

المحامي



نشرة

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطياف عدد 17 - أفريل 2012 -



مشروع نادى المحامين لمنظمة سطياف



صوت الحق

واقعية حدثت في مؤسسة تعليمية ، لما سأل الأستاذ عن معنى السلطة ، فأجابته أنجب الطلبة : هي الشرطة في المدينة ، والدرك في الريف ، أما التنظيمات فالكثير منها يهمل و يصفق والآخر لا أسمع به لأن صوته خافت مثلك .

ثم سألتني عن مواصلة المشوار فقلت نعم بعد أن يهدأ الهيجان وتعود الأمور كما كانت منذ زمان ، أما الآن فمن يستأنف معي لأنني ضحية ، فإذا أردت أن أجدد قطع غيار المركبة ، فيقال لا تستعجل فالوقت مازال و أنتظر دورك في الطابور أو ارجع مرة أخرى ، ثم لا تقبل مني فئة ألف دينار - حسب التعليمات - لأنها مزورة ، أما مائتي دينار فهي قديمة وممزقة ، وتبقى المركبة معطلة .

استعنت بالشهود على حال مركبتي فيقال المسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية ، وإذا ادعيت إنني صوت الحق ، فيقال حق الملائمة ، والإدعاء يستوجب الحفظ ، وإذا أصررت عليه فيقال بمقابل ثلاثين أربعين ، خمسين ألف دينار ، فعجزت عن شراء قطع الغيار ، وبقيت المركبة معطلة ، وإذا حاولت أن أصرخ بصوتي الخافت وطالبت بالتغيير ، قالوا أنت مشاغب ولا تجامل ، بل نؤيد الأولين لأنهم لا يخطئون ، رغم أن الكمال لله ، وحضرت ذات مرة حفل الافتتاح فلم أسمع سوى لغة الأرقام ، حواجز كثيرة تنقيط وترقية حتى أصبح الجميع مستعجل ولا يؤجل من أجل تحقيق الأرقام ، أليس في التآني السلامة وفي العجلة الندامة ؟ فالتطرق البديلة كثيرة وإذا استشترت فرائي مهما كان صحيحاً فهو خاطئ لأن الكفاءة ليس هي المعيار وإستفسروني إن كنت أحسن التوسط عفواً الوساطة كطريق بديل فقلت لا ! إنها فن في هذا الزمان ولكن لا أحبذه ، فردوا علي لقد أسأت الاختيار وصعب عليك أن تكون ضد التيار .

فقلت الأخلاق والضمير والقيم والمبادئ ، قالوا إبحث عنها في أعماق البحار ، وذهيول السؤال عن ضالتهم فوجدوها بكل سهولة وفي عز النهار .

قال لي أنت رجل شجاع لأنك صوت الحق وإذا كضمت الغيظ لحقية من الزمان فأتارك العنان لصوتك فقد حان الوقت قبل أن تغرق المركبة ويفوت الأوان ، ارفع رأسك يا صبحي فتستطيع أن تكون ربان السفينة ، واستعد ولا تخجل لأنك تدافع عن حقوق الإنسان .

الأستاذ / لوشان علي

أستسمحكم أيتها السيدات والسادة الحضور عن صوتي الخافت ، الذي لا يكاد يسمع وهذا منذ مدة طويلة و لا أدر من أين هذا الداء ؟ رغم أنني لا أدخن ولا أشرب الخمر ، ولكني مدمن على الأكل ومخالجة النفس حتى لا يسمعي الآخرين ، لعل هذا هو السبب .

بحثت عن العلاج ولم أشف ونصحت بالكي كآخر العلاج ، كان في الإمكان أن نتكلم في كل مكان وزمان ولا أخش ، لأنني صوت الحق ، إلا أن مرض الخوف على العيش دفعني للوراء و لا أسمع صوتي ، وأنبني الضمير بأن البطن و الأنف لا يلتقيان ، فقلت إبتعد فالحضارة اليوم و تكنولوجيا الإعلام تقرب المسافات ، ويتصافح الأعداء من أجل الجاه والمال .

حرق رمز سيادتي في أم الدنيا ، وكان الجاني من فصيلتي ، ولم أنتفض ! أو أهف دقيقة صمت لأترحم على شهداء الصوت ، لأنني تعودت الصمت .

ركبت الموج فجاملت وسأيرت وهدأنت وعاملت على حسابي ، حتى أصبحت في أعالي البحر ، لكن يقارب لا يقاوم الموج ولم أهدأ اعتباطاً إلى أن آخر العلاج هو الكي .

قال لي صديقي الذي يحاول إنقاذي ماذا تنظر ؟ حتى تغرق المركبة أو يأتي الإمام المهدي ليخرجك من هذه الأمواج ؟ ألا تعرف السباحة ؟ أنت مريض لأنني لا أسمعك .

ثم قال ما الذي جاء بك للبحر ؟ فقلت للبحث عن الكنز ، فسخر مني وقال أخطأت المكان إنك تكاد تغرق ولا تنال بصوتك هذا ما في الحسبان ، وأنصحك بأن آخر العلاج هو الكي ، خطوة شجاعة ووقفه حرة خير من ألف توصية أو بيان .

سألته عن الحق فقال اسم مقدس مثل الحرية يؤخذ ولا يعطي ، وعن العدالة فقال هي الميزان ، و في الواقع لا أهفه سوى اسمها ، وأجهل إن كانت حقيقة أم خيال ، وعن القوانين هي على المقاس وكثيرها مستورد أو معلقة على المراسيم التنظيمية .

فقلت أنا أعرف التعليمات لأنني أسمعها في كل مكان ، ولا أدر أهني مكتوبة أم مسموعة ؟ وعن حقوق الإنسان قال هي في الضفة الأخرى وأيضاً حقوق الحيوان .

غضبت من صديقي لأنه لم يسألني عن حقوق الدفاع والسلطات و التنظيمات ، فيتسم وأجابني بأنني لا أسمع عن حقوق الدفاع لعل صوته مريض ، أما السلطات فلا أعرف سوى واحدة وروى لي نكتة



التقرير الأدبي

الجمعية العامة العادية 14/01/2012

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على النبي الكريم

القضائية الثلاثة "مجلس قضاء سطيف، برج بوعرييرج و
المسيلة" من أجل مناقشة انشغالات المحامين في علاقتهم
بكتابة الضبط وبالجهات القضائية المختلفة.
ان هذه الاجتماعات التي تم عقدها مع الجهات القضائية
المختلفة تهدف الى تذليل مختلف العراقيل والعقبات التي
تواجه المحامي في أداء مهامه اليومية لايجاد الحلول المناسبة
لها.

لكن لحد الآن فإن مجلس المنظمة مازال يسجل بعض
العراقيل التي تواجه المحامي في أداء مهامه مع السلطات
القضائية منها على وجه الخصوص:

1- التأجيلات في القضايا المدنية بصفة عامة والتي عادة ما
تكون لأسبوع واحد الأمر الذي ترتب عنه مساسا خطيرا
بحقوق الدفاع لأن هذه المدة غير كافية للمحامي للتعبير
على المذكرات والاطلاع على الوثائق والمستندات، مما
يجعل من مهنة المحامي شبه مستحيلة حتى يؤدي رسالته على
الوجه الكامل.

2- ان المحامي مازال يلاقي عراقيل جمة في الاطلاع على

زميلاتي - زملائي

أتشرف باسم مجلس المنظمة وتطبيقا للمادة 33 من قانون
تنظيم المهنة أن أقدم لكم التقرير الأدبي عن نشاط مجلس
المنظمة للسنة القضائية المنصرمة.

أولاً: النشاط العادي لمجلس المنظمة

ان مجلس المنظمة خلال السنة القضائية المنصرمة عقد
اجتماعاته الدورية العادية سواء بمقر المنظمة او
بالمندوبيات التابعة لها وتداول في جميع المسائل ذات الصلة
باختصاصاته متطرقا لانشغالات الزملاء المحامين لايجاد
الحلول المناسبة لها حتى يستطيع المحامي أداء رسالته في
ظروف جيدة ومقبولة.

وفي هذا الصدد فان مجلس المنظمة حدد العلاقة التي يجب
أن تكون قائمة بين هيئة الدفاع من جهة والجهات القضائية
من جهة ثانية التي يجب أن يسودها الاحترام لهيئة الدفاع
وذلك من أجل تكريس حقوق الدفاع وتقويتها احتراماً
لحق المواطن في الدفاع المكسرة دستورياً.

ان مجلس المنظمة عقد اجتماعات دورية مع مسؤولي المجالس

وتجدر الإشارة بأن ثمن المجلة مدعم من طرف صندوق المنظمة طبقا لقرار مجلس المنظمة.

رابعاً: التضامن

ان التضامن في نقابتنا أصبح حقيقة قائمة ولها طابع مؤسسي ذلك أن مجلس المنظمة تداول في العديد من حالات بعض الزميلات و الزملاء وقدم لهم اعانات مالية نظرا لوضعيتهم الاجتماعية التي كانت تستوجب تقديم هذه الاعانات للتخفيف من آلام مصابهم.

خامساً: الملتقى الدولي حول حقوق الدفاع بين النظري و التطبيق

ان نقابتنا نظمت بتاريخ 25 و 26 مارس 2011 ملتقى دولي حول حقوق الدفاع بين النظري و التطبيق.

ان هذا الملتقى الدولي الذي تم عقده بمدينة المسيلة تميز بحضور لافست لجميع منظمات المحامين وعدد كبير من الاساتذة من داخل الوطن وخارجه، هذا بالإضافة الى المحامين التابعين لمنظمتنا، وخلالها تمت مناقشات جدية وهامة حول حقوق الدفاع بين النظري و التطبيق و تم تتويجه بتوصيات هامة تم تبليغها الى وزارة العدل.

ان هذا الملتقى لقي نجاحا ملحوظا والفضل في ذلك يرجع الى تجند زملائنا وزميلاتنا التابعين لمجلس قضاء المسيلة سواء ا تعلق الامر بحسن الاستقبال او التنظيم الجيد و بهذه المناسبة فاني باسم مجلس المنظمة اسدي لهم شكري

الخالص وعبارات التقدير والامتنان

سادساً: الجمعية العامة الاستثنائية لمنظمتنا يوم:

30 أفريل 2011

لقد تم عقد جمعية عامة استثنائية بتاريخ 30 أفريل 2011 لمنظمتنا وتناولت بالإضافة الى قانون المهنة انشغالات اسرة الدفاع.

و يسجل مجلس المنظمة بانه خلال هذه الجمعية العامة ساد

الملفات الجزائية بالمصالح القضائية مما أدى الى عرقلة أداء مهامه و ضمان الدفاع عن حقوق المتقاضي.

3- في المادة الجزائية: فإن مجلس المنظمة يسجل بأسف شديد انتهاك لحقوق الدفاع في المرافعة الجزائية وذلك بعدم اعطاء الوقت الكافي للمحامي للدفاع عن موكله مما جعل معظم القضايا الجزائية تمر في عجلة دون التدقيق و التفصيل الكافي من أجل محاكمة عادلة تحفظ حقوق المتقاضي وتحفظ قرينة البراءة.

و خلاصة القول: بخصوص هذه النقطة فإنه يتعين تذكير من يهمه الأمر بأن عرقلة المحامي هو عرقلة للمتقاضي في احترام حقوقه أمام القضاء لأن حق الدفاع الدستوري هو في الاساس مقرر للمتقاضي وليس امتياز للمحامي.

ثانياً: التربص

ان سير التربص للدفعه الحالية يتم على أكمل وجه وعلى مايرام، بحيث أن جميع زملائنا المتربصين يتلقون تدريباً تكوينياً عملياً كافياً سواء أثناء الندوات الشهرية التي تم عقدها بمقر المنظمة و التي تركزت حول أخلاقيات المهنة أو المواضيع القضائية أو خلال ورشات التدريب الاسبوعية التي تناولت مواضيع عملية و تطبيقية.

ان تكوين المحامي المتدرب له أهمية قصوى لأنه زميل الغد وبتكوينه الجيد يستطيع أن يقتحم الحياة القضائية العملية دون ارتكاب أخطاء مهنية.

ثالثاً: المجلة

ان مجلتنا التي هي الآن في عددها السادس عشر "16" عرفت تقدماً كبيراً بالنظر الى البحوث و المواضيع التي تناولتها و كثافتها و الاجتهادات القضائية التي تزخر بها و أصبحت بالفعل أداة مهمة للتكوين و التواصل بين المحامين. مع العلم بانه يتم توزيعها دورياً في موعدها كما التزم مجلس المنظمة بذلك.

وزارة العدل الحــــــمد من استقلالية المهنة وحريتها و
التراجع عن المكاسب الحالية للمحامي المكرسة في
القانون 91-04.

ان الجمعية العامة للاتحاد أسست لجنة لتحضير التعديلات
المطلوبة للمشروع الحالي و التي تظم عضو عن كل منظمة و
بالفعل اجتمعت هذه اللجنة و أقرت التعديلات المطلوبة و
بلغتها لمجلس الاتحاد الذي بدوره بعد دراستها قام بتبليغها
لوزارة العدل و اللجنة القانونية لمجلس الشعبي الوطني.
لكن لحد الآن لم يصدر من وزارة العدل أو البرلمان أي
مؤشر على قبول هذه التعديلات المقترحة، وبالتالي فإن
المشروع الحالي أصبح في اعتقادي يترنح ولم يتم اخطارنا
بتأجيله أو سحبه.

ان التحدي الثاني الذي يواجه المحامي اليوم هو تلك
التشريعات التي صدرت و التي سوف تصدر، دون اشراك
هيئة الدفاع و التي تضرب حقوق المتقاضي في الصميم وهي
على سبيل المثال:

1- قانون الاجراءات المدنية و الادارية:

لقد صدر قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد وهو
الآن حيز التطبيق.

ان هذا القانون و الذي لم يتم اشراك المحامين في اعداده
ترتب عن تطبيقه غلق باب التقاضي في وجه المواطن
بواسطة شكيلات غير مبررة وبتكاليف باهضة أحبط
عزيمة المتقاضين و المحامين في اللجوء للقضاء و كأن الغاية من
هذا القانون ليست تحقيق العدالة و ضمان حق المواطن في
اللجوء للقضاء بل غلق باب العدالة في وجهه، و انكار
لكل مبادئ مجانية التقاضي.

ان هذا القانون ضرب مفهوم إصلاح العدالة في الصميم لذا
فإنه يتعين وعلى وجه الاستعجال تعديل بعض بنوده لاعادة

نقاش حر وديمقراطي تناول جميع المواضيع المحددة في
جدول اعمال الجمعية العامة الاستثنائية.

و في الاخير فان هذه الجمعية اصدرت توصيات مهمة تم
تبليغها الى مجلس الاتحاد ووزارة العدل.

سابعا: الجمعية العامة الاستثنائية للاتحاد المنعقدة بمدينة

بجاية يومي 14 و 15 اكتوبر 2011

في سابقة هي الاولى من نوعها في تاريخ الاتحاد انعقدت
بمدينة بجاية يومي 14 و 15 اكتوبر 2011 جمعية عامة
استثنائية للاتحاد الوطني للمحامين الجزائريين.

ان نقابتنا التي شاركت في هذه الجمعية العامة بكثافة و
فعالية اثرت بأرائها و مواقفها على مجمل التوصيات التي
تمخضت عنها اشغال هذه الجمعية العامة.

ان هذه الجمعية العامة الاستثنائية للاتحاد التي بقت
اشغالها مفتوحة و نأمل في استئنافها في القريب العاجل
أعادت لهيئة الدفاع هيئته بحيث تم التوقف عن العمل لمدة
ثلاثة أيام احتجاجا على الاوضاع التي يعيشها المحامي و
تمت مقاطعة المساعدة القضائية الى حين صدور المرسوم
المتعلق بمراجعة أتعاب المحامي و بالفعل فقد صدر هذا
المرسوم و الفضل في ذلك يرجع الى توصيات وقرارات
الجمعية العامة للاتحاد.

ان نقابتنا تأمل في استئناف أشغال هذه الجمعية العامة
لتحقيق باقي مطالب المحامين المشروعة المذكورة في
التوصيات المنبثقة عن الجمعية العامة الاستثنائية للاتحاد.

ثامنا: مشروع قانون المهنة

ان مشروع قانون مهنة المحاماة هو القانون الوحيد الذي لم
يتم اعتماده لحد الآن ضمن منظومة قوانين اصلاح العدالة
بالرغم من البدء في مناقشته منذ أزيد من 10 سنوات.

ان السبب في هذا التأخير يرجع بالأساس الى محاولات

الجزائية، وعليه فانه يتعين علينا أن نبقي يقضين و مستعدين لكل الاحتمالات من أجل عدم تهميش المحامي في الوساطة الجزائية والمطالبة بأن يكون له دور فعال فيها.

الخاتمة

من أجل رفع التحديات التي تواجهنا فإن قوتنا تكمن في وحدتنا وتجنيدنا للدفاع عن شرف المهنة وحق الدفاع من المخاطر المحدق به.

وفي الختام فإنني أتوجه بالشكر الجزيل لجميع الزميلات و الزملاء الذين قدموا لنا يد المساعدة في أداء مهام هذا المجلس الذي سهر خلال هذه السنة القضائية على الاستقرار داخل المنظمة والدفاع عن المصالح المادية و المعنوية لجميع الزميلات و الزملاء المحامين.

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته
والله ولي التوفيق

عن مجلس المنظمة
القيـب أحمد ساعي

التوازن والاستقرار للجهاز القضائي ورغم وعود وزارة العدل للشروع في تعديله بأشراك الدفاع إلا أننا لحد الساعة لم تظهر بوادر تلوح في الأفق على هذا المسعى.

2- مشروع تعديل قانون الاجراءات الجزائية
ان وزارة العدل حالياً ليست لها سياسة جزائية متكاملة وقد لجئت في العديد من المرات الى اجراء تعديلات جزئية لقانون الاجراءات الجزائية.

لكن المشروع الذي يجري الحديث عنه هذه الأيام ينطوي على تغييرات حظيرة و جوهرية وتمس بالدستور و الحقوق الاساسية للمواطن و حرياته.

أ- حول مشروع إصلاح محكمة الجنايات

ان المشروع الحالي لإصلاح محكمة الجنايات حتى وان احتوى على جانب ايجابي وهو تأسيس الطعن بالاستئناف في الحكم الجنائي، إلا أنه يتضمن الاستعناء عن المحلفين الشعبيين في تشكيلة محكمة الجنايات الأمر المخالف للمكاسب التي حققتها المتقاضى بوجود محلفين شعبيين حتى بعد انتقاص عددهم لما في ذلك من ضمانة لاستقلالية الحكم الجنائي.

ان مشكل محكمة الجنايات لا يكمن في المحلفين، إذ كان يتعين تحديد شروط الثقافة في اختيار المحلفين، بل يكمن في تدعيم عدد المحلفين لضمان استقلالية أكثر لجهاز القضاء عند صدور الحكم الجنائي.

ب- مشروع الوساطة في المادة الجزائية

لقد طالعتنا وزارة العدل حسب وسائل الاعلام بأنما تنوي استحداث الوساطة في المادة الجزائية تتعلق بعدد من المخالفات والجناح.

لكن لحد الآن وزارة العدل لم تبلغ هيئة الدفاع بهذا المشروع لمعرفة موقع المحامي من خلال اجراء الوساطة



مداولات وتوصيات

الجمعية العامة العادية 14/01/2012

3- بالنسبة للمساعدة القضائية

أولاً: ان توزيع قضايا المساعدة القضائية تتم بعدل وشفافية كاملة بين جميع المحامين حسب الترتيب بجدول المحامين مع البدء بالمحامين الجدد.

ثانياً: على المحامين الذين لهم نشاط مهني كاف والراغبين في ذلك أن يعتذروا عن القيام بالمساعدة القضائية وذلك بتسجيل أنفسهم بأمانة المنظمة أو المندوبيات أو المكاتب التابعة لها حتى يتم حذف أسمائهم من قوائم المساعدة القضائية.

ثالثاً: لا يتسلم اسناد أكثر من قضية واحدة لنفس المحامي وفي نفس الجلسة.

رابعاً: ان الزميلات و الزملاء الذين تم تعيينهم بالمحكمة العليا او مجلس الدولة و محكمة الجنايات تحتسب لهم قضيتين استفادة من المساعدة القضائية.

"إن الجمعية العامة السنوية العادية المنعقدة بدار الثقافة بسطيف يوم السبت 14/01/2012 على الساعة العاشرة صباحاً برئاسة السيد النقيب.

"بناءً على المادة 33 و 34 و 35 من قانون تنظيم المحاماة.

"وبعد تلاوة التقرير الادبي من طرف السيد النقيب.

"وبعد تلاوة التقرير المالي من طرف السيد أمين المال.

"وبعد المناقشة العامة.

"تصدر القرارات و التوصيات التالية :

أولاً: القرارات

1- المصادقة على التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد النقيب.

2- المصادقة على التقرير المالي المقدم من قبل أمين المال.

ثانيا: التوصيات

بخصوص التعاقد مع الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العامة و الخاصة

أولاً: تؤكد الجمعية العامة بأن المشاركة في مناقصات او استشارات للحصول على اتفاقية للتوكيل مخالف لقواعد مهنة المحاماة و أصولها وقوانينها.

ثانياً: توصي الجمعية العامة جميع الزميلات و الزملاء الذين تعاقدوا مع أجهزة الدولة أو البلدية أو الولاية أو أية مؤسسة عامة أو خاصة مراجعة الاتعاب الواردة في هذه الاتفاقيات حتى تكون على الأقل في حدود معيار الاتعاب المحددة بالمرسوم رقم 11-375 الصادر في 12 نوفمبر 2011 المتعلق بالمساعدة القضائية.

بخصوص حضور المحامي التقديمات أمام وكيل الجمهورية

- بعد الاطلاع على المادة 59 ف 2 من ق.إ.ج.
- و نظراً لكون حضور المحامي شكلي إذ لا يستطيع طرح أسئلة أو التدخل في أي إجراء أو القيام بأية مرافعة أو مناقشة.
- و نظراً للظاهرة السلبية التي أفرزتها بعض الممارسات أثناء هذا الحضور من السعي لجلب الزبائن بطريقة غير شرعية و غير شريفة.
أولاً: توصي الجمعية جميع الزميلات و الزملاء

الامتناع من حضور التقديمات امام النيابة الى غاية توسيع حق المحامي أثناء هذا الحضور.
ثانياً: في الحالات الاستثنائية القصوى على كل زميلة أو زميل اضطر لحضور التقديمة اخطار السيد النقيب أو مندوبه بالمجالس القضائية.

- تبلغ هذه المداولات و التوصيات لوزارة العدل طبقاً للمادة 35 من قانون تنظيم مهنة المحاماة و تنشر و تعلق في جميع مقرات المنظمة.

عن الجمعية العامة
النقيب
أحمد ساعي



غناي رمضان *

مكانة حقوق الدفاع

في قانون الاجراءات المدنية والإدارية

منها بـ " الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة او الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة " (م 341). لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة بالطلب الاصيلي (م 343) عدم قبول الطلبات الجديدة لا تعني عدم جواز تقديم الطلبات المقابلة (م 345) او التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة (م 344) كما لا يعني عدم جواز تقديم طلب "الفوائد القانونية" ومؤخر الديون وبدل الايجار و " الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف " (م 342).

4- حق التصدي:

يحق للمجلس القضائي التصدي للموضوع بمناسبة النظر في استئناف حكم قضى بإنهاء الخصومة بناء على الفصل في دفع شكلية فقط. للمجلس حق التصدي " إذا تبين له ولحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع " (م 346). على المتقاضي أن لا يكتفي بإبداء الدفع الشكالية امام المحكمة بل عليه تقديم دفعه المتعلقة بالموضوع حتى لا تفوته درجة من درجات التقاضي.

أصبح للمحكمة العليا حق التصدي للموضوع في حالة الطعن الثالث. تنص المادة 374/4 على انه " يجب على المحكمة العليا ان تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض ".

أصبح لمجلس الدولة حق التصدي للموضوع عند فصله للطعون بالنقض المرفوعة ضد قرارات مجلس المحاسبة. تنص المادة 958 على أنه " عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفضل في الموضوع ".

ثانيا : رفع الدعوى وشروط قبولها وأجال الفصل فيها:

1- رفع الدعوى :

أكدت المادة 3/1 على انه " يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته ". هذا يعني جواز دفاع

على أساس مبدأ التقاضي على درجتين (م 6).

2- الاستثناءات:

لهذا المبدأ استثناءات كثيرة:

- يمثل الاستثناء الاول في منح المحكمة سلطة الفصل في " أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمة طلبات المدعي فيها مائتي الف دينار " (م 33). للإشارة هذا النص يتعارض مع الفقرة 3 من المادة 25 التي تحدد " قيمة النزاع بالطلبات الاصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة او المقاصة القضائية ".

- صنف آخر من الاستثناءات يتمثل في الحالات الكثيرة التي لا يجوز فيها الطعن في الاحكام القرارات والأوامر ومن أمثلتها:

- عدم جواز المعارضة في قرارات المحكمة العليا (م 379). يتعارض هذا المنع مع مبدأ الوجاهية الأمر الذي يشكل مساساً بحقوق الدفاع لاسيما عندما تفصل المحكمة العليا من حيث الموضوع بمناسبة الطعن الثالث (م 374/4).

- عدم جواز استئناف احكام الطلاق بالتراضي (م 433) مع التذكير بأن احكام الطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية عملاً بالمادة (م 57) من قانون الاسرة.

- عدم جواز الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض في الاحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع (م 81-85-88-92-95) وفي بعض الاوامر الاستعجالية في المادة الادارية (م 936).

- عدم جواز اي طعن في المقررات القضائية بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدورها (م 314), وفي الاحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل (م 325), وأوامر الاحالة بسبب الشبهة المشروعة (م 250), ضم الخصومات وفصلها (م 209), رد القضية (م 242/8) الاوامر الفاصلة في اشكالات التنفيذ ووقفه وغيرهم من الاوامر.

3- الطلبات الجديدة:

تدعيماً لمبدأ التقاضي على درجتين لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا ما تعلق

يقصد بحقوق الدفاع الصلاحيات التي يتمتع بها الأشخاص بمناسبة المحاكمات القضائية. فكرة المحكمة العادلة لبست مرتبطة فقط بنوعية هذه الصلاحيات وممارستها الفعلية ذلك ان قانون الاجراءات المدنية والإدارية يتضمن الكثير من مقتضيات المتعلقة بتنظيم عملية التقاضي وبسلطات القاضي وجوانب أخرى كثيرة تحدد كلها مكانة حقوق الدفاع في هذا القانون. تكتسي دراسة وضعية حقوق الدفاع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية أهمية خاصة لأسباب كثيرة منها:

- كون قانون الاجراءات المدنية والإدارية يعتبر بمثابة الشريعة العامة في تنظيم اجراءات التقاضي الخاصة بمختلف انواع الدعاوى القضائية باستثناء الجزائية منها.

- كون قانون الاجراءات المدنية والإدارية يتميز بأنه قام بتقنين مسائل عديدة لها صلة وطيدة بحقوق الدفاع لم تكن مكرسة في قانون الاجراءات السابق.

- كون هذه المقتضيات الجديدة لم تحض بالدراسة والتحليل بالقدر الكاف نظراً لحدوثها وقلة اهتمام الفقه بها.

إن القراءة المتأنية لقانون الاجراءات المدنية والإدارية بغية الكشف عن المقتضيات القانونية المرتبطة بحقوق الدفاع تسمح بمعاينة وجود كم كبير لا يمكن الحديث في اطار هذه المساهمة المتواضعة إلا عن أهمها وفق منهجية بسيطة تعنى بمواطن الاهتمام بحقوق الدفاع المرتبطة بالتقاضي [محور أول] و بحياد ونزاهة القضاء [محور ثان]. لا تستقيم هذه القراءة إلا بتخصيص محور ثالث للكشف عن مقتضيات قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي من شأنها المساس بحقوق الدفاع.

المحور الأول : حقوق الدفاع المرتبطة بالتقاضي

أولاً : مبدأ التقاضي على درجتين:

1- تكريس المبدأ:

يقوم التقاضي في المنظومة القضائية الجزائية

الشخص عن حقوقه بنفسه او بوكيل.

كرس ق.إ.م. وجوب تمثيل الخصوم بمحام امام
جهات القضاء الاداري - امام المحاكم الادارية
(م 815) و أمام مجلس الدولة (م 905).

كرس ق.إ.م. ! وجوب تمثيل الخصوم بمحام امام
جهات الاستئناف والنقض في القضاء العادي.
تنص المادة 10 على أن "تمثيل الخصوم بمحام
وجوبي امام جهات الاستئناف والنقض ما لم
ينص القانون على خلاف ذلك ". استثنى
المشرع من واجب تمثيل الخصوم بمحام امام
غرفتين شؤون الاسرة والاجتماعية.

نظرا لهذا الالتزام لابد من السهر على تكريس نظام للمساعدة القضائية ميسرا وفعالا حتى يتمكن المعوزون من المتقاضي اذين الدفاع عن مصالحهم وبالتالي تفادي عدالة الموالية للأثرياء منهم.

من أجل تمكين المدعى عليه من اعداد دفاعه
يجب احترام اجل 20 يوما على الاقل من تاريخ
تسليم التكاليف بالحضور و تاريخ اول جلسة
وثلاثة اشهر اذا كان الشخص مقيما بالخارج (م)
(16).

يجوز للخصوم رفع دعوهم امام محكمة ولو كانت غير مختصة اقليميا بشرط توقيعهم على تصريح بطلب التقاضي وفي حالة الاستئناف يمتد الاختصاص للمجلس القضائي التابعة له المحكمة (م46).

2- شروط قبول الدعوى :

حددت المادة 13 شرطين أساسيين لقبول التقاضي شرط الصفة وشرط المصلحة القائمة او المحتملة. اختفى شرط الاهلية المنصوص عليه سابقا في المادة 458 من ق.إ.م. اصبح انعدام الاهلية حالة من حالات بطلان الاجراءات مثله مثل انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي (م 64-65).

يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى عند انعدام الشرطين السالفي الذكر بالإضافة الى انعدام الحق في التقاضي والتقدم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشئ المقضى فيه (م 67).

3- أجال الفصل في الدعوى:

العدالة البطيئة هي عدالة غير ناجعة لا يمكنها تدارك انتهاكات الحقوق وتأتي الاحكام في غير اوانها مما يفقدها الفعالية المطلوبة وتعكس سلبيات على مصداقية القضاء.

تم تكريس واجب الفصل في الدعاوى في " أجال معقولة " (م3/4) للإشارة وضعت المادة العاشرة من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الاساسي للقضاء على عائق القاضي واجب الفصل في الدعاوى " في احسن الاجال ". حدد المشرع 48 ساعة لقاضي الاستعجال الاداري للفصل في دعاوى المحافظة على الحريات الأساسية (م920) اعطي مجلس الدولة نفس الاجل عند استئناف ذات الاحكام(م936/3).

يجوز لرئيس المحكمة الادارية " ان يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة ان حلها مؤكد" (م 847). اصبح لرؤساء الاقسام صلاحيات اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة والإجراءات المؤقتة عن طريق الاسـتعجال (م 425- 506- 521- 536).

ثالثاً: اجراءات الدعوى:

1- اشتراط الكتابة:

الأصل في إجراءات التقاضي أنها مكتوبة (م 9). ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة (م 14). غير أنه يمكن تقديم توضيحات حول المسائل القانونية وحول الوقائع بناء على دعوة القاضي "إذا تبين له أن ذلك ضروري أو أن هناك غموض" (م 265). هذا غير جائز بعد أقفال باب المرافعات (م 267).

يجوز لوكيل او محامي الخصوم متابعة تنفيذ التحقيق المأمور به من قبل الجهة القضائية وتقديم الملاحظات والطبائ (م 87).

2- شهر عرائض افتتاح الدعاوى العقارية:

حفاظا على الحقوق العينية المكتسبة بموجب عقود رسمية مسجلة ومشهرة كرسست المادة 17/3 شرط الشهر بالمحافظة العقارية للعرائض المفتوحة للدعوى المتعلقة بعقار او حقوق عينية عقارية مشهرة.

3- بطلان الاجراءات :

تؤتي الاجراءات وفق اشكال وأجال قانونية
مقررة. الأشكال والأجال هي في الاصل مقررة
لمصلحة المتقاضي درءا لتعسف الخصم
وانحياز القاضي. بطلان الاجراءات هو جزاء
مخالفتها للاشكال والاجال المقررة. أخذ المشرع
بمبدأي لا بطلان إلا بنص ولا بطلان بدون
ضرر (م 60).

يجوز للقاضي منح الخصم اجل لتصحيح الاجراء المعيب بشرط عدم بقاء اي ضرر بعد التصحيح (م 62).

لا يقضى ببطلان الاجراءات القابلة للتصحيح
اذا زال سبب البطلان بإجراء لاحق (م 66).

لا يترتب البطلان على اغفال او عدم صحة احد البيانات المقررة لصحة الاحكام والقرارات القضائية اذا ثبت من ملف القضية او من سجل الجلسات " انه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية". (م 283). يتعارض هذا النص مع المبدأ المتمثل في انه ينبغي على الاحكام ان تتضمن في طياتها دلائل صحتها اي يجب ان تشمل البيانات التي تفيد استفتاء الاشكال الاجرائية المقررة لصحتها مثل البيانات المعدة في نص المواد 275 و 276 و 277.

المحور الثاني: حقوق الدفاع المرتبطة بحياد

ونزاهة القضاء

أولاً: التسبيب :

1-تسبيب المقررات القضائية:

يجب تسبیب الاوامر الاحكام والقرارات القضائية ولا يجوز النطق بها إلا بعد تسبیيها من حیث الوقائع ومن حیث القانون كما تجب الاشارة الى النصوص القانونية المطبقة (م 11).

يعتبر انعدام التسبيب وقصوره من أوجه الطعن بالنقض (م 358/9 و 358/10).

2- الرد على الطلبات والدفع:

يجب الرد على كل الطلبات و الدفع المثاره (م)
(277).

اصبح القاضي الاداري ملزم بالرد على طلبات وملاحظات محافظ الدولة . تنص المادة 900 على أنه " يجب ان يشار في احكام المحكمة الادارية بايجاز الى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته الرد عليها".

نفس الالتزام يقع على عاتق مجلس الدولة. تحليل المادة 916 على تطبيق المواد 874 الى 900 امام مجلس الدولة.

يعتبر السهو عن الفصل في أحد الطلبات
الأصلية بمثابة وجه من أوجه الطعن بالنقض (م
358/17 و 959).

3- تسبب استبعاد نتائج الخبرة:

إذا كان القاضي غير ملزم برأي الخبير فإنه بالمقابل ملزم بتسبيب استبعاده لنتائج الخبرة (م

(144/2).

ثانياً: مبدأ الوجاهية:

تطبيقاً للمادة 3/3 " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية ".

1- التزام الخصوم بمبدأ الوجاهية:

تبليغ المستندات الى الخصم بعد ايداعها لدى امانة الضبط لجردها والتأشير عليها (م 21 و 22) يجب ابلغ المستندات الى الخصم ولو لم يطلبها امام المحكمة اما امام المجلس لا يشترط ابلاغ الخصم إلا اذا طلبها (م 70).

يمكن للقاضي بناء على طلب احد الخصوم ان يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم ابلاغها للخصم (م 23/2).

2- التزام القاضي بمبدأ الوجاهية:

يتم الاستماع الى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا (م 263).

يستفيد الخصوم اثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم (م 3/2).

لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على وقائع لم تكن محل مناقشة ومرافعة (م 26).

مخالفة مبدأ الوجاهية تسمح للقاضي باستبعاد من المناقشة كل وثيقة لم تبلغ للخصم وفق الاجال والكيفيات المحددة من قبله (م 23/3).

لا يمكن للقاضي الفصل في الدفع بعدم الاختصاص بنفس الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الا اذا أعذر الخصوم شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع (م 52).

" يتم استجواب الخصوم معاً ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية " (م 100).

" الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام يتم بحضور المحامي أو بعد اخطاره (م 103).

