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29
أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة

وبموجب المداولة المؤرخة في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة
2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم
الدستورية، والمتضمنة العمل بالباين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد
عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة
2019، المعدل والمتمم،

وبناء على قرار الإحالة بعدم الدستورية من المحكمة العليا، المؤرخ في 28 مارس
سنة 2021، تحت رقم الفهرس 00003/21، والمسجل لدى كتابة ضبط
المجلس الدستوري بتاريخ 8 أبريل سنة 2021 تحت رقم 01/2021 والمتعلق
بدفع آثاره الأستاذ (ج. م. س) محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة،
في حق (ب.ع)، والذي يدعي فيه عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13

المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة،

– وبناء على الإشعار المرسل إلى رئيس الجمهورية، والإشعار المرسل إلى رئيس مجلس الأمة، والإشعار المرسل إلى الوزير الأول بتاريخ 11 أبريل سنة 2021، وبناء على الإشعار المرسل إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20 أكتوبر سنة 2021،

– وبناء على الإشعار المرسل إلى النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف والطاعن (ب.ع)، والمطعون ضدهما (خ ن) و(ب. ي) بتاريخ 11 أبريل سنة 2021،

– وبناء على قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.م دا د ع د/21 المؤرخ في 5 غشت سنة 2021 والمتضمن تمديد أجل الفصل في ملف الدفع بعدم الدستورية الحالي لمدة أربعة (4) أشهر، ابتداء من تاريخ 9 غشت سنة 2021 الذي تم تبليغه إلى السلطات والأطراف،

– وبعد الاستماع إلى تقرير العضو المقرر السيد بحري سعد الله،

– وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة للسلطات والأطراف المذكورة أعلاه،

– وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية في الجلسة العلنية بتاريخ 28 نوفمبر سنة 2021،

من حيث الإجراءات :

– حيث أن السيد (ب.ع) دفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يأتي: "لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"، وهي المادة التي اعتمدت عليها غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء سطيف في قرارها المؤرخ في 29 غشت سنة 2017 والقاضي بتأييد الأمر

المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سطيف بتاريخ 28 يونيو سنة 2017 والمتضمن رفض إجراء التحقيق ضد المطعون ضده (ب.ي) وهو محامي المدعى عليها مدنيا (خ.ن)، وسبب تقديم شكوى ضده يعود إلى تحريره عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة لصالح موكلته (خ ن) ضد زوجها (ب.ع)، التي تضمنت على حد قوله عبارات السب والقذف والمساس بالشرف والاعتبار الشخصي للمدعي مدنيا واصفة إياه "بالشاذ"،

– حيث وبعد الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء سطيف، دفع الطاعن بعدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحكمة العليا، بموجب عريضة منفصلة مؤرخة في 15 مارس سنة 2021، بواسطة محاميه الأستاذ (ج. م. س)، كون المادة 24 من القانون المثار بصده الدفع، تنتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، لا سيما المادتان 37 و 47 منه، حيث تنص الأولى على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، وتنص الثانية على أن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه"،

من حيث الموضوع:

– حيث أن الملاحظات المثارة من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وممثل الحكومة والنائب العام لدى مجلس قضاء سطيف وهيئة الدفاع والمطعون ضدهما والأطراف المتدخلين في الدفع وممثلين في الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين ومنظمات المحامين المعنية، تصب كلها في دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، المذكورة أعلاه،

– حيث أن المادة 176 من الدستور تنص على ما يأتي: “يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون”.

– حيث أن المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-13 المذكورة أعلاه، تنص على أنه “لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة”.

– حيث سجلت المحكمة الدستورية أن لفظ “الحصانة” ورد ذكره واستخدامه في الملاحظات المقدمة من قبل بعض الأطراف، ومن منطلق حرصها الكبير على ضرورة احترام الدستور، والتقييد التام باستخدام وتوظيف المصطلحات والألفاظ الواردة فيه دون محاولة تجاوزها أو تحميل الدستور أكثر مما يحمل، وذلك خشية الخروج عن إطاره، فإن المحكمة الدستورية توضح وتذكر أن مفهوم الحصانة يتعلق أساسا وحصريا بعضو البرلمان طبقا للمادة 129 من الدستور وكذلك أعضاء المحكمة الدستورية وفقا للمادة 189 منه، وتأسيسا على ما تقدم ذكره وبيانه لا يجوز توظيف هذا المصطلح خارج الإطار الدستوري، لا سيما وأن المادة 176 من الدستور واضحة إذ استخدمت عبارات “الضمانات”، “الحماية”، “بكل حرية”، ولم يرد فيها إطلاقا مصطلح “الحصانة”.

– حيث أن الدفع المتعلق بعدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة بسبب مخالفتها لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور، إلا أن هذا المبدأ يتعلق أساسا بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة، والحال أن القانون رقم 07-13 في نص مادته 24 (الفقرة الأخيرة منع متابعة المحامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة، فإن ذلك لا يمثل أي مساس بالمبدأ المذكور،

– حيث أنه إذا كان للمشرع اختصاص توفير الضمانات القانونية المكرسة في الدستور في نص المادة 176 منه عند ممارسة المحامي لمهنته، وأن القانون رقم 07-13 المذكور أعلاه نص على هذه الضمانات القانونية، ومنها نص المادة 24 (الفقرة الأخيرة)، فإنه يعود للمحكمة الدستورية وحدها اختصاص رقابة مدى دستورية هذه الضمانات،

– حيث أن الحق في الدفاع ثابت بموجب المادة 175 من الدستور التي جاء فيها “حق الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية”،
– حيث أن حق الدفاع يعد من أهم الحقوق الواردة في الدستور وهذا لارتباطه وتكامله مع منظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان والمواطن، كما يعد من جهة أخرى ضماناً أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة، ولذلك وردت هذه الضمانة في صكوك دولية كثيرة:

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لا سيما المادة 11 منه الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963،

* العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، لا سيما المادة 14-3 (د) منه، والذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989،

* الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، لا سيما المادة 7 منه، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 3 فبراير سنة 1987،

* الميثاق العربي لحقوق الإنسان، لا سيما المادة 16 منه، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006،

– حيث أن استفادة المحامي من الحماية القانونية الممارسته حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، حتى يكون في منأى عن كل أشكال الضغوط طبقاً

للمادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-13 المذكور أعلاه، يعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة بصفته محامياً، ولا تمنحه أي مركز تمييزي بصفته الشخصية مما لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 37 من الدستور، ما دام أن المحامي يقوم بذلك في إطار الدستور والقانون وبمناسبة ممارسته لمهنته،

– حيث أن الضمانات القانونية التي يستفيد منها المحامي أثناء أداء مهامه طبقاً لنص المادة 24 (الفقرة الأخيرة) المذكورة أعلاه، تمكنه من ممارسة حق الدفاع المضمون دستورياً بكل حرية والحماية من كل أشكال الضغوط، وذلك لا يتعارض مع الحق في حماية الحياة الخاصة والشرف المكفولة بموجب المادة 47 من الدستور، طالما أن المحامي يقوم بمهامه بالقدر الذي تستلزمه متطلبات الدفاع في إطار الدستور والقانون،

– وعليه، فإن المشرع بنصه على الحماية القانونية للمحامي أثناء ممارسة مهنته ومرافعته في الجلسة، وممارسة حق الدفاع بكل حرية في الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة يكون قد مارس اختصاصاته الدستورية، وكرس الضمانات القانونية التي وردت في نص المادة 176 من الدستور، ومن ثم فإن النص المذكور أعلاه لم ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، الأمر الذي يتعين معه التصريح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

وعليه، تقرر المحكمة ما يأتي :

أولاً : تصرح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

ثانياً : يعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

ثالثا: يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.
ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية.
بهذا تداولت المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ 23 ربيع الثاني عام
1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021.
رئيس المحكمة الدستورية
عمر بلحاج

قرار رقم 02/ق.م.د/د 21 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5
ديسمبر سنة 2021

يتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية
والإدارية.