ثالثاً: نزاهة القضاة ومساعدتهم:

1- نزاهة القضاة:

يتم النطق بالاحكام الفاصلة في النزاع علنيا (م 272).

يمكن طلب رد قضاة المحاكم والمجالس القضائية وقضاة المحكمة العليا م 241 الى 247 استوجب المشرع من القاضي الرافض تنحيته ان يرد على اوجه الرد باستثناء قضاة المحكمة العليا.

يجب على القضاة المطلوب تنحيته الامتناع

عن الفصل في الدعوى الى غاية الفصل في طلب الرد.

الاحالة بسبب الشبهة المشروعة جائزة في حالة التشكيك في نزاهة الجهة القضائية المعروضة امامها القضية (م 248). يفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في طلب الاحالة اما بالقبول وفي هذه الحالة يستطيع الرئيس ان يعين تشكيلة مغايرة أو أن يرفع الطلب امام الجهة القضائية الاعلى لتعيين جهة الاحالة (م 250) وإما أن يرفض الرئيس طلب الاحالة وحينها يحيل القضية مع بيان أسباب الرفض الى رئيس الجهة القضائية الاعلى للفصل خلال شهر (م 251).

في جميع الحالات تكون الاوامر والقرارات الفاصلة في طلب الرد غير قابضة للطعن (م 242/8).

إذا كان يحق للقاضي اجراء معاينات ميدانية بعد دعوة الخصوم الى حضور العمليات فإن المشرع اشترط في حالة غياب الخصوم أو أحدهم استدعائهم برسالة مضمنة مع الاشعار بالوصول (م 146).

لا يجوز سماع أي شخص كشاهد متى كانت له قرابة او مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم ماعدا في قضايا شؤون الاسرة وباستثناء الفروع لا تقبل شهادة ناقصي الاهلية.

يجوز سماع شهادة القصر البالغين سن التمييز عل سبيل الاستدلال (م 153).

يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر سماع الشهود (م 162).

2- نزاهة مساعدي القضاة:

يتعرض الخبير الذي يقبل تسبيقات مالية من الخصوم مباشرة الى شطب اسمه من قائمة الخبراء وعلاوة على ذلك يترتب بطلان الخبرة (م 140).

أوجب المشرع اخطار الخصوم من طرف الخبير بيوم وساعة ومكان اجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي (م 135).

يمكن رد مساعدي القضاة. يفصل رئيس المحكمة في طلب الرد بموجب أمر (م 242/7).

يمكن للمتقاضي تقديم طلب رد الخبير خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير, تتمثل اسباب الرد في القرابة المباشرة و غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر (م 133) أكدت هذه

المادة على ان الامر الفاصل في طلب الرد غير قابل لأي طعن.

المحور الثالث: مقتضيات قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي لا تخدم حقوق الدفاع أولاً: ترجمة المستندات واسترجاعها:

1- ترجمة المستندات

" يجب ان تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية الى هذه اللغة " (م 8/2). من شأن هذا الاقتضاء اوراق عاتق المتقاضين بأعباء مالية قد تستعصي على الكثير منهم وقد يدفعهم هذا الى عدم اللجوء الى القضاء نظرا للتكلفة الباهظة الناجمة عن ترجمة المستندات.

قد تشكل الترجمة مخاطر على حقوق المتقاضين عند اعتماد القاضي في بناء حكمه على ترجمة نصية دون الفحوى.

كثيرا ما يصعب على المدعى عليه المباشرة بالاستدعاء امام المحكمة ترجمة مستنداته في الوقت الضيق الممنوح له للمثول امام المحكمة.

2- استرجاع المستندات المودعة لدى كتابة الضبط:

تنص المادة 31 على انه " يجوز للخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة عند انتهاء الخصومة استرجاع الوثائق المودعة في كتابة الضبط مقابل وصل ". هذا النص يتعارض مع نص المادة 278/3 التي تنص على انه " يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام " كما انه يتعارض كذلك مع المبدأ المكرس في قانون المحاماة والمتمثل في ان المحامي هو وكيل زبائنه يمثلهم للقيام بجميع الاجراءات. من غير المعقول منع المحامي من استرجاع ملفات الموضوع التي تحمل ختمه والمدفوعة من طرفه الى المحكمة.

ثانياً: عدم جواز بعض الطعون وعدم جدوى البعض منها:

سبق ذكر بعض الامثلة عن حالات عدم جواز الطعن في المقررات القضائية. هذا المنع يتعارض في كثير من حالاته مع مبدأي التقاضي على درجتين و الوجاهية في الاجراءات. من غير المعقول عدم جواز الطعن في المقررات القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع حتى وإن كانت تتضمن حكماً مسبقاً في الموضوع. قد يحن البعض منا الى التمييز بين

الاحكام التحضيرية و الاحكام التمهيدية المعروف سابقا.

اجازت المادة 286 تقديم طلب التصحيح من احد الخصوم او بطلب مشترك بينهم او من النيابة العامة كما نصت على ان الجهات القضائية المصدرة للحكم او القرار المشوبين بخطأ مادي هي المختصة للفصل في طلبات التصحيح حتى ولو صارت الاحكام والقرارات حائزة لقوة الشئ المقضي به غير ان المادة 287/2 جاءت لتقرر امرا غير منتظر عندما نصت على أن " تصحيح الخطأ المادي أو الاغفال لا يؤدي الى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات الاطراف " هذه المادة افرغت دعوى تصحيح الخطأ المادي من محتواها علما ان مجلس الدولة في اجتهاد سابق له كان يعتبر سهو الفصل في الطلبات بمثابة خطأ مادي يجوز تصحيحه بتعديل ما قضى به.

ابدى المشرع عندما منح قاضي الاستعجال الاداري اختصاص الفصل في دعاوى المحافظة على الحريات الاساسية لكن المادة 920 وضعت شروطا كثيرة يتمتع القاضي في تقديرها بسلطة واسعة من جهة ومن جهة اخرى ربط المشرع هذه الدعوى بدعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية مما يقلل من نجاعتها.

ثالثا: التبليغات والتكاليف بالحضور:

اصبح التكليف بالحضور امام المحكمة مرهقا لكاهل المدعي إذ أنه مطالب بدفع اتعاب للمحضر القضائي عن اعداد محضرين محضر تكليف بالحضور منصوص عليه في المادة 19 ومحضر تبليغ منصوص عليه في المادة 406. الالزام بهذين المحضرين ليس له ما يبرره عمليا.

أصبح يجوز التبليغ للمحامي. تنص المادة (م 409) على أنه " اذا عين احد الخصوم وكيلًا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة ". قد يشكل هذا الاقتضاء خطرا على حقوق الدفاع في حالة انتهاء الوكالة لسبب أو لآخر. رابعا: تعليمات السلطة الوصية:

أخذ جهات الحكم بتعليمات السلطة الوصية فيما يخص تحديد عدد الجلسات للفصل في الدعاوى هو للأسف أمر يراعي اعتبارات الكم برفع حجم القضايا المفصول فيها على حساب نوعية الاحكام وهذا ما لا يخدم حقوق الدفاع ولا ترقية

العدالة. الاصل في القاضي أنه لا يخضع إلا للقانون ولضميره. الخضوع لتعليمات السلطة الوصية حتى ولو كانت تتعلق فقط بتنظيم العمل القضائي من شأنه أن يفقد القضاء استقلاله. خاتمة:

يمكن القول بأن وضعية حقوق الدفاع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ليست على احسن الاحوال وعليه ينبغي على المشرع ادخال تعديلات كثيرة على أحكام هذا القانون لكي يستعيد المتقاضون امتلاك دعواهم والدفاع عن حقوقهم بالفعالية المطلوبة. ضمان حقوق الدفاع وعلى رأسها الحق في الدفاع هو من مقومات المحاكمة العادلة والقلب النابض لدولة الحق والقانون.

* كلية الحقوق بومرداس محامي لدى مجلس قضاء الجزائر معتمد لدى المحكمة العليا



عبد السلام عبد القادر*

جديد الطعن بالنقض

في القانون رقم 08/09

مقدمة

غني عن البيان أن الأحكام القضائية من صناعة القاضي، فهو من يضبط تسببها، وهو من يحدد منطوقها. ولما كان الشأن في عمله هذا أنه عمل بشري، فإنه كما قد يصيب قد يخطئ، وقد يتناول خطأ هذا جانباً من الجوانب الإجرائية التي يبني عليها الحكم أو وضعا من الأوضاع التي تلابس صدوره، كما قد يتناول الحكم ذاته فيحيد به عن القانون و يخطئ تطبيقه على ما ثبت لديه من وقائع وما توصل إليه من نتائج، فكان من العدل إعطاء الخصم فرصة تدارك ما شاب مثل هذا الحكم من نقص أو عيب، بطلب تعديله أو إلغائه.

وبديهي أن التعيب على الحكم وطلب تعديله أو إلغائه لا يكون إلا عن طريق الطعن فيه بإحدى طرق الطعن التي رسمها القانون، وفي المدة المحددة لذلك. ذلك أن الأحكام متى صدرت أضحت لها حجيتها، وما من سبيل لإهدارها أو النيل منها إلا عن طريق سلوك طريق من طرق الطعن المحددة قانوناً وهي: إما طرق عادية وإما طرق غير عادية.

وطرق الطعن العادية هي: المعارضة والاستئناف. أما طرق الطعن غير العادية فهي: الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر (م 313 ق. إ. م. إ.). وستقتصر دراستنا على طريق من طرق الطعن غير العادية، وهو الطعن بالنقض، باعتباره موضوعاً من الموضوعات التي مستها تعديلات جوهريّة في القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. متسائلين عن مدى نجاح المشرع الجزائري فيما أضفاه من جديد على الطعن بالنقض؟ وهل أن هذه الإضافة تستجيب وتعكس حقاً الأهداف

المبتغاة من وراء هذه التعديلات؟ خاصة منها تبسيط الإجراءات، والسرعة في إنهاء الخصومات وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها في آجال معقولة، بما يعزز الثقة بين المواطن و عدالته. وهو التساؤل الذي برأينا لا تكتمل الإجابة عنه إلا بالتعرض لبعض النقاط التي مسها التعديل والتي من خلالها يتم بيان ما إذا كان المشرع قد نجح حقاً فيما أضفاه من جديد ولو نظرياً، ومدى استجابة ما أضفاه لما يبتغيه، وهذه النقاط هي:

الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض؛

آجال الطعن بالنقض؛

حالات الطعن بالنقض؛

آثار الطعن بالنقض؛

الإحالة؛

قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأول

الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض

نصت المادة 349 ق. إ. م. إ. على أنه: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية"

وتنص المادة 350 من نفس القانون على أنه: "تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر."

كما تنص المادة 351 على أنه: "لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع."

ونصت المادة 352 على أنه: "لا يقبل الطعن

في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض." وباستقراء هذه النصوص مجتمعة ننتهي إلى ما يلي:¹

أولاً: أن الأحكام والقرارات المنهية للخصومة كلها، هي وحدها التي يمكن أن تكون محلاً للطعن بالنقض فيها فور صدورها.

ونعني بالأحكام والقرارات المنهية للخصومة، تلك الفاصلة في موضوع الدعوى برمتها، أو المنهية للخصومة بغير حكم في موضوعها، كالحكم في أحد الدفوع الإجرائية أو الحكم بعدم القبول أو الحكم بسقوط الخصومة أو بتركها (م 349، 350 ق. إ. م. إ.).

ثانياً: أن الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها الخصومة كلها، لا يجوز الطعن فيها مستقلة فور صدورها، وإنما يتعين التريث إلى حين صدور حكم منهي للخصومة حتى يمكن الطعن فيها معه.²

غير أن قاعدة عدم جواز الطعن استقلاً في الأحكام الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع ليست على إطلاقها، إذ من الأحكام ما يستوجب الاستثناء، وذلك إما لأن الحكمة المبتغاة من وراء هذه القاعدة تنفي بالنسبة لها، وإما لأن مصلحة الطاعن تقتضي الخروج عن هذه القاعدة. فأمكن الطعن فيها فور صدورها دون انتظار للحكم أو القرار المنهي للخصومة كلها، كما هو الحال في الأوامر الإستعجالية والأحكام القضائية بوقف الفصل في الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.

ثالثاً: أن الأحكام والقرارات التي تم الطعن بالنقض فيها لا يمكن أن تكون في نفس الوقت

محل طعن بالتماس إعادة النظر.

ولعل الحكمة في تقرير هذه الأحكام هو منع تشتيت القضية الواحدة وتوزيعها بين الجهة النازرة للدعوى الأصلية، والجهة النازرة للطعن، وهو ما يحول بلا شك وسرعة الفصل فيها وإطالة عمر النزاع فيها، مما قد يؤدي إلى تكديس القضايا والإخلال بالسير الحسن لمرفق القضاء، فيفقد المتقاضى بذلك ثقته في القضاء ويزهد فيه، ناهيك عن زيادة نفقات التقاضي وإتقال كاهله بقضايا تصبح تبدو له وأن لا طائل من ورائها.

المطلب الثاني

آجال الطعن بالنقض

يقصد بآجال الطعن بالنقض³: المواعيد المضروبة قانوناً للطعن بالنقض في الأحكام والقرارات القضائية التي تكون قابلة للطعن، والتي بانقضائها يسقط الحق فيه- أي في الطعن- وإذا كان هذا هو مدلول آجال الطعن بالنقض، فما هي مواعيده؟ وهل يمكن امتدادها؟ وكيف يبدأ احتسابها؟ ومتى توقف؟

أولاً: ميعاد الطعن.

حددت المادة 354 ق.إ.م.إ. ميعاد الطعن بالنقض بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا كان التبليغ شخصياً، ولذلك يجب رفعه في هذا الميعاد إلى الجهة المختصة، ووفقاً للأحكام المقررة قانوناً وإلا كان غير مقبول. ويجوز الدفع بعدم قبوله شكلاً إذا جاء خارج الأجل القانوني من الخصوم أو من أحدهم، كما يجوز إثارته تلقائياً من المحكمة العليا.

غير أنه وعلى الرغم من صراحة هذا النص في تحديد مدة الطعن بالنقض بشهرين إلا أن هذا الميعاد لا يلزم النائب العام لدى المحكمة العليا في شيء، إذا هو ارتأى الطعن لصالح القانون عند عدم قيام أحد الخصوم بالطعن بالنقض في الأجل المحدد (م 353 ق.إ.م.إ.).

ثانياً: امتداد أجل الطعن وبدء احتسابه.

باستقراء نصوص المواد 354، 355، 404، 405-411 ق.إ.م.إ. يلاحظ أن مدة

الشهرين المحددة للطعن بالنقض بنص المادة 353 ق.إ.م.إ. ليست هي المدة النهائية، بل إن هذا الأجل يمكن أن يمدد ويحتسب على النحو الآتي:

1- تمديد إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار ولم يتم إلى المعني شخصياً. ويبدأ الحساب هنا من تاريخ التبليغ الرسمي في أحد هذين الموطنين.

2- تمديد إلى حين انقضاء الأجل المقرر للمعارضة إذا كانت الأحكام أو القرارات غيابية، ويبدأ الحساب من تاريخ انقضاء هذا الأجل- أي أجل المعارضة-.

3- يمدد لشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المحدد بنص المادة 353 ق.إ.م.إ.

4- إذا حدث وأن رفض الشخص المطلوب تبليغه رسمياً استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، كان على المحضر القضائي أن يدون ذلك في المحضر الذي يحرره، وأن يرسل نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام. وفي هذه الحالة يعتبر التبليغ بمثابة التبليغ الشخصي، ويمد الأجل ليبدأ حسابه من تاريخ ختم البريد.

5- يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً.

6- تحسب هذه الآجال كاملة، فلا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ولا يوم انقضاء الأجل، ويسري الأجل في حق من قام بالتبليغ الرسمي.

7- يعتد بأيام العطل الداخلية ضمن هذه الآجال عند حسابها.

ثالثاً: وقف سريان ميعاد الطعن

يوقف سريان ميعاد الطعن بالنقض بتقديم طلب المساعدة القضائية للجهة المختصة، على أن يستأنف سريان هذا الأجل بالنسبة للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعني

بالأمر بقرار مكتب المساعدة القضائية برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام (م 356، 357 ق.إ.م.إ.).

فلو فرضنا مثلاً أن المدعى عليه بلغ شخصياً بالحكم أو القرار المرغوب الطعن فيه بالنقض بتاريخ معين. وأن هذا الأخير أراد الطعن في هذا القرار وقدم طلباً بالمساعدة القضائية بعد شهر من تاريخ التبليغ فانه ومنذ هذا التاريخ يوقف سريان أجل الطعن إلى حين تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة الذي يكون بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

ومن تاريخ هذا التبليغ يبدأ احتساب المدة المتبقية مضافاً إليها المدة السابقة على تاريخ تقديم طلب المساعدة القضائية، والناظر في هذه الآجال وما تعلق بها من أحكام يلاحظ ما يلي:

- مراعاة المشرع أن تكون المدة المحددة للطعن بالنقض معقولة، فلا هي طويلة إلى درجة يمكن معها ملل المتقاضي من التقاضي، ولا هي قصيرة إلى درجة يتعذر معها اتخاذ ما يلزم للطعن.

- تمديد أجل الطعن بالنسبة للأحكام والقرارات التي لا يتم تبليغها للمعني شخصياً، أو التي يكون المبلغ فيها يقيم خارج الإقليم الوطني، وهي إضافة برأينا مستحسنة، تقتضيها طبيعة التبليغ الذي لا يكون شخصياً أو الذي يكون على مسافة طويلة تفصل بين المبلغ المقيم خارج أرض الوطن والجهة القضائية المطلوب تسجيل الطعن لديها.

- المحاولة الجادة لضمان التبليغ الرسمي إلى جميع الأطراف المعنية بالخصومة وبمختلف الوسائل القانونية حتى في الحالات التي يرفض فيها استلامه حسماً للإشكالات التي أفرزها الواقع العملي عند التطبيق.

المطلب الثالث

حالات الطعن بالنقض

لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الحالات المحددة بنص المادة 358 ق.إ.م.إ. وهي

الأمر كذلك كان لها أن تقضي بإلغاء احد الحكمين أو إلغائهما معا.

- جعل مخالفة الاتفاقيات الدولية وجها من أوجه الطعن، وهذا تماشيا وتناسقا مع أحكام الدستور التي تخول للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور سموها على القانون الداخلي. وعلى ذلك فإن كان الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض قد اعتمد نصا من نصوص القانون الداخلي المخالفة لاتفاقية دولية على النحو المذكور فيكون على المحكمة العليا نقضه.

- جعل تحريف مضمون وثيقة واضحة ودقيقة تم اعتمادها في الحكم أو القرار محل الطعن وجها من أوجهه وهو الوجه الآخر الذي لم يكن معروفا في القانون القديم.

وبالمجمل فإن التعديل الذي مس النص المتعلق بحالات الطعن قد وفق إلى حد بعيد فيما يتعلق بالأوجه المحددة بالفقرات 15-16-17-18، وذلك بحذفها من التماس إعادة النظر وجعلها من أوجه الطعن، وفي هذا ما يقضي على التشتت الذي قد يلحق القضية الواحدة التي قد تصدر بشأنها قرارات متعددة ومتناقضة بين جهة الالتماس وجهة النقض.

كما أنها حسمت الكيفية التي يتم بها رفع التناقض الذي قد يكون بين الأحكام أو القرارات الصادرة من آخر درجة أو بين الأحكام غير القابلة للطعن العادي، وفي هذا ما يبعث على تبسيط الإجراءات من جهة والسرعة في إنهاء الخصومات من جهة ثانية مما يساهل مهمة تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة بشأنها ويرفع الإشكالات التي قد تثار فتحول والتنفيذ.

المطلب الرابع

أثار الطعن بالنقض

وفيه نتناول الحديث عن قاعدة أن الطعن بالنقض ليس له أثر مؤقت، والحديث عن حالات النقض بدون إحالة وحالاته مع الإحالة.

شكلي وتفصيلي لبعض أوجه الطعن التي كان يتضمنها القانون القديم، فبعد أن كانت أوجها مجملة تتضمن بعضها فقرة واحدة، أصبحت بفقرات مستقلة في ظل هذا القانون. - نقل بعض حالات الالتماس التي كانت تتضمنها المادة 164 ق. إ. م. قديم إلى نص المادة 358 من القانون 08-09 وجعلها من أوجه الطعن، ويتعلق الأمر بالفقرات الأخيرة من هذا النص وهي الفقرات:

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17- السهو عن الفصل في احد الطلبات الأصلية.

18- إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية.

- ضبط وتحديد وبيان وجها من أوجه الطعن في النص القديم الذي كان يثير كثيرا من الإشكالات بشأن تطبيقه، وهو الوجه السادس المتعلق ب" تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة"، ليصبح في فقرتين هما الفقرة الثالثة عشر والرابعة عشرة. وقد تضمنت الفقرة الثالثة عشر حالا للإشكال الذي كان قائما بشأن التناقض فيما بين الأحكام أو القرارات الصادرة من آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت وبقيت من دون جدوى. وذلك بتوجيه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ. وإذا وجدت المحكمة العليا هذا التناقض وتأكد لها فعلا، كان عليها الفصل في الطعن بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

أما الفقرة الرابعة عشر فقد عالجت مسألة التناقض فيما بين أحكام غير قابلة للطعن العادي، وجعلت الطعن مقبولا حتى ولو أن احد الأحكام موضوع الطعن قد سبق وأن انتهى الطعن فيها بالرفض، دون أن تقيد الطاعن بالأجل المحدد بنص المادة 354 ق. إ. م. إ على أن يوجه الطعن في هذه الحالة ضد الحكمين، وعلى المحكمة العليا التثبت والتأكد من هذا التناقض فإذا تبين لها أن

حالات واردة على سبيل الحصر لا تحتل إضافة، وكل طعن يبنى على غيرها يكون مآله الرفض وهذه الحالات هي:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات؛
- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات؛
- عدم الاختصاص؛
- تجاوز السلطة؛
- مخالفة القانون الداخلي؛
- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة؛

- مخالفة الاتفاقيات الدولية؛
- انعدام الأساس القانوني؛
- انعدام التسبب؛

- قصور التسبب؛
- تناقض التسبب مع المنطوق؛

- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار؛

- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول؛

- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وهنا يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان احد الأحكام موضوع طعن بنقض سابق انتهى بالرفض، ويرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين أو الحكمين معا؛

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار؛

- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب؛
- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية؛

- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية. والمتأمل في هذا النص يلاحظ ما يلي:

- أن ما أضفاه المشرع من تعديل في الجانب الأكبر منه لم يكن أكثر من مجرد تعديل

أولاً: القاعدة العامة: أن مجرد الطعن بالنقض ليس له اثر موقف.

القاعدة أن الطعن بالنقض ليس له اثر موقف "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار (م 361 ق.إ.م.إ.) ويكون لمن صدر الحكم أو القرار لصالحه أن يباشر إجراءات التنفيذ بموجب الحكم أو القرار النهائي المطعون فيه. وذلك إعمالاً للمبدأ العام القاضي بأن الأحكام متى صارت نهائية أضحت واجبة التنفيذ.

غير أن ما يجب الإشارة إليه هنا أن هذا التنفيذ لا يعد نهائياً، وإنما يتوقف على النتيجة التي ينتهي إليها الحكم أو القرار موضوع الطعن، بمعنى أن التنفيذ هنا ما هو إلا تنفيذ مؤقت يقع على عاتق ومسؤولية المحكوم له،⁴ فإذا نقض الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض أعيد الحال إلى ما كان عليه قبل هذا الحكم أو هذا القرار فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض "يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض"

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن مجرد الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، فإن المشرع خرج عنها في ثلاث حالات يمكن فيها أن يوقف التنفيذ، إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو دعوى التزوير "... في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في دعوى التزوير" (م 361 ق.إ.م.إ.)

ثانياً: حالات النقض بدون إحالة أو بإحالة

الأصل أن المحكمة العليا إذا انتهت في قرارها إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه أن تحيل القضية إلى الجهة القضائية مصدره هذا الحكم أو هذا القرار أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

غير أنه ومع ذلك هناك من الحالات التي يمكن فيها للمحكمة العليا أن تنقض الحكم أو القرار دون إحالة، ويتوقف قرارها عند هذا الحد، وهناك من الحالات التي تنص في

بالفصل في الموضوع بعد نقض القرار ودون إحالة.

1- حالة نقض الحكم أو القرار دون إحالة

في هذه الحالة كما سبق وأن أشرت يمكن للمحكمة العليا أن تنقض القرار دون إحالة لتقف عند هذا الحد، ويمكنها نقضه دون إحالة مع التصدي للموضوع.

أ- حالات النقض للحكم أو القرار دون فصل في الموضوع.

أ-أ- حالة ما إذا لم يترك حكم النقض شيئاً للفصل فيه.

نصت المادة 365 ق.إ.م.إ. على أنه: "إذا كان قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإن النقض يكون بدون إحالة"

والمستقرئ لهذا النص يلاحظ أنه أعطى المحكمة صلاحية النقض للحكم أو القرار محل الطعن بالنقض دون إحالة إذا لم يكن في الموضوع ما يستدعي الفصل فيه من جديد، ويعزى الفقه ذلك إلى عدة فروض يمكن أن نذكر منها:⁵

- حالة النقض للحكم أو للقرار لصالح القانون

خولت المادة 353 ق.إ.م.إ. صراحة النائب العام لدى المحكمة العليا حق في الطعن بالنقض لصالح القانون في الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وذلك عندما لا يطعن فيها أحد الخصوم بالنقض في الأجل.

وفي حالة نقض هذا الحكم أو هذا القرار فإن المحكمة العليا لا يكون لها الفصل في موضوعه حتى ولو كان صالحاً للفصل فيه، ويقف عملها عند النقض فحسب. ذلك أن النقض لصالح القانون يجب أن لا يكون ضاراً بمركز أحد الخصوم؛⁶ "وفي حالة نقض هذا الحكم أو هذا القرار لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به أو القرار المنقوض" فلا نكون بحاجة إلى حكم جديد في الموضوع سواء من المحكمة العليا

مصدره القرار المنقض أو من محكمة الإحالة.⁷

- حالة النقض لتعارض الأحكام أو القرارات.

وفي هذه الحالة من الضروري التمييز بين فرضين اثنين أوردتهما المادة 358 ق.إ.م.إ. في فقرتيها الثالثة عشر والرابعة عشر وهذين الفرضين هما:

الفرض الأول:

إذا حدث وان كان هناك تناقضاً بين أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، وتمت إثارة حجية الشيء المقضي فيه ولكن بقيت دون جدوى، فهنا يمكن أن يثار الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ. ويكون على المحكمة العليا إن تأكد لها هذا التناقض أن تفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول، ويكون النقض بدون إحالة.

الفرض الثاني:

وفيه يكون التناقض بين أحكام غير قابلة للطعن العادي-المعارضة أو الاستئناف- وهنا يكون الطعن بالنقض مقبولا حتى ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابقاً انتهى بالرفض.

ويطرح الطعن الحكمين معاً أمام المحكمة العليا التي إن تأكد لها هذا التناقض، كان لها أن تقوم بإلغاء أحد الحكمين أو بإلغائهما معاً. فإن ألغى أحد الحكمين وأبقى الآخر فإن النقض يكون دون إحالة، وإن ألغى الحكمان معاً كان على المحكمة العليا أن تحيل القضية على الجهة التي تراها مناسبة.

- حالة النقض لانعدام الخصومة أو عدم انعقادها

قد يكون الحكم منعماً إما لعدم انعقاد الخصومة أصلاً وإما لانعدامها لأي سبب فانه في هذه الحالة يكون على المحكمة العليا الوقوف عند حد تقرير الانعدام أو عدم الانعقاد، ولا تقوم بالإحالة، لأنه ليس ثمة خصومة يمكن إعادة السير فيها من جديد، أمام الجهة المحال عليها.

(9)- من بين الأسباب التي تؤدي إلى انعدام الخصومة أو جعلها لا تنعقد، عدم تبليغ

والمشرع في هذه الحالة كذلك راعى مسألة السرعة في إنهاء الخصومات ووضع حد لها، إذ من غير المقبول أن تظل تتردد بين جهة النقض والإحالة دونما نهاية وفي هذا ما يحقق مبتغاه من التعديل الذي ابتغاه.

2- حالة نقض الحكم أو القرار مع الإحالة
إذا رأت المحكمة العليا أن موضوع النزاع المعروض عليها غير صالح للفصل فيه، أو أنها ليست لها صلاحية الفصل فيه، كان عليها بعد النقض أن تحيل القضية إلى نفس الجهة المصدرة للحكم أو القرار المطعون فيه بتشكيكة جديدة أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة (م 364 ق. 1 م. 1).

المطلب الخامس الإحالة

إذا صدر قرار المحكمة العليا بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه تعود الخصومة وأطرافها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم أو القرار المنقوض: "يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض" (م 364/2 ق. 1 م. 1).

وبهذا تصبح الخصومة قائمة أمام الجهة التي تمت عليها الإحالة ولو لم يرق أي شخص بإعادة السير فيها. غير أن هذا القيام لا يجعل منها في حالة حركة بل هي في حالة ركود، ولذلك فهي في حاجة إلى من يعيد السير فيها لتستأنف سيرها الطبيعي.¹² ومنه ستكون دراستنا لهذه الجزئية بالحديث عن الجهة التي تحال عليها الدعوى أولاً، وإعادة السير فيها أمام هذه الجهة ثانياً.

أولاً: الجهة التي تحال عليها الدعوى:

نصت المادة (264 ق. 1 م. 1) على أنه: "إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيكة جديدة وأمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة"

والنص بهذه الكيفية يكون قد أعطى المحكمة

الموضوع وتقديرها أحسن تقدير

خولت المادة (365/2 ق. 1 م. 1) صراحة قضاء المحكمة العليا صلاحية نظر موضوع النزاع والفصل فيه بصفة نهائية، إذا كان قضاء الموضوع قد عاينوا الوقائع وقدروها بكيفية لم يعد معها ما يحتاج إلى بحث أو تحقيق، وأن القضية وبما هي عليه تسمح للمحكمة العليا أعمال القاعدة القانونية الملزمة.

ومنطقي أنه في مثل هذه الحالة لم يعد هناك ما يبرر إحالة القضية أمام جهة قضائية أخرى، نظراً لما استغرقه من إجراءات ووقت وجهد ومصاريف، فيكون في منح هذه الصلاحية للمحكمة العليا اقتصاداً في ذلك.

غير أن هذه الصلاحية - صلاحية النظر - تبقى جوازيه وليست وجوبية إذ للمحكمة العليا وحدها تقدير ما إذا كان موضوع النزاع وبما هو عليه صالح للفصل فيه أمامها أم غير صالح.

ب- ب: حالة نظر الطعن بالنقض للمرة الثانية

يجوز للمحكمة العليا وهي بصدد نظر الطعن بالنقض للمرة الثانية أن تتصدى لموضوع النزاع إذا كانت جهة الإحالة لم تمتثل لقرارها الفاصل في مسألة قانونية (انظر م 374/3 ق. 1 م. 1).

والأمر هنا كذلك جوازي، إذ للمحكمة العليا وحدها تقدير الفصل من عدمه.

ت- ج: حالة نظر الطعن بالنقض للمرة الثالثة.

خولت المادة (374/4 ق. 1 م. 1) كذلك في حالة النقض للمرة الثالثة صلاحية الفصل في القضية من حيث الوقائع والقانون، ويكون قرارها قابلاً للتنفيذ.

والصلاحية المخولة للمحكمة العليا في هذه الحالة وجوبية أي أنه يصبح إلزاماً على المحكمة العليا الفصل في موضوع النزاع بالكيفية المذكورة وليس لها أي سلطة تقديرية في ذلك.

أطرافها تبليغاً صحيحاً، أو انعدام أهلية التقاضي لدى المدعي أو المدعى عليه أو لديهما معاً.

- إذا كان النقض بسبب خروج الحكم أو القرار عن الولاية العامة للقضاء.

لا يكون للمحكمة العليا إذا نقضت حكماً أو قراراً صدر عن محكمة الموضوع في مسألة تخرج عن اختصاص المحاكم الوطنية، وتتدخل في اختصاص محاكم أجنبية أن تفصل هي في الموضوع أو تحيله على محكمة الموضوع للفصل فيه، لأن الاختصاص فيها يخرج عن ولاية القضاء الوطني.¹⁰

أب: حالة ما إذا كان النقض لمخالفة قواعد الاختصاص¹¹
هنا يقتصر الأمر على نقض الحكم أو القرار دون الإحالة على المحكمة المختصة، بل وقد تكتفي المحكمة بالنقض دون تحديد للجهة المختصة، فإن اقتضى الحال تحديد الجهة المختصة تقوم بتحديدتها ولا تأمر بإحالة القضية إليها، وإنما يتم التداعي أمامها بإجراءات جديدة وتلتزم هذه الجهة بالقرار الصادر بشأن الاختصاص.

ب- ب: حالة النقض للقرار مع الفصل في الموضوع.

إذا كانت الحالات السابق بيانها يقتصر عمل المحكمة العليا فيها على نقض الحكم أو القرار دون إحالة للقضية أمام أي جهة قضائية أخرى ودون أن تنتظر في موضوعها، فإنه في هذه الحالات لا يقتصر دور المحكمة على نقض الحكم أو القرار ودون إحالته إلى الجهة المختصة فحسب بل يتعداه إلى نظر الموضوع والفصل فيه.

وتعتبر هذه الحالات بمثابة استثناء عن الأصل استندت إليها اعتبارات وضرورات معينة، لأن المحكمة العليا في واقع الحال ما هي إلا محكمة قانون مهمتها مراقبة صحة تطبيق القانون من قضاة الموضوع، وليست محكمة وقائع أو موضوع وهذه الحالات هي:

ب-أ: حالة معاينة الوقائع من محكمة

3- ميعاد إعادة السير في الدعوى

الواقع انه يجب مراعاة ميعادين عند إعادة السير في الدعوى
أ- الميعاد الأول:

هو ضرورة إعادة السير في الدعوى في خلال شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا. أما إذا كان هذا التبليغ إلى الموطن الحقيقي أو إلى الموطن المختار فإن المدة تكون ثلاثة أشهر. وإذا كان المبلغ مقيما خارج الوطن فإن المدة تكون أربعة أشهر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، ويمكن إثارة هذا الدفع- بعدم القبول- تلقائيا من الجهة التي تنتظر الدعوى.

ويسري هذا الميعاد -ميعاد الشهرين- في مواجهة المبلغ والمبلغ على حد سواء.

ويترتب على عدم قبول الدعوى لفوات الميعاد زوال الخصومة أمام الجهة المحال عليها الدعوى وعدم جواز تجديدها. وبالتالي يحوز الحكم الصادر في أول درجة قوة الشيء المقضي به إذا كان القرار المنقوض قد الغي الحكم المستأنف.¹³

أما إذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة ابتدائية، فإن الحكم بعدم قبول إعادة السير في الدعوى أمام محكمة الإحالة، لا يحول وإعادة رفع دعوى من جديد بإجراءات جديدة، شرط أن يكون الحق لا يزال قائما ولم يسقط بالتقادم.

ب- الميعاد الثاني:

وهو الميعاد المحدد بنص المادة 229 ق.م.و الذي يتناول سقوط الخصومة، والحديث عن هذا الميعاد لا يثور إلا إذا لم يقيم أي من الأطراف بإعادة السير في الدعوى أو بتبليغ الأطراف فيها. فيكون لكل طرف حق إعادة السير في الدعوى في خلال سنتين، يبدأ احتسابها من تاريخ النطق بالقرار أمام المحكمة العليا.

فإذا انقضت السنتان من تاريخ النطق بقرار النقض دون أن تتخذ إجراءات إعادة السير في الدعوى فإن ذلك يعرض الخصومة للسقوط. غير أن هذا السقوط لا تحكم به جهة

العليا صلاحية الخيار بين إحالة القضية أمام نفس الجهة المصدرة للحكم أو للقرار بتشكيلة جديدة أو إحالتها على جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة. فإذا كانت الإحالة أمام نفس الجهة المصدرة للحكم أو القرار، فإنه لا يجوز أن يكون من بين الجالسين للنظر فيها قاضيا سبق له وأن نظر النزاع المنتهي بالحكم أو القرار المنقوض.