إن المحكمة الدستورية،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 165 (الفقرة الأخيرة) و 178 و 195 و 197 (الفقرة الأولى) و 198 (الفقرة الأخيرة) و 225 منه،
- و بمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،
- و بمقتضى القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- و بمقتضى المداولة المؤرخة في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، والمتضمنة العمل بالباين الثاني والثالث من النظام المحدد

القواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم،

– وبناء على قرار الإحالة من المحكمة العليا المؤرخ في 26 أبريل سنة 2021، رقم الفهرس 21/00006، والمسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 5 مايو سنة 2021 تحت رقم 2021/02 والمتعلق بدفع آثاره الأستاذ (ب. م. ص) المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حق المستثمرة الفلاحية الفردية، ممثلة برئيسها (ن. ح) والذي يدعي فيه عدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه،

– وبناء على الإشعار المرسل إلى رئيس الجمهورية، والإشعار المرسل إلى رئيس مجلس الأمة، والإشعار المرسل إلى الوزير الأول بتاريخ 6 مايو سنة 2021، والإشعار المرسل إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20 أكتوبر سنة 2021،

– وبناء على الإشعار المرسل إلى المدعو (ن. ح) المستأنف، والمدعو (ك. م) المستأنف عليه، وإلى المحضر القضائي (م. ر)، مرفوقا بمذكرة الدفع، عن طريق النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة، بتاريخ 6 مايو سنة 2021 الذي أبلغهم بواسطة المحضر القضائي (ق. ع) بتاريخ 19 مايو سنة 2021،

– وبناء على قرار المجلس الدستوري رقم 03/ق. م د/ع د 21/ المؤرخ في 22 محرم عام 1443 الموافق 31 غشت سنة 2021 والمتضمن تمديد أجل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لمدة أربعة (4) أشهر، ابتداء من تاريخ 6 سبتمبر سنة 2021،

– وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة للسلطات والأطراف المذكورة أعلاه،

– وبعد الاستماع إلى تقرير العضو المقرر السيد مصباح مناس،

– وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية في الجلسة العلنية بتاريخ 28 نوفمبر سنة 2021،

من حيث الإجراءات :

– حيث أن المدعو (ن. ح) ممثل المستثمرة الفلاحية الفردية، دفع بواسطة محاميه الأستاذ (ب. م. ص) بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إثر تبليغها بالقرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة، الغرفة العقارية، بتاريخ 20 مايو سنة 2020، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء من جديد بإلزامها وكل من يحل محلها بالخروج من الجزء المساحي الذي تم طرد المدعى عليه في الدفع المدعو (ك.م) منه، مع إلزامها بأن تدفع له مبلغ 1.354.680 دج.

– وحيث رفع محامي المدعية دعوى أمام محكمة الحروش القسم الاستعجالي، ضد خصمها وبحضور المحضر القضائي (م. ر)، انتهت بصدور أمر غيابي بتاريخ 8 فبراير سنة 2021 للمدعى عليه، وحضوري اعتباري للمحضر القضائي، وهو الأمر غير القابل لأي طعن، القاضي برفض طلبها الرامي لوقف تنفيذ القرار المؤرخ في 20 مايو سنة 2020 مع الأمر بمواصلة تنفيذه.

– وحيث أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها أن المدعية قامت بتاريخ 8 فبراير سنة 2021 باستئناف الأمر الصادر عن محكمة الحروش أمام مجلس قضاء سكيكدة، الغرفة الاستعجالية، وأودعت مذكرة دفع مكتوبة ومنفصلة بواسطة دفاعها بتاريخ 7 مارس سنة 2021، ملتزمة إرجاء الفصل في القضية وإحالة الدفع إلى المحكمة العليا، مثيرة عدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتعارضها مع أحكام المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، موضحة أن الفقرة الأولى من المادة 633 تمس بحق التقاضي على درجتين، والحق في نظر الدعوى من جهة قضائية أعلى، وعلى أن

دعوى إشكالات التنفيذ بالرغم من أنها لا تمس بأصل الحق وتهدف لإصدار أوامر وقتية، لكن في بعض الحالات يترتب عن الاستمرار في التنفيذ نتائج لا يمكن تداركها في المستقبل.

– وحيث أنه وبتاريخ 14 مارس سنة 2021، أصدرت الغرفة الاستعجالية بمجلس قضاء سكيكدة قرارا بإرسال الدفع بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) المشار إليها أعلاه، مرفقة بعرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، مع إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية توصل مجلس القضاء بقرار المحكمة العليا أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.

– وحيث أن المحكمة العليا بعد دراسة الملف أصدرت قرارا بتاريخ 26 أبريل سنة 2021، تحت رقم 00006/21، قضى بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري.

– وحيث أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، انصبت حول دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) المشار إليها أعلاه، لعدم تعارضها مع أحكام المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

– وحيث أن الملاحظات المكتوبة للمدعو (ن. ح) ممثل المستثمرة الفلاحية الفردية المدعية في الدفع تضمنت أن بقاء المادة 633 (الفقرة الأولى) سارية المفعول رغم عدم مطابقتها للدستور، فيه مساس بحق المتقاضين في التقاضي على درجتين والحق في نظر الدعوى من جهة قضائية أعلى، وأبرز أن دعاوى الإشكالات في التنفيذ لا تمس بأصل الحق وتهدف إلى إصدار أوامر مؤقتة، إلا أن الاستمرار في بعض الأحيان في التنفيذ يترتب عليه نتائج لا يمكن تداركها مستقبلا، لذلك فهو يلتمس التصريح بعدم دستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من حيث الموضوع :

- حيث أن المادة 633 (الفقرة الأولى المشار إليها أعلاه، تنص على: “يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر غير قابل لأي طعن.”
- وحيث أن المؤسس الدستوري أقر حق التقاضي على درجتين في المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور التي تنص على: “يضمن القانون التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه.”
- و حيث أنه إذا كان من اختصاص المشرع تحديد شروط وإجراءات هذا المبدأ، فإنه يعود للمحكمة الدستورية وحدها تقدير مدى دستورتها والتأكد من عدم مساسها بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- وحيث أن المؤسس الدستوري، حين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنه يقصد بذلك إلزام المشرع بضمان ممارسة هذا الحق ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه، دون أن فرغه تلك الشروط والإجراءات من جوهره، ولا أن تقيده أو تستثني أحدا عند ممارستها.
- وحيث أنه، ولئن كان قد سبق للمجلس الدستوري في قراره رقم 01 / ق.م د ادع د / 21 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير سنة 2021، التصريح بعدم دستورية المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤسسا قراره على مقتضيات المادة 165 من الدستور (الفقرة الأخيرة)، فإن المحكمة الدستورية، ومن منطلق اختصاصها الدستوري المتمثل في ضمان احترام الدستور طبقا للمادة 185 منه، تتمسك بحماية المادة المذكورة بما تحمله من ضمانة دستورية أسست ولأول مرة في تاريخ الجمهورية الجزائرية مبدأ التقاضي على درجتين حماية الحقوق المتقاضين، وتأمين وصونا لقواعد المحاكمة العادلة.

– وحيث أن المحكمة الدستورية توضح أن ثمة اختلافا قائما وبين جوهريا فيما خص موضوع الدفع ومجاله بين السابق ودفع الحال، فالقرار السابق المبين أعلاه يتعلق بدعاوى موضوعية تمس أساسا بأصل الحق، ولها بالغ التأثير على المراكز القانونية للمتقاضين، ومن ثم تعين طبقا للمادة 165 (الفقرة الأخيرة من الدستور أن يفتح الحكم التشريعي ترتيبا على ذلك السبيل أمام المتقاضين بما يمكنهم من التقاضي على درجتين حماية وصونا للحقوق والحريات، بينما دفع الحال يتعلق بطلب وقف التنفيذ بما يؤكد الصبغة النهائية للحكم القضائي المثار بصده الإشكال في التنفيذ، وسبق استفادة المتقاضين من ضمانات التقاضي على درجتين دون أي حجب أو حرمان، وهو ما يؤدي إلى نتيجة مفادها انسجام مضمون المادة 633 (الفقرة الأولى) موضوع الدفع مع مقتضيات المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور نصا وروحا.