أما إذا كانت أمام جهة قضائية غير تلك المصدرة للحكم أو القرار المنقوض، فإنه في هذه الحالة يجب مراعاة أن تكون الجهة المحال عليها من نفس النوع والدرجة. فإذا كانت الجهة اجتماعية على مستوى المحكمة مثلا، كانت الإحالة أمام محكمة اجتماعية، وإن كانت الجهة عقارية على مستوى مجلس قضائي مثلا، كانت الإحالة أمام غرفة عقارية على مستوى المجلس وهكذا.

ثانيا: إعادة السير في الدعوى أمام الجهة المحال عليها.

1- كيفية إعادة السير في الدعوى

يتم إعادة السير في الدعوى أمام الجهة التي تمت الإحالة عليها بواسطة عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى مع مراعاة أن يكون قرار النقض مرفقا بها. ولا تتصل جهة الإحالة بالدعوى إلا بواسطة هذه العريضة، وعليه فلا يكفي تبليغ الأطراف بقرار النقض للقول بأن جهة الإحالة قد اتصلت بالدعوى.

2- الأطراف الذين لهم إعادة السير في الدعوى

طبيعي أن الخصومة لا تستأنف سيرها أمام الجهة المحال عليها من تلقاء نفسها، كما أنها لا تستأنف بمبادرة من جهة النقض ولا من الجهة المحال عليها، وإنما تستأنف سيرها بمبادرة الخصوم فهم المعنيون بإعادة السير. وعليه فلكل من له مصلحة ممن كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة العليا أن يعيد السير في الدعوى، كما يجوز لكل من لم يكن طرفا على هذا المستوى وترتب على نقض الحكم أو القرار مساسا بحقوقه.

الإحالة من تلقاء نفسها (م 225 ق.م.و) وإنما يجب إثارته من قبل أحد الخصوم، وذلك إما بتقديم طلب عن طريق دعوى، وإما على شكل دفع قبل أية مناقشة في الموضوع (م 222/2 ق.م.و)، فإذا لم يتمسك به على الوجه المذكور أو لم يدفع به سقط الحق فيه.

4- نظر الدعوى أمام الجهة المحال عليها الدعوى.

إذا قام صاحب المصلحة بإعادة السير في الدعوى أمام الجهة المحال عليها في الأجل المحدد وبالكيفية المرسومة قانونا، كان على هذه الأخيرة أن تفصل من جديد في القضية من حيث الوقائع ومن حيث القانون، وإن تلتزم تطبيق قرار المحكمة العليا فيما هو محال عليها، فيما يتعلق بالمسائل القانونية المفصول فيها. على أن يقتصر نظرها فحسب على المسائل المشمولة بالنقض، أما تلك التي لم يشملها النقض فلا نظر لها فيها (م 374 ق.م.و.ا).

المطلب السادس

قرارات المحكمة العليا

القاعدة العامة انه لا يجوز الطعن في قرارات المحكمة العليا بأي طريق من طرق الطعن، وقد أشارت المادة (375 ق.م.و.ا) إلى انه: في حالة رفض الطعن بالنقض أو عدم قبوله، فإنه لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو أن يطعن فيه بالتماس إعادة النظر. كما أشارت المادة (379 ق.م.و.ا) إلى أن المعارضة في قرارات المحكمة العليا غير مقبولة. ويتضح من هذين النصين أن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والقاضية برفض الطعن أو عدم قبوله لا يمكن أن تكون محل طعن بالنقض من جديد، ولا أن تكون محل التماس بإعادة النظر كما أنها لا تقبل المعارضة. وعدم جواز الطعن في قرارات المحكمة له ما يبرره من اعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن المحكمة العليا هي أعلى جهة قضائية وهي واجبة الاحترام فيما انتهت إليه من

للخصومة أمام محكمة الإحالة بع النقض "دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط 2002 ص 14 وما بعدها.
8 - راجع في هذا: د/أحمد هندي، أحكام محكمة النقض وقوتها، م س، ص 210
9 - د/وجدي راغب، م س، ص 845.
Vincent et guimchard ، procédure civil 22ed 1991، dalloz، n 1041
heron j، droit judiciaire privé- montchrestien، 1991 n 739
10 - د/وجدي راغب، م س، ص 844
د/الانصاري حسن النيراني، م س، ص 16
11 - المرجع نفسه، ص 29 وما بعدها
12 - د/فتححي والي، م س، ص 407
13 - راجع - vincent et guinechard، op.cit- n°1080

المراجع

د/أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط 2003
د/أحمد ماهر زغول، آثار الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة ط 1992.
د/أحمد هندي "آثار أحكام محكمة النقض وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط 1997
- أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط 2002.
د/أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ط 1980.
د/الانصاري حسن النيراني، النظام القضائي للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط 2002.
د/عبدالي أمير خالد، الإرشادات العلمية في إجراءات الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
د/فتححي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة ط 2001.
د/محمد المنجي، الطعن بالنقض المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية ط 2003.
د/نبيل اسماعيل، عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف الإسكندرية ط 198.
د/وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ط 1987.
HERON J ? DROIT JUDICIAIRE PRIVE- MONTCHRESTIEN 1991
? VINCENT ET GUINCHARD- PROCEDURE CIVIL? 22ed ، 1997 DALLOZ

تكون محكمة الموضوع قد عاينت الوقائع وقدرتها أحسن تقدير، أو عند نظرها الطعن بالنقض للمرة الثانية إذا كانت محكمة الإحالة لم تلتزم قرارها الفاصل في مسألة قانونية أو عند نظرها الطعن بالنقض للمرة الثالثة، وتكون قراراتها واجبة التنفيذ. غير أن الفصل في الحالة الأولى والثانية جوازي وفي الحالة الثالثة وجوبي.
- أن إعادة السير في الدعوى بعد النقض أمام جهة الإحالة أضحت محددة زمنيا يجب التزامها من أطراف الخصومة.

* أ.د. بجامعة باتنة
محام بمنظمة سطيف

الهوامش

- 1- راجع في هذا الموضوع:
د/أحمد السيد صاوي "الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية" ط 2003، ص 771 وما بعدها
د/أحمد هندي "أصول المرافعات المدنية والتجارية" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2002 ص 1051 وما بعدها.
د/وجدي راغب "مبادئ القضاء المدني" ط 1987 و ص 610 وما بعدها.
د/أحمد أبو الوفا "المرافعات المدنية والتجارية" منشأة المعارف، الإسكندرية ط 1980، ص 13 و 848.
2 - من هذه الأحكام، الأحكام الأمرة بإجراء تحقيق، أو بسماع شهود أو بانتداب خبير، أو بانتقال المحكمة أو بأي تدبير آخر مؤقت كما جاء بنص المادة 298 ق. إ. م. إ.
3 - راجع في هذا الموضوع:
د/محمد المنجي "الطعن بالنقض المدني" منشأة المعارف الإسكندرية، ط 2003 ص 371 وما بعدها
د/عبدالي أمير خالد "الإرشادات العلمية في إجراءات الدعوى المدنية" منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 654، 655.
د/أحمد السيد صاوي، م س، ص 779 وما بعدها.
4 - د/محمد المنجي، م س، ص 822، 823.
د/أحمد أبو الوفا، م س، ص 868.
5 - راجع في هذا:
د/وجدي راغب، م س، ص 844
د/أحمد ماهر زغول "آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة ط 92 ص 155 هامش 1.
د/أحمد هندي "آثار أحكام محكمة النقض وقوتها" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ط 1997.
6 - د/فتححي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ط 2، ص 845
7 - د/الانصاري حسن النيراني "النظام القانوني

قرارات أخطأت فيها أم أصابت، وهذه القرارات يجب أن تحض بالاحترام فلا يجوز المؤاخذة عليها ولا الطعن فيها نقضا أو معارضة أو التماسا بإعادة النظر.
- أنه من غير المعقول أن تتأبد الخصومات وتستمر الطعون في كل قرار تصدره المحكمة العليا إلى ما لا نهاية. فمرحلة النقض هي آخر مرحلة من مراحل التقاضي تنتهي إليها الخصومة، ومن ثم فإن قراراتها تصدر محصنة، ولا يجوز الطعن فيها على النحو المبين أعلاه.

خاتمة

بعد هذا العرض الموجز لبعض الأحكام المتعلقة بإجراءات الطعن بالنقض في المواد المدنية في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن ننتهي إلى تقرير النتائج الآتية:

- أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة عن آخر جهة قضائية إلا ما كان منها فاصلا في موضوع النزاع أو تلك التي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشككية أو بعدم القبول أو أي دفع آخر.

- أن الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض لا يجوز أن تكون محل التماس بإعادة النظر.

- أن المشرع حاول من خلال ما أورده من نصوص بشأن التبليغ أن يجعل منه ذا فعالية حتى يمكن كل طرف من إبداء ما يراه مناسبا بشأن الخصومة التي هو طرف فيها.

- استحداث أوجه جديدة للطعن بالنقض خاصة منها ما تعلق بالاتفاقيات الدولية وهذا حتى يضع في اعتبار جهات الحكم ضرورة أعمال هذه الاتفاقيات فيما يعرض عليها من خصومات إذا كانت تتعلق بها لأن لها سموا على التشريع الداخلي.

- لم تعد المحكمة العليا مجرد محكمة قانون وإنما أضحت محكمة موضوع وذلك عندما

أهم المشكلات العملية في الإجراءات المدنية



لوشان علي *

للباحث ، خلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم ، كانت مزاياه أكثر من عيوبه ، مختصر في نصوصه ، واضح الدلالة ، فلما تبحت في شروط الدعوى تلجأ إلى المادة 459 منه ستجد ضالتك في لحظة ، أما في القانون الجديد البعيد عن الحداثة فتبدأ من المادة 13 ثم تنتقل إلى المادة 64 منه .

ثانيا :

تبليغ ورثة المحكوم عليه (المادة 319/2 تتعارض مع المادة 407 ق إ م)

يتوقف قبول إستئناف الأحكام والأوامر والقرارات على مدى صحة التبليغ من عدمه وإحترام الآجال المقررة قانونا ، فإذا اختل أحد الشروط ، يتأثر الطعن سلبا ، فقد يكون التبليغ غير صحيح ومخالف للقانون تضييع الفرصة على طالب التبليغ ويبقى الأجل مفتوحا ، والعكس إذا لم يحترم المبلغ له الأجل يترتب عليه عدم قبول طعنه طبقا للمادة 67 ق إ م) وفي هذا الخصوص ينبغي التعليق على أحكام المادة (319 ق إ م) التي نصت " في حالة وفاة المحكوم عليه لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ويكون التبليغ صحيحا إذا تم في مسكن المتوفى .

يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة دون تحديد أسمائهم وصفاتهم .

الملاحظات :

01- أن النص يتعارض مع أحكام المادة 407 ق إ م التي تمكن الخصم من الطعن في محضر التبليغ إذا كان مخالفا لشروطها (الفقرة السابعة منها) .

02- أن عدم ذكر اسم وصفة المبلغ له كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 319 بجعل التبليغ غير رسمي والمحضر مخالف للقانون .

03- أن عدم ذكر اسم المبلغ له وصفته وارتأ ، لا يجعل التبليغ صحيحا ويتنافى مع شروط الفقرة الأولى من نفس المادة .

04- أن هذا النص متناقض في محتواه

، وتفادي التكرار والتناقض وحذف كل ما من شأنه أن يعرقل المسار الطبيعي للجهاز القضائي ، بات ضروريا ولا يتأتى ذلك إلا بمشاركة أهل الاختصاص من رجال القانون وخاصة الميدانيين محامون وقضاة محضرون وموثقون .

لا أحد يدعي المعرفة فالكمل يجتهد ومن قال عرفت فقد جهل ورأيك صواب يحتمل الخطأ والعكس صحيح ، ولعل تضافر الجهود توصلنا إلى الغاية المرجوة وإلى قواعد قانونية تكون منتجة في الدعوى .

نتناول في هذا العرض بعض الإشكالات وليس كلها في قانون الإجراءات المدنية ولعل أهمها حسب وجهة نظرنا هي :

أولا :

منهجية القانون :

إذا أردنا أن نبحث عن أي إجراء في هذا الكتاب ، فذلك يؤدي بنا إلى تفحص نصوص الكتاب كاملة ، فعلى سبيل المثال : الاختصاص النوعي للمجلس القضائي ، تحكمه المادتين 332 ، 333 الباب التاسع الفصل الثاني القسم الثاني ، أما الأحكام القابلة للاستئناف نظمها المواد 296 ، 297 ، 334 ، 472 ، فننتقل من الباب الأول إلى الباب الثامن .

أما آجال الاستئناف فذهب للبحث عنها في المواد 404 ثم 488 ، وفي كيفية الاستئناف نبتعد كثيرا عن ترتيب النصوص إلى المادتين 539 ، 540 ق إ م و إ . أما فيما يخص آثار الاستئناف فينبغي العودة إلى المواد 322 ، 340 ، 346 .

إن البحث عن قواعد الطعن بالاستئناف يجب أن نبدأ من أول الكتاب المادة 296 وتنتهي عند المادة 556 ، هذا في إحدى طرق الطعن العادية ، وهي نقطة ماء في بحر قانون الإجراءات المدنية .

فهذه المنهجية قد أثبتت التجربة عدم نجاعتها وفعاليتها ، فهي هدر للجهد والوقت بالنسبة

المقدمة :

نحن في أمس الحاجة إلى قواعد إجرائية واضحة ومبسطة تسهل اللجوء إلى دور القضاء وتكرس مبادئ القانون وقواعد العدالة .

في كل بلاد العالم تسن قوانين تكون نابعة من أعماق مجتمعاتها تراعي عاداتها وتقاليدها وتعالج انشغالاتها ، تعدلها وتكملها كلما دعت الحاجة لتواكب تطورها ولكن لا تلغيها بصورة كلية .

لقد مر أكثر من سنتين على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية منذ 25/02/2008 ودخل حيز التطبيق في 24/04/2009 إلا أن المشاكل العملية التي تعترض سبيل المتقاضين كانت غير متناهية ، إذ تميز بتناثر نصوصه وذرها بين الأبواب والفصول والأقسام ، فصعب طريق الباحث وهدر جهده ووقته ، كما إتسم بغموض نصوصه وتناقضها وتكرارها أحيانا ، مما أدى إلى إختلاف المفاهيم حول النص الواحد وأضحى تطبيقه مختلف بين قاض وآخر وجهة قضائية وأخرى ، حتى بات رجال القانون يحنون إلى الإجراءات المدنية السابقة (الأمر رقم 154/66) ، الذي لا يحتاج إلى الغاء كامل ، والمنطق أن يعدل ويتم فقط .

وفي اعتقادي أن العمل القضائي أثبت نجاعة القانون القديم مقارنة بما شكله القانون الجديد من إرهاسات أثقلت كاهل المتقاضين ورجال القضاء ، ومساعدتي العدالة ورجال القانون بصفة عامة .

لقد أثبتت الإحصائيات أن عددا مهولا من الأحكام والقرارات مرفوضة شكلا بسبب الإجراءات المعقدة وبعض النصوص القانونية الغامضة والمتناقضة .

أن تعديله وإعادة صياغة نصوصه وترتيبها وفق منهجية سليمة وبسيطة حسب المواضيع

وصياغته مخالفة للقانون.

ثالثاً:

عدم قابلية الأحكام الحضورية لأي طعن بعد مرور سنتين من النطق بها:

نصت المادة 314 ق إ م " لا يكون الحكم الحضورى الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة، قابلاً لأي طعن بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق به ولو لم يتم تبليغه رسمياً".

الملاحظات: يتضح من هذا النص انه:

01- هدر مبدأ التقاضي على درجتين (المادة 6 ق إ م) وسد طرق الطعن العادية وغير العادية بمرور سنتين من تاريخ النطق بالحكم.

02- قد يكون للمحكوم عليه عذراً مقبولاً ومبرراً مشروعا حال دون الطعن في الحكم طيلة سنتين، فلا يستطيع تقديم عذره أمام أي جهة قضائية، لأن النص لم يكن معلقاً على أي شرط.

03- أن هذا النص قد اجحف في حق المحكوم عليه ولا يحقق مبادئ العدالة بل يخدم مجانا مصلحة المحكوم له، الذي لا يسع إلى إجراءات التبليغ حتى تمر سنتين ليصبح الحكم نهائي مهما كانت عيوبه الشكلية والموضوعية، بلا نهاية قانونية عادلة.

04- أن النص تكمن خطورته في الأحكام الفاصلة في الموضوع التي تضر لا محالة بمصلحة المحكوم عليه الذي كان له مبرر قانوني لا يستطيع الدفع به بعد سقوط حقه في الطعن وهو لا يدر.

05- كان بالأحرى ولتجسيد قواعد العدالة، أن تخضع هذه الأحكام لإجراءات التبليغ ويبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ، لا من تاريخ النطق وقد أعذر من أنذر، أو على الأقل يعلق هذا النص على شرط المبرر القانوني.

رابعا:

حالة الاستعجال القصوى

تناولته المادة 301/01 ق إ م بالقول " في حالة الاستعجال القصوى يجوز أن يكون

التكليف بالحضور من ساعة لأخرى بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصياً أو مثله القانوني أو الإتفاقي".

كما نصت المادة 302 ق إ م " في حالة الاستعجال القصوى يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.

يحدد القاضي تاريخ الجلسة عند الضرورة بالحضور من ساعة على ساعة ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.

الملاحظات:

01- أن شرط التبليغ الرسمي للخصم شخصياً لا يتحقق أحياناً مع طبيعة الدعوى الإستعجالية في حالتها القصوى، فيحول دون تحقيق الغاية المرجوة من القضاء الاستعجالي.

فالتبليغ الرسمي يتم على يد المحضر القضائي دون سواه، وعمله مقيد بشروط المادة 416 من ق إ م التي لا تحوله التبليغ قبل الثامنة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة المقيدة بأذن القاضي.

02- من الذي يطلب الإذن، المدعي، أو المحضر، أو يأمر به القاضي تلقائياً النص لم يفك الاشكال

03- يطرح الاشكال في حالة تهرب المدعي عليه من التبليغ أو عدم تواجده بمكان إقامته لسبب أو لآخر أو في حالة تعدد المدعي عليهم، ويتعذر تبليغ بعضهم أو أحدهم تبليغاً شخصياً، وترفض الدعوى شكلاً لعدم تحقيق شرط التبليغ الشخصي وذلك مانعاً الآن.

04- أن شرط التبليغ الشخصي للخصم يتنافى وغاية سرعة اتخاذ التدابير والاجراءات التحفظية.

بل يتناقض مع أحكام المواد 303 وما بعدها ق إ م.

05- في رأينا يكفي تبليغ المدعي عليه في موطنه الأصلي أو لأفراد عائلته المقيمة معه، أو في موطنه المختار تطبيقاً للمواد 410 وما بعدها ق إ م والآن حالة الاستعجال القصوى تفقد طابعها مع البحث عن الخصم لتبليغه

شخصياً أو للحصول على إذن القاضي المنصوص عليه بالمادة 416 من ق إ م وحتى يتأتى للمحضر ان يبلغ خارج ساعات العمل وفي أيام الاعياد والعطل.

06- اذا كان الفصل في اصل الحق يكفي بتبليغ الخصوم في موطنهم طبقاً للمادة 410 وما بعدها من ق إ م وأقبالاخرى ان نكتفي في الخصومة الاستعجالية بتبليغ المدعي عليهم في المسكن أو موطن لان الاوامر الذي تصدر عنها مجرد تحفظات وتدابير وقائية لا تمس باصل الحق ولا تضر بمصالح المتخاصمين.

خامسا:

في تعيين الوصي (المادة 472 ق إ م)

نصت المادة 472 من ق إ م الفقرة الأخيرة " يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن

الملاحظات:

01- يفهم من ظاهر النص أن الأمر الإستعجالي الصادر في هذا الخصوص قابل لجميع طرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية.

02- أن عبارة (جميع طرق الطعن) تتناقض مع أحكام المادة 304 ق غ م التي جعلت من الأوامر الصادرة في أول درجة قابلية للإستئناف دون المعارضة، والأوامر الغيابية الصادرة في آخر درجة قابلة للمعارضة.

03- تتناقض النص أيضاً مع أحكام المواد 349 وما بعدها ق إ م التي تضبط الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض، ولا أدر لماذا أجاز المشرع، الطعن فيه بجميع الطرق؟ وهل العمل القضائي يقبل هذا النص أم خطأ فقط في صياغته؟.

سادسا:

في التبليغ الرسمي لعريضة الإستئناف (542 ق إ م)

نصت المادة 542 ق إ م " وجوب التبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف مع إحضار نسخة من محاضر التبليغ، والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة وفي حالة عدم القيام

بذلك يمنح أجلاً للمستأنف وإذا لم يقدم المحاضر والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن يترتب على شطب إزالة الأثر الموقوف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية

الملاحظات:

- 01- أن الشطب يزيل الأثر الموقوف للاستئناف فإذا تم الطعن في آخر يوم من الأجل فلا يتسنى للطاعن أن يعيد استئنافه من جديد .
- 02- أن منح الأجل وتقدير العذر أو المبرر يخضعان للسلطة التقديرية للقاضي التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا .
- 03- يمكن في رأينا منح الأجل كلما دعت الضرورة مراعاة لظروف القضية وعدد المبلغ لهم وأماكن إقامتهم .
- 04- بإمكان إطالة أمد الاستئناف أحسن من هدم مبدأ التقاضي على درجتين وينتهي الاستئناف بالشطب وهي نهاية مؤلمة لا تليق بمقامه لأنه يتناول حقوقاً وينقل مقتضيات الحكم المستأنف كاملة ، فالأفضل أن ينتهي بقرار قضائي قابل للطعن على الأقل بالطرق الغير عادية .

سابعاً:

في الاستئناف الفرعي .

نصت المادة 337/2 " عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول والتنازل على الاستئناف الأصلي يؤدي إلى عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل " .

الملاحظات :

- 01- أن قبول الاستئناف الفرعي معلق على قبول الاستئناف الأصلي ، وفي هذا الشأن يتحفظ المستأنف عليه إذا كانت له مصلحة ملحة في قبول الاستئناف الأصلي شكلاً ، لتحقيق ما يصبو إليه من خلال الاستئناف الفرعي .
- أن يثير أي دفع من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبول الاستئناف الأصلي حماية لإستئنافه الفرعي وبذلك لاتسير الخصومة كما ينبغي قانوناً ولا تجسد عنوان الحقيقة .

02- التنازل عن الاستئناف الأصلي يترتب عليه عدم قبول الاستئناف الفرعي ، إذا وقع بعد التنازل ، فإذا اقترن به أي قدم التنازل مع الاستئناف الفرعي في الجلسة الأولى من سير الخصومة ، فهل تستمر الخصومة أم تتوقف بناء على تنازل المستأنف ؟ .

03- عدم قبول الاستئناف الفرعي بعد التنازل يتناقض وأحكام المادة 232 ق إ م التي علقت التنازل على قبول المدعى عليه الذي يقدم عند التنازل طلباً مقابلاً أو إستئناف فرعياً أو دفعوا بعدم القبول أو دفعوا في الموضوع .

04- من خلال هذا النص يصطدم قاضي الحكم بنص آخر يناقض الأول (المادة 232 تناقض المادة 337 من ق إ و ا) ، فإذا كان التنازل عن الاستئناف الأصلي يضع حد له قبل أن يقدم الخصم استئنافاً فرعياً ، فإن أحكام المادة 232 من ق إ م وإ تجعل قبول التنازل معلق على شرط قبول المدعى عليه ، فأى النصين يطبق ؟ ومن حق المستأنف عليه أن يتمسك بنص المادة 232 من ق إ م وإ وكذلك الحال بالنسبة للمستأنف ان يتمسك بأحكام المادة 337 من ق إ و ا .

05- في رأينا التنازل عن الاستئناف ممكن مع مراعاة أحكام المادة 232 ق إ م وإ وهي افصل لضمان حقوق المتخاصمين .

ثامناً:

ما موقع المادة 338 ق إ م في هذا القانون نصت المادة 338 ق إ م " يجوز للأشخاص الذين لم تمكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى ، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك .

إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون ذلك الاستئناف مقبولاً ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الأطراف بحضور الجلسة .

إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة أو صدر في التزام بالتضامن ، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم يترتب عليه إدخال بقية الخصوم " .

الملاحظات:

01- أن الفقرة الأولى تعني التدخل في الخصومة وهذا الموضوع قد تناولته المواد 194 من ق إ م وإ وما بعدها بالتفصيل وبالتالي فإنها مجرد تكرار للمواضيع وحشوها النصوص في هذا القانون مما ضاعف مواده وشعب مواضعه .

02- بالنسبة للفقرتين الثانية والثالثة ، تتعلقان بمن لهم الحق في الاستئناف وكيفيته ، وهذه المواضع أشار إليها المشرع في المواد 335 ، 539 ، 540 ، 541 ق إ م وإ وفي رأينا ان هذا النص تكرار للمواد المذكورة أعلاه .

تاسعاً:

في الإختصاص الإقليمي المادة 51 ق إ م نصت المادة 51 ق إ م " يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه ، و يعين الجهة القضائية التي تستوجب رفع الدعوى أمامها . لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع .

الملاحظات:

01- أن عبارة الخصم كلمة عامة تعني الطرفين معاً المدعى والمدعى عليه ولا تتصور أن يأتي هذا الدفع من قبل المدعي ، فمن مصلحته أن تبقى الجهة القضائية التي لجأ إليها مختصة ، سيما وأن الإجراء ليس من النظام العام لا يقضي به القاضي تلقائياً .

02 - أن الفقرة الثانية من النص زائدة في إعتقادي ولا معنى لوجودها ، ففي حدود معلوماتنا المتواضعة لم يثبت العمل القضائي و أن أثير هذا الدفع من قبل المدعي .

03- أن المشرع أثقل كاهل المدعى عليه ، بتسبيب الطلب وتعيين الجهة القضائية المختصة رغم أن الإختصاص المحلي محدد بموجب القانون طبقاً للمواد 37 وما بعدها ق إ م وإ وبالتالي لا داعي لتحديد الجهة القضائية من طرف المدعى عليه ——— الدفع في هذا الخصوص لا يحتاج إلى تسبيب طالما أن النصوص القانونية التي تنظمه لا تحتاج إلى التأويل .

عاشراً:

في تقديم المستندات

هذا الموضوع تناولته المواد 08/02 " يجب

أحكام وقرارات حسب درجة التقاضي فمن الناحية العملية لم يصدق فيها الطلب البسيط بل كان العمل القضائي يستوجب إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق بموجب عريضة مسجلة وفقا لقواعد عريضة افتتاح الدعوى .

02- أحكام هذه المادة تتعارض مع المادة 298 ق إ م التي يفهم منها أن الأمر بإجراء تحقيق يصدر في شكل حكم ، هذا الأخير يقتضي تسجيله وفهرسته ، وبالتالي لا يتأت إعادة السير في الدعوى بمجرد طلب بسيط .

فنص المادة 93 لا تكون فعاليته إلا في حال الأمر الشفهي المنصوص عليه بالمادة 75 ق إ م الذي لا يوقف مسار الدعوى الأصلية ، فيتم التحقيق أثناء السير الطبيعي للخصومة كسماع الشهود أو لرأي الخبراء والفنيين .

03- إن تفادي الأوامر المكتوبة التي لا تستدعيها الضرورة تجعل العمل القضائي فعالا يسيرا متسما بسرعة الفصل ، ويكفل حقوق المتقاضين في الحصول عليها أو حمايتها بأقل التكاليف .

اثنا عشر :

في الخبرة المواد 125 وما بعدها ق إ م
هذا الموضوع تناولته المواد 125 وما بعدها من ق إ م وإ بالقول الخبرة توضح واقعة مادية أو تقنية أو علمية محضة ، للقاضي أن يعين الخبير سواء بطلب من أحد الخصوم أو تلقائيا ، وكيفية تعيين الخبير ومبلغ التسبيق الذي يعد جزءا من أتعاب الخبير وتحديد أجل إيداعه .

الملاحظات :

01- أن المشرع رتب على عدم إيداع التسبيق في أجل المحدد إعتبار الخبير لا غيا (129 ق إ م) ويرفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة يقدمه الخصم إذا أثبت أنه حسن النية .

02- إذا رفض الطلب يجوز الطعن فيه خلال 15 يوما من تاريخ صدوره طبقا للمادة 312 ق إ م أمام رئيس الجهة القضائية .

03- إذا فات أجل دفع التسبيق ولم يمدد الأجل يصبح تعيين الخبير لا غيا بقوة القانون ، فما هي الآثار التي تترتب بعد الإلغاء ، هل

للقاضي قبول نسخ عادية من المستندات طبقا للمادة 21 الفقرة قبل الأخيرة وتبادل المستندات أثناء الجلسة وخارجها (م 23 الفقرة الأولى) فلما تلك التعقيدات الأخرى التي أنجرت عنها عواقب وخيمة أثرت سلبا ليس فحسب على المتقاضين وأيضا على أجهزة القضاء .

4- أن المادة 24 من ق إ م كانت في محلها إذ كلفت القاضي بالسهر على حسن سير الخصومة ويمنح الأجل ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات ، فمن صلاحيته أن يلزم أي طرف بتقديم أية وثيقة يراها لازمة للفصل ، ولأطراف الخصومة حق الطعن بالطرق القانونية ، فهذه الصلاحية تجعل مرفق العدالة في غنى عن كل الإجراءات المعقدة في النصوص المذكورة أعلاه .

5 - إن الصعوبة التي يتلقاها المتقاضون في إيداع المرفقات لدى كتابة الضبط لجردها وتسجيلها بالنسبة للمدعى عليه ، قد أرهقتهم وقطعت أمامهم سبل الحصول على حقوقهم أو حمايتهم ، فإذا كنا بصدد خصومة تتعلق بعقار متواجد باختصاص مجلس قضاء تمنراست والمدعى عليه يقيم في الجزائر العاصمة فكان لازما عليه أن ينتقل لسحب المرفقات من كتابة الضبط ، بينما في الماضي كانت المستندات تصل إليه مرفقة بالعريضة عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر في شأن ذلك محضرا رسميا فالأجدر بنا الرجوع إلى هذه السبل اليسيرة التي تخدم العدالة وتريح الجميع .

إحدى عشر :

إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق القضائي (م 93 ق إ م)

نصت المادة 93 ق إ م " يستأنف السير في الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق ، من الخصم الذي يهمله التعجيل وذلك بموجب طلب بسيط .

الملاحظات :

01- أن هذا النص لم ير النور أو التطبيق إلى الآن ، فكل الأوامر القضائية التي تهدف إلى إجراء تحقيق قضائي كانت كتابية في شكل

أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم قبول .

والمادة 21 ق إ م " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم ، دعما لإدعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبليغ للخصم غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها عند الإقتضاء ، ويمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ " .

المادة 23 ق إ م " يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط .

المادة 24 ق إ م " يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ويمنح الأجل ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات "

الملاحظات :

01- أن شرط ترجمة المستندات المحررة باللغة الأجنبية إلى اللغة العربية تحت طائلة الرفض ، قد ساهم بشكل ملحوظ في إرهاب العمل القضائي في ظل قلة المترجمين المختصين وإرتفاع حقوق الترجمة .

وطول الأمد مما حال دون السير الحسن لمرفق القضاء ، وخاصة بالنسبة للقضاء الاستعجالي الذي يتطلب سرعة الفصل وإتخاذ التدابير التحفظية من ساعة لأخرى وفي أيام الأعياد والعطل .

02- أن جل الوثائق تصدر عن الإدارة الجزائرية باللغة الفرنسية ولا ذنب للمتقاضين في ذلك ، فالمنطق ألا يتحملوا المسؤولية عن فعل لم يتسببوا في حدوثه ، فقد أصبحت هاته المسألة الهاجس الذي لا يفارق كل من يلجأ إلى مرفق العدالة لأنه على دراية مسبقة بأن عدم الترجمة تؤدي إلى رفض مستنداته وإستبعادها من المناقشة ، لأن المشرع قد وضعها تحت طائلة عدم القبول .

03- أن المادتين 22 ، 23 ق إ م تكرارا للمادة 210 من نفس القانون وفي هذا الخصوص وتغاديا للتكرار وكثرة المواد القانونية التي تحمل نفس المعنى . فطالما أن المشرع قد خول

والإدارات العمومية والقضايا العمالية وشؤون الأسرة في مرحلة الاستئناف، لا يحقق الغاية التي توخاها المشرع - حسن سير إجراءات الدعوى - فقد أثبتت التجربة أن الخصومة القائمة بين الإدارات أو الإدارة والجهات الأخرى أكثر تعقيدا من غيرها سواء بالنسبة لشكلها أو موضوعها وكذلك بالنسبة للقضايا العمالية وشؤون الأسرة وبالتالي فإن الاستئناف في غير محله.

الخاتمة:

قرأت لبعض الذين كتبوا في هذا القانون، فوجدت آراءهم متقاربة إن لم أقل إجماعهم على أنه طرح إشكالات لا حدود لها، أدت إلى عزوف المتقاضين عن اللجوء إلى مختلف الجهات القضائية لأنهم غالبا ما يصطدمون برفض دعواهم شكلا أو بالشطب أو عدم القبول.

وعليه بات تعديله ضرورة ملحة ليتسنى لكل من له مصلحة اللجوء إلى مرفق العدالة وهو مطمئن من الحصول على حقه أو حمايته.

* محام بمنظمة سطيف

بمستندات الدعوى.

02- الإعتراض على تصفية المصاريف يكون أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في غضون عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان الأمر صادرا في آخر درجة.

03- إن أمر التصفية تعقبه مصاريف التبليغ الرسمي، والسؤال الذي يطرح نفسه من الذي يتحملها بعد صدور ذلك الأمر أم أنها تحتاج إلى أمر تصفية آخر وخاصة إذا كانت مصاريف التبليغ باهظة قد تقارب المبلغ المحكوم به أو تساويه أمام كثرة الخصوم المحكوم عليهم وهكذا تبقى تسير في طريق ليس له نهاية. 04- في رأينا أن تصفية المصاريف أن لم يتضمنها الحكم أو القرار الفاصل في موضوع الخصومة، القابلين لكافة طرق الطعن، يكون الأمر صادرا عن رئيس الجهة القضائية بدلا من رئيس القسم أو الغرفة وبناء على المستندات التي يقدمها المدعي وبعد التبليغ الرسمي للخصوم لإبداء إعتراضهم على المصاريف أمام نفس الجهة حتى يحتوي الأمر كل المصاريف بما فيها التي نتجت عن طلب التصفية وبذلك نضع حدا للمسألة بصورة نهائية، لأن مصاريف التبليغ التي تأتي بعد صدور الأمر قد تكون باهظة تحتاج هي الأخرى إلى تصفية.

أربعة عشر:

في تمثيل الخصوم (10 من ق إ م و 1)

نصت المادة 10 من ق إ م و 1 "تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام جهات الاستئناف أو النقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الملاحظات

01- إذا كانت غاية المشرع من خلال هذا النص، هي حسن سير مرفق العدالة، فيجب تفعيل المساعدة القضائية وتبسيط إجراءاتها وتعديل قانونها، الذي يخضع المساعدة لإجراءات معقدة وبدونها لا يستطع البعض توكيل محامي.