– وحيث أنه في دفع الحال تفيد المحكمة الدستورية وتذكر أن ديباجة الدستور وهي جزء لا يتجزأ منه، ورد فيها: “يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر”، وانطلاقا مما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن الحكم الوارد في المادة 633 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 08-09 جاء مكرّسا للأحكام المقررة في الصك المذكور.

– وحيث أنه وإعمالا بهذه الأحكام، فإن كل طرف في الخصومة استفاد من حقه الدستوري في التقاضي على درجتين قبل إضفاء الطابع النهائي على الحكم، ومن ثم فإن الادعاء بمخالفة المادة 633 (الفقرة الأولى) لمقتضيات المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، ادعاء غير وجيه لما ينطوي عليه من مبالغة في تفسير الحكم التشريعي على نحو يبتعد عن أحكام الدستور.

– وحيث أن تفسير الأحكام التشريعية يفرض التقيد التام بمجموع الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحكم التشريعي، من بينها في قضية الحال أحكام المادة

178 من الدستور والتي تنص على أن "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. ويعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها". ومن هذا الحكم يتبين بوضوح أن المؤسس الدستوري، وإن كفل ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة باسم الشعب الجزائري طبقا للمادة 166 من الدستور، فإنه وقبل مرحلة التنفيذ، كفل أيضا للمتقاضين طبقا للمادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مبدأ التقاضي على درجتين إرساء لقواعد المحاكمة العادلة وإنصافا للمتقاضين وتكريسا لحق الدفاع. وبالنتيجة تؤكد المحكمة الدستورية تطابق الحكم التشريعي موضوع الدفع، مع المادة 165 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

– وحيث من الثابت أن المادة 633 (الفقرة الأولى) المشار إليها أعلاه، لا تتضمن ما يفيد المساس بالحق في التقاضي على درجتين، وأن دعاوى الإشكال في التنفيذ لا تمس بأصل الحق الذي فصل فيه نهائيا واستنفذت فيه درجات التقاضي.

وعليه، تقرر المحكمة الدستورية ما يأتي :

أولا : تصرح بدستورية المادة 633 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا : يعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

ثالثا: يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداولت المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدتين بتاريخ 26 و30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق أول و5 ديسمبر سنة 2021.

من اجتهادات المحكمة العليا الدفع بعدم الدستورية (محامي)

رقم القرار: 4

تاريخ القرار: 28/03/2021

الموضوع: محامي

المرجع القانوني: المادة 24 من قانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة

المحاماة والمادتان 37 و 47 من الدستور

الأطراف:

الطاعن: (ب. ع. ح) / المطعون ضده: (خ. ن. ب. ا)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من المدعي (ب - ع) ضد القرار الصادر عن غرفة الإتهام بمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2017.08.29 فهرس رقم 619/17 القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2017.06.28 عن قاضي التحقيق بمحكمة سطيف القاضي برفض إجراء تحقيق ، تقدم بمذكرة دفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض، وردت إلى أمانة الرئاسة الأولى بتاريخ 2021.03.15، بواسطة محاميه الأستاذ جنادي محند سعيد المعتمد لدى المحكمة العليا، مفادها عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بمهنة المحاماة.

و شرحاً لدفعه أفاد المعني بأن المادة المذكورة تخالف في فقرتها الرابعة مبدأ المساواة أمام القانون ذلك أن صفة المحامي تجعله لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانوناً والمتمثلة في عبارات السب و القذف إلى شخص الضحية و المساس بحياته الخاصة التي تنص عليها المادة 47 من الدستور، و انتهى إلى التماس إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

حيث لم يتقدم أي واحد من الأطراف بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكينه من ذلك.

حيث إن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسّت فيها عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:
في الشكل :

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقاً للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف المدعي يتعلق بمدى مساس الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بمبدأي المساواة أمام القانون و حماية الحياة الخاصة و شرف الأشخاص المنصوص عليهما في المادتين 37 و 47 من الدستور.

حيث إنّ من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية هو إيداع أحد الأطراف بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مأل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إنّ المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة تنص على ما يلي: ((يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، ضمان سرية ملفاته و مراسلاته، حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة المادة 11 من هذا القانون.

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة)).

حيث إن المادة 37 من الدستور تنص على أن: ((كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الرأي أو الجنس أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي)). حيث إن الفقرة الثانية من المادة 47 من الدستور تنص على ((أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه.))

حيث إن المادة 176 من الدستور تنص على: ((يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون.))

حيث إن الثابت من الفقرة الأخيرة المعترض عليها و التي تمنع متابعة محام بسبب أفعاله و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة تعطي للمحامي حرية التصريح والقول و التحرير دون قيود و لحدود.

و لما كان من المقرر طبقا للمادة 176 من الدستور أن حرية المحامي في ممارسة مهنته ليست مطلقة بل مقيدة بأن تكون في إطار القانون، كما أنه من المقرر طبقا للمادة 34 من الدستور أنه يجوز أن تقيد الحقوق و الحريات في القانون و ذلك لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن و حماية الثوابت الوطنية أو إذا كان من الضروري حماية حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 34 من الدستور.

و أن منح المحامي الحصانة المطلقة و إبقاء المادة 24 من القانون 07-13 في فقرتها الأخيرة، بشكلها الحالي من دون جعل الأفعال و التصريحات و المحررات المعبر عنها من طرف المحامي أثناء المرافعة - و التي لا يمكن متابعته من أجلها - مرتبط بحدود القوانين و اخلاقيات المهنة و من دون مساس المحامي بالنظام العام والأمن العمومي و ثوابت الأمة و بشرف و كرامة الخصم، من شأنه المساس بمبدأ المساواة أمام القانون و حماية شرف الأشخاص المكرسين بالمادتين 37 و 47 من الدستور ، كما أنه من شأنها أن تجعل الفقرة الأخيرة من المادة 24 تتعارض مع المادة 176 من الدستور التي توجب أن تكون حرية ممارسة المحامي لمهنته في حدود القانون، و لما كان المجلس الدستوري هو الهيئة الوحيدة التي تستأثر بسلطة تقرير مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور و بالنظر إلى أن الدفع المثار من طرف المدعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أعلاه من حيث أن الفصل في مدى دستورية نص المادة 24 فقرة 02 من القانون رقم 13-07 يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعي، و أنه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقة هذا الحكم التشريعي للدستور، علاوة على اتسام الدفع بالجدية باعتبار أن إثارته من طرف المدعي لا يحمل في طياته أي غرض لتعطيل نظر الدعوى مما يتعين القضاء بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

حيث إن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

الدفع بعدم الدستورية (طعن بالنقض)

رقم القرار: 3

تاريخ القرار: 28/03/2021

الموضوع: طعن بالنقض

المرجع القانوني: المادة 03/496 من قانون الإجراءات الجزائية

الأطراف:

الطاعن: (ل. س) / المطعون ضده: (ل. ش)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من المدعي (ل - س) ضد القرار الصادر عن غرفة الإتهام مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2020.10.06 فهرس رقم 00548/20 القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2020.07.29 عن قاضي التحقيق بمحكمة العلة القاضي بالأوجه لمتابعة المدعى عليه مدنيا لبيض الشريف، تقدم بمذكرة دفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض، وردت إلى أمانة الرئاسة الأولى بتاريخ 2021.03.04، بواسطة محاميه الأستاذ براهيم عادل المعتمد لدى المحكمة العليا، مفادها عدم دستورية المادة 496 نقطة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

و شرحا لدفعه أفاد المعني بأن المادة المذكورة تخالف المواد 32 و 56 و 158 و 169 من الدستور، لكونها حرمته من الطعن أمام المحكمة العليا في قرار غرفة الإتهام المؤيد لأمر بالأوجه للمتابعة، إذ تميز بين أطراف الدعوى سواء المدعي المدني و المتهم و النيابة العامة ، و بالخصوص أن المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تخول للضحية حق تحريك الدعوى العمومية و بالتالي فمن حقه الإستئناف و الطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام.