02- أن استئناف قضايا الدرجة الأولى

مطلوب من صاحب المصلحة أن يلجأ إلى نفس الجهة القضائية للمطالبة بإلغاء تعيين الخبير أم أن قوة النص تكفي ويطلب باستمرار إجراءات الدعوى الأصلية كما كانت عليه قبل تعيين الخبير؟، أو أن إعتبار الخبير لاغيا في مرحلة الاستئناف يجعل الحكم المستأنف نهائي على غرار سقوط الخصومة؟، وهل يمكن أن يعين خبيرا آخر بعد التعيين الأول بناء على طلب الأطراف أو تلقائيا من طرف القاضي أم أن المشرع أراد من خلال نص المادة 129 من ق إ م و 1 أن يضع حدا للخصومة طالما أن الأطراف تقاعسوا في تنفيذ الحكم أو القرار التمهيدي، حتى لا يطول أمد النزاع وتبقى الخصومة تدور في حلقة مفرغة، الخبرة تلوى الأخرى، فقد أثبت العمل القضائي أن بعض القضايا حقق فيها أكثر من أربع خبراء؟ تلكم هي الأسئلة التي تطرح نفسها بقوة.

ثلاثة عشر:

في الإعتراض عن المصاريف القضائية (422 من ق إ م و 1).

أن الأهم في هذا الموضوع هو نص المادة 422 من ق إ م و 1: يجوز للخصوم الإعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان الأمر صادر عن آخر درجة. الأمر الفاصل في الإعتراض غير قابل لأي طعن.

الملاحظات:

01- نصت المادة 421 من ق إ م و 1 أن تصفية المصاريف القضائية يتضمنها القرار أو الحكم الفاصل في النزاع إلا إذا تعذر تصفيته قبل صدوره تصفى بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى.

فتبين من خلال هذا النص أن الأصل في تصفية المصاريف القضائية، يقضي بها الحكم أو القرار الفاصل في موضوع الخصومة، والاستئناف تكون تصفيتها بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق



ثوابتي إيمان ريمته سرور *

شرط حيافة النقابة للصفة التمثيلية

وإنعكاساته على التعددية النقابية في الجزائر

ملخص:

يجد مفهوم "التمثيلية النقابية" أصوله وجذوره في قواعد القانون الدولي للعمل، ففي سنة 1919 تضمنت أحكام معاهدة "فرساي" ودستور المنظمة الدولية للعمل بالنص على أن: "المندوبين غير الحكوميين المشاركين في الندوة الدولية للعمل، يجب أن يتم تعيينهم من طرف الحكومات بالاتفاق مع النقابات المهنية الأكثر تمثيلاً للعمال والمستخدمين".

و انتقل هذا المفهوم ، تدريجياً ، إلى التشريعات الوطنية التي كرست التعددية النقابية، وحددت شروطاً ومعايير بناءً عليها يتم تمييز المنظمات النقابية الحائزة للصفة التمثيلية على مستوى الهيئة المستخدمة، وعلى المستوى الوطني وحتى على المستوى الدولي.

و بناءً على ذلك تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على موضوع "شرط حيافة النقابة للصفة التمثيلية المقرر في النظام القانوني لممارسة الحق النقابي في الجزائر والتعددية النقابية".

Résumé : " La représentativité syndicale ", une définition dont les origines et les racines se réfèrent aux normes du droit international du travail. Consacrée en 1919 au sein des " dispositions du traité de Versailles " et de la constitution " : de l'O.I.T., qui disposera que les membres s'engagent à designer les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec

les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous la réserve que de telles organisations existent."

Petit-à-petit, cette définition fut intégrée au sein des législations nationales des pays d'ordre du pluralisme syndical, ainsi furent émises les conditions et les critères sur lesquelles on peut distinguer les organisations professionnelles les plus représentatives soit au niveau de l'entreprise , soit au niveau national ou même international.

Ainsi, cette étude tend à poser la lumière sur la question du pluralisme syndical et la condition d'acquérir la représentativité syndicale consacrée au sein du régime juridique de l'exercice du droit syndical en Algérie.

مقدمة:

لقد كان لسياسة الإصلاحات السياسية والاقتصادية المعتمدة في نهاية الثمانينات ، ولصدور الدستور الجزائري لسنة 1989 الأثر البالغ في تعديل المنظومة القانونية السارية على علاقات العمل في الجزائر.

حيث أقر المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة "53" من دستور 1989 أن "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين"

مواكبا بذلك موقف أغلب دول المجموعة الدولية.¹

وتطبيقاً للأحكام الدستورية، جاءت القوانين العمالية مكرسة لهذا الحق بشكل واضح وصريح. فصدر القانون رقم: 14-90 ليعطي معنا آخر لممارسة الحق النقابي في الجزائر²؛ حيث أقر حق العمال سواء أكانوا أجراء أم مستخدمين في أن يكونوا تنظيمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية بإرادة حرة ومستقلة، كما أقر حقهم في العمل النقابي على قدم المساواة ودون تدخل من السلطات العمومية.

فهذا القانون نزع الاحتكار "للاتحاد العام للعمال الجزائريين" (U.G.T.A) ، كمنظمة وحيدة ، وأقر مبدأ تعدد النقابات واستقلالها جاعلاً منها نقابات مطلوبة بالدرجة الأولى³. فمن الوحدة النقابية أصبحنا نتكلم اليوم عن تعددية نقابية تكرست في إطارها حرية التأسيس وحرية الانخراط وحرية العمل النقابي.

هكذا، وقد نتج عن إقرار حرية تأسيس النقابات وتعددتها، إنشاء عدد كبير من النقابات داخل المنشأة أو المؤسسة أو الهيئة المستخدمة الواحدة ، وكل نقابة من هذه النقابات تدافع عن مصالح الأعضاء المنخرطين فيها، فإذا ما أرادت الإدارة مخاطبة هذه النقابات أو التفاوض معها أو إبرام اتفاقية جماعية لتحديد شروط العمل داخل المنشأة، فهل تخاطب الإدارة هذه النقابات، كل واحدة على حدى؟! أم تقوم بذلك دفعة واحدة في جمعية عامة؟!.

إن حل وتنظيم هذه المسألة من الناحية العملية، ليعد أمراً بالغ الصعوبة؛ فلا تستطيع الإدارة على مستوى الهيئة المستخدمة ولا الحكومة على المستوى الوطني ولا

المنظمات الدولية على المستوى الدولي التحادث والتحاور والتفاوض مع كل نقابة على حدى.

ومن هنا تبلورت فكرة "الصفة التمثيلية للنقابة"، والتي ترجع أصولها وجذورها التاريخية إلى مؤتمر فرساي لسنة 1919، وانتقل هذا المفهوم إلى التشريعات الداخلية، وتطور تطبيقه، أكثر فأكثر، ليعرف تطبيقاً واسعاً على مستوى جميع المنشآت والهيئات المستخدمة وفي مختلف قطاعات النشاطات. الأمر الذي أدى، عملياً، إلى خلق نوع من التنافس بين مختلف النقابات الفاعلة على الساحة الوطنية لحيازة هذه الصفة التمثيلية.

وفي هذا السياق، تطرح العديد من الأسئلة التي تتمحور، أساساً، حول: مدى توافق شروط التمثيل النقابي المقررة في النظام القانوني الجزائري ومبدأ التعددية النقابية وحرية العمل النقابي؟ ما هي المعايير والإجراءات التي وضعها المشـرع الجزائري لاكتساب النقابة الصفة التمثيلية؟ وهل تسمح هذه الأخيرة لكل نقابة بالمشاركة على الساحة الوطنية أم أنها مجرد قيود تعسفية تحجب بعض النقابات من التمتع بالامتيازات والسلطات المقررة لها قانوناً وتشمل عملها النقابي؟.

أسئلة وأخرى سوف نحاول الإجابة عليها ضمن النقاط التالية:

أولاً: الأصول التاريخية لفكرة الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية (النقابة الأكثر تمثيلاً).

ثانياً: معايير تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية.

ثالثاً: إجراءات تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية.

رابعاً: إشكاليات تطبيق فكرة "الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية".

أولاً: الأصول التاريخية لفكرة الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية.

منذ نشأتها، لم تمثل المنظمة الدولية للعمل تنظيماً دولياً حكومياً يعتمد بنيانه وتشكيله،

أساساً، على مشاركة مندوبي (ممثلي) حكومات الدول، فالعضوية في المنظمة تنفرد بخصائص لا تتوافر في أية هيئة دولية أو عالمية أخرى.

إن نشاط هذه المنظمة يقوم، أساساً، على مشاركة كل من ممثلي الحكومات وكذا ممثلي منظمات أرباب العمل والعمال على المستويات الداخلية، هذا ما قرر صراحة بموجب نص المادة الثالثة 03 من دستور المنظمة في فقرتها الأولى والخامسة، حيث جاء في مضمونها، على التوالي، ما يلي "يعقد المؤتمر العام لممثلي الأعضاء دوراته كلما حدث ما يتطلب اجتماعه، على ألا تقل هذه الدورات عن واحدة كل سنة، ويتألف المؤتمر من أربعة (04) ممثلين لكل من الأعضاء، يكون اثنان منهم مندوبين حكوميين بينما يكون أحد الآخرين في وفد العضو مندوباً عن أصحاب العمل واثنيهما مندوباً عن العمال". "يتعهد الأعضاء بتعيين المندوبين والمستشارين غير الحكوميين بالاتفاق مع المنظمات الأكثر تمثيلاً لأصحاب العمل أو للعمال، تبعاً للحالة، إذا وجدت مثل هذه المنظمات".

وإن كان مبدأ التمثيل الثلاثي للمنظمة الدولية للعمل قد شكل نقطة قوة المنظمة وانفرداها وتميزها عن نظيراتها؛ حيث يعتبر مصدراً متجدداً لحيويتها وديناميكتها، أضفى على الوثائق الدولية للعمل الصادرة عن المنظمة سلطة قانونية ومعنوية متميزة مشبعة بروح الديمقراطية الاجتماعية، لكونها تأخذ في حساباتها وتقديراتها مواقف ومصالح الأطراف المعنية كافة⁴. إلا أن تطبيقه أثار صعوبات قانونية وعملية تتجلى، أساساً، في مسألة الطعون المثارة بشأن مدى صحة تمثيل وفود أصحاب العمل والعمال في المؤتمر. ومن المسائل التي اعترضت تطبيق مبدأ التمثيل الثلاثي في السنوات الأولى لقيام المنظمة الدولية للعمل: مسألة تمثيل العمال في البلدان التي تأخذ بمبدأ التعددية النقابية، الأمر الذي تطلب استفتاء

رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي. ففي دورة المؤتمر الدولي للعمل المقررة لسنة 1921، تم تشكيل الوفد العمالي لدولة "هولندا"، والتي كانت تضم آنذاك خمس (05) نقابات عمالية، من أعضاء في التنظيمات الثلاثة الأولى التي تحوز أكبر عدد من الأعضاء والأكثر فاعلية على الساحة الوطنية.

ولذلك قام أحد التنظيمين المتبقين بالطعن في تشكيلة الوفد العمالي لدولته إلى المؤتمر الدولي للعمل، وقد أحييت القضية على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وأصدرت هذه الأخيرة رأيها الإفتائي حول مسألة تحديد النقابة الممثلة أمام المنظمة الدولية للعمل بالنسبة للدول الأخذة بالتعددية النقابية بتاريخ 16 أوت 1922،⁵ ومما جاء فيه، أن هذا التعيين الذي اعتمدته الحكومة الهولندية جاء مطابقاً لأحكام دستور المنظمة الدولية للعمل، وأنه يمثل بوجه عام جميع العمال في البلد المعني. وأقرت المحكمة أن: "فكرة تمثيل منظمة واحدة لم ترد صياغتها قط في نص معاهدة فرساي التي تشير على العكس بشكل صريح إلى تمثيل جميع فئات العمال في البلد المعني،.... وأن الهدف الذي يجب أن تتوخاه كل حكومة هو، بالتأكيد، الاتفاق مع جميع المنظمات الأكثر تمثيلاً، ولكن هذا يعتبر مثلاً أعلى يكون تحقيقه أمراً بالغ الصعوبة...، وإن ما يطلب من حكومات الدول هو أن تبذل قصارى جهدها للتوصل إلى اتفاق يمكن أن يعتبر الأفضل في هذه الحالة لكفالة تمثيل العمال في هذا البلد".

ومنذ ذلك الحين، شكل الرأي الإفتائي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي الأساس القانوني الذي تسترشد به كل من لجنة اعتماد العضوية المنبثقة عن المؤتمر الدولي للعمل وحكومات الدول اللتان ستواجهان، بصفة شبيهة دائمة مثل هذا النوع من الطعون والاعتراضات حول تحديد النقابة التي تمثل وفد العمال في الدول التي تكرر مبدأ الحرية النقابية وتعدد النقابات⁶.

ثانيا: معايير تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية:

حددت هذه المعايير طبقا للمنظومة القانونية لممارسة الحق النقابي في الجزائر على النحو التالي:

1/- معيار الأقدمية: فاستنادا لنص المادة 34 من القانون رقم: 90-14، المذكور آنفا: "تعتبر المنظمات النقابية للعمال الأجراء والمستخدمين المكونة قانونا منذ ستة (06) أشهر على الأقل، وفقا لأحكام هذا القانون، تمثيلية...."⁷.

وهذا ما تؤكدته أحكام المنشور الوزاري رقم: 009 الصادر بتاريخ 19 ماي 1997، والمتعلق بتمثيلية المنظمات النقابية⁸.

2/- معيار العدد: هذا المعيار له أهمية خاصة في تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية وحياساتها، إذ يجب لتوافر الصفة التمثيلية لأي نقابية أن يكون لها عددا كافيا من الأعضاء المنخرطين.

وقد حدد المشرع الجزائري نسبة مئوية محددة، تحسب من مجموع العمال، كحد أدنى مطلوب توافره لحيازة هذا الامتياز، وميز في ذلك بين المنظمات النقابية للعمال والمنظمات النقابية لأرباب العمل:

2-أ: الحد الأدنى لتحديد تمثيلية المنظمة النقابية للعمال على الصعيد البلدي، الولائي والوطني: طبقا لأحكام المادة 36 من القانون رقم: 90-14، المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم: 96-12 المؤرخ في 10 جويلية 1996، تعتبر تمثيلية على الصعيد البلدي والمشارك بين البلديات والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني، اتحادات أو اتحاديات أو كنفدراليات العمال الأجراء التي تضم 20% على الأقل من المنظمات النقابية التي تغطيها القوانين الأساسية للاتحادات والاتحاديات أو الكنفدراليات المتواجدة عبر المقاطعة الإقليمية المعنية، ونستعين بالأمثلة التالية، لتفصيل ما سبق:

"الاتحاد المحلي لنقابة الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين (U.N.P.E.F).

على مستوى بلدية سطيف؛ عدد المنظمات النقابية التمثيلية التي يغطيها القانون الأساسي للاتحاد المحلي هو 130 نقابة، فالالاتحاد المحلي للاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين يجب أن يشمل على الأقل 26 منظمة حتى يحوز الصفة التمثيلية على مستوى بلدية سطيف.

"الاتحاد المحلي لنقابة الاتحاد العام للعمال الجزائريين على مستوى بلدية الجزائر العاصمة لنقابات المقاولين العموميين؛ عدد المنظمات النقابية التمثيلية التي يغطيها القانون الأساسي للاتحاد المحلي في قطاع البناء والأشغال العمومية على مستوى البلدية هو 49 نقابة، فالالاتحاد المحلي لنقابة الاتحاد العام للعمال الجزائريين للمقاولين العموميين يجب أن يشمل على 10 نقابات حتى يحوز الصفة التمثيلية على مستوى بلدية الجزائر العاصمة.

2-ب: الحد الأدنى لتحديد تمثيلية المنظمة النقابية للعمال على مستوى الهيئة المستخدمة: تطبيقا لأحكام المادة 35 من القانون رقم: 90-14، المعدلة والمتممة⁹، تحدد الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية داخل الهيئة المستخدمة بناء على عدد الأعضاء المنخرطين في صفوف المنظمة والاشتراكات المدفوعة، كما يمكن أن تحدد بناء على عدد الممثلين التابعين للمنظمة النقابية في إطار "لجنة المشاركة" التابعة للهيئة المستخدمة¹⁰.

ومن ثمة، تعتبر المنظمة النقابية للعمال تمثيلية داخل الهيئة المستخدمة الواحدة إذا كانت تضم على الأقل 20% من العدد الإجمالي للعمال الأجراء الذين تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمة النقابية.

غير أنه وفي حالة وجود "لجنة مشاركة العمال" داخل المؤسسة، فإن حيازة المنظمة النقابية للصفة التمثيلية يتوقف على اشتغالها لـ: 20% من العدد الإجمالي للعمال الأجراء الذين تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمة أو على اشتغالها على تمثيل 20% على الأقل

في لجنة مشاركة العمال. و بياننا لما سبق، يمكن لنا الاستعانة بالأمثلة التالية:

"مؤسسة "أ"....، العدد الإجمالي للعمال الأجراء الذين يغطيهم القانون الأساسي للاتحاد العام للعمال الجزائريين: 780؛ المجلس النقابي يضم 157 عضوا منخرطا، فالمجلس النقابي للاتحاد العام للعمال الجزائريين يحوز الصفة التمثيلية داخل المؤسسة "أ".

"مؤسسة "ب"....، العدد الإجمالي للعمال: 3153، المجلس النقابي للمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي يضم: 610، فالمجلس النقابي لا يحوز الصفة التمثيلية داخل المؤسسة "ب"؛ إذ يجب أن يحوز ما لا يقل عن 631 عضوا.

"مؤسسة "ج"....، العدد الإجمالي للعمال: 3200، المجلس النقابي للاتحاد العام للعمال الجزائريين يضم: 590 منخرطا، وهو ممثل في لجنة مشاركة العمال (المكونة من 22 ممثل عمال) بخمسة (05) مندوبين؛ فالمجلس النقابي التابع للاتحاد العام للعمال الجزائريين يحوز الصفة التمثيلية استنادا إلى تمثيله في لجنة مشاركة العمال بخمسة (05) مندوبين وليس استنادا لكونه يضم 590 منخرطا (وهو عدد أقل من نسبة 20%).

2-ج: الحد الأدنى لتحديد تمثيلية المنظمات النقابية لأرباب العمل: تحوز المنظمات النقابية لأرباب العمل الصفة التمثيلية إذا كانت تجمع 20% على الأقل من المستخدمين الذين تشملهم القوانين الأساسية للاتحادات والاتحاديات والكنفدراليات المتواجدة على الصعيد البلدي والمشارك بين البلديات والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني، أو كانت تجمع 20% على الأقل من مناصب العمل المرتبطة بها عبر المقاطعة الإقليمية المعنية. هذا ما نصت عليه أحكام المادة 37 من القانون رقم: 90-14، المعدلة، وتؤكدته أحكام المنشور الوزاري رقم: 009، المذكور أعلاه.

وكمثال على ذلك، نذكر:

" الكنفدرالية الوطنية لمستخدمي قطاع التغذية والتموين التي تشمل 2300 رب عمل و 320.000 عامل، لا تحوز الصفة التمثيلية على المستوى الوطني ما لم تشمل مالا يقل عن 460 رب عمل أو 4000 عامل أجبر.

" فيدرالية أرباب العمل للسياحة بولاية بجاية والتي تشمل 40 رب عمل و 1400 عامل أجبر، تحوز الصفة التمثيلية على المستوى الولائي إذا كانت تشمل مالا يقل عن 08 أرباب عمل مختصين في السياحة أو 280 عامل أجبر.

وفضلا عن المعيارين المذكورين أعلاه، فقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون للمنظمة النقابية الاشتراكات الكافية التي توفر لها المورد المالي اللازم لاستقلاليتها وتمثيليتها، وهذا ما نستشرفه من خلال استقراء الفقرة الثانية (02) من أحكام المادة "35" من القانون رقم: 14-90، والتي نصت على أنه: "يتعين على المنظمات النقابية...، إبلاغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة، حسب الحالة، في بداية كل سنة مدنية، بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية هذه المنظمة ضمن الهيئة المستخدمة الواحدة، لاسيما عدد منخرطيه واشتراكات أعضائها".

ثالثا: إجراءات تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية: ونميز في هذا الشأن بين إجراءات تقدير تمثيلية النقابات العمالية وبين إجراءات تقدير تمثيلية نقابات أرباب العمل:

1: إجراءات تقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية العمالية: وتحدد على النحو التالي:

1- أ. داخل الهيئة المستخدمة: تقدر تمثيلية المنظمة النقابية للعمال الأجراء داخل الهيئة المستخدمة، بناء على المعطيات التالية¹¹:

" قائمة العمال الأجراء المنخرطين داخل المنظمة النقابية؛

" قيمة الاشتراكات المقدمة من طرف

الأعضاء؛

" عدد المندوبين الممثلين في لجنة مشاركة العمال، إن وجدت.

وعند الاقتضاء، تحدد البيانات اللازمة لتقدير تمثيلية النقابة ومراقبتها من حيث المضمون والشكل في إطار اتفاقية جماعية تبرم بين رب العمل والنقابة المعنية.

و طبقا لأحكام المادة "35" من القانون رقم: 14-90، المذكورة أعلاه، يتعين على المنظمات النقابية للعمال إبلاغ رب العمل أو السلطة الإدارية المختصة في بداية كل سنة مدنية بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية هذه النقابات ضمن الهيئة المستخدمة.

1- ب. خارج الهيئة المستخدمة: ويتعلق الأمر بالمنظمات النقابية للعمال الأجراء التي تؤسس على الصعيد البلدي والمشارك بين البلديات والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني؛ حيث حددت النقطة الثالثة من المنشور رقم: 009، سالف الذكر، المعطيات اللازمة لتحديد تمثيليتها بما يلي:

" قائمة الهيئات المستخدمة و/أو مقر عملها وتواجدها؛

" العدد الإجمالي للأعضاء المنخرطين في صفوف المنظمة النقابية المعنية على مستوى كل هيئة مستخدمة.

وترفق هذه البيانات ببيان لقيمة الاشتراكات المحصلة من طرف الهيئة المختصة المحددة في إطار القانون للمنظمة النقابية (مراقب المحاسبة، أمين المالية... الخ).

ويتعين على النقابات المعنية أن تقوم بإبلاغ والي الولاية التي يوجد بها مقر المنظمة النقابية ذات الطابع البلدي أو الولائي أو المحلي بكافة العناصر التي تمكنه من تقدير تمثيلية هذه المنظمة، بينما يمثل وزير العمل والحماية الاجتماعية الجهة الإدارية المختصة بتقدير المنظمة النقابية العمالية الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني (المادتين 04 و 05 من الأمر رقم: 96-12، المذكور أعلاه).

2- إجراءات تحديد الصفة التمثيلية

للمنظمات النقابية لأرباب العمل:

يتعين على اتحاديات وفيدراليات أرباب العمل المؤسسة على الصعيد البلدي أو الولائي أو المحلي أو الوطني إبلاغ السلطة الإدارية المختصة (والي الولاية أو وزير العمل) بالمعطيات المحددة بموجب النقطة الرابعة (04) من المنشور رقم: 009، سالف الذكر، والمحددة بما يلي:

" قائمة أرباب العمل المنخرطين وأرقام سجلاتهم التجارية.

" العدد الإجمالي للعمال الأجراء لدى مجموع الهيئات المستخدمة المعنية.

وترفق هذه البيانات بحصيلة الاشتراكات المحددة وفقا للإجراءات القانونية، وفي حالة عدم القيام بتبليغ كافة البيانات اللازمة لتقدير تمثيلية المنظمة النقابية خلال أجل لا يتعدى الثلاثي الأول من السنة المدنية؛ تقوم السلطة الإدارية المختصة والمعنية بتقرير عدم حيابة المنظمات النقابية المخالفة للإجراءات القانونية الصفة التمثيلية.

وفي كل الأحوال، يمكن أن يكون كل خلاف ناتج عن تطبيق أحكام المواد المتعلقة بتقدير الصفة التمثيلية للمنظمة النقابية محل طعن لدى الجهة القضائية المختصة، والتي تبنت في المسألة خلال أجل لا يتعدى ستون (60) يوما بحكم نافذ رغم المعارضة أو الاستئناف.

رابعا: إشكاليات تحديد الصفة التمثيلية للمنظمات النقابية:

لقد أعطى المشرع الجزائري للتنظيم النقابي محتوى جديدا في علاقة العمل داخل وخارج الهيئة المستخدمة، محددا بذلك العلاقة بين المنظمة النقابية والهيئة المستخدمة أو السلطة الإدارية على أساس "مبدأ التمثيل". وبناء على ذلك يكون لكل منظمة نقابية مؤسسة بصفة قانونية، مسجلة لدى السلطات العمومية وحائزة للصفة التمثيلية الحق في التمتع بجملة من الامتيازات بدءا من المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية (المادة 123 من القانون

عددا كبيرا من العمال ومؤسسات صغيرة ،
ويكفي وجود ممثلا واحدا للعمال ، لأنه في
هذه المؤسسات الصغيرة تكون هناك
علاقات مباشرة بين العمال ورب العمل.
فإننا ننظر إلى هذا الشرط على أنه قيد يخدم
مصالح أرباب العمل، خاصة منهم
مستخدمي القطاع الخاص. فمسألة التمثيل
النقابي في مؤسسات القطاع الخاص، تعرف
تجاوزات يومية في الجزائر، ويرجع ذلك
إلى ضعف الهياكل النقابية وضعف وسائل
الحماية القانونية المقررة للمثلين من جهة،
وبسطة العقوبات المقررة على مخالفتها،
من جهة أخرى.

فحتى وإن كان هناك ممثل للعمال داخل
المؤسسات الصغيرة العدد، فإن هذا الأخير
لن يكون له سوى دورا تمثيلا استشاريا، أي
مجرد "رجل إطفاء" بين الإدارة و العمال .
و هذا القيد يحرم فئات كبيرة من العمال ،
والأكثر احتياجا ، من أدنى حقوقها كالأجر ،
الضمان الاجتماعي، التقاعد، الوقاية
الصحية، الراحة... الخ، ولا مجال للحديث
إطلاقا عن المساواة، الكرامة والسلامة
البدنية والمعنوية.¹⁶

**2- القيد الثاني: والمتعلق بوضعية العمال
الأجراء:** إن اشترط المشرع الجزائري
توافر عدد إجمالي من العمال الأجراء داخل
المؤسسة أو الهيئة المستخدمة لا يقل عن 20
عاملا أجيرا، يضعنا أمام التساؤل التالي: من
هم العمال الذين يتم الاعتراف بصفتهم عند
حساب العدد الإجمالي لعمال المؤسسة؟ هل
هم العمال المثبتين بصورة نهائية فقط؟ أم أن
الحكم يسري على كافة فئات العمال بما في
ذلك العمال المؤقتين؟.

بالرجوع لتشريعات العمل في الجزائر ، نجد
بأن المشرع الجزائري لم يتخذ أي حكم
خاص بشأن بعض الفئات الخاصة من
العمال غير المثبتين¹⁷، مثل: العاملين
المؤقتين، عمال المنازل، العمال الموقوفين
عن العمل لمدة محدودة أو غير محدودة،
باستثناء العاملين بالتوقيف الجزئي الذين

أدنى نسبة لتعيين المندوب النقابي بـ: 20
عاملا أجيرا. ووفقا لما ورد في أحكام هذه
المادة ، فإنه يتم تحديد الممثلين النقابيين في
الحدود والنسب التالية:
" من 20 إلى 50 عاملا أجيرا: مندوب
واحد.

" من 51 إلى 150 عاملا أجيرا: مندوبان.
" من 151 إلى 400 عاملا أجيرا: 03
مندوبين.

" من 401 إلى 1000 عاملا أجيرا: 05
مندوبين.

" من 1001 إلى 4000 عاملا أجيرا: 07
مندوبين.

" من 4001 إلى 16.000 عاملا أجيرا: 09
مندوبين.

" أكثر من 16.000 عاملا أجيرا: 13
مندوبا.¹³

ويسـ تخلص من كل ما ذكر أعلاه ، أن
المؤسسات والهيئات المستخدمة التي تضم
عددا من العمال الأجراء لا يصل 20 عاملا
أجيرا ، تخرج من نطاق تطبيق أحكام
القانون النقابي رقم: 90-14 ، ويحرم فيها
العمال الأجراء من الحصول على هيكل
نقابي أو تعيين مندوب نقابي للدفاع عن
مصالحهم في مواجهة سلطة رب العمل
والسلطات الإدارية.

ويتأكد ذلك بما ورد النص عليه ضمن أحكام
الفقرة الثانية من المادة 42، المذكورة أعلاه؛
حيث نصت على أنه، وفي المؤسسات التي
تشغل أقل من عشرين (20) عاملا أجيرا،
يتكفل تمثيل العمال الأجراء ممثلا واحدا
ينتخبه مباشرة مجموع العمال الأجراء داخل
الهيئة المستخدمة لضرورة التفاوض
الجماعي والوقاية من المنازعات الجماعية
في العمل وتسويتها.¹⁴

وإن كان البعض من رجال القانون
والمختصين¹⁵، يؤيدون مثل هذا الشرط ولا
يعتبرونه قييدا فيه إخلال بمبدأ المساواة بين
المنظمات النقابية؛ إذ يقررون أنه لا يمكن
أن نمح حقوقا متساوية لمؤسسات تحوي

رقم: 90-11)، والمشاركة في الوقاية من
نزاعات العمل وتسويتها (المادة 38 من
القانون رقم: 90-14)، وكذلك امتيازات
إحداث فروع وهياكل نقابية وتعيين ممثلين
نقابيين لتمثيل مصالحها والدفاع عن حقوق
العمال المادية والمعنوية (المواد 40-44 من
القانون رقم: 90-14).

غير أنه ومن الناحية العملية وكذا القانونية ،
تعرض تمتع النقابة الحائزة على الصفة
التمثيلية العديد من القيود والعوائق التي قد
تؤدي إلى شل نشاطها النقابي وإفقاد مبدأ
التعددية النقابية مصداقيته؛ بحيث يتحول
إلى مجرد مبدأ صوري وشكلي مقرر
دستورا وقانونا وليس أكثر. وفيما يلي سوف
نأتي إلى تناول البعض من هذه العوائق
والقيود بالذكر والتحليل:

**1- القيد الأول، والمتعلق بعدد عمال الهيئة
المستخدمة:** من المفروض ، وطبقا لنص
المادة "40" من القانون رقم: 90-14،
المذكورة أعلاه، يمكن لأية منظمة نقابية
تمثيلية إنشاء هيكل نقابي في أية مؤسسة
عمومية كانت أم خاصة، وفي أماكن العمل
التمتيز (إن كانت لها عدة أماكن عمل)، أو
أية مؤسسة أو هيئة أو إدارة عمومية. غير
أنه ومن خلال استقراء نص المادة
42/ف.02 من القانون رقم: 90-14،
المعدلة بنص المادة 10/ف.02 من القانون
رقم: 91-30، المذكور أعلاه، يظهر جليا
بأن المشرع الجزائري قد رخص إحداث
هياكل نقابية لتمثيل العمال في مؤسسات
القطاع العام وكذا الخاص، إلا أن هذا
الترخيص جاء مقيدا بضرورة توافر
المؤسسة أو الإدارة أو الهيئة على حد أدنى
من العمال الأجراء لا يقل عن عشرين (20)
عاملا أجيرا.¹²

والحد الأدنى الإجمالي لعمال المؤسسة شرط
ضروري يلزم توافره طيلة السنة، ويتم
تقديره شهرا بشهر، ويتأكد ذلك من خلال
استقراء نص المادة 41 من القانون رقم:
90-14 المعدل والمتمم، والتي حددت فيها

"النقابة الوطنية المستقلة للعمال الجزائريين" (S.N.A.T.A.) دون مبرر سوى أنه لا يتطابق وأحكام القانون النقابي الجديد التي تشترط الانتماء إلى النشاط الواحد.²⁰

"رفض الطالب المقدم من طرف سبع (07) نقابات مستقلة في الجزائر، بتاريخ 31 مارس 2001، من أجل تأسيس "الكفدرالية الجزائرية للنقابات الحرة" (C.A.S.A.)، تحت مبرر استثناء "النقابة الوطنية لموظفي الملاحية الجوية" لكون مجال نشاطها اقتصادي وتجاري وليس عمومي.²¹

خاتمة: من خلال ما ذكر أعلاه، يمكن لنا التوصل إلى استخلاص جملة من النتائج واقتراح مجموعة من التوصيات، نأتي إلى ذكرها فيما يلي:

النتائج: لقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام القانون رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي في الجزائر، صراحة، إلى إقرار مبدأ حرية تأسيس النقابات وتعددتها بما يعني حرية النشاط النقابي، مكرسا بذلك المبدأ الدستوري والقواعد المقررة على المستوى الدولي.

غير أن تحديده للتفاصيل المتعلقة بالممارسة الفعلية والعملية لهذه الحرية، تضمنت جملة من القيود، جعلت من هذه الأخيرة حرية ناقصة أو صورية. كما تضمنت الكثير من الثغرات والمواقف السلبية التي تفتح المجال أمام أرباب العمل من جهة، والسلطات الإدارية من جهة أخرى، لتتعامل مع النص كيفما تشاء، الأمر الذي قد يؤدي حتما إلى القضاء على مبادئ التعددية، المساواة والاستقلالية، أسس الممارسة النقابية المقررة قانونا ودستورا في الجزائر ابتداء من سنة 1989.

فحرمان عمال المؤسسات الصغيرة الحجم التي لا يتعدى العدد الإجمالي للعمال الأجراء فيها الـ: 20 عاملا أجيرا من حقوقهم في تأسيس هيكل نقابي يرعى مصالحهم ويدافع

والتكوين داخل مؤسسة جامعية، ولا فرع نقابي تابع لنقابة مستخدمي الوظيفي العمومي داخل مؤسسة تعليمية. وبتطبيق أحكام المادة "34" من القانون رقم: 90-14، والتي تستثني الاتحاد العام للعمال الجزائريين من الخضوع لشروط التأسيس المحدد بموجب هذا القانون الجديد، سوف تظل هذه النقابة، الوحيدة المهيمنة على جميع فروع وقطاعات النشاط المختلفة، والوحيدة الحائزة للصفة التمثيلية على مستوى مختلف الهيئات وعلى الصعيد الوطني بقوة القانون. في حين تسعى النقابات الأخرى لتحصيل صفتها التمثيلية، ولتحصيل ما ينحدر عنها من حقوق وامتيازات على الصعيدين الوطني والدولي.

عدى كل ما قيل أعلاه، فإن الواقع العملي في الجزائر يثبت خضوع منح الصفة التمثيلية للسلطة الكاملة والمفردة لرب العمل على مستوى الهيئة المستخدمة، ولوالي الولاية أو وزير العمل إذا ما تعلق الأمر بالمستويين المحلي والوطني. والتقرير المقدم من طرف الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان (F.I.D.H.) بشأن الحرية النقابية في الجزائر عام 2000، يذكر على سبيل المثال، العديد من التجاوزات والعراقيل بشأن هذا الموضوع. ونذكر من بينها:

"رفض المؤسسة الوطنية لحفر الآبار 'بحاسي مسعود' تحويل النقابة الوطنية لعمال الطاقة (S.N.T.F.) الصفة التمثيلية، في حين أن هذه الأخيرة قد أودعت الملف الخاص بها في الأجل القانونية وذلك مثبت رسميا بمحضر قضائي (رقم: 494/200 الصادر في 09 أفريل 2001)، بينما منحت الصفة التمثيلية لنقابة الاتحاد العام للعمال الجزائريين دون أن تودع، هذه الأخيرة، أية عناصر تتعلق بتقدير صفتها التمثيلية.¹⁹

"رفض الطلب المقدم من طرف النقابة الوطنية لمستخدمي الإدارة العمومية (S.N.A.P.A.P.) بتاريخ 20 سبتمبر 2000، لتأسيس كنفدرالية نقابية تحت اسم

نلتمس بالنسبة لهم توافر صفة العامل، وذلك ما يمكن استخلاصه باستقراء نص المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي رقم: 97-473 الخاص بالعمل بالتوقيت الجزئي والتي نصت على أنه: "يتمتع العاملون بالتوقيت الجزئي بنفس الحقوق القانونية والمتفق عليها والتي يتمتع بها العمال المشتغلون بالتوقيت الكامل".

إن هذا الموقف السلبي للمشرع الجزائري، يفتح المجال للعديد من التجاوزات والعراقيل أمام حرية النشاط النقابي داخل المؤسسة، ويتيح الفرصة أمام رب العمل لغلق الأبواب في وجه النقابات وتقليص فرص تمتعها بامتيازات الصفة التمثيلية.

ويفترض بالمشرع الجزائري في هذا الشأن، أن يسلك ذات المسار الذي سلكه المشرع الفرنسي، والذي اعتبر كل من العمال المثبتون والعمال المرتبطون بعقود عمل مؤقتة، والعمال المرتبطون بعقود عمل محددة المدة، وعمال المنازل وكذا العمال المعوقين حائزين لصفة العامل عند احتساب العدد الإجمالي للعمال الأجراء داخل المؤسسة، مستثنيا في ذلك العمال الممتننين.¹⁸

3- القيد الثالث، والمتعلق بطبيعة النشاط الممارس داخل الهيئة المستخدمة: فإن كان يظهر مبدئيا، بأن المشرع الجزائري قد أطلق حرية إحداث الهياكل النقابية على مستوى جميع الهيئات والمؤسسات وفروعها المختلفة، ليوسع بذلك من مجال نشاط النقابات وعملها؛ إلا أن هذا المجال يضيق ويقتد عند ما يقابل باشتراط المشرع الجزائري على المنظمة النقابية أن تمارس نشاطا من ذات طبيعة النشاط المزاو داخل الهيئة المستخدمة، هذا من جهة، واشترطه، من جهة أخرى، الانتماء إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أو مهن متماثلة أو مترابطة ببعضها البعض.

و على هذا النحو، لا يمكن تصور فرع نقابي تابع للاتحاد الوطني لعمال التربية

الحكومة ومنظمات أرباب العمل، ومنحها الحق في حضور الجلسات البرلمانية على سبيل الاستشارة.

" يجب على الحكومة أن توفر آليات فعالة لتحقيق وضمان ممارسة نقابية مبنية على مبادئ المساواة، الاستقلالية والتعددية، وضمان التطبيق السليم للنصوص والتشريعات النقابية.

ولأجل ذلك، يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بعدم التدخل في صلاحيات كل من الجهاز التفتيشي للعمل والجهاز القضائي، والامتناع عن ممارسة أية تهديدات أو ضغوط اتجاه مفتشي العمل أو القضاة، وضمان استقلالية هذه الأجهزة ونزاهتها وحيادها فيما تتخذه من إجراءات وقرارات تنصف فيها مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين مختلف النقابات الفاعلة على الساحة الوطنية.

* أستاذة مساعدة صنف -أ-

كلية الحقوق جامعة فرحات عباس سطيف

الهوامش والمراجع:

(01)- تم إقرار حرية إنشاء النقابات وتعددتها لأول مرة في "انجلترا" سنة 1825، واعترفت محكمة "Massachusetts" في "الولايات المتحدة الأمريكية" بشرعية تعدد النقابات سنة 1842، وأقرت "ألمانيا" الحرية النقابية في عام 1869، وكانت "مصر" أول دولة عربية أقرت حرية تعدد النقابات وإنشائها. أكثر تفصيل، أنظر: Roue (H.M.), Libertés Publiques, 1ère édition, M.A.J.D., 110-112, 1992.

(02)- أنظر: قانون رقم: 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي (ج.ج.ج. رقم: 23 لسنة 1990).

(03)- بتاريخ 24 فيفري 1956، تم إنشاء: إ.ع.ج. (U.G.T.A.)، وعملت هذه المنظمة العمالية المركزية، أساساً، على تهنية وتجند الطبقة العاملة لخدمة لمصالح الثورة.

وبعد الاستقلال واصل: إ.ع.ج. العمل تحت لواء حزب جبهة التحرير الوطني، وطيلة هذه الفترة انحصرت الممارسة النقابية في الجزائر على مجرد الانخراط في صفوف الاتحاد، والذي لم يمثل عملياً، سوى جهازاً من أجهزة الحزب. الأمر الذي أثر سلباً على نشاطه، حيث عملت القيادات النقابية على تحقيق أهداف البرنامج

مؤسسة ومسجلة بوصول اعتماد قانوني يمنحها كل الامتيازات والسلطات بالمساواة مع غيرها من التنظيمات النقابية، ويكفي أن نعتمد في هذا الشأن على شرطين هما:

- أن تكون المنظمة النقابية مؤسسة ومعتمدة قانوناً لدى السلطات الإدارية المعنية.

- أن تتوفر لديها النسبة المحددة قانوناً (20%).

2- توسيع نطاق تمثيل النقابة على مستوى الهيئة المستخدمة لخدمة لتشمل المؤسسات الصغيرة، التي لا يصل عدد العمال فيها إلى عشرين (20) عاملاً، على هيكل نقابي يدعم مصالح العمال الأجراء ويرعاها. فيتوجب على المشرع إعادة النظر في نص المادتين 41 و42، من القانون رقم: 90-14، وإلغاء القيد المتعلق بحجم المؤسسة، والترخيص بتعيين ممثل نقابي في كل المؤسسات مهما كان قطاع نشاطها ومهما كان عدد العمال الأجراء فيها. وذلك، بإيراده لنص عام وشامل وواضح وخال من القيود، يبيح التمثيل النقابي في كل المؤسسات مهما كانت طبيعة نشاطها ومهما كان شكلها القانوني ومهما كان عدد العمال الأجراء المكونين لها.

3- إيراد نص صريح وواضح يكرس من خلاله المشرع الجزائري حق كل من العمال المثبتين وكذا العمال المؤقتين، العمال المرتبطين بعقود غير محددة المدة، عمال المنازل وكذا العمال المعوقين في الحصول على تمثيل نقابي، على نحو يغلق فيه باب التلاعب والتحايل في احتساب الصفة التمثيلية من طرف المستخدمين والسلطة الإدارية.

" يجب على أرباب العمل والسلطات الإدارية المختصة (والي الولاية أو وزير العمل) إفادة كل النقابات، وعلى قدم المساواة، بنفس الحظوظ عند احتسابها وتقديرها للنقابة الأكثر تمثيلاً، وجعلها طرفاً في التفاوض الاجتماعي من خلال منحها الحق في عقد لقاءات ثنائية وثلاثية مع

عن حقوقهم، وحرمانهم، حتى، من حق انتخاب عضو منهم كمندوب نقابي يمثلهم في مواجهة تعسف رب العمل والهيئة المستخدمة.

وحرمان العمال المؤقتين وأولئك المرتبطين بعقود غير محددة المدة وعمال المنازل والمعوقين من الحصول على تمثيل نقابي يجعل من شرط حصول النقابة على "الصفة التمثيلية" قيداً تعسفياً يقتل روح التعددية النقابية ويقضي على مبدأ تكافؤ الفرص؛ في حين أن إرادة المشرع من وضعه لم تشأ منه إلا أن يكون مجرد شرط تنظيمي، الغرض منه تحديد النقابة التي تمثل العمال أثناء التفاوض مع أرباب العمل على مستوى المؤسسة أو على المستويات المحلية، الوطنية والدولية.

التوصيات:

للحد من التجاوزات التي تسجل، دواماً واستمراراً، فيما يتعلق بمنح الصفة التمثيلية، على الساحة الوطنية. وللقضاء على العراقل والمعوقات التي تعرفها وتعيشها النقابات المستقلة يومياً في الجزائر، ومن أجل محو مظاهر الاحتقار، الذل واللاكرامة التي يعيشها عمال المؤسسات الصغيرة، وخاصة منهم عمال القطاع الخاص؛ يتوجب عليها تقديم جملة من التوصيات، نأتي إلى ذكرها فيما يلي:

" يفترض بالمشرع الجزائري أن يعيد النظر في التشريعات النقابية التي تحكم معايير وإجراءات التمثيل النقابي في الجزائر، ويتبنى قواعد وأحكام تركز في مجملها "مبدأ التعددية النقابية" عند تأسيس النقابة، وفي نشاطها وفي وسائل عملها، وفي سبيل تحقيق ذلك، فإننا نأمل من المشرع الجزائري إعادة النظر بخصوص النقاط التالية:

1- إلغاء معيار الأقدمية، المحدد بموجب نص المادة 34 من القانون رقم: 90-14، أعلاه، كشرط لحصول النقابة على الصفة التمثيلية؛ إذ يكفي أن تكون المنظمة النقابية

l'appréciation dans les entreprises de travail temporaire des conditions d'effectif prévus, au présent chapitre, il est tenu compte d'une part, des salariés permanents de ces entreprises, d'autre part, des travailleurs qui ont été liés à elle par durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile, les salariés sous contrat à durée indéterminée, les travailleurs à domicile et les travailleurs handicapés employés dans des entreprises, des ateliers protégés ou des centres de distribution de travail à domicile sont pris en compte intégralement dans l'effectif de l'entreprise".

(18)- أنظر: M.B. (Benageouche), L'activité syndicale en Algérie face à la loi du 06 juin 1990, site internet : <http://www.elwatan.com/journal/htum/20-cad-idées-débat.htum/03/12/04> (19)- أنظر: Algérie, mission d'information : sur les libertés syndicales, F.I.D.H. : Rapp.349, Décembre 2002, site internet -<http://www.Algérie-watch.De/mrv/FIDH-libertés.syndicales.pdf>, p. 12 (20)- أنظر: Algérie, mission d'information : sur les libertés syndicales, Ibid

الحر والمباشر، لمدة 03 سنوات. وتشمل هذه اللجان مابين عضو واحد (01) إلى ستة (06) أعضاء، وذلك بحسب عدد العمال، مع إضافة ممثل واحد عن كل شريحة تساوي 500 عامل عندما يتجاوز عدد العمال داخل المؤسسة الـ: 1000 عامل (المواد من 97 إلى 101 من القانون رقم: 90-11).

وقد أنيط بهذه اللجان مهام تمكين العمال من المساهمة في تسيير المؤسسة عن طريق المشاركة في اتخاذ القرارات على مستوى مجلس الإدارة، والمشاركة في التسيير الاجتماعي، الصحي والمهني لعمال المؤسسة.

(11)- أنظر: المنشور الوزاري رقم: 009، سالف الذكر، في نقطته الثانية.

(12)- وقبل تعديل القانون رقم: 90-14، كانت المادة 43 منه، تحدد الحد الأدنى للعدد الإجمالي للعمال الأجراء بخمسين (50) عاملاً أجيراً في كل مؤسسة.

(13)- وقبل تعديل القانون رقم: 90-14، حددت أعلى نسبة للمندوبين النقابيين للهيئات التي تضم أكثر من 16.000 عاملاً أجيراً بإحدى عشرة (11) مندوباً نقابياً فقط.

(14)- والمقصود بـ: "ممثل العمال" في هذه الحالة، ذلك الشخص الذي ينتخبه العمال الأجراء من بينهم لتمثيلهم أمام الإدارة أو رب العمل، وتسري عليه قانوناً، أحكام المواد من 97 إلى 101 من القانون رقم: 90-11.

هذا الأخير، وإن كانت له سلطات واسعة في التفاوض والاتفاق مع رب العمل، إلا أن دوره ووظيفته محدودة جداً بالمقارنة مع التمثيل الذي يوفره "المندوب النقابي"، و الذي تكون له صلاحيات و امتيازات في مواجهة الإدارة و/أو رب العمل تخول إليه بموجب انتمائه للنقابة التمثيلية على مستوى المؤسسة، فيكون له دور دفاعي ومطلب في الوقت ذاته.

أكثر تفصيلاً، أنظر: J. (Pélissier), Droit du travail, 20^{ème} édition, éditions Dalloz/Delta, 2001, pp. 599 et ss.

(15)- أنظر: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، د.م.ج، 1994، ص. 238.

(16)- لم يرد مثل هذا القيد ضمن نصوص قانون العمل في فرنسا، حيث أقر المشرع حق إنشاء فروع نقابية في جميع الهيئات المستخدمة مهما كانت طبيعة نشاطها ومهما كان العدد الأدنى للعمال الأجراء المنظمين إليها، فنص المادة ق. 411 من قانون العمل الفرنسي أورد حكماً عاماً يشمل جميع المؤسسات، وجاء فيه ما يلي: "chaque syndicat représentatif peut décider de constituer au sein de l'entreprise une section syndicale,..... Dans toutes les entreprises quelles que soient la nature de leurs activités et leur forme juridique".

أكثر تفصيلاً، أنظر: J.P. (Antona), Le syndicat, dans l'entreprise, collection Dalloz, 1989, pp. 18-19.

(17)- حيث نصت المادة ق. 412-03 و 05، على التوالي، من قانون العمل الفرنسي على ما يلي: "Pour

الاستراكي على حساب تهميش مصالح ومطالب القاعدة العمالية، الوضع الذي نتجت عنه أزمة اجتماعية عنيفة، تبعها إصلاحات واسعة على جميع المستويات.

أكثر تفصيلاً، أنظر: A. (Benamrouche), Le Nouveau droit du travail en Algérie. éditions Hiwarcom, Alger, 1994, p. 62 et ss.

(04)- أكثر تفصيلاً حول "مبدأ الثلاثية"، أنظر: B. (Béguin), Le Tripartisme dans l'O.I.T. / Genève, 1959, pp. 09 et ss.

Jenks, A propos d'un ouvrage récent sur les origines de l'O.I.T., R.I.T., Nov. 1934, pp 614-615, Du Vogel Polesky.

tripartisme de l'O.I.T., Bruxelles, 1996, pp et ss, Ghebali V.Y. (L'Organisation internationale du travail) O.I.T. (Vol. 03, édition : Georg., Genève, 1990, pp. 164.

181.

(05)- أنظر: الرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي في:

B.O., Vol. VI, N° : 07, 16/08/1922, pp. 295-302.

(06)- أنظر: V.Y. (Ghebali), Op.cit., pp. 165-172.

أيضاً: N. (Valticos), Droit international du travail, édition Dalloz, 1970, pp. 197-204.

(07)- خلافاً لذلك، لم يتخذ المشرع الفرنسي معيار الأقدمية بنفس المفهوم، فلم يحدد نسبة معينة بناءً عليها يتم تقدير أقدمية المنظمة النقابية من حداثتها. وحسب أحكام محكمة النقض الفرنسية، فإن مفهوم الأقدمية لا يستند فقط على معيار شكلي، وهو تاريخ إنشاء النقابة، بل يمكن تقديره كذلك استناداً إلى شخصية القادة النقابيين (إذا كان لهم تاريخ نقابي طويل). فلا يكفي لعدم الاعتراف بالصفة التمثيلية لإحدى النقابات أن تكون هذه الأخيرة قد تكونت منذ وقت قصير فقط وقت تقدير الصفة التمثيلية لها.

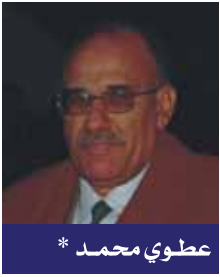
أكثر تفصيلاً، أنظر: Syndicats professionnels (éditions techniques) Représentativité, p. 11.

(08)- أنظر: A.L. (AMRANI), Modalités d'exercice du droit syndical, guide pratique de législation et de réglementation du travail, livret N°05, Alger, pp.38 et 39.

(09)- عدل نص هذه المادة بموجب نص المادة السادسة (06) من القانون رقم: 91-30، ونص المادة الثالثة (03) من الأمر رقم: 96-12، سالف الذكر.

(10)- تخضع لجان مشاركة العمال في تنظيمها وتسييرها لأحكام القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، سالف الذكر، وذلك في إطار الباب الخامس (05) منه، حيث حددت المواد من 91 إلى 113 منه الإطار القانوني لتنظيم أجهزة المشاركة العمالية.

وتضم لجان المشاركة العمالية مندوبي المستخدمين على مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين من مجموع العمال المثبتون في المؤسسة بواسطة الاقتراع السري



عطوي محمد *

إشكالات الدعوى الإدارية

من ناحية أطرافها الإدارية

المبحث الأول

توزيع الاختصاص النوعي
بين الجهات القضائية الإدارية وبين
غيرها من جهات القضاء العادي

يتم ذلك التوزيع على النحو التالي :

أولاً: القاعدة العامة لولاية المحاكم
الإدارية طبقاً للمادة 800 ق إ م :

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول
درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع
القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو
البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات
الصبغة الإدارية طرفاً فيها .

وذلك كولاية عامة للمحاكم الإدارية.

ثانياً: /الاستثناءات الواردة على تلك
الولاية العامة:

(أ) اختصاص المحاكم العادية :

طبقاً للمادة 802 ق إ م تختص المحاكم
العادية بالمنازعات التالية:

- (1) مخالفات الطرق .
- (2) المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة
بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض
الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة
أو لأحدى الولايات أو البلديات أو
المؤسسات العمومية ذات الصبغة
الإدارية.

لذلك لا تتعلق الدعوى المدنية المرتبطة
بالدعوى الجزائية إلا بتلك الاستثناءات.

(ب) اختصاص مجلس الدولة:

- (1) طبقاً للمادة 901 ق إ م يختص مجلس
الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل فيما
يلي:

* دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير
المشروعية في القرارات الإدارية
الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

(وذلك بما فيها المؤسسات العمومية
الوطنية ذات الصبغة الإدارية).

* القضايا المخولة له بموجب نصوص
خاصة مثلما هو الحال بالنسبة لمنظمة
المحامين فيما يخص الطعن في قرارات
اللجنة المختلطة (التأديبية) وتوصيات
الجمعيات العامة لمنظمات المحامين
والانتخابات طبقاً للمواد 35 و 40 و 64
من قانون تنظيم مهنة المحاماة . (2)
يختص مجلس الدولة باستئناف الأحكام
القضائية الابتدائية طبقاً للمادة 902 ق إ م .
(3) يختص مجلس الدولة بالطعن بالنقض
في الأحكام الابتدائية النهائية طبقاً للمادة
903 ق إ م .

(4) يختص مجلس الدولة بوقف تنفيذ
القرارات الإدارية المتنازع فيها
والمطروحة عليه ووقف تنفيذ الأحكام
القضائية محل الاستئناف أمامه طبقاً للماد
910 وما بعدها ق إ م .

ثالثاً: /الاختصاصات الحصرية للمحكمة
الإدارية:

طبقاً للمادة 801 ق إ م تتمثل تلك
الاختصاصات على سبيل الحصر فيما يلي:
(أ) دعوى إلغاء القرارات الإدارية
والدعوى التفسيرية ودعوى فحص
المشروعية للقرارات الإدارية التالية:

- (1) القرارات الصادرة عن الولاية
والمصالح غير الممركزة للدولة على
مستوى الولاية (ويرفع الطعن فيها ضد
الوالي).

(2) القرارات الصادرة عن البلدية
والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

(3) القرارات الصادرة عن المؤسسات
العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

(ب) دعوى القضاء الكامل:

تتعلق بكل قضايا التعويض والعقود
الإدارية ومنازعات الموظفين وغيرها مما
حدده المادة 804 ق إ م على سبيل المثال.
وذلك باستثناء دعوى إلغاء وتفسير وتقدير
المشروعية في القرارات الإدارية سواء
كانت من اختصاص المحكمة الإدارية أو
مجلس الدولة.

ترفع دعوى القضاء الكامل أمام المحكمة
الإدارية المختصة إقليمياً طبقاً للمادة 804
ق إ م (وذلك حتى أن كانت ضد الدولة
ممثلة بوزرائها).

(ج) القضايا المخولة للمحكمة الإدارية
بموجب نصوص خاصة:

مثل الطعن في قرارات مجلس منظمة
المحامين أمام المحكمة الإدارية خاصة
المتعلقة بالتسجيل والاعغال طبقاً للمادة 20
من قانون تنظيم مهنة المحاماة

(د) قضايا الاستعجال:

هي من أهم اختصاصات المحكمة الإدارية
على النحو التالي: تفصل المحكمة الإدارية
في القضايا الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية
المنوط بها البت في دعوى الموضوع
وذلك بإتخاذ التدابير المؤقتة وترفع حتى
ضد الدولة كل ذلك طبقاً للمادة 917 ق إ م
وما بعدها .

ومن أهم قضايا الاستعجال :

- (1) الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي
يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي أو
وقف آثار معينة منه طبقاً للمادة 919
ق إ م .

(2) الأمر بكل التدابير الضرورية
للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة
إدارياً والمشكلة مساساً خطيراً وغير

فيكون الطعن القضائي متعلقا بالقرار الرافض لذلك أو ضد قرارات لجان الطعن المختصة قبل اللجوء للقضاء .

ويتعلق كل ذلك بقوانين الضرائب والرسوم والتسجيل والطابع دون غيرها من القوانين خاصة منها المتعلقة بالموظفين والصفقات والتي تخضع للقواعد العامة لمخاصمة الدولة ممثلة بوزير المالية .

(2) إدارة الجمارك :

طبقا للمادة 276 ق الجمارك ومابعدا تمثل إدارة الجمارك أمام القضاء في الدعوى التي تكون طرفا فيها من قبل أعوانها خاصة من قبل قابض الجمارك دون ان يكون هؤلاء الأعوان ملزمين بتقديم تفويض خاص بذلك طبقا للمادة 280 ق الجمارك .

كما يجوز لإدارة الجمارك الطعن بكل الطرق في الأحكام والقرارات الصادرة من جهات الحكم التي تبنت في المواد الجزائية بما فيها تلك القاضية بالبراءة طبقا للمادة 280 مكرر ق الجمارك .

أما أمام مجلس الدولة فيمثل إدارة الجمارك المدير العام للجمارك .

ويتم كل ذلك في إطار تطبيق قانون الجمارك فقط دون غيره من القوانين التي تخضع للقواعد العامة لمخاصمة الدولة ممثلة بوزير المالية .

(3) المدير المركزي للوظيفة العمومية :

يمثل مصالح الدولة بصفتها مستخدمة أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 56 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وهو ما يعني أنه لا يكون طرفا مباشرا في الدعوى الإدارية بل هو يمثل الدولة أثناء الخصومة التي يمكن أن يكون وزير القطاع طرفا فيها .

(4) مفتشية العمل :

يمثلها المفتش العام أمام مجلس الدولة بينما

شخصا معنويا بشروطه القانونية على النحو التالي :

(أ) أن تكون له الخصائص المنصوص عليها بالمادة 50 ق م :

(1) الإستقلالية الإدارية أو الأهلية في الحدود التي يعينها القانون أو عقد إنشاء الشخص المعنوي

(2) الذمة المالية

(3) المقر الاجتماعي أو موطن إدارته

(4) الممثل القانوني أو النائب المعبر عن إرادته .

(5) حق التقاضي

(ب) عدم جواز قبول الدعوى مباشرة (من) أو (ضد) أية إدارة مركزية أو لامركزية إذا لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية :

مثل الوزارات والمديريات المركزية أو لا المركزية بالولايات أو البلديات والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

(ج) عند وجود نص خاص يمكن لتلك الإدارات المركزية أو للامركزية أن تكون طرفا في الدعوى الإدارية :

ومن الأمثلة على ذلك طبقا للمادة 93 من قانون الولاية مايلي :

(1) مدير الضرائب للولاية :

يذكر شخصا لا كممثل لمديرية الضرائب الولائية لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إنما نص القانون على إختصاص المدير شخصا في المخاصمة القضائية سواء ابتدائيا أمام المحكمة الإدارية طبقا للمواد 71 و 83 و 84 و 85 و 88 من قانون الإجراءات الجبائية أو أمام مجلس الدولة للطعن بالإستئناف (منه) أو (ضده) طبقا للمادتين 90 و 91 من نفس القانون .

مع ملاحظة وجوب أن تكون العرائض مدموغة وعند عدم وجود الدمغة توضع عليها طوابع جبائية بـ (20) دج لكل ورقة .

وتكون الدعوى مقيدة بمضمون الطعن الإداري المسبق أمام مدير الضرائب

مشروع بتلك الحريات ويتم الفصل في القضية في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب طبقا للمادة 920 ق إ م .

(3) الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري طبقا للمادة 921 ق إ م .

(4) تعيين خبير لاثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية طبقا للمادة 939 ق إ م .

(5) الأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق طبقا للمادة 940 ق إ م .

(6) الأمر بمنح تسبيق مالي إلى الدائن ويتم ذلك سواء من المحكمة الإدارية أثناء نظرها في الموضوع أو من طرف مجلس الدولة أثناء نظر الاستئناف طبقا للمادة 942 وما بعدها ق إ م .

(7) أمر المتسبب في الإخلال بالعقود والصفقات بالامتنال لالتزاماته خلال أجل محدد والأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما طبقا للمادة 946 ق إ م .

(8) الأوامر الاستعجالية في المادة الجبائية وفق القواعد المنصوص عليها في باب الاستعجال وقانون الإجراءات الجبائية طبقا للمادة 948 ق إ م .

(هـ) قضايا وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه :

يتم ذلك من طرف المحكمة الإدارية بدعوى مستقلة متزامنة مع الدعوى المرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه بالمادة 830 ق إ م لكل ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 833 وما بعدها ق إ م .

المبحث الثاني

ضرورة توفر الشخص المعنوي

(الإعتراري) العام

أولا : إشتراط أن يكون طرف الإدارة

مرسوم وكذلك تغييرها طبقاً للمواد من 01 إلى 08 من قانون البلدية.

(4) المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية:

تكون أما وطنية أو محلية ويحدد إسمها حسب ذلك بالإضافة إلى تحديد اختصاصها الإداري أو العلمي أو الثقافي أو المهني أو التكنولوجي.

(5) الشخص المعنوي غير الإداري: يحدد إسمه بنص القانون الذي أخضعه للقضاء الإداري مثل منظمة المحامين بسطيف.

(ب) طبيعة الشخص المعنوي : تعني مايلي:

(1) الدولة:

تحدد طبيعتها القانونية اما باعتبارها (جمهورية) أو (جماعة عمومية وطنية) .

(2) الولاية:

تحدد طبيعتها القانونية باعتبارها (جماعة عمومية إقليمية ومقاطعة إدارية للدولة) .

(3) البلدية:

تحدد طبيعتها القانونية باعتبارها (جماعة عمومية إقليمية أساسية) .

(4) المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية:

تحدد طبيعتها القانونية بالقانون أو التنظيم أو القانون الأساسي لكل مؤسسة وذلك حسب القطاع أو النشاط المكلفة به بنص قانوني وتكون إدارية بحثة أو علمية أو مهنية أو ثقافية أو إجتماعية أو تكنولوجية وتكون إما وطنية أو محلية .

(5) الشخص المعنوي غير الإداري: يخضع للقضاء الإداري بنص القانون الذي يحدد طبيعته كما يمكن أن يحددها قانونها الأساسي مثل منظمة المحامين باعتبارها (مهنة حرة مستقلة) .

(ج) المقر الاجتماعي: هو الموطن أو المكان الذي يوجد فيه مقر

خاصة طبقاً للمادتين 801/03 و 901 ق إ م .

يكون ذلك خاصة بالنسبة للمهن الحرة مثل منظمة المحامين فيما يخص منازعتها في تسجيل المحامي والانتخابات ومداوات الجمعيات العامة كل ذلك طبقاً للمواد 20 و 35 و 40 و 64 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

ثالثاً :/ ضرورة ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي:

كل ذلك طبقاً للمواد 15 و 18/06 و 226 و 816 ق إ م على النحو التالي :

(أ) التسمية: تكون بذكر مايلي :

(1) الدولة:

تذكر دون اشتراط إضافة (الجزائرية) لأنها من تحصيل الحاصل مادام القضاء الإداري الجزائري لا ينظر إلا في الدعوى الإدارية المرفوعة ضد الدولة الجزائرية كطرف عام دون غيرها من الدول الأجنبية.

كما لا يمكن أن تحل محل الدولة تسمية الوزارة المعنية مباشرة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية بما فيها الإستقلالية الإدارية والذمة المالية لكن يمكن رفعها ضد الوزير المعني مباشرة لأنه ضمنياً يمثل الدولة المحذوفة باعتبارها من تحصيل الحاصل خاصة بعد ذكرها في الشكل كطرف في الدعوى ويمثلها الوزير المعني .

(2) الولاية: تشكل مقاطعة إدارية للدولة وتنشأ بقانون ولها إقليم وإسم يحددان بمرسوم ويتم تعديلها بالطرق نفسها كل ذلك طبقاً للمواد من 01 إلى 7 من قانون الولاية .

(3) البلدية: تشكل الجماعة الإقليمية الأساسية وتحدث بموجب قانون ولها إقليم وإسم بموجب

يمثلها أمام المحكمة العادية أو المحكمة الإدارية مفتش العمل للولاية طبقاً للقانون رقم 90/03 المؤرخ في 06/02/1990 رقم 90/03 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16/08/2005 باعتماده في مادته 4 على أن يضمن مفتش العمل للولاية متابعة الدعوى التي تباشرها مفتشية العمل على مستوى المحاكم والمرتبطة بتطبيق تشريع وتنظيم العمل وطبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91/44 المؤرخ في 16/02/1991 المطبق على مفتش العمل.

أما المرسوم التنفيذي رقم 05/05 المؤرخ في 06/01/2005 فيتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل بإعتبار المفتش العام للعمل يمارس سلطة سلمية على مفتش العمل للولاية وبالتالي يمثل المفتشية العامة للعمل أمام القضاء في مجال تشريع العمل وتنظيمه.

(5) مدير التربية والتكوين والمراقب المالي للنفقات العمومية:

يكون ذلك كل في اختصاصه وبتفويض بالتمثيل من الوزير المختص سواء كان التفويض تنظيمياً أو فردياً إلا أن التفويض بالتوقيع لا يعد تفويضاً بالتمثيل لذلك تكون الخصومة ضد وزير التربية مباشرة.

ثانياً :/ أن يكون الشخص المعنوي عاماً:

(1) طبقاً للمادة 800 ق إ م يجب أن يكون الشخص المعنوي عاماً: وذلك بأن يكون اما الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية وهي التي ينص القانون أو قانونها (أو عقدها) الأساسي صراحة على أنها تتمتع بالشخصية المعنوية أو الإستقلال الإداري والمالي وأنها ذات طابع إداري.

(2) الشخص المعنوي المدني (غير الإداري) يمكنه أن يكون طرفاً في مخاصمة إدارية بموجب نصوص

إدارة الشخص المعنوي مثل الولاية بالمسيلة ومقر البلدية بها ومقر جامعة محمد بوضياف بها وكذلك منظمة المحامين بسطيف .
ويعين مقر الولاية أو البلدية بمرسوم وكذلك يتم تغييره طبقاً للمادتين 02 و 04 من كل من قانوني البلدية والولاية .

(د) الممثل القانوني:

هو نائب الشخص المعنوي الذي يعبر عن إرادته ويمثله أمام القضاء .

وقد حددت المادة 828 ق إ م ! الممثلين للشخص المعنوي الإداري مع مراعاة النصوص الخاصة وهم الممثلون على النحو التالي :

(1) الدولة:

تمثل من الوزراء والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كل في اختصاصه على النحو التالي:

* وزير المالية:

يمثل الدولة خاصة بالنسبة للعلاقات التابعة للقانون المدني مثل التعويض عن كافة الأضرار التي يتسبب فيها أعوانها ووسائلها المادية كالأضرار التي تلحقها سيارات الدولة بالغير كل ذلك طبقاً للمادة 52 ق م .

يمثل وزير المالية الوكيل القضائي للخزينة أمام القضاء في كل ذلك وبتفويض منه بقوة القانون .

كما أن وزير المالية يمثل الدولة فيما يخص أملاك الدولة والحفظ العقاري ويمثله المدير العام للأملاك الوطنية في تلك القضايا المرفوعة أمام المحكمة العليا ومجلس لدولة ومحكمة التنازع بينما يمثله أمام المحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية كل من مديري أملاك الدولة والحفظ العقاري بالولاية كل فيما يخصه طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91/65 المؤرخ في 02/03/1991 والقرار

الوزاري المؤرخ في 20/02/1999 .

*وزير القطاع:

يمثل الدولة أمام القضاء كل وزير في مجال اختصاصه سواء بالنسبة لمصالح الدولة المركزية أو غير المركزية على مستوى الولاية ويمكنه أن يفوض من يمثله أمام القضاء سواء بقرار تنظيمي (جماعي) أو بقرار فردي (إسمي) .

*الوالي: يمثل الدولة فيما يخص مصالحها غير الممركزة سواء كانت تابعة للحكومة أو لكل وزير من الوزراء طبقاً للمادة 92 من قانون الولاية (أي المديريات التنفيذية بالولاية والتابعة للوزارات) .

كل ذلك فيما عدا الاستثناءات الواردة في المادة 93 من نفس القانون والمتمثلة فيما يلي:

- العمل التربوي والتنظيم في ميدان التربية والتكوين .

- وعاء الضرائب وتحصيلها .

- الرقابة المالية للنفقات العمومية وتصفياتها .

- إدارة الجمارك .

- مفتشية العمل .

- مفتشية الوظيفة العمومية .

- المصالح التي يتجاوز نشاطها إقليم الولاية بالنظر إلى طبيعتها أو خصوصيتها .

إن أحسن تمثيل للدولة من طرف الوالي هو ما نصت عليه المادة 111 من المرسوم رقم 76/63 بإعتبار الدولة تمثل محلياً في العدالة من قبل الوالي ويساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار وذلك تطبيقاً للمادة 24 من الأمر رقم 75/747 المؤرخ في 12/11/1975 وهي المادة التي نصت على أن تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية

المختصة إقليمياً

*رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يمثل الدولة في الحالة المدنية والضبطية الإدارية (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) ونشر القوانين والتنظيمات وتنفيذها وغيرها كل ذلك طبقاً للمادة 67 ومابعداها من قانون البلدية وذلك فيما يخص تمثيل الدولة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي .

(2) الولاية:

يمثلها الوالي أمام القضاء بإعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي طبقاً للمادة 83 ومابعداها ق الولاية خاصة فيما يتعلق بتنفيذ مداولاته ويمكن للوالي أن يفوض توقيعه لكل موظف حسب القوانين والتنظيمات طبقاً للمادة 105 ق الولاية .

(3) البلدية:

يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام القضاء وذلك بإسمها ولفائدها طبقاً للمادة 60 ق البلدية .

(4) المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية:

يمثلها نائبها القانوني كما هو محدد بقانونها الأساسي مثل رئيس تلك المؤسسة أو مديرها .

(5) الشخص المعنوي غير الإداري:

يمثله نائبه القانوني سواء إستناداً للقانون الأساسي أو الإتفاق مثل منظمة المحامين بسطيف التي يمثّلها النقيب أمام القضاء الإداري فيما يخص الطعون المتعلقة بالانتخابات وتسجيل المحامين ومداولات الجمعية العامة على النحو المفصل أعلاه طبقاً لقانون تنظيم مهنة المحاماة .

المبحث الثالث

إمكانية تصحيح إجراءات الدعوى

الإدارية خاصة فيما يتعلق بالمعلومات

الكافية عن الشخص المعنوي

المدعي عليها وكذلك تحدد مركزها الرئيسي وعنوانها .

وهو ما يمكن تبريره بالنسبة للشركات أمام القضاء العادي بنص المادة 15 ق إ م (الحالي) .

(2) على العكس من ذلك فإن الدولة والولاية والبلدية خاصة لا تحتاج لمثل ذلك التعريف لأن طبيعة كل واحدة منها معروفة وكذلك مقررهما فتكون المادة 816 ق إ م إ قد أخطأت في تطبيق أحكام المادة 15 ق إ م إ على الدولة والولاية والبلدية بل حتى على المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المعروفة وطنياً أو محلياً مثل الجامعات باعتبارها معروفة طبيعتها . (3) لذلك كله فإن المحكمة الإدارية تعد مبالغة إذا تمسكت بضرورة ذكر طبيعة الدولة أو الولاية أو البلدية أو غيرها من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمعروفة بطبيعتها في العريضة الافتتاحية .

وكذلك ضرورة ذكر مقرها الرئيسي لأنه لا يمكن تفسير ما هو من تحصيل الحاصل باعتبار طبيعة الدولة أو الولاية أو البلدية لا تحتاج لتعريف أكثر من ذكر اسمها ومقرها .