كما أنها خالفت مبدأ المحاكمة العادلة و من أهم ضماناته المساواة بين أطراف الدعوى.

كما خالفت حق اللجوء إلى القضاء بمنعه من اللجوء إلى المحكمة العليا باعتبارها الجهة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. وأضاف بأن المادة 496 نقطة 3 المعارض عليها تنتهك حق الدفاع الذي يدخل في نطاقه حق تسجيل الطعن بالنقض كما تنتهك المواد 7 و 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الناصبة على مبدأ المساواة أمام القانون و حق اللجوء إلى القضاء والمواد 2 فقرة 3 نقطة أ و ب و 14 و 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الناصبة على مبادئ الحق في التظلم و المساواة أمام القضاء و المساواة أمام القانون، و انتهى إلى التماس إرسال الدفع إلى المجلس الدستوري.

حيث لم يتقدم أي واحد من الأطراف بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكنه من ذلك.

حيث إنّ النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسّت فيها عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

في الشكل :

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقاً للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف المدعي يتعلق بمدى مساس المادة 496 نقطة 3 من قانون الإجراءات الجزائية بمبادئ المساواة أمام القانون و أمام القضاء و حق المحاكمة العادلة و حق اللجوء إلى القضاء و الحق في التظلم و حق الدفاع المنصوص عليها في المواد 32 و 56 و 158 و 169 من الدستور و المادتين 7 و 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد 2 فقرة 3 نقطة أ و ب و 14 و 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

حيث إنّه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية هو ادعاء احد الأطراف بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إنّ المادة 496 النقطة 3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 تنص على ما يلي:

لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي :

1.
2.
3. قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بالأوجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر،
4.
5.
6.

حيث إن النص التشريعي المتنازع عليه يتعلق بالإجراءات الجزائية و لم يسبق للمجلس الدستوري أن أبدى رأياً بمطابقته للدستور و أنه يتوقف عليه مآل النزاع.

حيث إن الدفع المثار من المعني لا يتسم بالجدية لأن المادة 496 المعارض عليها تدخل في مجملها ضمن الأحكام المحددة للأحكام و القرارات التي لا يجوز الطعن فيها بالنقض و أن النقطة الثالثة جعلت قرارات غرفة الإتهام المؤيدة لأمر قاضي التحقيق بالأوجه للمتابعة من ضمن هذه القرارات و قصرت حق الطعن فيها بالنقض إلا من النيابة العامة فقط بشرط استئنافها للأمر و أن هذا

التحديد لا يحتوي على ما يخالف لمبادئ حق الدفاع و لا المساواة أمام القانون و القضاء و لا الحق في محاكمة عادلة و لا حق التظلم المنصوص عليها في الدستور و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و لا أي مساس بها، ذلك أنه لا يوجد في هذه النصوص أية إشارة إلى أن الطعن بالنقض مرتبط بالحقوق و المبادئ المذكورة، مما يتعين معه القضاء بعدم إحالته امام المجلس الدستوري.

حيث إن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

رقم القرار: 5

تاريخ القرار: 13/10/2020

الموضوع: طعن بالنقض

المرجع القانوني: المادة 171 من الدستور والمادة 496/6 من قانون الإجراءات

الجزائية

الأطراف:

الطاعن: (م. ع) / المطعون ضده: النيابة العامة

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من المدعي (م - ع) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2019.07.03 تحت رقم الفهرس 2973/19 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2019.01.22 والذي كان قد أدانه بجنحة ممارسة تجارية تدليسية وعاقبه بخمسين ألف دينار غرامة نافذة، بواسطة محاميه الأستاذ شوقي رشيد المعتمد لدى المحكمة العليا،

مفادها عدم دستورية نص المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحرمه من حق الطعن بالنقض مبررا ذلك بانتهاك المادة المذكورة الأحكام الدستورية الواردة في المادة 171 التي تنص بأن المحكمة العليا تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، ولذلك فإنه يلتمس إحالة الدفع أمام المجلس الدستوري ليفصل فيه وفقا للقانون.

حيث إن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسّت فيها عدم إحالة الدفع لسبق الفصل فيه .

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث إن المدعي يعيب على المادة 496 نقطة 6 من قانون الإجراءات الجزائية خرقها للمادة 171 من الدستور.

حيث إنه من المقرر طبقا للمادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أعلاه ، يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بتوافر الشروط التالية :

1- إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

2- ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث ثبت للمحكمة العليا أنه سبق للمجلس الدستوري أن أبدى رأيه في مطابقة المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية نقطة 6 للدستور وذلك بموجب قراره المؤرخ في 06 ماي 2020 تحت رقم 01 / ق م د / د ع د / 20 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 سنة 2020 كما انه لم تتغير الظروف منذ صدور قرار المجلس الدستوري، مما يجعل أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي سالف الذكر قد اختل و يتعين رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار .

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

الدفع بعدم الدستورية (استئناف)

رقم القرار: 4

تاريخ القرار: 03/09/2020

الموضوع: استئناف

المرجع القانوني: المادتان 32 و 158 من الدستور والمادة 419 من قانون

الإجراءات الجزائية

الأطراف:

الطاعن: (ب. أ.) / المطعون ضده: (ع. خ) (ع. س) والشركة الوطنية

للتأمين SAA

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

عن الوجه الوحيد: المبني على انتهاك النص المطعون فيه لمبادئ المساواة أمام القانون و القضاء لأن من المقرر أن مبدأ المساواة أمام القانون و يندرج تحته مبدأ المساواة أمام القضاء (المادتان 32 و 158 من الدستور) هو وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات، و من ثمة فإنه لا يجوز للمشرع عند تنظيمه للحقوق أن يقيم تمييزا غير مبرر بين المخاطبين به، و لما كانت حقوق الإنسان مترابطة لا تقبل التجزئة فإن الإخلال بحق المساواة أمام القانون أو القضاء فإنه يؤثر على الحق في محاكمة عادلة التي يعتبر حق الدفاع فيها الركيزة الجوهرية و الإخلال به يفقد المحاكمة العادلة قيمتها، و من بين المساواة الفعلية بين أطراف الخصومة دون تمييز بينها، المساواة في نطاق القواعد الإجرائية التي تستلزم تكافؤ الفرص بين الدفاع و النيابة و يجب أن تكون لهما نفس الحقوق و بالأخص فيما يتعلق بممارسة حق الطعن، فلا يجوز

وضع أي خصم في موقف ضعيف بالمقارنة مع خصمه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ مساواة الأسلحة بين أطراف الخصومة، ويضيف بان النائب العام طبقا للمادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية يمثل النيابة أمام المجلس القضائي و مجموع المحاكم و أن وكيل الجمهورية طبقا للمادة 35 من ذات القانون يمثل النائب العام على مستوى المحكمة وأن المادة 417 حددت الأطراف التي يجوز لها حق الاستئناف، فيما حددت المادة 418 مهلة الإستئناف بعشرة أيام اعتبارا من النطق بالحكم، و في حالة استئناف أحد الأطراف في الميعاد يكون لباقي الخصوم مهلة خمسة أيام إضافية، لتأتي المادة 419 و تمنح النائب العام مهلة أطول للإستئناف و هي شهران و هو ما يعد انتهاكا لمبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة و مساواة الخصوم في الأسلحة بصفة خاصة، كما جعل الحكم التشريعي المتهم في وضعية ضعيفة مقارنة مع النائب العام، لا من الناحية الحسابية فيما يخص اجل الإستئناف و لكن يتعدها إلى حالة من لا أمن قانوني بسبب التفاوت في مدة الطعن لكل خصم و هو ما أدى إلى إدانة المدعي بجنحة الفرار و تضاعفت عقوبته بعد أن برأته المحكمة، ولذلك يلتزم المدعي إحالة الدفع أمام المجلس الدستوري.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث إن المدعي يعيب على المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية خرقها للمبادئ الدستورية المتعلقة بالمساواة أمام القانون و القضاء حق الدفاع و الحق في محاكمة عادلة و تساوي "الأسلحة" بين أطراف الخصومة المنصوص عليها في المادتين 32 و 158 من الدستور و المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان و المادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

1- إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

2- ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء حال تغير الظروف .