* عضو مجلس المنظمة

وذلك طبقاً للمادة 848 وما بعدها ق إ م إ على النحو التالي :

(1) طبقاً للمادة 848/1 ق إ م إ عندما يشوب العريضة عيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات أجل رفع الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه العريضة وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها .

(2) طبقاً للمادة 848/2 ق إ م إ لابد من توجيه أمر بالتصحيح في أجل محدد لا يقل عن 15 يوماً باستثناء حالة الاستعجال . (3) طبقاً للمادة 849/1 ق إ م إ يجوز للرئيس أن يوجه إعداراً ثانياً برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلاء عندما لا يحترم الخصم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة .

(4) طبقاً للمادة 849/2 ق إ م إ في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجوز منح أجل جديد وأخير .

(5) طبقاً للمادة 850 ق إ م إ إذا لم يقدم المدعي رغم الإعدار الموجه له المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها يعتبر متنازلاً .

(6) طبقاً للمادة 851 ق إ م إ إذا لم يقدم المدعي رغم إعداره أية مذكرة يعتبر قابلاً للوقائع الواردة في العريضة .

رابعا :/ توسع القانون في عدم القبول التلقائي يعد غير مبرر :/

أن مثل ذلك التوسع في عدم قبول العريضة الافتتاحية عند نقص معلومات الشخص المعنوي حتى أمام القضاء الإداري تعد توسعاً غير مبرر للأسباب التالية :

(1) طبقاً للمادة 13 ق إ م (القديم) فإن الدعوى إذا كانت مقامة من شركة فيجب أن تشمل العريضة أو التصريح على بيان عنوان الشركة التجارية ونوعها ومركزها الرئيسي . وهو أمر مبرر بالنسبة للشركات لتعدد نوعياتها المختلفة مما يستوجب تحديد نوعية الشركة المدعية أو

أولاً :/ عدم قبول الدعوى شكلاً عند عدم ذكر البيانات الخاصة بالشخص المعنوي :

طبقاً للمادة 15 ق إ م إ المطبقة أمام المحكمة الإدارية بنص المادة 816 ق إ م إ وأمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 904 ق إ م إ فإن العريضة الافتتاحية يجب أن تتضمن تحت طائلة عدم قبولها شكلاً كل البيانات المذكورة خاصة منها الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

ثانياً :/ القواعد التي تحكم ذلك البطلان للعريضة الافتتاحية :

تكون طبقاً للمادة 60 وما بعدها ق إ م إ على النحو التالي :

(1) لا يقرر البطلان إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه طبقاً للمادة 60 ق إ م إ .

(2) لا يمكن إثارة البطلان بعد تقديم دفع في الموضوع طبقاً للمادة 61 ق إ م إ .

(3) يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح ويسري هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان طبقاً للمادة 62 ق إ م إ . (4) لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن تقرر لصالحه طبقاً للمادة 63 ق إ م إ .

(5) يثير القاضي تلقائياً إنعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائياً إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي طبقاً للمادة 65 ق إ م إ .

(6) لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة

ثالثاً :/ عدم جواز إثارة عدم القبول التلقائي من طرف القضاء الإداري إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها :

أهم التعديلات الواردة على جريمة الغش الضريبي

في ظل قانون المالية لسنة 2012



منصوري خميسي *

المقدمة :

تعتبر جريمة الغش الضريبي من أخطر الجرائم التي تهدد كيان الإقتصاد الوطني ، وقد وضع لها المشرع الجزائي عدة ضوابط وإجراءات يترتب على مخالفتها البطالان المطلق أو ردها في قوانين الضرائب الخمسة إضافة الى قانون الإجراءات الجبائية وهو ما سنحاول قدر المستطاع توضيحه بإيجاز في هذا العرض.

أولا: التعريف بجريمة الغش الضريبي :

ورد تعريف جريمة الغش الضريبي في قوانين الضرائب الخمسة :

- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة Code des impôts directs et taxes assimilées المادة 303

- قانون الرسوم على رقم الأعمال taxes sur le chiffre d'affaires Code des المادتان 117-118

- قانون الضرائب غير المباشرة Code des impôts indirects المادتان 532-533

- قانون التسجيل Code de l'enregistrement المادة 119

- قانون الطابع Code du timbre المادة 34/1

على أن الغش الضريبي هو التملص أو محاولة التملص في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم أو تصفيته كلياً أو جزئياً أو دفعه وذلك بإستعمال طرق تدليسية ذكرت على سبيل المثال لا الحصر في المادة 118 من قانون الرسوم على رقم الأعمال وهي :

1- إخفاء أو محاولة إخفاء من قبل أي

تدليسية:

شخص ، للمبالغ أو الحواصل التي ينطبق عليها الرسم على القيمة المضافة الذي هو مدين بها ولا سيما منها عمليات البيع بدون فاتورة .

2- تقديم وثائق خاطئة أو غير صحيحة غشباتا لطلبات ترمي الى الحصول إما على تخفيض أو تخفيف أو مخالصة أو إسترجاع الرسم على القيمة المضافة وإما الى الإستفادة من المزايا الجبائية المنصوص عليها لفائدة بعض الفئات من المدينين بالضريبة .

3- الإغفال عن قصد لنقل أو للعمل على نقل حسابات أو القيام بنقل أو السعي الى نقل حسابات غير صحيحة أو وهمية في الدفتر اليومي أو دفتر الجرد المنصوص عليهما في المادتين 09-10 من القانون التجاري ، أو الوثائق التي تحل محلها ، ولا يطبق هذا الحكم الا على مخالفات الأصول المتعلقة بالسنوات المالية التي أقيمت حساباتها .

4- الإغفال عن التصريح بمداخيل المنقولات أو رقم الأعمال أو التصريح الناقص بهما عن قصد .

5- سعي المكلف بالضريبة الى تنظيم عجزه عن الوفاء أو الحيلولة دون تحصيل أي ضريبة أو رسم هو مدين به ، وذلك بواسطة طرق أخرى .

6- كل عمل أو طريقة أو سلوك يقتضي ضمنا إرادة واضحة للتملص من دفع كل مبلغ الرسوم على رقم الأعمال المستحقة أو جزء منها أو تأجيل دفعها ، كما يتجلى ذلك من التصريحات المودعة .

كما نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه تعتبر ممارسات

- ممارسة نشاط غير مصرح به

- إنجاز عمليات شراء وبيع البضائع دون فاتورة خاصة بالبضائع ، وذلك مهما يكن مكان حيازتها أو خزنها أو استبعادها

- تسليم فواتير وسندات تسليم أو أي وثيقة لا تتعلق بعمليات حقيقية

- نقل تقييدات حسابية خاطئة أو وهمية عمدا في الوثائق المحاسبية التي يكون مسكها إجباريا بمقتضى القانون التجاري

- كل مناوره تهدف الى تنظيم إعساره من طرف مكلف بالضريبة متابع لدفع ضرائبه.

ثانيا: أركان جريمة الغش الضريبي:

1- الركن الشرعي للجريمة: نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون . وإعمالا بنص هذه المادة لقد أورد المشرع الجزائي عدة نصوص قانونية تعاقب جريمة الغش الضريبي في قوانين الضرائب الخمسة الوارد ذكرها آنفا .

2- الركن المادي للجريمة : هو إستعمال إحدى الطرق الإحتيالية المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الرسوم على رقم الأعمال - والمادة 36 من قانون الإجراءات الجبائية بغرض التملص أو التهرب من الضريبة أي من دفعها كلياً أو جزئياً .

3- الركن المعنوي: لا تقوم جريمة الغش الضريبي بمجرد قيام الركن المادي لها ، كما أنها لا تقوم إذا كان الإغفال عن التصريح بالمداخيل أو برقم الأعمال عن غير قصد ، بل لابد من توافر الركن المعنوي المتمثل في سوء النية الذي يؤدي

- تعريف الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالمعينة.

- عنوان الأماكن التي ستتم معاينتها.

- العناصر الفعلية والقانونية التي يفترض منها وجود طرق تدليسية والتي يتم البحث عن دليل عليها.

- أسماء الأعوان المكلفين بإجراء عمليات المعينة ورتبهم وصفاتهم.

تتم المعينة وحجز الوثائق والأموال التي تشكل أدلة على وجود طرق تدليسية تحت سلطة القاضي ورقابته ، ولهذا الغرض يقوم وكيل الجمهورية بتعيين ضابط من الشرطة القضائية ويعطي كل التعليمات للأعوان الذين يشاركون في هذه العملية . ويتم بعد ذلك تبليغ الأمر الذي يرخص بإجراء المعينة للشخص المعني بالأمر . ويتم إعداد محضر تدون فيه المعاينات المسجلة كل ذلك حسب الأوضاع والأشكال المنصوص عنها في المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية.

أما بالنسبة لمادة الضرائب غير المباشرة فقد نصت المادة 505 من هذا القانون على أنه تثبت مخالفات هذا القانون في محاضر تحت طائلة البطالان ويمكن أن تكون هذه المحاضر محررة من قبل عون واحد ، وفي هذه الحالة تكون حجة أمام القضاء إلى أن يثبت العكس ، وعندما تكون محررة من قبل عونين تكون حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير .

رابعاً: في تحريك الدعوى العمومية:

أجمعت قوانين الضرائب الخمسة وكذا قانون الإجراءات الجنائية بعد التعديل الوارد في قانون المالية لسنة 2012 على أن المتابعة في جريمة الغش الضريبي لا تتم إلا بناءً على شكوى من مدير الضرائب.

حيث تنص المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

المخالفات في مادة الرسم على اللحوم. في حين سكت قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ، قانون السجل وقانون الطابع عن تحديد الأشخاص المؤهلين لمعينة المخالفات في مادة جريمة الغش الضريبي .

وقد استقر الرأي الراجح على أنه إضافة إلى الأشخاص المذكورين في قوانين الضرائب ، يجوز لضباط الشرطة القضائية وفقاً لمقتضيات أحكام قانون الإجراءات الجزائية من إثباتات هذه الجريمة على أن يحيلوا محاضر الإثبات إلى إدارة الضرائب المختصة دون سواها بتحريك الدعوى العمومية وهو ما إنتهى إليه الدكتور أحسن بوسقيعة في موضوع نشر له في المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول صفحة 24.(1)

في كيفية إجراء المعاينات وإعداد محاضر المخالفات والحجوز:

عند وجود قرائن تدل على ممارسات تدليسية في مادة الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال يمكن للإدارة الجبائية أن ترخص لأعوانها الذين لهم على الأقل رتبة مفتش والمؤهلين قانوناً القيام بإجراءات المعينة في كل المحلات قصد البحث والحصول وحجز كل المستندات والوثائق والدعائم أو العناصر المادية التي من شأنها أن تبرر التصرفات الهادفة إلى التملص من الوعاء والمراقبة ودفع الضريبة ، وأشترط المشرع في ذلك أمراً صادراً من رئيس المحكمة المختص إقليمياً أو قاض يفوضه هذا الأخير بعد تقديم طلب الترخيص بإجراء المعينة من طرف مسؤول الإدارة الجبائية ، ويجب أن يحتوي هذا الطلب على البيانات التي هي في حوزة الإدارة التي تبرر بها المعينة وهي كما نصت عليها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية :

إلى التملص من الضريبة كلياً أو جزئياً ، ودليل إثبات سوء النية يقع على جهة المتابعة .

ثالثاً: المتابعة:

من له صلاحيات معينة وإثبات جريمة الغش الضريبي؟

اختلفت قوانين الضرائب الخمسة في تحديد وتصنيف الأشخاص المؤهلين لمعينة وإثبات جرائم الغش الضريبي ، فبالرجوع إلى نص المادة 112 من قانون الرسوم على رقم الأعمال Code des TCA نجدها تنص على أنه يمكن أن تثبتت المخالفات للأحكام المتعلقة بالرسم على القيمة المضافة بكل وسائل الإثبات التابعة للقانون العام ، أو تعين بواسطة محاضر يعدها ضباط الشرطة القضائية أو أعوان إدارات الضرائب المختلفة ، والضرائب المباشرة والتسجيل ومصالح الجمارك أو قمع الغش والمخالفات الإقتصادية ، تلاحق المخالفات ويحكم فيها طبقاً للقواعد الخاصة بكل واحدة من الإدارات المكلفة بتحصيل هذا الرسم .

- في حين حصر قانون الضرائب غير المباشرة CII الأشخاص المؤهلين لمعينة المخالفات ومتابعاتها في أعوان إدارة الضرائب وأعوان الجمارك ، مستخدمين الدرك الوطني ، أعوان مصالح الجسور والطرق المأذون لهم بموجب القانون بتحرير المحاضر فيما يخص صناعة الكحول خلسة ، أعوان الإدارة البلدية وأعوانها وهم رؤساء المجالس البلدية ونوابهم ومحافظي الشرطة فيما يخص المخالفات المرتكبة من قبل البائعين المتجولين للمصنوعات من الذهب والفضة ، المندوبين الغائبين وأعوان الشرطة البلدية فيما يخص المخالفات في مادة التبغ ، أعوان الشرطة والأعوان البلديين المؤهلين لهذا الغرض فيما يخص

جهة التحقيق أو الحكم بالواقعة ، فإذا كانت الدعوى على مستوى التحقيق يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإلغائه وجه الدعوى لبطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسه ، وإذا كانت الدعوى على مستوى جهات الحكم يتعين عليها القضاء بالبراءة لبطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسها أيضا . (2) المرجع السابق الصفحة 27.

خامسا: في العقوبات والجزاءات:

النص القانوني المعاقب على جريمة الغش الضريبي في مادتي الرسوم على رقم الأعمال Taxes sur le chiffre d'affaires والضرائب المباشرة Impots directs et taxes assimilées المتمثل في نص المادة 303 من هذا الأخير شـهد عدّة تعديلات من حيث نوع الجريمة أو من حيث العقوبات المقررة لها .

فقبل صدور قانون المالية لسنة 2002 بموجب القانون 02-11 المؤرخ في 24/12/2002 كانت هذه الجريمة تشكل جنحة معاقب عليها بغرامة مالية من 5000 دج الى 20.000 دج وبالحبس من سنة 01 الى خمس 05 سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وبعد صدور قانون المالية لسنة 2002 أصبحت هذه الجريمة تشكل جنحة أو جناية وذلك حسب مبلغ الضرائب المتملص منه ، إذ اعتبر المشرع أنه إذا كان المبلغ المتملص منه يفوق 3.000.000 دج تصبح الجريمة تشكل جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة .

وبعد صدور قانون المالية 2012 بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28/12/2011 بالجريدة الرسمية رقم 72 أصبحت جريمة الغش الضريبي تشكل جنحة (مهما كان مبلغ الضريبة المتملص

العقوبات الجزائية والديون الجبائية ، ويؤول الاختصاص في مادة الغش الضريبي الى محكمة الجناح التي تختار من طرف إدارة الضرائب عن تقديريهما للشكوى وهي المحكمة التي يتبع لها مكان فرض الضريبة ، أو المحكمة التي يقع مقر المؤسسة في دائرة اختصاصها وهو ما نصت عليه المادة 305 من قانون الإجراءات الجبائية .

ويمكن سحب الشكوى من طرف مدير كبريات المؤسسات ومديري الضرائب بالولاية في حالة تسديد 50% من الحقوق الأصلية والغرامات موضوع الملاحقة الجزائية وإكتتاب جدول الإستحقاق للتسديد يحدّد على النحو التالي:

- أجل التسديد يقدر بستة (06) أشهر عندما يقل مبلغ الدين الجبائي عن 20.000.000 دج

- أجل تسديد مدته إثنا عشر شهرا عندما يتجاوز مبلغ الدين الجبائي 20.000.000 دج ويقل عن 30.000.000 دج

- أجل تسديد مدته ثمانية عشر شهرا عندما يتجاوز مبلغ الدين الجبائي 30.000.000 دج .

وينهي سحب الشكوى الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو ما نصت عليه المادة 104 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المستحدثة بموجب المادة 45 من قانون المالية لسنة 2012 .

مصير الدعوى المحالة على القضاء بدون شكوى إدارة الضرائب :

يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه إذا رفعت الدعوى الى القضاء قبل تقديم الشكوى من الجهة المخولة قانونا (أي مدير الضرائب) يكون الإجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العمومية ولصحة إتصال

المعدّلة بنص المادة 14 من قانون المالية لسنة 2012 على أنه تباشر المتابعات من أجل تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 303 من ق ض م ر م CID وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية . كما نصت المادة 119 من قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدّلة بنص المادة 26 من قانون المالية لسنة 2012 على أنه تتابع المخالفات المشار إليها في المادة 117 وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية .

وهو ما نصت عليه المادة 534 من قانون الضرائب غير المباشرة المعدّلة بنص المادة 29 من قانون المالية 2012 ، والمادة 119 الفقرة 02 المعدّلة بنص المادة 17 من قانون المالية لسنة 2012 ، والمادة 34/1 من قانون الطابع المعدّلة بنص المادة 21 من قانون المالية لسنة 2012 .

والملاحظ أن كل هذه المواد تحيلنا الى نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجبائية التي تشترط:

- تقديم شكوى من مدير الضرائب بالولاية وذلك بعد الحصول على الرأي الموافق من اللجنة الجهوية المنشأة لهذا الغرض لدى المديرية الجهوية للضرائب المختصة التي تتبعها مديرية الضرائب بالولاية والتي سيتم إستحداثها وتشكيلها وسيرها بموجب مقرر من المدير العام للضرائب . (المادة 44 من قانون المالية لسنة 2012 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 72).

وأستثنت المادة 104 المذكورة أعلاه الغش الضريبي المتصل بحقوق الضمان وحقوق الطابع حيث لا تشترط الحصول على الرأي الموافق من اللجنة الجهوية .

وتنشأ عن تحريك الدعوى العمومية دعوى جبائية تسمح لإدارة الضرائب المطالبة بالحقوق الضريبية المستحقة برسم

منه) معاقب عليها بالغرامة والحبس أو بإحدى العقوبات كما نصت عليه المادة 13 من قانون المالية المعدلة لنص المادة 303 من م ر م CID وذلك على النحو التالي:

المادة 303 فقرة 1:

- فضلا على العقوبات الجنائية المطبقة ، يعاقب كل من تملص باللجوء الى أعمال تلبسية في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم خاضع له أو تصفيته كلياً أو جزئياً بما يأتي :

- غرامة مالية من 50.000 دج الى 100.000 دج عندما لا يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 100.000 دج

- الحبس من شهرين 02 الى ستة 06 أشهر و غرامة مالية من 100.000 دج الى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 100.000 دج ولا يتجاوز 1.000.000 دج - الحبس من ستة أشهر 02 الى سنتين 02 و غرامة مالية من 500.000 دج الى 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 1.000.000 دج ولا يتجاوز 5.000.000 دج .

- الحبس من سنتين 02 الى خمس 05 سنوات و غرامة مالية من 2.000.000 دج الى 5.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 5.000.000 دج ولا يتجاوز 10.000.000 دج

- الحبس من خمس 05 سنوات الى عشر 05 سنوات و غرامة مالية من 5.000.000 دج الى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبات عندما يفوق مبلغ الحقوق المتملص منها 10.000.000 دج. أما النصوص الأخرى الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة (المادة 532) -

قانون التسجيل (المادة 119-1) - قانون الطابع (المادة 34-1) المعاقبة على جريمة الغش الضريبي فلم يرد عليها أي تعديل .

بالإضافة الى العقوبات الأصلية الواردة في النصوص المذكورة أعلاه ، أقرر المشرع كذلك عقوبات تبعية وجزاءات جنائية لا داعي لذكرها . (يمكن الإستعانة بالنصوص القانونية الواردة في هذا العرض للإطلاع عليها).

والجدير بالذكر يطرح تساؤل عن مصير الأشخاص المحالين على محكمة الجنايات أو محكمة الجناح بنص المادة 303 من م ر م القديم أي قبل صدور قانون المالية 2012 ، وهنا يتعين الرجوع الى نص المادة 02 من قانون العقوبات بحيث نكون أمام مبدأ تطبيق النص القانوني الأصلح للمتهم ، ومن ثم فإذا كان الشخص محال على محكمة الجنايات فإن المحكمة تقضي بإعادة تكييف الوقائع حسب النص الجديد (أي من جنائية الغش الضريبي الى جنحة الغش الضريبي) ، أما إذا كانت القضية لا تزال مطروحة على غرفة الإتهام بالشكل الجنائي فيكون قرارها بإحالة القضية على محكمة الجناح ، وأما إذا كانت القضية مطروحة على قاضي التحقيق بالوصف الجنائي فإن هذا الأخير بسعد إنتهاء إجراءات التحقيق يصدر أمراً بالأحالة على محكمة الجناح .

وأخيراً نقول أن المشرع بتعديله لنص المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وتجنّحه لجريمة الغش الضريبي ووضع تسهيلات لتسديد الديون الضريبية الناشئة بسبب هذه الجريمة القصد منها تحصيل الضرائب ومسايرة سياسة التجنيح في الجرائم الماسية بالإقتصاد كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

ومكافحته .

* محام بمنظمة سطيف

المراجع:

- 1- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة Code des impots directs et taxes assimilées المادة 303
- 2- قانون الرسوم على رقم الأعمال taxes sur le chiffre d'affaires
- Code des المادتان 117-118
- 3- قانون الضرائب غير المباشرة Code des impots indirects المادتان 532-533
- 4- قانون التسجيل de l'enregistrement Code المادة 119
- 1/ قانون الطابع du timbre Code المادة 34/1
- 6- قانون الإجراءات الجنائية Code de procédures fiscales
- 7- المخالفة الضريبية (الغش الضريبي) للدكتور أحسن بوسقيعة المجلة الضائية لسنة 1998 العدد الأول ص 17
- 8- قانون المالية لسنة 2012 الجريدة الرسمية رقم 72.

ضيف شرف



المرحوم هراة عبد الكريم

غير أن هذه التبريرات لا تعدو غير هروب من تأدية الأمانة على وجهها الشرعي و القانوني، وبما يتفق ورضى الضمير.

فإذا كان القاضي معذور لانصرافه عن الإجراءات أو عن متابعة المرافعات لسبب أو آخر فإنه لا عذر للمحامي الذي يتسبب في تضييع تلك الحقوق أو تشريد ذهن القاضي عن متابعة أطوار المرافعة.

و إذا كان القاضي عند طي الملف ووضع جانبا متأهبا لأخذ الملف الذي يليه أو قد يأخذه فعلا و إن كان باب المرافعات لم يقفل رسميا بعد معذور -إلى حد ما- بحكم ضيق وقته و تراكم ملفاته أو ملله الملف و أصحابه فإن المحامي ملوم عندما يتناول غير ما يفيد الدعوى أو يتنازل صراحة أو ضمنا عن حق موكله في شرح دعواه و تقديم أوجه دفاعه في الوقت الذي يلزم لذلك.

و إذا كان القاضي غير ملوم بإغفاله إجراءات من الإجراءات بحكم الجهل أو السهو أو حتى العمد أحيانا فإن العتاب يلحق المحامي كون عمله يحتم عليه وجوب معرفة تلك الحقوق بحذافيرها ووجوب حمايتها من الضيم و الهضم.

إن من واجب المحامي أن لا يكون ضيف شرف في المحكمة بل يجب عليه الإلتزام بدقة بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين و التنظيمات بما يتفق مع المهارة و الإستقامة و الإستقلالية و الشرف و التحلي دائما بالإخلاص لقضية موكله و أن يخدمه بما يتوفر من معلومات و مؤهلات و اتخاذ كل التدابير اللازمة للدفاع عن مصالح موكله كما تنص على ذلك أحكام الباب الرابع من القرار المؤرخ في 04/09/1995 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة و كذا القانون 91/04 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

يوصف قانون العقوبات بأنه " قانون المجرمين " فيما يسمى قانون الإجراءات الجزائية ب" قانون الشرفاء"، و المقصود بالشرفاء هنا المهنيون من قضاة و محامين و اللذين يتوجب عليهم بما يمليه شرف المهنة و قسمها و ما تفرضه قواعد النزاهة و التجرد تطبيق قانونهم في البدء.

فإذا كان القضاء يوصف بالهيبة و الوقار فإن المحاماة توصف كالقضاء بالمصادقية و تلك هي رسالة المحاماة و القضاء معا.

فعندما يقف المتهم وحيدا في قفص الإتهام مجردا من أي صديق محروما من أي سلاح و الكل يشير إليه بأصبع الإتهام عندئذ لا يجد إلى جانبه إلا صديقا وحيدا هذا الصديق هو المحامي و هنا يكمن دوره المقدس كما قيل.

فإذا كان المشرع قد وضع قواعد إجرائية مضبوطة تنسم على العموم بكونها من النظام العام حماية لحقوق الدفاع و تكريسا لمبدأ المساواة، فإن أعراف و تقاليد و قسم المهنة يجبر المحامي على ضمان صيانة تلك الحقوق من كل محاولة هضم متعمدة أو كل غفلة وقعت سهوا.

لكن واقع الحال يدعو للثناء، فكثير من المحامين لا تجدهم في ساحات المحاكم الجزائية و منابرها إلا مجرد ضيوف شرف يتفرجون على إنتهاك الإجراءات و أحيانا يساهمون في انتهاكها إما عن جهل أو تعمد معتقدين أن دور المحامي هو مجرد تقديم طلبات البراءة أو العفو و موجبات الرأفة و التخفيف، و لو كان لهم من الدفوع ما يهدم وجه إقامة الدعوى من الطلقة الأولى أو كان لهم من الدفوع ما يغير الوصف أو يقلب ميزان القضاء.

و قد يرى المحايد مرد ذلك ضعف في تكوين المحامي أو في شخصيته، بينما قد يلقي المحامي باللائمة على ظروف العمل و رتابة مجالس العدل.

من إجتهاادات المحكمة العليا

شكلا،

وفي الموضوع: بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون.

وجعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

الغرفة المدنية

ملف رقم 460587 قرار بتاريخ: 21/01/2009

قضية (ع - أ) ضد النيابة العامة

الموضوع: حجية - حكم منعدم.

المبدأ:

لا يتحصن الحكم المنعدم بالحجية ويمكن الطعن فيه بأي طرق من طرق الطعن.
يمكن في حالة توفر الشروط، رفع دعوى البطلان المبتدئة، للمطالبة بالتصريح بانعدام حكم ما.
يمكن للنيابة العامة الطعن في الحكم المنعدم بأي طريق من طرق الطعن.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعن طلب نقض القرار الصادر بتاريخ: 10/07/2006 رقم الفهرس 630 عن مجلس قضاء وهران القاضي بإلغاء الحكم المعاد والقضاء من جديد بإسقاط الجنسية الجزائرية المثبتة للطاعن بموجب الحكم الصادر بتاريخ 02/10/1993.
في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

في الموضوع: حيث أنه يستخلص من ملف القضية أن الطاعن قد سبق له أن رفع الدعوى أمام محكمة وهران على النيابة العامة بقصد إصدار حكم يقضي بتمتعه بالجنسية الجزائرية، كجنسية أصلية، وانتهت تلك الدعوى إلى صدور الحكم المؤرخ في: 02/10/1993 القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية للطاعن كجنسية أصلية وقد تم تبليغ هذا الحكم إلى النيابة العامة، وبعد فوات ميعاد الطعن بالمعارضة والاستئناف تم تسليم نسخة من الحكم والممهوره بالصيغة التنفيذية.

ثم بعد ذلك تمت متابعة الطاعن بتهمة التصريح الكاذب، وانتهت تلك المتابعة إلى صدور القرار عن مجلس قضاء وهران المؤرخ في: 18/11/1998 القاضي بإدانة الطاعن عن جريمة التصريح الكاذب. وفي الطعن بالنقض المرفوع من قبل الطاعن في القرار الجزائي، انتهى إلى صدور القرار المؤرخ في: 13/06/2001 عن المحكمة

الغرفة الجنائية

ملف رقم 630515 قرار بتاريخ 21/10/2010

قضية (ب - س) ضد الحكم الصادر في: 23/02/2009

والنيابة العامة

الموضوع: محكمة الجنايات - حكم فاصل في الدعوى المدنية -

تعويض - صلح. قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 316

المبدأ:

لا يجوز للطرف المدني الحصول على تعويضات مرتين عن الضرر الناجم عن نفس الواقعة، إثر الاتفاق الحاصل بينه وبين المتهم، أمام المحضر القضائي.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المحكوم عليه الطاعن أودع مذكرة لتدعيم طعنه بواسطة الأستاذ: بن فاتح عبد الحفيظ، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها وجها وحيدا للنقض: مأخوذ من انعدام وقصور الأسباب: بدعوى أنه بالرغم من تقديم دفاعه محضر صلح محرر أمام محضر قضائي أمام محكمة الجنايات بتنازل الطرف المدني بموجبه عن جميع التعويضات التي قد يقوم بطلبها أمام الجهات القضائية مقابل مبلغ 400.000.00 دج نتيجة الضرر الذي أصابه إلا أن محكمة الجنايات المذكورة قبلت تأسيس الطرف المدني وقضت له بتعويض قدره 200.000.00 دج.

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع من طرف المحكوم عليه (ب - س) قد استوفى أوضاعه القانونية الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

حيث أن حاصل ما ينعه المحكوم عليه الطاعن في الوجه الوحيد وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الجنايات تكون بتأسيسها لحكمها على دفع محامي المتهم إثر قيام هذا الأخير بطلب استبعاد تأسيس الضحية طرفاً مدنياً لوقوع صلح سابق وأخذ تعويضات خارج المحكمة وذلك بإشارتها أن الدفع مردود عليه على أساس أن التنازل عن التعويض والإشهاد به قبل المحاكمة لا يجرمه من المطالبة بحقوقه المدنية مجدداً قد أخطأت في تطبيقها للقانون بحيث لا يجوز الحصول على تعويضات مرتين ناجمة عن واقعة واحدة إثر الاتفاق الحاصل بين الطرفين أمام محضر قضائي. حيث أنه متى كان ذلك يتعين التصريح بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني:

بقبول الطعن بالنقض المرفوع من طرف المحكوم عليه (ب - س)

وحيث أنه إذا كانت الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه، أسباب خاطئة، غير أن النتيجة التي توصل إليها قضاة الموضوع كانت صحيحة، وبذلك يتعين استبدال تلك الأسباب بالأسباب الواردة في هذا القرار.

وحيث أن قضاة الموضوع، لما انتهوا إلى إلغاء الحكم القاضي بتثبيت الجنسية الجزائية للطاعن، ورفض الدعوى كان قضاؤهم ينسجم مع المبدأ المذكور، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الطعن. **فلهذه الأسباب:**

قضت المحكمة العليا:

بصحّة الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

والحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 482270 قرار بتاريخ: 17/06/2009

قضية (ب- م) ضد (ب- ي)

الموضوع: حكم أجنبي - تنفيذ - صيغة تنفيذية

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 325.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 605

أمر رقم: 56-194 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا، المادتان: 4 و 6 (ج- ر رقم 68 لسنة 1995)

المبدأ:

تتأكد الجهة القضائية وجوبا من قبل إظهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، من قانونية محضري التبليغ والتكليف بالحضور إلى الجلسة، المنطوق فيها بهذا الحكم الأجنبي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طلب الطاعن (ب- م) بواسطة محاميه الأستاذ: فران محند العربي و تلميتم مريامة المعتمدان لدى المحكمة العليا، نقض القرار الصادر بتاريخ 22/11/2006 عن مجلس قضاء بجاية الغرفة المدنية القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة بجاية قسمها المدني بتاريخ: 04/03/2006 الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة الدعاوى الكبرى بباريس - فرنسا - والأمر بتنفيذه على كامل التراب الوطني وذلك بالإلزام المدعى عليه (ب- م) بأدائه لكل من المدعيين (ب- ي) و (ب- ع) ما يقابل مبلغ 76.224.50 أورو بالعملة الوطنية وهذا حسب سعر الصرف المعمول به على مستوى بنك الجزائر وكذلك الحال بالنسبة لمبلغ التعويض المقدّر ب 1000 أورو.

حيث أن المطعون ضده قدم بواسطة محاميه الأستاذ: أغرو لونييس المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة جوابية طلب فيها أصلا عدم قبول الطعن شكلا لعدم إقحام فيه أحد أطراف الدعوى الصادر حولها

العليا القاضي برفض طعن الطاعن.

وعلى إثر ذلك رفعت النيابة العامة عريضة التماس إعادة النظر المسجلة في: 04/05/2005 ضد الحكم الصادر بتاريخ 02/10/1993، استنادا إلى أحكام المادة 194/4 من قانون الإجراءات.

أصدرت المحكمة حكما مؤرخا في: 03/12/2005 القاضي بعدم قبول طلب التماس إعادة النظر لرفعه خارج الأجل القانوني.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

عن الوجهين: الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أن ميعاد تقديم طلب التماس إعادة النظر هو شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، وإذا كانت الأسباب التي بني عليها التماس هي التزوير، فإن بدء سريان الميعاد يكون من يوم العلم بالتزوير أو الغش، طبقا للمادة 197 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن النيابة العامة كانت تعلم بالتزوير ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى العمومية وبالتالي يكون قضاة الموضوع عندما قبلوا طلب التماس إعادة النظر، بعد انقضاء ميعاد الطعن بالالتماس الذي يسري ابتداء من علمها والذي يبدأ من تاريخ تحريك الدعوى العمومية، قد خرقوا أحكام المادة 197 المذكورة أعلاه مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أنه إذا كان من الثابت قانونا أنه إذا بلغ الحكم إلى الخصم، وانقضت عليه مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، فإن هذا الحكم يصبح حكما باتا، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، سواء منها العادية أو غير العادية.

غير أنه وبالرجوع إلى ملف القضية، يتبين منه أن الطاعن قد تعرض إلى الإدانة على جريمة التصريح بالكاذب، على أساس أن الحقائق التي تمسك بها أما القاضي المدني، وبناء عليها قد تحصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية، هي الحقائق المكذوبة والمعاقب عليها جزائيا.

وبالتالي أصبح الحكم المدني الذي بموجبه تحصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية هو حكم منعدم.

وحيث أنه ومن المستقر عليه قضاء أن الحكم المنعدم لا يتحصن بالحجية، ويمكن مهاجمته بأي طريق من طرق الطعن، بل يمكن رفع دعوى البطلان المبتدئة للمطالبة بالتصريح بانعدامه.

وبالتالي يبقى الباب مفتوحا أمام النيابة العام، في الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن، ليس استنادا إلى أحكام المادة 197 المشار إليها سابقا وإنما اعتمادا على فكرة انعدام الحكم.

الخاصة باكتسابه بحكم القانون قوة القضية المقضية وبأنه يجب على الجهة التي تلتزم منح الصيغة التنفيذية لقرار قضائي أن تقدم صورة رسمية عن دعوة الحضور الخاصة بالجهة التي تغيبت عن حضور جلسة الدعوى وذلك في حالة صدور الحكم غيابيا.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن دفع أمام قضاة المجلس بعدم استيفاء الأمر الاستعجالي الأجنبي شروط إضفائه بالصيغة التنفيذية الوطنية لصدوره غيابيا في حقه ولبطان محضر التبليغ المعتمد عليه في إعداد شهادة عدم الطعن ضده بالمعارضة أو الاستئناف وكذا لأن هذا الأمر محل طعن بالاستئناف ما زال راجعا أمام القضاء الفرنسي.

وتبرير لهذا الدفع استظهر الطاعن بمراسلة من محاميه بفرنسا مؤرخة في: 27/07/2006.

حيث أن قضاة المجلس بإهمالهم التحقيق في هذه الدفوع بمعاينة مدى صحة إجراءات تكليف الطاعن بالحضور بجلسة الدعوى الصادر حولها الأمر الاستعجالي الأجنبي المطالب إمهارة بالصيغة التنفيذية وكذا مدى صحة محضر التبليغ المعتمد عليه في إعداد شهادة عدم الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف قد أغفلوا تطبيق الإجراءات المقررة بالمادتين 4 فقرة 01 و 6 فقرة 04 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالأمر 65/194 المشار إليها أعلاه وبذلك أفقدوا قرارهم الأساس القانوني، مما يتوجب دون حاجة لمناقشة الوجه الأول نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

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

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية الغرفة المدنية بتاريخ: 22/11/2006 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 543309 قرار بتاريخ 18/03/2010

قضية مؤسسة (ع.ص) ضد شركة ميلتمان أنديكوجي

الموضوع: تحكيم - تحكيم دولي

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 458 مكرر 24

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادتان: 1056 و 1057.

المبدأ:

لا يعد أمرا ولا نيا، الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي، ويمكن بالنتيجة استئنافه أمام المجلس القضائي.

القرار المطعون فيه وهو (ب - ع) واحتياطيا رفض الطعن موضوعا لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن خلاف ما يدعيه المطعون ضده لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اختصام فيه الطرف الآخر في الخصومة المسمى (ب - ع)، ذلك أن الظاهر من القرار المطعون فيه صدوره بشأن دعوى موضوعها إمهارة حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية والحال الدعوى الصادر حولها القرار المطعون فيه ليست من قبيل الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو بحالة التضامن وعليه عدم إقحام في دعوى الطعن الطرف الآخر في الدعوى لا يعرض الطعن لعدم القابلية وطالما الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا.

في الموضوع: حيث يستند الطاعن في طلبه إلى وجهين للنقض: الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قساعة جوهرية في الإجراءات:

مفاده أن قضاة الموضوع لم يراعوا الإجراءات الجوهرية المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي في الأراضي الجزائرية المقررة بالمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية، بإضفائهم الصيغة التنفيذية على الأمر الاستعجالي الأجنبي الصادر غيابيا في حقه كما خالفوا قاعدة الأثر الموقوف للاستئناف المنصوص عليها بالمادة 102 من قانون الإجراءات المدنية - بعدم أخذهم بشهادة الطعن بالاستئناف ضد الأمر الاستعجالي الأجنبي المطالب وضع عليه الصيغة التنفيذية كما أن الحكم المستأنف تضمن مدعي واحد، دون ذكر سبب إخراج من الخصومة المدعي الثاني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

مفاده أن قضاة الموضوع لم يؤسسوا قرارهم على وقائع قانونية وأفقدوه الأساس القانوني باعتمادهم على شهادة عدم الاستئناف غير المؤرخة للأمر الاستعجالي الأجنبي الصادر غيابيا في حقه والمبني على وثيقة عرقية تتعلق بأموال تركة موجودة بالجزائر وكذا بعدم أخذهم بشهادة عدم استئناف نفس الأمر المعدة للطاعن من قبل محاميه مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

حول الوجه الثاني بالأسبقية لأهميته:

حيث يستفاد من أحكام المادتين 4 فقرة 01 و 6 فقرة 04 من الاتفاقية المبرمة ما بين الجزائر وفرنسا، المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين - والمصادق عليها بالأمر رقم 65/194 المؤرخ في: 29/07/1965 بأن السلطة المختصة تقوم بالتحقيق فيما إذا كان القرار المطلوب تنفيذه مستوفيا للشروط المنصوص عليها بالمادة 01

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني بالأسبقية: والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

حيث يستخلص من وقائع القضية أنه نشأ نزاع بين الطرفين عند تنفيذ عقد بيع السكر، يتعلق بتسديد الأتعاب الإضافية للنقل البحري ومصاريه أخرى وفوائد.

وحيث أنه بتاريخ: 27/05/1999 صدر قرار تحكيمي عن جمعية مصفي السكر بلندن ألزم الطاعنة بدفع مبلغ 231.253.94 دولارا أمريكيا والفوائد المترتبة عنه ومصاريه التحكيم.

وحيث أنه بتاريخ 28/10/2001 صدر امر استعجالي قضى بالإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية موهوبة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المذكور أعلاه، وبعد استئنافه من طرف الطاعنة صدر قرار عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 22/06/2002 قضى بتأييد الأمر المستأنف فيه بالنقض فصدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ: 29/12/2004 قضى بنقض القرار المطعون فيهن والإحالة على أساس خرق قواعد الاختصاص الوظيفي.

وحيث إنه بعد إعادة السير في الدعوى بعد النقض صدر قرار بتاريخ 24/12/2005 قضى بعدم قبول التراجع شكلا لفساد الإجراءات.

وحيث لجأت المطعون ضدها من جديد إلى طلب تنفيذ القرار التحكيمي المنوه عنه أعلاه وقدمت طلبا إلى رئيس محكمة باتنة نتج عنه صدور الأمر على عريضة بتاريخ: 28/11/2006 الذي أذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية موهوبة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المؤرخ في: 27/05/1999، وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعية في الطعن صدر القرار المطعون فيه القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وحيث إن ما تعييه الطاعنة على القرار المطعون فيه صحيح، فلم ان المقرر طبقا للمادة 458 مكرر 23 من ق إ م) المرسوم رقم 93/09 المؤرخ في: 25/04/1993 (أنه يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاقرار أو التنفيذ للقرار التحكيمي الدولي في حالات ثمانية محددة على سبيل الحصر، وأن المقرر طبقا للمادة 458 مكرر 24 من نفس القانون المذكور أعلاه أنه إذا توفرت حالة من هذه الحالات فإن الاستئناف يرفع أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع، وذلك خلال شهر من تبليغ قرار القاضي.

وحيث أن الثابت في الملف أن الطاعنة أسست استئنافها هذا على بعض الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 458 مكرر 23 المنوه عنها أعلاه.

وم ثم فإن قضاء المجلس حين قضاوا بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن الأمر المستأنف فيه أمر ولائي يتم التظلم منه أمام نفس الجهة القضائية فإنهم خالفوا فعلا القانون سيما أحكام المادتين المشار إليهما أعلاه، لذا تعين نقض القرار دون حاجة لمناقشة الوجه الأول

المثار.

وحيث أن المصاريه القضائية يتحملها من خسر الدعوى طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فلهذه الأسباب:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 29/12/2007 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أختى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. تحميل المطعون ضدها المصاريه القضائية.

ملف رقم 547662 قرار بتاريخ: 22/04/2010

قضية فريق (د) ضد (ع - م)

الموضوع: عقد شهرة - حبس

قانون رقم: 91-10: المادة 23

المبدأ:

لا يجوز تحرير عقد شهرة على أرض محبسة قصد تملكها.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطعن بالنقض يستند إلى ثلاثة أوجه:

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للاطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة برفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الأوضاع والشروط القانونية المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

وذلك بعدم ذكر النص القانوني المطبق حسب ما تنص عليه المادة 144/5 من ق إ م.

الوجه الثاني: عدم الرد على الدفع:

فالطاعنون كانوا قد تمسكوا بكون الاعتراض على تحرير عقد الشهرة كان قد أسس من طرف المدعى عليها على عدم احترام القسمة الودية، لكن على مستوى الاستئناف تمسك (ع - م) تكون الأرض هذه محبسة وهذا يعد طلبا جديدا من جانبه وهو غير مقبول حسب نص المادة 107 من ق إ م وهو ما لم يرد عليه المجلس.

الوجه الثالث: عدم ذكر النص القانوني المطبق:

إذ لا وجود بالقرار المطعون فيه لأي نص قانوني يضيف عليه الشرعية القانونية حسب ما تنص عليه المادة 144/5 من ق إ م.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجهين الأول والثالث معا:

حيث أن عدم ذكر النص القانوني المطبق من طرف قضاة المجلس لا يعد سببا من أسباب النقض وهو ما استفسر عليه الاجتهاد القضائي فالعبرة بالنتيجة التي توصلوا إليها والتي يجب أن لا تكون مخالفة للمبادئ القانونية المطبقة ومنه فالوجهين المثارين غير مؤسسين

ويتعين رفضهما.

عن الوجه الثاني:

حيث أن المادة 23 من قانون رقم 91-10 الصادر في: 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف تنص على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأيّة صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل عنها.

وحيث أنه ثبت أن قضاة المجلس وأن الأرض محل عقد الشهرة محبسة بعقد محرر في: 01/02/1936، وهو ما تمسك به المدعي عليهما في الطعن أمام قاضي أول درجة بالحكم المستأنف الصادر في: 22/01/2007 وليس فقط على مستوى الاستئناف إن كان هذا جائز فهو وسيلة دفاع وليس بطلب بمفهوم المادة 107 من ق.إ.م. حيث أن ما انتهوا إليه عن كون العقار محبس ولا يجوز تحرير عقد الشهرة به قصد التملك في محله ويتفق والتطبيق السليم للقانون كما أنه مبرر بما فيه الكفاية مما يجعل الوجه غير سديد وهو مرفوض بدوره.

فلهذه الأسباب:

في الشكل: قبول الطعن،

في الموضوع: رفض الطعن، وإبقاء المصاريف على الطاعنين.

ملف رقم 586026 قرار بتاريخ: 21/10/2010

قضية (ش - ك) ضد ورثة (ب - ن)

الموضوع: عقد توثيقي - عقد أجنبي - صيغة تنفيذية - تنفيذ

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 325

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 606

أمر رقم: 65 - 194: يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا: المادة: 08

المبدأ:

عقد الوكالة المبرم في الخارج من العقود الرسمية الواجب إتمامها بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء الجزائري لتكون قابلة للتنفيذ في الجزائر.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طلب الطاعن (ش - ك) بواسطة محاميه الأستاذ: أحمد بن عنتر المعتمد لدى المحكمة العليا نقض القرار الصادر بتاريخ: 29/04/2007 عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة العقارية القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بإبطال العقد التوثيقي المحرر بتاريخ 08/07/1999 من قبل الأستاذة: دحمان فاطمة الزهراء الموثقة والمشهدر في 07/09/1999 حجم 133 رقم 78 ورفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدهم غير ممثلين.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا.

حيث يستند الطاعن في طلبه إلى وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الإجراءات في فرعين:

الفرع الأول:

مفاده أن القرار المطعون فيه خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات مقررّة بالمادة 85 من المرسوم 76-63 برفضه دفع الطاعن الهادف إلى التصريح ببطلان إجراءات الدعوى لعدم إشهار مسبقا عريضة الاستئناف كون الاستئناف إجراء مستقل عن الدعوى الابتدائية وشهر العريضة الافتتاحية لا يكفي لصحة إجراءات الدعوى الاستئنافية وأن إغفال إجراء شهر عريضة الاستئناف يستوجب طبقا للمادة 194 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية إعادة النظر في القرار.

الفرع الثاني:

حاصله أن الطاعن احتج أمام المجلس بأحكام المادة 101 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 50-10 المؤرخ في 20/06/2005، للدفع بسقوط حق المطعون ضدهم في طلب إبطال العقد المحرر بتاريخ 08/07/1999 بالتقادم الخماسي وقضاة المجلس بتبرير رفضهم هذا الدفع بكون التقادم الذي تخضع له دعوى البطلان هو ذلك المقرر بالنص الذي نشأ في ظله العقد أو التصرف موضوع طلب الإبطال وبأن لا تطبيق للمادة 101 من القانون المدني في صيغتها المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في: 02/06/2005 قد خالفوا إجراء جوهرية وهو السقوط.

الوجه الثاني: المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

مفاده أن قضاة المجلس بتعليل قرارهم بمخالفة الحكم المستأنف لأحكام المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية وعدم تطبيقهم في النزاع القوانين الخاصة وبروتوكول الاتفاق القضائي الجزائري قد أخطئوا في تطبيق القانون وخاصة المادة 36 من البروتوكول القضائي المبرم ما بين الدولتين الجزائرية والفرنسية التي تفيد على أنه تستثنى من التصديق كل وثيقة رسمية تحمل الختم الرسمي لإحدى الدولتين والتي يحررها موظفون عموميون فضلا عن كون الوكالة حق شخصي للوكيل وللموكل ومجال تنفيذها محصور في التوقيع أمام الموثق على العقد وصحتها لا تستوجب إتمامها بالصيغة التنفيذية، سيما أن المدعى عليهم في الالتماس لم ينكروا واقعة البيع التي تمت بين مورثهم والطاعن مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

حيث أن الطاعن أرفد مذكرة إيضاحية بواسطة الأستاذ: بلخير

حيث أن طبقا للمادة 325 من قانون الإجراءات المدني، العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجنب لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر، إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية ودون الإخلال بأحكام الاتفاقيات السياسية.

حيث أن وفق المادة 08 من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام المبرمة ما بين الجزائر وفرنسا والمصادق عليها بالأمر رقم 65/194 المؤرخ في: 29/07/1965 السندات الرسمية لا سيما السندات الصادرة عن الموثق التي تكون قابلة للتنفيذ من قبل السلطة المختصة وطبقا لقانون الدولة التي يجري لديها التنفيذ.

حيث انه وخلافا لما يدعيه الطاعن قضاة المجلس باعتبارهم عقد الوكالة الرسمي المعتمد عليه في إبرام عقد البيع المطعون فيه بالبطلان، من العقود الرسمية التي أوجبت المادتين 325 من قانون الإجراءات المدنية و 08 من الاتفاقية المبرمة ما بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالأمر رقم 65/194 السالفتي الذكر. إخضاعها لرقابة القضاء الوطني وإمهارها بالصيغة التنفيذية يفقدها أقرارها القانوني في التراب الوطني يكونون قد التزموا صحيح القانون وعليه الوجه غير مؤسس يتعين رفضه وبالتالي رفض الطعن.

حيث أن طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

غرفة الجنيح و المخالفات

ملف رقم 475275 قرار بتاريخ: 24/12/2009

قضية : (ب - ع) ضد: (ب - أ) و (ب - ز) والنيابة العامة

الموضوع: وشاية كاذبة - إثبات

قانون العقوبات: المادة: 300

المبدأ:

لا يكفي الحكم الناطق بالبراءة لإثبات قيام جريمة الوشاية الكاذبة.

يجب على قاضي الحكم معاينة توفر أركان جريمة الوشاية الكاذبة وخاصة الركن المعنوي، المتمثل في علم الواشي مسبقا بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء داخل الأجل القانوني واستوفى الأشكال

عبد الحفيظ، المعتمد لدى المحكمة العليا بتاريخ: 13/07/2009 شرح فيها أوجه طعنه.

حيث أن هذه المذكرة أودعت خارج الميعاد المقرر لإيداعها بموجب المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين معه تطبيق المادة 247 من ق.إ.م، واستبعادها من النقاش.

عن الوجه الأول: من فرعه الأول:

حيث يستفاد من صياغة المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أنه يشترط إشهار العريضة الافتتاحية لكل دعوى قضائية ترمي إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها.

حيث أنه وخلافا لما يدعيه الطاعن قضاة المجلس بتبرير رفضهم دفعه الشكلي الهادف إلى عدم قبول الاستئناف لعدم إشهار العريضة الاستئنافية بكون حصول إجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى، يغني عن شهر عريضة الاستئناف يكونون قد أتوا بتفسير سليم لأحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 السالفة الذكر ولم يخالفوا قواعد جوهرية مقررة بموجبها.

لذا تعين رفض الفرع.

عن الوجه الأول: في فرعه الثاني:

حيث يرد على هذه الفرع أن وافق أحكام المادة 07 من القانون المدني النصوص القديمة المتعلقة بالإجراءات التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

حيث أن الظاهر من القرار المطعون فيه أن عقد البيع المطعون فيه بالبطلان حرر بتاريخ 08/07/1999 والحال خلافا لما يدعيه الطاعن قضاة المجلس باعتبارهم أن وفق المادة 07 من القانون المدني سقوط الحق في إبطاله يخضع للمادة 101 من القانون المدني في صياغتها السابقة لتعديلها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 لم يخالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات وعليه يتعين رفض الفرع ومعه رفض الوجه.

عن الوجه الثاني:

حيث أن الدفوع المثارة تبريرا لهذا الوجه في غير محلها أن ذلك المادة 36 من البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر 65-194 المؤرخ في: 29/07/1965 والمرسوم رقم 66-313 المؤرخ في: 14/10/1966 نصت على أن الوثائق العمومية الموقعة بالإمضاء والتي وضع عليها ختم السلطة الرئيسية التي لها الحق في تسليمها إلى أحد البلدين ستقبل من طرف البلد الآخر دون التصديق عليها والحال أحكام هذه المادة لا تطبيق لها في النزاع الحالي المتعلق بعقد وكالة رسمية محررة من قبل موثق بفرنسا ومعتمد عليها في إبرام عقد البيع الرسمي المطعون فيه بالبطلان.

المصوص عليها قانونا لذا هو مقبول شكلا. في الموضوع:

عن الوجهين معا لتشابههما وتكاملهما: والمأخوذان من انعدام التعليل والأساس القانوني:

ذلك أن الطاعن ينكر ما نسب إليه في جميع المراحل وقدم دليلا ماديا يثبت عدم تقديم شكوى ضد المطعون ضدهما وإنما شكواه كانت ضد أبناء المطعون ضدهما وهذا ما هو ثابت من الحكم المؤرخ في: 03/03/2002، لكن قضاة المجلس لم يناقشوا هذه الأدلة واكتفوا بالقول بأن عناصر الوشاية الكاذبة متوفرة والتهمة ثابتة دون توضيح الأفعال التي ارتكبها الطاعن علما وإن النيابة العامة لها السلطة لتحريك الدعوى أو حفظها مما يتعين نقض وإبطال هذا القرار.

حيث بالرجوع إلى القرار محل الطعن بالنقض يتضح وأن قضاة المجلس برروا إدانة الطاعن بالقول: "حيث يتبين لمجلس من دراسة الملف وبعد الاطلاع على الحكم المؤرخ في: 03/03/2002 عن محكمة البرواقية القاضي ببراءة (ب - أ) و (ب - ز) أن المتهم قام فعلا بتبليغ السلطة المخولة له في المتابعة عن واقعة تخريب محاصلة وقطع أشجار الكروم من طرف الضحيتين.

حيث أن المتهم حاول إنكار التهمة بحجة أن التهمة التي رفعها كانت ضد أبناء الضحيتين إلا أن هذه التصريحات مردود عليها بموجب الحكم القضائي المذكور أعلاه.

حيث تبين أن العناصر المكونة بجثة الوشاية الكاذبة متوفرة وأن التهمة ثابتة في حقه وإن قاضي الدرجة الأولى جانب الصواب مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه ومعاقبته".

حيث جاء في الحكم المستأنف مايلي:

"حيث تبين للمحكمة من خلال الملف بأن أركان جثة الوشاية الكاذبة غير بقائمة في قضية الحال وذلك لانعدام الشكوى ضد الضحايا إلى جانب أن المتهم في قضية الحال وعن طريق دفاعه صرح أثناء جلسة الحكم المؤرخ في: 03/03/2002 بأن الشخصين المائلين أمام المحكمة وهما الضحايا في قضية الحال ليس هما الشخصان المعنيان ونظرا لما ذكر أعلاه يتعين التصريح ببراءة المتهم".

حيث إذا كان قضاة المجلس مستقلون في تقدير الوقائع المعروضة عليهم ولا رقابة عليهم في ذلك من المحكمة العليا فهذا معلق على شروط وهو أن يسببوا قضائهم تسببا كافيا على وجه الخصوص أن يبرزوا توافر أركان الجريمة المتابع بها المتهم وأن يردوا على كل الدفع المثار أمامهم وفي حالة إلغاء الحكم المستأنف أن يوضحوا الأخطاء الواقع فيها هذا الحكم وبيان الحجج التي ادت بالمجلس أن يتجه اتجاهها مغايرا له وذلك بعد أن يتناولوا الوقائع بالدراسة والتحليل.

حيث بالرجوع إلى القرار المتظلم منه يتبين بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم على أساس أن المطعون ضدهما استفادا بالبراءة وأن المتهم قام فعلا بتبليغ السلطات المخولة له في المتابعة عن التهمة وأنه حاول الإنكار لذا فإن عناصر الوشاية الكاذبة متوفرة مما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالإدانة.

لكن حيث أن الأسباب التي اعتمدها القرار محل الطعن جاءت عامة وغير دقيقة إذ أنه لم يوضح عناصر جثة الوشاية الكاذبة وخاصة توفر سوء النية لدى المبلغ وتتمثل في كونه يعلم عدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا لأن سوء النية لا تتمثل في تقديم شكوى لأن السلطات المبلغ لها حرة في المتابعة أو عدمها كما أنهم لم يناقشوا أسباب الحكم المستأنف الذي يفيد بأن الطاعن في الحكم المؤرخ في: 03/03/2002 صرح أمام المحكمة أن المتهمين المطعون ضدهما الحاليين ليس هما الشخصان المعنيان في فحوى شكواه وأن اولادهم هم الفاعلون وبذلك استفاد بالبراءة.

وبعد استئناف النيابة ايد المجلس هذا الحكم معتمدا على أقوال الضحية كما ستشف من ملف القضية بأن هناك نزاعا جديا حول الملكية فالمطعون ضدهما يقران يانهما قاما بتقليم أشجار عنب ملك لهما والمتهم يصرح أن هذه الأشجار ملك له وأن أبناء المطعون ضدهما قاموا بتخريبها ولكن قضاة المجلس لم يتطرقوا إلى هذه الوثائق والتأكد من صحة أو عدم صحة هذه الوقائع المذكورة في طبيها وأمام عدم تبيان عناصر هذه الجريمة خاصة عنصر سوء النية وعدم تفحص الوثائق المقدمة لهم والتأكد من ذلك يجعل هذا القرار يفتقر إلى الأساس القانوني ويشكل قصورا في التسبيب وهو ما يعرضه إلى النقض والإبطال.

حيث المصاريف القضائية في هذه الحالة تكون على خزينة الدولة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على خزينة الدولة.

ملف رقم 443709 قرار بتاريخ 24/06/2009

قضية (ب - ف) ومن معها ضد النيابة العامة

الموضوع: زنا - إثبات

قانون العقوبات: المادتان: 339 و 341.

المبدأ:

لا يعد شريط الفيديو دليلا من أدلة إثبات جريمة الزنا.

أدلة إثبات الزنا معددة على سبيل الحصر وهي:

- محضر معاينة التلبس بالجريمة، يحرره أحد ضباط

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول طعني المتهم (م - م) والطرف المدني (ح - ي) شكلا، طبقا لنص المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.
بقبول طعن المتهم (ب - ف) شكلا وموضوعا.
بنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

ملف رقم 506409 قرار بتاريخ: 04/03/2009

قضية البنك الجزائري وكالة سطيف ضد (ب - ي) وورثة

(ب-ج)

الموضوع: شركة - شركة محلة - تصفية.

المبدأ:

ترفع الدعوى في حالة شركة محلة على المصفي وليس على الشركاء.
مدة وكالة المصفي 03 سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيينه.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعا وأشكاله القانونية فهو مقبول.
الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القاعدة الجوهرية للإجراءات،
الفرع الأول: مأخوذ من مخالفة المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية:
لكن حيث تضمن القرار المطعون فيه عبارة "بعد الاستماع إلى السيد رجال شعبان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب".
حيث أن القيام بمثل هذا الإجراء الجوهري كاف للقول بأنه قد تم تحديد جلسة لذلك، مما يجعل الفرع في غير محله ويرفض لذلك.
الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة المادة 142 من ذات القانون:
حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم إشارته لإقفال باب المناقشة وإحالة الدعوى على المداولة وتاريخ النطق به.
لكن حيث تضمن القرار المطعون فيه أنه صدر بعد المداولة قانونا وهذا كاف للقول للقول بأن إقفال باب المناقشة والمرافعات قد تم، كما أن تاريخ النطق بالقرار يغني القضية من ذكره.
الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب:

بدعوى قضية الموضوع اكتفوا بحيثية واحدة جاء فيها أن المصفي إذا تنازل بموجب محضر إخفاق لعدم تمكنه من الوثائق من طرف الشركاء، فإن للمستأنف كافة الطرق القضائية لإعادة تعيين مصفي وإحضار الوثائق، ولم يبينوا كيف توصلوا إلى هذه القناعة ودون أي تحليل بالمفهوم القانوني، إذ أن المطعون ضدهم يرفضون عن قصد تقديم الفواتير والوثائق المتعلقة بالشركة للخبراء ربحا منهم للوقت،

الضبطية القضائية،

- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

- إقرار قضائي.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الرسوم القضائية قد تم دفعها.
حيث أنه كان على الطاعنين (م - م) و (ح - ي) تدعيما لطعنهما أن يقوموا بإيداع مذكرة ممضاة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا تتضمن أوجه طعنهما.
حيث أن هذا الإجراء لم تقع مراعاته مخالفا بذلك نص المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.
حيث أن الطاعنة (ب - ف) تدعيما لطعنهما أودعت بواسطة محاميها الأستاذ: يحي مسعود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثارت فيها 05 أوجه لنقض القرار.

حيث أن طعنهما مستوفي للأوضاع القانونية فهو مقبول شكلا.
عن الوجه الثالث المثار مسبقا من قبل الطاعنة (ب - ف): و المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 500/07 من قانون الإجراءات الجزائية:

ذلك أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل وإنما تخضع لوسائل إثبات محددة وهذا نستخلصه من المادة 341 من قانون العقوبات التي حصرت وسائل إثبات جريمة الزنا.
في حين أن القرار المطعون فيه يركز لإثبات جريمة الزنا على شريط فيديو غير واضح وغير مبين للشخصين المسجلين وأن هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل لا دلائل الإثبات التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 431 من قانون العقوبات ويكون بذلك قضية الاستئناف قد خالفوا القانون وعرضوا قراهم للنقض.

فعلا أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن قضية الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقا للمادتين 339 و 42 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو كانه وسيلة إثبات كاملة، بينما شرط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل عن ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهمه وإما بإقرار قضائي.

حيث أن الوسائل التي تأسس عليها الحكم والقرار لا تدخل ضمن الدلائل التي عدتها المادة 341 من قانون العقوبات خاصة وأن المتهمين ينكران التهمة المنسوبة إليهما، وهذا يعد مخالفة للقانون وبالتالي الوجه المثار مؤسس ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه وذلك دون التطرق للأوجه الأخرى المقدمة من قبل الطاعنة.

فلهذه الأسباب:

526 مكرر 6.

المبدأ:

لا تحرك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة ثبوت عدم تسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام.

وعليه فإن المحكمة العليا:

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (خ-ب) بتاريخ: 26/12/2006 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعرييج الغرفة الجزائية بتاريخ 24/12/2006 والقاضي بحضوريا غير وجاهي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف في جانبه الجزائي، وتأييده مبدئيا في جانبه المدني وتعديلا له إلزام المحكوم عيه أن يعوض الضحية قيمة الشيك 2.519.93.92 دج مع الأمر برد مبلغ الكفالة.

وكانت محكمة برج بوعرييج القسم الجزائي قد أصدرت بتاريخ 26/03/2006 حكما حضوريا غير وجاهي قضى بإدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد وعقابه له الحكم عليه ب 06 أشهر حبسا مع وقف التنفيذ و 2.519.93 دج غرامة نافذة وفي الدعوى المدنية إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للطرف المدني مبلغ 100.000 دج كتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

حيث أن الطاعن سدد الرسم القضائي الحوالة: 1000 دج، حيث أن الطاعن (خ-ب) أودع بتاريخ 02/03/2009 بواسطة الأستاذ: بوفليح سالم، مذكرة تدعيما لطعنه ضمنها ثلاثة أوجه. الوجه الأول: مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: خرق أحكام المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية:

مؤداه أن القرار المطعون فيه قضى في الشكل قبول الاستئناف دون تحديد أي الاستئناف تم قبوله من استئناف المتهم أم استئناف النيابة، وأن عدم تحديد أي استئناف تم قبوله يؤثر سلبا على حقوق دفاع المدعي في الطعن الذي يستفيد من قاعدة عدم إضرار المستأنف باستئنافه.

الفرع الثاني: خرق أحكام المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن الرجوع إلى القرار المنتقد نجد أنه لم يستمع إلى المتهم رغم أنه مستأنف ورغم أن القرار صدر حضوريا إليه ورغم أن له دفاع مثله قانونا، فإغفال الإشارة إلى تصريحات المدعي في الطعن وإغفال الإشارة إلى دفعه يشكل خرق في قواعد إجرائية أساسية، صف إلى ذلك أن المتهم لم تعطى له الكلمة الأخيرة ولا يوجد في الملف ما يفيد ذلك.

وبذلك عرض القضية قرارهم للنقض والبطالان.

لكن حيث صادق القرار المطعون فيه على الحكم المستأنف الذي أسس على مواد منها المادة 788 من القانون التجاري التي تنص في بدايتها على أن المصفي يمثل الشركة التي تكون في حالة تصفية.

حيث ومتى عين لشركة مصف وكانت مدينة، على الدائن مرافعة المصفي ممثلها القانوني الوحيد، وتبقى الدعوى المقامة على الشركاء قد تمت على غير ذي صفة.

وعليه فإن النتيجة التي توصل إليها قضاة الموضوع قانونية، وكما فعلوا يكونون قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

ذلك أن الطاعن احتج بالمادة 785 من القانون التجاري التي تنص على أن المصفي ملزم بإنجاز تقرير خبرته خلال مدة لا تتجاوز 03 سنوات، فقد صدر حكم 06/11/1996 لتعيينه وعين ثلاثة خبراء، وبعد مرور 12 سنة بقي النزاع على حالته إذ لا زال المطعون ضدهم يرفضون تقديم الوثائق للخبراء حتى لا تصدر أحكام وقرارات ضدهم تلزمهم بدفع الدين الباقي في ذمتهم.

وبالتالي يجعل رفض القضية لطلبه من قرارهم أنه مبني على الخطأ في تطبيق المادة المذكورة أعلاه.

لكن حيث كان على الطاعن مرافعة المصفي في بداية الأمر بدلا من الشركاء، كونه مثملا جاء في الرد على الوجه الثاني هو الممثل الوحيد والأوحد للشركة التي تكون في حالة تصفية عملا بأحكام المادة 788 من القانون التجاري حيث ومتى كان المصفي قد استهلك مدته القانونية يبقى للشركاء الطرق القانونية لإعادة تعيينه أو تجديده وللدائن طرقه القانونية كذلك لإلزامهم بإحضار الوثائق اللازمة.

وعليه تبقى الدعوى المرفوعة على الشركاء قد تمت على غير ذي صفة والمادة 785 من القانون التجاري لا مجال لها للتطبيق عليهم.

حيث وكما فعلوا يكون القضية قد التزموا صحيح القانون، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض، وضمن هذه الظروف يتعين الحكم برفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

فلهذه الأسباب:**تقضي المحكمة العليا:**

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

ملف رقم 490987 قرار بتاريخ 25/03/2010

قضية (خ-ب) ضد (ب-ع) والنيابة العامة**الموضوع:** شيك بدون رصيد - عارض الدفع

قانون العقوبات: المادة: 374.

قانون تجاري (05-02): المواد: 526 مكرر 2، 526 مكرر 4،

ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وأن أحكام المادة 526 مكرر 6 تقتضي مباشرة المتابعة الجزائية في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الأجل المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 مجتمعة.

وحيث أنه متى كانت تلك الإجراءات الأولية مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية، وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بما يخالف ذلك، يكونوا قد خرقوا أحكام المواد المشار إليها أعلاه، وهو ما يجعل الوجه المثار من الطاعن سديد ومؤسس، وعليه وبدون مناقشة بقية الأوجه الأخرى المدلى بها في الطعن ينبغي التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا،

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المجلس مشكلا وتشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون. والمصاريف على الخزينة العمومية.

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 532985 قرار بتاريخ: 01/04/2009

قضية (م - ع) ضد الورثة (أ- س) ومن معه

الموضوع: إثبات - محل تجاري - سجل تجاري.

قانون مدني: المادة: 324 مكرر 1

المبدأ:

لا يثبت السجل التجاري ملكية المحل التجاري (القاعدة التجارية (Fons de commerce).

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن (م - ع) بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ: 31/12/2007 بواسطة محاميه الأستاذ: كورتل عبد الحفيظ، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 27/05/2007، تحت رقم 1548/2007 والقاضي في منطوقه ب: في الشكل: قبول الاستئناف،

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي احمد بتاريخ: 06/06/2006 والتصدي من جديد بطرد المستأنف عليه وكل شاغل بإذنه من المحل التجاري الكائن ب: (....) مع رفض طلب بدل الإيجار على الحال، حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها ثلاثة أوجه للطعن، حيث أن المطعون ضدهم ورثة (أ - س) وهم: (ك - س - ز) أودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ: عمر زاهي المعتمد لدى المحكمة العليا، التمسوا من خلالها

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مخالفة أحكام المادة 526 مكرر 02 من القانون التجاري المستحدث بقانون 05/02 الصادر بتاريخ 06/02/2005: بدعوى أن الوقائع حسب القرار تمت بتاريخ: 23/10/2005 أب بعد تعديل القانون التجاري بموجب الأمر 05-02 وبالتالي يستوجب على البنك أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالتسوية ومنحه مهلة 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر وبعد ذلك تمنح للساحب أي المدعي في الطعن مهلة 20 يوما ابتداء من أجل الدفع، وباعتبار أن هذه الإجراءات لم تحترم ورغم أن المادة 526 مكرر 06 تؤكد أن المتابعة الجزائية لا يمكن أن تقوم إلا بعد الإجراءين مجتمعين أي المهلتين المشار إليهما أعلاه فالقرار المنتقد لم ينتبه إلى هذه الإجراءات وبالتالي فقد جاء مخالفا للقانون.

الفرع الثاني: مخالفة أحكام المادة 374 من قانون العقوبات:

بدعوى أن القرار المنتقد أدان المدعي في الطعن دون توضيح تاريخ إصدار الشيك، وتأكيد ما إذا كانت بيانات الشيك متوافرة ومطابقة للقانون، ضف إلى ذلك أن القرار لا يوضح حتى طبيعة الجريمة هل انعدام الرصيد أو الرصيد غير كاف.

الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب:

ومؤدى ذلك أن القرار المطعون فيه لا يتعرض بالذكر لتاريخ ارتكاب الجريمة وطبيعتها هل هي انعدام الرصيد أم تسليم شيك على سبيل الضمان أو شيك برصيد أقل، إضافة إلى أن القرار لا يوضح عملية الاستلام والإصدار للشيك من طرف المتهم أم لغيره. حيث أن المطعون ضده غير ممثل أمام المحكمة العليا رغم تبليغه مذكرة الطعن.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا تقدم بطلبات كتابية ترمي إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا. في الموضوع:

عن الوجه الثاني:

الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري والمؤدى وحده للنقض:

حيث أن ما ينهه المدعي في الطعن على القرار المطعون فيه من خلال هذا الوجه سديد، ذلك أن المادة 526 مكرر 2 من القانون 05-02 المعدل للقانون التجاري توجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام

ملف رقم 635697 قرار بتاريخ 06/05/2010

قضية (ن - ع) ضد (ك - ر)

الموضوع: عقد إيجار - إيجار من الباطن.

قانون تجاري: المادتان: 188 و 189

المبدأ:

**عقد الإيجار من الباطن المبرم بموافقة المؤجر عقد قانوني،
يعد هذا العقد بالتالي موافقا مقتضيات المادة 188 من القانون التجاري.**

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طعن (ن - ع) بطريق النقض في 23/03/2009 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قالمة في: 02/05/2009 القاضي علانيا حضوريا ونهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف،

في الموضوع:

تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف القضائية والحكم المستأنف قضى علانيا ابتدائيا حضوريا. في الشكل: قبول الدعوى شكلا،

في الموضوع: الحكم بطرد المدعى عليه (ن - ع) من المحل التجاري الكائن بنهج المسجد وادي الزناتي وكل شاغل بإذنه تحميله المصاريف القضائية.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ: عز الدين محجوب عريضة للطعن بالنقض تتضمن وجهين للطعن.