3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث تنص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم .
وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم.

حيث إذا كان المشرع قد بين في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية الأحكام التي يجوز استئنافها في مواد الجرح و المخالفات وعدد في المادة 417 منه الأطراف التي يتعلق بها حق الإستئناف، فإنه حدد في المادة 418 منه مهلة الإستئناف بعشرة أيام تسري بحسب الأحوال إما من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ تبليغ الحكم و مكن للأطرف مهلة إضافية قدرها خمسة أيام في حال استئناف أحدهم في الميعاد القانوني (10 أيام)، لكنه جاء في المادة 419 من نفس القانون وحدد للنائب العام مهلة أطول بالمقارنة بباقي الأطراف و التي تقدر بشهرين تسري من تاريخ النطق بالحكم و من دون أن يمنح الأطراف الأخرى مهلة إضافية للإستئناف على غرار ما نصت عليه المادة 418 المشار إليها أعلاه.

و لما كان حق المساواة أمام القانون و أمام القضاء هو حق مكرس في الدستور و في المواثيق الدولية التي صدقت عليها الجزائر.

إذ أن المادة 32 من الدستور تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرّج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. كما تنص المادة 158 منه على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة و الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون.

كما ينص على هذا المبدأ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المصدق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989 في فقرته رقم 1 من المادة 14 منه.

و ان مبدأ المساواة أمام القضاء يعد من الركائز المدعمة لحق الإنسان في محاكمة عادلة و الذي بدوره يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية كما تنص على ذلك المادة الأولى من هذا القانون المعدلة بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

و أن منح المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية موضوع الدفع بعدم الدستورية للنائب العام مهلة للإستئناف أطول من المهلة الممنوحة لباقي أطراف الدعوى وعدم تمكين هؤلاء من حق الإستئناف الفرعي في حالة استئناف النائب العام، من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة أمام القانون و أمام القضاء المنصوص عليهما في المادتين 32 و 158 من الدستور و المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و كذا بحق الإنسان في محاكمة عادلة، و لما كان المجلس الدستوري هو الهيئة الوحيدة التي تستأثر بسلطة تقرير مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور و بالنظر إلى أن الدفع المثار من طرف المدعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أعلاه .

من حيث أن الفصل في مدى دستورية نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض المرفوع من المدعي، و انه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقة هذا الحكم التشريعي للدستور، علاوة على اتسام الدفع بالجدية باعتبار أن إثارته من طرف المدعي لا يحمل في طياته أي غرض لتعطيل نظر الدعوى مما يتعين القضاء بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

الدفع بعدم الدستورية (تنازع القوانين)

رقم القرار: 5

تاريخ القرار: 26/04/2021

الموضوع: تنازع القوانين

المرجع القانوني: المادة 188 من دستور 2016 ، المادة 195 من دستور 2020
الأطراف:

الطاعن: (ب. ع. ح) / المطعون ضده: (خ. ن. ب. ا)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث إنه بموجب الحكم الصادر عن محكمة العثمانية قسمها التجاري و البحري، التابعة لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2021.02.22 القاضي بقبول الدفع بعدم الدستورية للمرسومين التنفيذيين:

1. رقم 06/142 المؤرخ في 2006.09.27 المحدد لكيفيات تطبيق الآتاة المستحقة على الاستعمال بمقابل للملك العمومي للمياه لاستعمالها الصناعي والسياحي والخدماتي.

2. رقم 11/262 المؤرخ في 2011.07.30 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتسيير المدمج للموارد المائية،

الدفع المثار من طرف المدعوة (ب-ش) عن طريق دفاعها الأستاذ بلحول اسماعيل، مع ارسال الدفع مرفقا بجميع الوثائق الضرورية من عرائض الطرفين و مذكراتهما طبقا للمادة 09 من القانون العضوي في أجل 10 أيام من صدور هذا القرار، إلى المحكمة العليا للفصل فيه في الآجال المقررة قانونا بالمادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18، و إجراء الفصل في النزاع إلى غاية توصل

المحكمة المذكورة بقرار المحكمة العليا و المجلس الدستوري عند إحالة الدفع عليه، مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة.

و يستخلص من الحكم محل الارسال، أن المدعية مثيرة الدفع أقيمت دعوى ضدها من طرف الوكالة طالبة إياها تسديد الدين الثابت في ذمتها مقدرا بمبلغ 253350.00 دج و إلزامها مبلغ 100000.00 دج نتيجة التأخر عن الوفاء بالتزاماتها رغم اعدارها قانونا طبقا لنص المادة 186 من القانون المدني، مع الحكم عليها بالمصاريف القضائية، وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الفاصل قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2019.12.25 المعين للخبير من أجل تحديد قيمة الدين تبعا للفتاوير المطروحة بالملف، وأن الوكالة حاليا كانت التمسست من هيئة المحكمة بعد دعوى الرجوع بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا و في الموضوع إفراغ الحكم المين اعلاه و المصادقة منه على الخبرة و إلزام المدعية في الطلب حاليا أدائها لها المبالغ المتوصل إليها من طرف الخبير و تعويض نتيجة الضرر اللاحق بها وفقا للمادتين 124 و 186 من القانون المدني.

و أن المدعى عليها أصلا (ب-ش) و بصدد ذات الدعوى قدمت دفعا بعدم دستورية المرسومين التنفيذييين رقم 06/142 مؤرخ في 2006.03.27 المحدد لكيفيات تطبيق الأتاوة المستحقة على الاستعمال بمقابل الملك العمومي للمياه لاستعمالها الصناعي والسياحي و الخدماتي و رقم 11/262 المؤرخ في 2011.07.30 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتسيير المدمج للموارد المائية.

وأن الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف بن مسعود شريفة عبر دفاعها الاستاذ لحوّل اسماعيل تم طبقا للمادة 06 من القانون العضوي رقم 16-18 الصادر بتاريخ 2018.09.02 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

حيث لم يثبت من محتوى ملف الطلب الحالي أن طرفي الدعوى تقدما بمذكرات ، خاصة بكل ملاحظة مكتوبة، رغم تمكين طرفي الدعوى من ذلك.

حيث قدم السيد النائب العام المساعد طلباته المكتوبة الرامية إلى قبول الطلب شكلا و موضوعا رفض الدفع بعدم قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري لعدم جدية الدفع.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

من حيث عدم قبول الدفع

حيث الثابت من الملف أن الحكم الصادر عن محكمة العثمانية بتاريخ 2021.02.22 المتعلق بالفصل في عدم دستورية مرسومين تنفيذيين رقم 06/142 و 11/262 يخص النظر في الطلب بعدم الدستورية للنصين التنفيذيين،

حيث إن مثل هذا الطلب يبقى غير مقبول طبقا لما جاء من مقتضيات مبينة بالمادتين 08/02 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 2018.09.02 باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يخص الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فالمدعية في الطلب الحالي تؤسس الدفع بعدم الدستورية بخصوص مرسومين تنفيذيين، لا يخصها القانون العضوي بموجب المادتين 2 و 8 المذكورتين أعلاه،

و حيث فيما يعني بالحكم التشريعي، كل نص قانوني كان محل مناقشة أمام الجهة التشريعية المختصة، و منه فالمعترف به أن المقتضى التشريعي هو كل نص صادقت عليه السلطة التشريعية، كالقانون والأمر أو أي قانون عضوي مصادق عليه من طرف البرلمان و مجلس الأمة ، المؤسسات التشريعتين المنصوص عليهما بالدستور.

حيث و منه يستثنى من مجال تطبيق مقتضيات القانون العضوي حتما الأوامر غير المصادق عليها (المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، المقررات أو القرارات الفردية التي هي أساسا عقود إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري)،

حيث و لئن كانت المادة 195 من دستور 2020 نصت امكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أوالتنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، المادة التي أدخلت تغييرا على المادة 188 من دستور 2016، بإضافة الحكم التنظيمي فإن مقتضيات الدستور المعدل بتاريخ 2020.12.30 من خلال مادته 225 تفيد أنه " يستمر سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغائها وفقا لأحكام هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في آجال معقولة".

حيث الثابت أن دستور 2020، و لئن ادخل نفس المادة 195، امكانية الدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي أو التنظيمي، بعكس ما جاء في المادة 188 من دستور 2016 التي خصت فقط الأحكام التشريعية، أي الدفع بعدم الدستورية فيها لوحدها فقط.

حيث إن الطلب الحالي و لئن كان يندرج في الدفع بعدم الدستورية في مرسومين تنفيذيين، فإن القانون العضوي الساري المفعول حتى هذا التاريخ 2021.04.26 هو القانون العضوي من خلال مادتيه 02 و 08 الناصتين على ما يلي:

المادة 02 - يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرية التي يضمنها الدستور.

المادة 08 - يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط التالية: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أوأن يشكل أساسا المتابعة وألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من

طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إن القانون العضوي 16-18، المين أعلاه، لم يتطرق لحد الآن للتغيير الطارق بدستور 2020 مادته 195 (بخصوص الأحكام التشريعية و التنظيمية) و منه لا ضرورة لتطبيق المادة 195 من ذات الدستور الجديد بخصوص الدفع بعدم الدستورية في المرسومين التنفيذيين محل الدفع.

حيث و طبقا لما جاء بالمادتين 02 و 08 من القانون العضوي 16-18، و جب عدم قبول الدفع بعدم الدستورية في المرسومين التنفيذيين

و منه تبليغ الجهة القضائية المرسلة للدفع بعدم الدستورية، بقرار المحكمة العليا هذا، و تبليغ ذات القرار للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدور القرار طبقا للمادة 19 من القانون العضوي 16-18 حيث إن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.

منطوق القرار:

عدم قبول طلب الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية (تهريب)

رقم القرار: 2

تاريخ القرار: 05/04/2021

الموضوع: تهريب

المرجع القانوني: المواد 303 و 324 من قانون الجمارك المواد 02 و 12 من

قانون مكافحة التهريب

الأطراف:

الطاعن: (ش . رف) / المطعون ضده: (مديرية الجمارك بالمسيلة)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من المدعي (ش - ف) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة -الغرفة الجزائية- بتاريخ 19.06.2019 فهرس رقم 4517/19 القاضي في الدعوى العمومية: بإلغاء الحكم المستأنف في الدعويين و القضاء من جديد:

في الدعوى العمومية: إعادة تكييف الوقائع المنسوبة للمتهم (ش - ف) إلى جنحة التهريب باستعمال وسيلة نقل الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمواد 303 و 32 من قانون الجمارك و 2 و 12 و 16 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب وغدانتها بها و معاقبته بعام حبس مع وقف التنفيذ.

في الدعوى الجمركية: إلزام المتهم المدان بان يدفع للطرف المدني إدارة الجمارك بالمسيلة غرامة جمركية قدرها ثمانية عشر مليون و مائتين و خمسون ألف دينار مع مصادرة البضاعة محل الغش ووسيلة النقل سيارة من نوع بيجو فورقون تحمل رقم تسجيل 28-314-08239 و رفض طلب الإسترداد المقدم من الطالب (ش - ب) ، و ذلك فصلا في استئناف الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة بتاريخ 21.02.2019 فهرس رقم 00443 القاضي في الدعوى العمومية بإعادة تكييف الوقائع من جنحة حيازة بضاعة مهربة و مقلدة باستعمال وسيلة نقل إلى جنحة حيازة بغرض البيع بصفة غير شرعية لمادة التبغ و جنحة ممارسة نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري و جنحة عدم الفوترة و معاقبته بشهرين حبسا غير نافذ و غرامة نافذة قدرها مائة ألف دينار مع مصادرة البضاعة المحجوزة و السيارة و في الدعوى الجبائية التصريح بعدم الإختصاص، تقدم بمذكرة دفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض، وردت إلى أمانة الرئاسة الأولى بتاريخ 04.03.2021، بواسطة محاميه الأستاذ خالد محمدي المعتمد لدى المحكمة العليا، مفادها عدم دستورية المواد 303 و 324 من قانون الجمارك و 2 و 12 و 166 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب، و شرحا لدفعه ذكر المدعي بأنه بناء على ما شاب ملف

القضية من انتهاك القانون و في ظل غياب محاكمة عادلة، فإن الدفع الحالي يعاين عدم مطابقة النصوص القانونية المتابع بها للدستور و انتهاكها للحقوق و الحريات، ذلك أن البضاعة التي ضبطت في حوزته المتمثلة في 2 كرتون لا تعد معدة للتهريب و أن النص التشريعي المطبق على الطالب لم يبين منشأ البضاعة أو انها فعلا أجنبية و أن القرار لم يبين في حيثياته بعد التسبب فيما إذا كانت البضاعة مستوردة أو مهربة أو مغشوشة، و تبريرا لتعلق النص التشريعي بكونه متوقف عليه مآل النزاع المطروح أمام المحكمة العليا أشار المعني بأن النص الواجب التطبيق في القضية هو المادة 530 من قانون الضرائب غير المباشرة، و خلص إلى إلتماس إحالة الملف على المجلس الدستوري لمعرفة هل النصوص المعترض عليها تحتوي على انتهاك للقانون و الحريات المكفولة قانونا في غياب محاكمة عادلة و مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة.

حيث إن المدعى عليه لم يقدم ملاحظاته بخصوص عريضة الدفع.

حيث إن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسست فيها عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

في الشكل :

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف المدعي يتعلق بمدى مساس المواد 303 و 324 من قانون الجمارك و 2 و 12 و 166 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب، بالحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور.

حيث إنّّه من المقرر قانونا طبقا للمادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية هو ادعاء احد الأطراف بأن الحكم

التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وألّا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إن المدعي يلتمس إحالة الدفع الذي يثيره إلى المجلس الدستوري بحجة أن الأحكام التشريعية التي تمت متابعتها بموجها مخالفة للدستور من دون بيان أوجه مخالفة هذه الأحكام التشريعية للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، مكتفيا بانتقاد القرار الذي طعن فيه بالنقض و يناقش موضوع الوقائع المتابع من أجلها، مما يجعل الدفع المثار غير مؤسس قانونا و غير متسم بالجدية، ذلك أن مسألة مدى تطبيق قضاة الموضوع للنصوص التشريعية المتابع بها المعني هي مطروحة على قضاة النقض الذين لهم أن يرتبوا عليها كل الآثار التي يدعيها و لا علاقة لها بما تستلزمه شروط الدفع بعدم الدستورية و يتعين بالتالي عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري. حيث إن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا و في الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

الدفع بعدم الدستورية (تقاضي على درجتين)

رقم القرار: 6

تاريخ القرار: 13/10/2020

الموضوع: تقاضي على درجتين

المرجع القانوني: المادة 02 والمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأطراف:

الطاعن: (ح . س) / المطعون ضده (ب ل - ب)

مجلة المحامي عدد 2022/36

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث يستخلص من القرار محل الإرسال المذكور أعلاه أن المدعي مثير الدفع حصول (ح - س - ب) على إثر إقامة ضده دعوى أمام محكمة العلة القسم المدني من طرف خصمه (ب - ل - ب) صدر بشأنها بتاريخ 2019.12.10 حكم حضوري قضى بإلزامه بدفع له قيمة الألبسة بمبلغ إثنان وتسعون ألف دينار (92000 دج)، ومبلغ عشرون ألف دينار (20000 دج) تعويض عن الأضرار و أثناء نظر إستئنافه المرفوع بتاريخ 2020.03.10 إستند خصمه إلى نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للدفع بعدم قبول الإستئناف لعدم جوازه فأثار بواسطة دفاعه شركة المحاماة للأستاذين بوسته جلال و زيد نوفل دفعا مكتوبا بمذكرة منفصلة عن عريضة الإستئناف، يتعلق بعدم دستورية نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤسس على أن المادة السالفة الذكر تحرم موكلهما من رفع إستئناف في الحكم الصادر ضده، بالنظر أن قيمة الدعوى الصادر فيها لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) ويفصل فيها بحكم في أول وآخر درجة، حتى لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة و هو النص التشريعي الذي يخالف المادة 158 من الدستور، التي تنص على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون"، و بالتالي فإن نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون قد ميّز بين المتقاضين، بالنظر إلى قيمة دعواهم و حرمهم من درجة من درجات التقاضي، كما أنه يتعارض أيضا مع مبادئ دستوريين وهما مبدأ إحترام حقوق الدفاع، وكذا حق التقاضي على درجتين .

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث إنه من المقرر قانونا، طبقا للمادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18 أن الدفع بعدم الدستورية هو إدعاء أحد أطراف الدعوى بأن الحكم التشريعي

الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما انه من المقرر قانونا أيضا طبقا للمادة 08 من ذات القانون العضوي المذكور أعلاه، أن يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بتوافر الشروط التالية:

1- إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة

2- ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء حال تغيّر الظروف .

3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية .

حيث إن المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعترض عليها تنص على أنه "تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) وإذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعى لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) تحكم المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة و تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف" .

حيث إن حق التظلم في الأحكام القضائية، هو حق مكرس قانونا في المواثيق و بالخصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16.05.1989 والذي وفقا للمادة الثانية منه "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد الدولي، بأن تكفل توفر سبيل فعال للتظلم، لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد ... و أن تبت في الحقوق التي يدعي إنتهاكها السلطة القضائية أو الإدارية أو التشريعية المختصة ... و بأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي..."، وطبقا للمادة 150 من الدستور، فإن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون .

حيث لما كان مبدأ المساواة أمام القضاء يعتبر من الركائز المدعمة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة والذي بدوره يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لأحكام المادة الثالثة منه، و أن عدم منح المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدفوع بعدم دستورتها حق إستئناف الأحكام الفاصلة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي دينار (200.000 دج) ومنحها حق إستئناف الأحكام الفاصلة في جميع الدعاوى الأخرى من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة أمام القانون و القضاء المكرس بنص المادتين 32 و 158 من الدستور وكذا المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 89 - 67 المؤرخ في 1989.05.16، و طالما أن مرمى الدفع بعدم الدستورية المثار هو إنتهاك الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وذلك بأخذه معيار قيمة الدعوى سببا لحرمان مثيره من حق التظلم من الحكم الصادر فيها ضده وسببا أيضا لقبالية الأحكام الفاصلة في جميع الدعاوى الأخرى للإستئناف ومنه جعل ممارسة حق التقاضي على درجتين تتوقف على قيمة الدعوى، فيبدو أنه توجد أسباب من شأنها إحداث شك حول دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، مما يجعل الدفع بعدم الدستورية المثار هو دفع يتسم بالجديّة، ولما كان الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته يتوقف عليه الفصل في قبول أو عدم قبول إستئناف المدعى مثير الدفع، وأن هذا الحكم التشريعي لم يسبق أن صرح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور، فتعيّن التصريح بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري للفصل فيه .

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

رقم القرار: 1

تاريخ القرار: 28/03/2021

الموضوع: تقاضي على درجتين

المرجع القانوني: المادتان 432 و 438 من قانون الإجراءات الجزائية

الأطراف:

الطاعن: (ف . ص) / المطعون ضده: (ون . ع ق)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 2021.01.11 فهرس رقم 00001/21، القاضي بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا مع إرجاء الفصل في الدعوى، الذي يستخلص منه أن المدعو (ف - ص) تقدم بعريضة منفصلة بواسطة محاميه الأستاذ زويني عبد الله أمام المجلس القضائي بأدرار، أثار فيها دفعا بعدم دستورية نص المادتين 432 و 438 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم لانتهاكهما مبدأ التقاضي على درجتين المكرس في المادة 165 فقرة 3 من الدستور، و شرحا لدفعه أشار المعني إلى أنه صدر ضده حكم غيابي عن قسم الجنج بمحكمة ادرار بتاريخ 2020.02.05 قضى بإدانتته ومعاقبته بسنتين حبسا نافذا و مائة ألف دينار غرامة نافذة وأنه بلغ بالحكم بتاريخ 2020.06.27 إلا أنه لم يتمكن من الطعن فيه بالمعارضة إلا بتاريخ 2020.07.29 لتعذره عن فعل ذلك قبل هذا التاريخ بسبب تفشي فيروس كوفيد 19 ليصدر حكم عن محكمة أدرار بتاريخ 2020/10/18 فهرس رقم 01528/20 قضى بعدم قبول معارضته شكلا، فقام بإستئناف الحكم لكون محضر التبليغ جاء مخالفا للإجراءات المقررة قانونا مما نتج عنه حرمانه من درجة التقاضي على اعتبار أن المادتين 432 و 438 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي للمجلس حق التصدي لموضوع الإستئناف مما يحرمه من تقديم دفوعه أمام المحكمة الابتدائية .

حيث بتاريخ 2021.02.07 ورد ملف إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا .

حيث لم يتقدم أي واحد من الأطراف بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكنه من ذلك.

حيث إنّ النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسّت فيها عدم إحالة الدفع.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

في الشكل :

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقاً للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المرسل من مجلس قضاء أدرار يتعلق بمدى مساس المادتين 432 و 438 من قانون الإجراءات الجزائية لمبدأ التقاضي على درجتين .

حيث إنّّه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه، فإنّ الدفع بعدم الدستورية هو ادعاء احد الأطراف بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وألاً يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إنّ المادة 432 من قانون الإجراءات الجزائية المعترض عليها تنص على أنه: ((إذا رأى المجلس أن الإستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلاً قرر عدم قبوله.

و إذا ما رأى أن الإستئناف رغم كونه مقبولاً شكلاً ليس قائماً على أساس قضى بتأييد الحكم المطعون فيه.

و في كلتا الحالتين يلزم المستأنف المصاريف القضائية ما لم يكن الإستئناف صادرا من النيابة العامة، فإن المصاريف تترك إذ ذاك على عاتق الخزينة.)) حيث إنّ المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية المعترض عليها تنص على أنه: إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع.

حيث إنّ الحكمين التشريعيين المتنازع فيهما يتعلقان بالإجراءات و لم يسبق للمجلس الدستوري أن أبدى رأيا بمطابقتها للدستور و أنه يتوقف عليهما مآل النزاع.

حيث و فيما يتعلق بالمادة 432 المعترض عليها، فإنّها تتضمن حكمين أولهما يتعلق بعدم قبول الإستئناف شكلا إذا كان خارج الأجل المحدد قانونا و ثانيهما يتعلق بتأييد الحكم المستأنف إذا كان موضوعه غير مؤسس، و فيما يتعلق بالمادة 438 المعترض عليها فإنها تتضمن حكم سلطة الجهة القضائية الفاصلة في الإستئناف في التصدي في موضوع القضية بعد إبطالها الحكم المستأنف بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه و التي يترتب على إغفالها البطلان .

والثابت أنه لا يحتوي أي واحد من الأحكام المذكورة على أية مخالفة لمبدأ حق التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 165 من الدستور، ذلك أن هذه الأحكام تلزم الجهة القضائية للدرجة الثانية بالفصل سواء في الشكل بعدم قبول الإستئناف أو في الموضوع إما بالتأييد و إما بالإلغاء و التصدي في الموضوع في جميع الأحوال بموجب قرار قابل مبدئيا للطعن بالنقض مما يجعل الدفع لا يتسم بالجدية و يتعين القضاء بعدم إحالته أمام المجلس الدستوري.

حيث إن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلا وفي الموضوع عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس
الدستوري

رقم القرار: 6

تاريخ القرار: 26/04/2021

الموضوع: تقاضي على درجتين

المرجع القانوني: المادة 1/633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة

3/165 من الدستور

الأطراف:

الطاعن: (المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة برئيسها ن. ح) / المطعون

ضده: (ك. م - م. ا)

أوجه الدفع بعدم الدستورية:

حيث إنّه بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة الغرفة
الاستعجالية بتاريخ 2021.03.14 فهرس رقم 00480/21 القاضي بإحالة الدفع
بعدم دستورية المادة 633/1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على
المحكمة العليا لاتخاذ ما تراه مناسبا بشأنه و إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية
صدور قرار بشأن الدفع بعدم الدستورية مع إبقاء المصاريف القضائية
محفوظة.

حيث يستخلص من القرار محل الإرسال المذكور أعلاه أنّ المدعية مثيرة الدفع
المستثمرة الفلاحية الفردية ممثلة برئيسها (ن-ح) على إثر تبليغها بالقرار
الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة. الغرفة العقارية. بتاريخ 2020.05.20 الذي
في إطار إعادة الحالة لما كان عليه من قبل، قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف
الصادر بتاريخ 2019.01.16 و من جديد، إلزامها و كل من يحل محلها بالخروج
من الجزء المساحي الذي تم طرد المدعى عليه في الدفع (ك-م) منه مع إلزامها أن
تدفع له مبلغ 1.354.680 دج، أقامت دعوى أمام محكمة الحروش . القسم

الاستعجالي . ضد خصمها و بحضور المحضر القضائي منسول الرزقي صدر بشأنها بتاريخ 2021.02.08 فهرس رقم 00076/21 أمرا غيابيا للمدعى عليه واعتباريا حضوريا للمحضر القضائي غير قابل لأي طعن برفض طلبها الرامي لوقف تنفيذ القرار المؤرخ في 2020.05.20 مع الأمر بمواصلة تنفيذه، وأثناء النظر في استئنافها لهذا الأمر المرفوع بتاريخ 2021.02.21، أثارت بواسطة دفاعها الأستاذ بوشحيط محمد الصالح دفعا مكتوبا بمذكرة منفصلة عن عريضة الاستئناف مسجلة بتاريخ 2021.03.07، يتعلق بعدم دستورية المادة 633/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متأسسة على تعارض نص هذه المادة مع نص المادة 165/3 من الدستور وعلى أن بقاء هذا النص التشريعي ساري المفعول يمس بحق التقاضي على درجتين وعلى أن دعوى إشكالات التنفيذ بالرغم من أنها لا تمس أصل الحق وتهدف لإصدار أوامر وقتية لكن في بعض الأحيان الاستمرار في تنفيذها يترتب عليه نتائج لا يمكن تداركها في المستقبل.

حيث إنه بتاريخ 2021.03.31 ورد ملف إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا

حيث إنه لم يتقدم أي من الطرفين بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكنه من ذلك.

حيث إن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة ملتزمة قبول الدفع بعدم الدستورية شكلا و في الموضوع، القضاء بإحالة هذا الدفع إلى المجلس الدستوري.

رد المحكمة العليا عن أوجه الدفع بعدم الدستورية:

في الشكل:

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها قانونا لقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المرسل من مجلس قضاء سكيكدة يتعلق بمدى مساس المادة 633/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمبدأ التقاضي على درجتين.

حيث إنّه من المقرر قانونا، طبقا للمادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018.09.02 أنّ الدفع بعدم الدستورية هو إدعاء أحد أطراف الدعوى بأنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما أنّه من المقرر قانونا أيضا طبقا للمادة 08 من ذات القانون العضوي أن يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بتوافر الشروط التالية:

1. إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

2. ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف.

3. أن يتم الوجه المثار بالجدية.

حيث إنّ المادة 633/1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنّه "يتعيّن على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر غير قابل لأي طعن".

حيث إنّ حق التظلم في الأحكام القضائية هو حق مكرس في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966.12.16 والذي تم الانضمام له من طرف الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في 1989.05.16 والذي طبقا للمادة الثانية منه في الفقرة 3 " كل دولة طرف في هذا العهد تتعهد لأي شخص انتهكت حقوقه و

حرياته المعترف بها فيه بأن تضمن له سبيل فعال للتظلم و تتعهد بأن تضمن بأن تبت السلطة المختصة القضائية، الإدارية أو التشريعية في حقوق الشخص الذي يسجل التظلم و بأنّ تنبّي إمكانيات التظلم القضائي" ووفقا للمادة 154 من الدستور" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

و حيث إنّّه لما كان مبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من الركائز المدعومة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة والذي بدوره يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لأحكام المادة 6 منه، فإنّ عدم منح المادة 633/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها حكما تشريعا صدر بموجب قانون عادي والمدفوع بعدم دستوريتهما، حق استئناف الأوامر الفاصلة في إشكالات التنفيذ و في طلبات وقف التنفيذ قد يتضمن التمييز بين المتقاضين والتقييد في ممارسة حقهم في التظلم في هذا النوع من الأحكام القضائية و حرمانهم من فرصة الدفاع عن حقوقهم أمام جهة أعلى وهذا من شأنه أن يمس بمبدأ التقاضي على درجتين المكرّس في المادة 165/3 من الدستور و كذا المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في 16.05.1989 و بالتبعية لا يتماشى مع مبدأ المساواة المجسد في المادتين 37 و 165/1 من الدستور والذي يضمن من خلالهما للمواطنين حماية متساوية أمام القانون والقضاء بعيدة عن أي تمييز يعود سببه لأي شرط، و طالما أنّ مرمى الدفع المثار هو انتهاك الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مبدأ التقاضي على الدرجتين بأخذه معيار موضوع الدعوى سببا لحرمان من أثارته من حق التظلم من الأمر الصادر فيها ضدها مع أنّ الأصل هو قابلية الأحكام القضائية في الدعاوى الأخرى للاستئناف، فإنّه يبدو أنّ هناك أسبابا من شأنها إحداث شك حول دستورية الحكم التشريعي

المدفوع بعدم دستوريته وهذا ما يجعل الدفع المثار يتسم بالجدية طبقاً للشرط المنصوص عليه في المادة 8/3 من القانون العضوي رقم 16-18. حيث أنه فضلاً عن ذلك، فإنّ الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته يتوقف عليه مصير الفصل في قبول أو عدم قبول استئناف المدعية مثيرة الدفع وأنّ هذا الحكم التشريعي لم يسبق للمجلس الدستوري وأن صرح بمطابقته للدستور طبقاً للشرطين المنصوص عليهما في المادة 8 الفقرتين 1 و 2 المذكورة أعلاه، مما يتعيّن و أمام تحقق شروط المادة 13/2 من ذات هذا القانون، التصريح بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري للفصل فيه وفقاً للقانون.

حيث إنّه يتعيّن إبقاء المصاريف القضائية محفوظة.

منطوق القرار:

قبول الدفع شكلاً وفي الموضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

" حفل افطار جماعي و تكريم الايتام و الطفولة المسعفة - رمضان 2022
نادي المحامين سطيف و برج بوعرييج "