حيث أجاب الأستاذ: بومدين الطيب في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 23/06/2009 مفادها أن الطعن بالنقض غير مؤسس ويرفض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الثاني: بالأسبقية لتأسيسه والمأخوذ عن مخالفة القانون المادة 233 ف 5 من قانون الإجراءات المدنية:

بدعوى أنه ينعى على القرار المطعون فيه إنه مخالف للمواد 173، 176، 187، 185 مكرر و 187 مكرر 1 و 188 و 189 من القانون التجاري، ذلك أن المادة 185 من القانون التجاري تنص على أنه في حالة رفض تجديد الإيجارات الخاصة للعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات يجب أن يكون هناك تعويض حسب المادة 176 من القانون التجاري وهذا ما لم ينص عليه القرار محل الطعن كما أن المطعون ضدها لم تحترم إجراءات التنبيه بالإخلاء وهو ما يتناقض مع نص المادة 173 من القانون التجاري كما أن المطعون ضدها لم تبلغه بتحويل لعقد الإيجار باسمها من طرف بلدية واد الزناتي الذي تم

رفض الطعن.

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن القرار المطعون فيه تم التبليغ به للطاعن بتاريخ: 04/11/2007، ووقع الطعن في 31/12/2007، إذا فإنه جاء داخل أجله القانوني مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الثاني بالأسبقية المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة أنهم أسسوا قرارهم القاضي بالطرد من المحل التجاري على الحيثية التالية: حيث ثبت للمجلس وبعد مراجعة كل المستندات أن المستأنف عليه لا يملك القاعدة التجارية لأنه لم يقدم السجل التجاري الذي يثبت ملكية القاعدة التجارية، إذ ثبت وعكس ما ذهب إليه قضاة الموضوع أن السجل التجاري لا ينهض كدليل على استئجار المحل التجاري ذلك أنه يكفي الطاعن أن يستدل على أنه مستأجر للمحل التجاري بعقد مكتوب أو بوصولات للكراء كما أكدت ذلك قرارات المحكمة العليا.

حيث أن اعتماد قضاة الموضوع على عدم استظهار السجل التجاري لإثبات علاقة الإيجار التجاري يعتبر خطأ في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للنقض.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة ولتأسيس قرارهم هذا اعتمدوا على الحيثية التالية: " حيث يتبين للمجلس بعد مراجعة كل المستندات أن المستأنف عليه لا يملك القاعدة التجارية لأنه لم يقدم السجل التجاري الذي يثبت ملكيته للقاعدة التجارية والثابت بالملف أن مورث المستأنفين هو المالك للقاعدة التجارية بموجب السجل التجاري المستخرج في 12/06/1970".

حيث أن مثل هذا التأسيس يكون خاطئا ذلك أن القاعدة التجارية لا تثبت ملكيتها بالسجل التجاري الذي لا يعد أصلا من ضمن عناصرها حسبما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري وعليه ولما أن قضاة الموضوع قد اعتمدوا في إثبات ملكية القاعدة التجارية على أساس السجل التجاري يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم بذلك إلى النقض والإبطال دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

حيث أن المصاريف على المطعون ضدهم.

فهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27/05/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهم.

المبدأ:

عدم توفر العقار المشاع، محل التركة على سند رسمي لا يحول دون قسمته بين الورثة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعنين (ح- ع) و (ع) و (ب. و. م) طعنوا بطرق النقض بتاريخ 12/05/2008، بعريضة قدمها محاميهم الأستاذ: جعفر محمد العربي المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ: 10/02/2007، في القضية رقم 1030/06 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة أريس بتاريخ 03/12/2007 والقضاء من جديد برفض دعوى الطاعنين لعدم التأسيس.

وحيث أن الطاعنين يثيرون أربعة أوجه للطعن لتأسيس طعنهم.

وحيث أن المطعون ضد من يطلبين رفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني بالأسبقية والكافي وحده لنقض القرار: والمأخوذ من قصور الأسباب:

والذي جاء فيه أنه لا يوجد هناك نزاع حول ثبوت الملكية من عدمها، بل النزاع قائم على أساس التركة وهل هناك قسمة رسمية أم لا والمادة 324 من القانون المدني لا مجال لتطبيقها.

حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المذكور على أن العقار المشاع المطلوب قسمته لا يحوز على وثائق رسمية طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، مع أن النزاع لم يكن مطروحا عليهم في إطار الملكية وكل طرف يدعي ملكيته للعقارات المطلوب قسمتها.

وحيث إنه كان على قضاة المجلس مناقشة دعوى الطاعنين الرامية إلى قسمة العقارات التي خلفها المتوفى (ح- ع)، لأن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني يتعلق بالتصرفات والعقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، وخصوصا وأن المطعون ضدهم لم يدفع بملكية تلك العقارات لينتقل إليهن عبء إثبات ذلك.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه.

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

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار بتشكيلا

بتاريخ 17/02/2008 على اعتبار أن الطاعن له صفة المستأجر وله حق البقاء وله حق الإعذار وحق التعويض في حالة إعادة تجديد الإيجار حسب المواد 187 - 188 - 189 من القانون التجاري، وإن الطاعن أثبت صفته كمستأجر من الباطن بموجب عقد أبرمه مع المستأجرة الأصلية (ك- ع) في: 27/08/1990 وذلك قبل انتقال الإيجار إلى المطعون ضدها (ك- ر) وأن المؤجر البلدية صادقت على عقد الإيجار ووضعت ختمها عليه، وسجل العقد في إدارة التسجيل وأشر عليه بختم مدير الإدارة بتاريخ: 28/08/1990 وبذلك فإن الطاعن له حق تجديد إيجاره وله نفس الحقوق التي هي للمستأجر الأصلي طبقا للمادة 189 من القانون التجاري.

مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث فعلا يتعين من القرار المطعون فيه وأنه طبق خطأ المواد 188 و 189 من القانون التجاري لما اعتبر أن عقد الإيجار من الباطن الذي احتج به الطاعن باطلا دون أي أساس قانوني، ذلك أن عقد الإيجار من الباطن المحتج به أبرم بين المستأجر الأصلي (ك- ع) ووافق عليه المؤجر بلدية وادي الزناتي، كما هو ثابت من العقد، وبالتالي فإن عقد الإيجار من الباطن تم طبقا لأحكام المادة 188 من القانون التجاري، وله بالتالي حق تجديد الإيجار طبقا لأحكام المادة 189 من القانون التجاري ويخضع بالتالي لأحكام المواد 173 و 176 و 194 من القانون التجاري وعليه فإن القرار المنتقد الذي أسس قضاءه على أن عقد الإيجار من الباطن باطل دون أن يقدم طلب ذلك من المؤجر البلدية هو تأسيس خاطئ ومخالف للمواد المذكورة أعلاه الأمر الذي يجعل الوجه مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

وحيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه و عملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النقض يكون بدون إحالة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قالمة في: 02/05/2009 وبدون إحالة. وبإبقاء المصاريف على المطعون.

غرفة الأحوال الشخصية

ملف رقم 561209 قرار بتاريخ: 16/09/2010

قضية (ح- ع) ومن معه ضد (ب- ف) ومن معها بحضور

النيابة العامة

الموضوع: تركة - عقار مشاع - قسمة

قانون مدني: المادة: 724

حيثيات القرار لم تثبت ملكيتها أو استئجارها، وأنه لما ربط القضاة مسألة الحيازة بالملكية يكونون قد قصرُوا في تسبيب القرار.

البند الثاني: إن الطاعة أسندت في حيازتها على شرطين، الزم من والشهود فيما يخص الزم من توصل الخبراء إلى تحديد بداية الشغل والحيازة ولم يناقش القضاة هذا الأمر.

إن القضاة أشاروا المحضر التحقيق وسماع شاهدين الطاعة إلا أنهم لم يناقشوا شهادتها و اكتفوا بمناقشة شهود المطعونة ضدهم مما يعد قصور في التسبيب.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار المطعون فيه:

بالرجوع إلى القرار المطعون فيه استبعد القضاة التقادم المكسب استنادا لنص المادة 810 من القانون المدني و 413 من قانون الإجراءات المدنية، لكن هذين النصين لا يمدان بصلة الدعوى الحال كونهم تمسكوا بالملكية وتمسكت الطاعة بالحيازة وبالتالي يكون قرارهم منعدم للأساس القانوني.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول والثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب بفرعيه وانعدام الأساس القانوني في الموضوع لاتحادهما: والذي تنعى فيه الطاعة حيازتها للعقار محل النزاع طبقا للمادة 827 من القانون المدني بالتقادم المكسب.

لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع ابعاد التحقيق في الدعوى بالخبرات والتحقيق بسماع الشهود تبين لهم أن الطاعة تشغل السكن محل النزاع على سبيل الإعارة طبقا للمادة 546 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي لا يجوز لها أن تتمسك بالحيازة استنادا لنص المادة 831 من القانون المدني التي تنص ليس لأحد أن يكسب بالتقادم عل خلاف سنده على انه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي يقوم عليه.

وعلى أساس ذلك تبين لهم أنها أصبحت تشغل السكن بدون سند، ومن هنا قضوا بطردها من المسكن محل النزاع بقضائهم هذا يكونون قد سببوا قرارهم تسببها كافيا وأعطوه كذلك الأساس القانوني مما يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية على الطاعة طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن شكلا،

في الموضوع: رفضه موضوعا.

وإبقاء المصاريف القضائية على الطاعة.

المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 10/02/2007 تحت رقم 439/017 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون. والمصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

الغرفة العقارية

ملف رقم 618572 قرار بتاريخ: 16/09/2010

قضية (ب - ي) ضد ورثة (و - أ)

الموضوع: ملكية - حيازة - تقادم - إعارة قانون مدني: المادتان: 827 و 831

المبدأ:

ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ولا أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته.

شغل مسكن على سبيل الإعارة لا يؤدي إلى اكتساب ملكيته عن طريق الحيازة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: قبول السير في الدعوى.

في الموضوع: إفراغ القرارات العقاريين الصادرين على التوالي عن هذه الغرفة في: 28/10/2007 فهرس رقم 2419/02 و 26/10/2008 فهرس رقم 2379/08 المصادقة على تقرير الخبير خلادي نور الدين المودع لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ: 07/05/2008 فهرس رقم 220/08.

المصادقة على محضر التحقيق القضائي المؤرخ في: 14/12/2008 فهرس رقم 331/08.

بالنتيجة تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة مغنية بتاريخ 25/06/2007 فهرس رقم 1260/07 مبدئيا وإضافة له إنهاء عقد العارية المبرم شفاهة بين مورث المدعين الهالك (م - أ) و المدعى عليها في الإعادة (ب - ي).

حيث أن المطعون ضدهم ورثة (م - أ) وهم: (ت) - (ف) و (د - ف) قد بلغوا بعريضة الطعن وأدعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ: أحمد شاطري مفادها رفض الطعن.

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

حيث أن الأستاذ قدوري إبراهيم أثار في حق الطاعة وجهين للنقض: الوجه الأول: مأخوذ من قصور في أسباب بنديه الأول:

بدعوى أن النزاع حول السكن تمسكت الطاعة بحيازته طبقا للمادة 827 من القانون المدني، وقدمت هذا الدفاع خلال مراحل الدعوى، وأنه يجوز إثبات الحيازة بكل الوسائل وأن القضاة ذكروا في حيثيات القرار لم تثبت ملكيتها أو الحيازة بكل الوسائل وأن القضاة ذكروا في

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنة 2011 - 2012

الفترة	العدد	النص و الموضوع
2011 مارس	19	-قانون رقم 11-05 مؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 و المتضمن رفع حالة الطوارئ. - قانون رقم 11-06 مؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011 الذي يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية. - قانون رقم 11-07 مؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 الذي يعدل و يتم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 و المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.
أفريل	23	<u>وزارة العدل</u> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 5 جانفي 2011، يحدد عدد أقسام مصالح المؤسسات العقابية و صلاحياتها. <u>وزارة الطاقة و المناجم</u> - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 فيفري 2011، يتعلق بالاجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منآت الطاقة الكهربائية و الغازية و تسليمها.
	24	<u>وزارة المالية</u> قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نموذج الالتزام بالاستثمار. - قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. - قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
جوان	30	-مرسوم رئاسي رقم 11-184 مؤرخ في 3 ماي 2011، يتضمن التصديق على المعاهدة المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الولايات المتحدة الامريكية، الموقعة بالجزائر بتاريخ 7 أفريل 2010.
	32	-قانون رقم 11-08 مؤرخ في 5 جوان 2011، يعدل و يتم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 سنة و المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. - قانون رقم 11-09 مؤرخ في 5 جوان 2011، يعدل و يتم القانون رقم 01-13 المؤرخ في 7 أوت 2001 و المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه.
	34	<u>وزارة الفلاحة و التنمية الريفية</u> -قرار مؤرخ في 29 مارس 2011، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية.
	36	<u>وزارة الداخلية و الجماعات المحلية</u> -قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 جوان 2011، يحدد كفاءات التكفل بمصاريف التغذية و النظافة البدنية للأشخاص الموقوفين تحت النظر داخل مقرات الأمن الوطني. <u>وزارة التجارة</u> - قرار مؤرخ في 13 جوان 2011، يحدد مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الممنوح للخاضعين لممارسة بعض الأنشطة.
جويلية	37	-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية.
	40	-قانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.
	42	-قانون عضوي رقم 11-12 مؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها.
أوت	43	-قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، يعدل و يتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
	44	-قانون رقم 11-14 مؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات. - قانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل و يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفترة	العدد	النص والموضوع
أوت	47	وزارة الداخلية و الجماعات المحلية - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1 أوت 2011، يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.
سبتمبر	51	وزارة السكن و العمران - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ماي 2011، يحدد شروط و كيفية التنازل عن قطع أرضية تابعة للأمالك الخاصة للدولة و موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة.
أكتوبر	57	وزارة التجارة - قرار مؤرخ في 28 أوت 2011، يتمم القرار المؤرخ في 14 أفريل 2004، الذي يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية و الإعلانات القانونية.
	58	- مرسوم تنفيذي رقم 11-359 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه.
ديسمبر	72	- قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012.
2012		
جانفي	01	- رأي رقم 03/ر.م.د/11 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للدستور. - قانون عضوي رقم 12-01 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات. - رأي رقم 04/ر.م.د/11 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، للدستور. - قانون عضوي رقم 12-02 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية. - رأي رقم 05/ر.م.د/11 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد كيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، للدستور. - قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. وزارة الداخلية و الجماعات المحلية - قرار مؤرخ في 26 ديسمبر 2011، يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني.
	02	- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية. - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام.
	04	- مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
فيفري	07	- قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 (استدراك).
	08	- أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل و يتمم القانون 05-01 المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من تنبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما. - أمر رقم 12-03 مؤرخ في 13 فيفري 2012، يتضمن قانون المالية التكميلي 2012.
	12	- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية.

pour la répression de la traite des femmes et des enfants et, en 1933, la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, qui vise à punir les personnes qui organisent le trafic de femmes adultes, que celles-ci soient consentantes ou pas. (Coomaraswamy, 2000, par. 18-19). Ce sont ces quatre accords qui se verront refondus dans la Convention de 1949 de l'ONU, appelée Convention sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

20/ Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants Genève, 30 septembre 1921.

21/ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains.

22/ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains du 21 décembre 2000, COM(2000) 854 (http://europa.eu.int/eurlex/fr/com/dat/2000/fr_500PC0854_01.html), du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle.

23/ Convention relative à l'esclavage adoptée le 29 septembre 1926.

24/ Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, du 19 juillet 2002, relative à la lutte contre la traite des êtres humains [Journal officiel L 203 du 01.08.2002] . <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33137.htm>

25/ Définition de la traite des êtres humains, Les définitions légales [Http://victimsoftrafficking.esclavagemodern.e.org/FR/definition.html](http://victimsoftrafficking.esclavagemodern.e.org/FR/definition.html).

26/ Op.cit.

27/ En droit français, l'article 225-4-2 du code pénal, ne considère pas l'abus de la situation de vulnérabilité de la personne comme un élément constitutif de l'infraction mais plutôt comme une circonstance aggravante.

28/ S.Adly Nached, "la traite des personnes entre économie formelle et économie officielle "Dar El Jamia El Jadida Lilnachr, Alexandrie, p.12.

29/ PETRE GRENOUILLEAU (O), les traites négrières, essai d'histoire globale, Editions Gallimard, Bibliothèque des histoires, 2004, spec.p.18

30/ Article 7 de la convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite

des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 1956.

31/ Article 3 de la convention suscitée.

32/ Note interprétative : "Les travaux préparatoires indiquent que le Protocole cible l'exploitation de la prostitution d'autrui et autres formes d'exploitation sexuelle uniquement dans le contexte du trafic des personnes. Les termes "exploitation de la prostitution d'autrui" ou "autres formes d'exploitation sexuelle" ne sont pas définis dans le Protocole, sans préjudice de ce fait de la façon dont les parties à l'entente envisagent la prostitution dans leurs lois nationales".

33/ Arrangement international de 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, adopté le 18 mai 1904; convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, adoptée le 4 mai 1910, convention internationale relative à la répression des femmes et des enfants, adoptée le 30 septembre 1921, convention internationale relative à la répression des femmes majeures, adoptée le 11 octobre 1933; convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution adoptée le 2 décembre 1949.

34/ Article 3 du Protocole de Palerme, 2000.

35/ HAUCHERE A, le " travail forcé, enjeux et défis contemporains ", in cahiers de la sécurité, n° 9, juillet septembre 2009.

36/ Interdite par la convention de 1956 en tant qu'institution ou pratique analogue à l'esclavage.

37/ M.Dreixler, Der Mensch als Ware: Erscheinungsformen modernen Menschenhandels unter strafrechtlicher Sicht, Diss.Dresden 1998, 249.

38/ Petit Larousse illustré 1989.

39/ Le Petit Robert 2000.

40/ Protocole contre le trafic.

41/ Esclavage Moderne et Trafic d'Etres Humains, Quelles Approches Européennes ? Paris, Centre de Conférences Internationales, 17 novembre 2000.

42/ VAZ CABRAL(G), les formes contemporaines d'esclavage dans six pays de l'Union européenne, op.Culture et Conflits, 31-32, 1998, pp.101-124.

43/ PETRE GRENOUILLEAU (O), Les traites négrières, Essai d'histoire globale, op.cit, 2004, spéc. P.21.

44/ Jimenez, 2009

45/ Brolan, 2002.op. cit.

46/ Blackell, 2001.op. Cit.

47/ Jimenez, 2009, 2010.op. Cit.

48/ Gallagher, 2002 Op.cit.

49/ G. KING: Women, Children for Sale, The New Slave Trade in the 21st Century (N.Y, Penguin Group), [2004], pp. 19 et s.

50/ Jimenez, 2009, 2010.

51/ COM (2005) 514 final, 18 octobre 2005, Communication de la Commission au Parlement européen et au conseil, Lutter contre la traite des êtres humains -approche intégrée et propositions en vue d'un plan d'action spéc.p.8.

52/ Jimenez, 2009, 2010.op. cit

53/ Selon l'article 8 du code pénal algérien les peines complémentaires sont : l'interdiction légale, l'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille, l'assignation à résidence, l'interdiction de séjour, la confiscation partielle des biens, l'interdiction temporaire d'exercer une profession ou une activité, la fermeture d'un établissement, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction d'émettre des chèques et/ou d'utiliser des cartes de paiement, le retrait, la suspension du permis de conduire ou l'annulation avec l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis, le retrait du passeport, la diffusion ou l'affichage du jugement ou de la décision de condamnation.

54/ Inséré par la loi n° 09/01 du 25 février 2009, (J.O n° 15) modifiant et complétant l'ordonnance 66- 156 du 8 juin 1966 portant code pénal algérien.

55/ Article 303 bis 31 du code pénal algérien.

56/ Article 303 bis 32 du code pénal algérien.

57/ Une autre raison de s'en tenir à ce point de vue a été soulevée au cours des négociations concernant le protocole contre la traite des personnes, lorsqu'on a fait valoir que l'établissement des dispositions particulières pour les victimes de la traite de personnes ne ferait qu'encourager cette activité Les tenants de cet argument se préoccupent surtout de contrôle à la frontière et de la nécessité de restreindre les facteurs qui portent les personnes qui se livrent à cette forme illégale de migration à estimer que le jeu en vaut la chandelle.

58/ Articles 6 et 7 du protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

Laviolette, N., Poulin R., Prostitution et traite des êtres humains, enjeux nationaux et internationaux. Enjeux nationaux et internationaux, ?ditions L'Interligne, Ottawa, p.113-141.

Olivier Sebasoni, "L'odyssée de l'esclavage continue ", décembre 2004, LDH Ligue des droits de l'Homme - 303, Chaussée d'Alseberg 1190 Bruxelles.

Petit Larousse illustre 1989.éd.Larousse 1988. QUENEUIL (H), De la traite des noirs et de l'esclavage ,la conférence de Bruxelles et ses résultats ,Thèse pour le doctorat ,Librairie de la société du recueil J.H. Sirey et du journal du palais, 1907. spec. p.15.

VAZ CABRAL (G), les formes contemporaines d'esclavage dans six pays de l'Union européenne, op.Culture et Conflits, 31-32, 1998, pp.101-124.

Marges

1 / J . E s t i b a l i z , <http://www.criminologie.com/auteur/jimenez-estibaliz>

2/ L'impact de l'utilisation des technologies de l'information sur la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle a fait l'objet de nombreuses études (Voir D. HUGHES : Impact des Nouvelles Technologies de l'Information sur la Traite des Etres Humains aux Fins d'Exploitation Sexuelle, Rapport, Conseil de l'Europe, Mai 2001).

3/ Michot S., La lutte contre le blanchiment d'argent : un obstacle à la solvabilité du trafic d'êtres humains, dans Actes du Colloque " La nécessité d'une réponse globale pour renforcer la protection juridique des victimes du trafic d'êtres humains ", Institut des Droits de l'homme Lyon et Franciscains International, mai 2004.

4/ Trafficking in Human Beings in Southeastern Europe, Unicef/UNOHCHR/OSCE-ODIHR, 2002, 254p.

5/ ALLAND (D.) et RIALS (S.). Dictionnaire de la culture juridique, Lamy, PUF, 2003, pp, 638-640 : sous l'antiquité l'esclavage s'est d'abord déployé chez les grecs puis dans un second temps chez les romains. L'esclavage était pratiqué dans la "maisonnée" ; il a aussi contribué au développement économique d'Athènes. Les romains quant à eux, s'appuyèrent largement sur les esclaves pendant les guerres de conquêtes.

6/ QUENEUIL (H), De la traite des noirs et de l'esclavage, la conférence de Bruxelles et ses

résultats, Thèse pour le doctorat, Librairie de la société du recueil J.H. Sirey § du journal du palais, 1907. spec. p.15 : la traite coloniale ne commence que vers 1493 et dure, pendant près de trois siècles, durant lesquels "l'Europe se rua sur le continent noir et le mit à sac avec frénésie" 7/ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 R.T.N.U. 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003)

8/ Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Doc.A/55/383, adopté par la résolution A/RES/55/25 le 15 novembre 2000 et entré en vigueur le 28 janvier 2004

9/ E. Geronim, Aspects juridiques du trafic et de la traite des travailleurs. [Www.ilo.org/public/english/protection/migrant/](http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/)

10/ Ch.Lazerges, " Une politique criminelle participative", Arch. pol. crim, n°10, 1988, spéc.p.94.

11/ R.Capdevielle, le rôle d'interpol au sein de l'action européenne dans la lutte contre la traite des êtres humains, thèse de Doctorat, juin 2010, Toulouse, France;

12/ HERMITTE (M.A), l'illicite dans le commerce international des marchandises", in KAHN (ph), KESSEDJIAN (C.)(Sous la dir.). L'illicite dans le commerce international, Université de Bourgogne- CNRS, volume 16, Litec, 1996, PP.109-216, spec.p.123.

13/ Op.cit

14/ Le législateur algérien a repris intégralement la définition de la traite des personnes contenue dans l'article 3 du protocole additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants.

15/ La convention 182 de l'Organisation internationale du travail (O.I.T), établie en 1999, définit les pires formes de travail des enfants. Dans le cadre de cette convention, l'exploitation se réfère aux conditions de travail qui entravent le développement physique, scolaire, affectif et intellectuel de l'enfant. Elle distingue les activités qui sont par essence incompatibles avec le respect des

droits de l'enfant comme la prostitution ou la pornographie, et les activités qui sont interdites, par les conditions de travail qu'elles exigent ou parce qu'elles sont susceptibles de présenter un danger pour l'enfant. Le travail dans les mines, par exemple, ou sur les chantiers de construction est interdit car il met en danger l'intégrité physique du mineur, en l'exposant à des accidents graves ou parce que les conditions de travail sont susceptibles d'entraver sa bonne croissance.

16/ M. CAVALLLO, " Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé : le TPIY et la CEDH entre passé et avenir ", Droits fondamentaux, n°6, janv.- déc. 2006 ; J.ALLAIN, " The Definition of Slavery in International Law ", 52 Howard LJ 2009, p. 239-261 ; E.DCAUX, Les formes contemporaines de l'esclavage, Nijhoff, Boston, 2009, p. 136-147).

17/ Selon la note interprétative n° 23 : "Les travaux préparatoires indiquent que la référence à l'abus d'une situation de vulnérabilité est compris comme référant à toute situation dans laquelle la personne impliquée n'a aucune alternative réelle ou acceptable que de se soumettre au dit abus"

18/ Selon la note interprétative n°64 : "Les travaux préparatoires indiquent que le Protocole cible l'exploitation de la prostitution d'autrui et autres formes d'exploitation sexuelle uniquement dans le contexte du trafic des personnes. Les termes "exploitation de la prostitution d'autrui" ou "autres formes d'exploitation sexuelle" ne sont pas définis dans le Protocole, sans préjudice de ce fait de la façon dont les Parties à l'entente envisagent la prostitution dans leurs lois nationales".

19/ En 1902, fut signé à Paris un Accord International pour la répression de la traite des Blanches, ratifié par 12 pays en 1904, où les gouvernements s'engageaient à empêcher "que l'on se procure des femmes ou des jeunes filles à l'étranger dans un but immoral". L'accord fut suivi en 1910 de la Convention internationale pour la répression de la traite des Blanches, liant 13 pays et élargissant la portée de l'entente pour inclure le trafic de femmes à l'intérieur des frontières nationales. (Wijers et Lap-Chew, 1997, p. 20). Deux autres accords internationaux ont par la suite été élaborés. Sous les auspices de la Ligue des Nations fut signée, en 1921, la Convention

nouvelles incriminations. La conception de la traite que traduit le droit pénal algérien constitue, de ce fait, une combinaison originale de l'ensemble des définitions internationales en vigueur. Mais si des efforts ont été déployés pour combattre et prévenir la traite des êtres humains en Algérie, la question des droits des victimes reste occultée et aucune mesure précise n'a été décidée pour aider les victimes de la traite.

En regard du fléau immédiat que constitue les traitants eux même, la protection des victimes est souvent considérée comme une préoccupation d'ordre secondaire⁵⁷. Jusqu'ici, l'action de l'Algérie a, surtout, consisté à améliorer la répression de la traite. Or parmi les finalités du protocole⁵⁸ figure : la prévention et la lutte contre la traite des personnes, spécialement des femmes et des enfants, la protection, l'assistance et le respect des droits des victimes, ainsi que la promotion de la coopération internationale. En ce qui concerne la deuxième finalité, c'est-à-dire, la protection, l'assistance et le respect des droits des victimes, sujet qui nous intéresse, le législateur algérien semble s'être inspiré de l'opinion selon laquelle l'élaboration de règles spéciales pour la protection des victimes

aurait un effet contraire et encouragerait plutôt l'activité de la traite.

Mais les obligations internationales de l'Algérie sont non seulement de combattre la traite, en punissant ses auteurs et en prévenant ce phénomène mais aussi et surtout de protéger ceux qui en sont victimes. En sachant que les normes internationales relatives aux droits de l'homme s'appliquent aux personnes victimes de la traite, l'Algérie est, donc, dans l'obligation de garantir l'effectivité de leurs droits fondamentaux nonobstant leurs droits consacrés par les textes spécifiques à la traite. Un statut de victime de la traite qui lui reconnaît le droit d'accès à la justice est donc indispensable dans le système juridique pénal algérien. La reconnaissance des personnes faisant l'objet de la traite comme des victimes plutôt que comme des criminels permettra de mettre au jour les réseaux de traite et la traduction des auteurs en justice.

**avocat au barreau de setif
Docteur en droit
Maitre de conférences*

BIBLIOGRAPHIE

ADLY NACHED S.Im, " la traite des êtres humains entre économie formelle et économie officielle ", Dar El Jamiaa El Jadida, Alexandrie.
ALLAIN (J), " The Definition of Slavery in International Law", 52 Howard LJ 2009, p.

239-261;

ALLAND (D.) et RIALS (S.).Dictionnaire de la culture juridique, Lamy, PUF, 2003, pp, 638-640.

Brolan, Claire (2002). "An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocole Agains Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection perspective", International Journal Refugee Law14(4).

CAVALLO (M), " Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé : le TPIY et la CEDH entre passé et avenir ", Droits fondamentaux, n°6, janv.- déc. 2006 .
DECAUX (E), Les formes contemporaines de l'esclavage, Nijhoff, Boston, 2009, p. 136-147).

Dreixler Der Mensch als Ware: Erscheinungsformen modernen Menschenhandels unter strafrechtlicher Sicht,Diss. Dresden 1998.

Esclavage moderne et trafic d'êtres humains, quelles approches européennes ? Paris, Centre de Conférences Internationales, 17 novembre 2000.

GRENOUILLEAU (O), Les traites négrières, Essai d'histoire globale, 2004, spéc. p.21.

Geronim (E), Aspects juridiques du trafic et de la traite des travailleurs. www.ilo.org/public/english/protection/migrant/

HUGHES (D) : Impact des nouvelles technologies de l'information sur la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle, Rapport.

Michot S., La lutte contre le blanchiment d'argent : un obstacle à la solvabilité du trafic d'êtres humains, dans Actes du Colloque " La nécessité d'une réponse globale pour renforcer la protection juridique des victimes du trafic d'êtres humains ", Institut des Droits de l'homme Lyon et Franciscains International, mai 2004.

Mohamed Chawki, La traite des êtres humains au tournant du millénaire, Droit-Tic.com, juin 2006.

Jimenez, Estibaliz (2009). "La distinction problématique entre la traite des personnes et le trafic de migrants risque de laisser sans protection les victimes de la traite", dans Jimenez, Estibaliz (2010). Le combat contre le trafic des migrants au Canada : Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, Berlin, Editions Universitaires Européennes, p.458.

ou connue de l'auteur, la peine encourue est l'emprisonnement de 5 ans à 15 ans et d'une amende de 500.000 D.A à 1.500.000 D.A".

La peine est la réclusion à temps de dix à vingt ans et d'une amende de 1.000.000 D.A à 2.000.000 D.A, lorsque l'infraction est commise avec au moins l'une des circonstances suivantes : l'auteur est le conjoint de la victime ou son ascendant ou descendant ou son tuteur ou s'il a autorité sur la victime ou s'il s'agit d'un fonctionnaire dont la fonction a facilité la commission de l'infraction, si l'infraction est commise par plus d'une personne, si elle est commise avec port d'armes ou menace de les utiliser, si elle est commise par un groupe criminel organisé ou lorsqu'elle a un caractère transnational. Autrement dit l'infraction constitue un crime et non plus un délit et relève de la compétence du tribunal criminel. Des peines complémentaires⁵³ peuvent être prononcées contre les auteurs de ces infractions qui ne peuvent pas bénéficier des circonstances atténuantes.

b/ Sanctions du trafic illicite des migrants :

Selon les dispositions de l'article 303 bis 30 du code pénal algérien⁵⁴ les coupables de l'infraction de trafic illicite des migrants encourrent une peine de

trois à cinq ans de prison et d'une amende de 300 000 à 500 000 Dinars algériens. L'article 303 bis 39, punit la tentative au même titre que l'infraction consommée. La peine est aggravée lorsque parmi les migrants se trouvent des personnes mineures, ou lorsque la vie ou la sécurité des migrants est mise en danger ou risque de l'être ou lorsque les migrants sont soumis à un traitement inhumain ou dégradant⁵⁵.

Les auteurs sont passibles du tribunal criminel et encourrent la réclusion à temps de 10 ans à 20 ans et d'une amende de 1000.000 à 2000.000 Dinars lorsque la fonction de l'auteur a facilité la commission de l'infraction ou lorsque l'infraction est commise par plus d'une personne ou qu'elle est commise avec port d'armes ou menace de les utiliser ou lorsqu'elle est commise par un groupe criminel organisé⁵⁶. Les personnes morales déclarées pénalement responsables encourrent les peines prévues à l'article 18 bis du code pénal algérien.

3/ le chevauchement partiel du trafic avec la traite

S'il est vrai que l'infraction de la traite est distincte de celle du trafic, il n'en demeure pas moins vrai qu'un chevauchement existe entre elles.

L'article 303 bis 31 du code pénal

algérien qui reprend l'article 6-3 du Protocole contre le trafic illicite de migrants, considère comme une circonstance aggravante l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier d'un migrant lorsque celui-ci subit un traitement inhumain ou dégradant. Par conséquent, ce fait peut être appréhendé aussi bien sur le fondement de l'article 303 bis 31 que sur celui de l'article 303 bis 4 relatif à la traite. En effet, si les faits ont été qualifiés d'aide à la migration irrégulière, la personne ayant été soumise à un traitement inhumain ou dégradant pourra être poursuivie pour migration irrégulière et sera sanctionnée pénalement. Par contre si les faits sont qualifiés de traite, le protocole de Palerme la considère comme une victime de la traite et doit à ce titre bénéficier de mesures particulières d'aide et de soutien.

Conclusion

L'Algérie est liée par l'ensemble des textes internationaux relatifs à la traite. A l'occasion de la ratification de chacun de ces textes, elle s'est efforcée de mettre en conformité son droit interne avec le droit international et notamment le Protocole destiné à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, en y insérant de

etc.), d'ailleurs, les victimes sont souvent exploitées à répétition⁴⁶ car une fois arrivées à destination, elles demeurent en captivité sous le contrôle d'une ou plusieurs personnes ou d'une organisation criminelle et sont soumises à des conditions d'esclavage⁴⁷, et dans le second, "l'avantage financier" qui découle de "l'immigration illégale" dans le cas du trafic.

D'un autre côté, la traite des êtres humains, considérée comme une forme d'esclavage, se distingue du trafic de migrants qui est perçu comme une autre violation des droits fondamentaux puisque les victimes ne sont pas exploitées comme force de travail.

L'élément "exploitation", qui est une caractéristique de la traite des êtres humains, fait en principe défaut dans le cadre de l'infraction de trafic illicite de migrants. L'intention de départ n'est pas ici l'exploitation des victimes du trafic en vue d'une quelconque activité, mais le franchissement de frontières. Dans le cadre d'une activité de traite des êtres humains, le franchissement d'une frontière est un élément de l'infraction, mais il n'en constitue pas pour autant l'objet.

Si dans le "trafic illégal des migrants" ce sont surtout des hommes qui en font l'objet, dans le cas de la traite, ce sont des

femmes et des enfants⁴⁸, la plupart des situations de traite des êtres humains se situant dans le milieu de la prostitution⁴⁹.

Par ailleurs, lorsque des enfants sont impliqués, ce fait est qualifié de traite, sauf si le voyage est fait en famille, car en règle générale, on estime qu'il ne peut y avoir de consentement de la part d'un mineur⁵⁰.

D'autre part, le trafic illicite de migrants concerne des migrants qui ont donné leur consentement. Le trafic sous entend une volonté libre des individus : le passeur et le migrant partageant un intérêt mutuel (...) ⁵¹. Les victimes de la traite, par contre, n'ont jamais donné leur consentement ou, si elles l'ont donné initialement, il a perdu toute valeur du fait que les trafiquants ont eu recours à la contrainte, à la tromperie ou à la maltraitance.

Le trafic illicite se termine avec l'arrivée des migrants à leur lieu de destination alors que dans la traite l'exploitation de la victime se poursuit afin d'atteindre le but lucratif des trafiquants. En outre, dans la pratique, les victimes de la traite vivent généralement des situations plus douloureuses que les migrants qui font l'objet d'un trafic illicite et ont davantage besoin d'être protégées contre une nouvelle victimisation et la poursuite d'une maltraitance sous d'autres formes.

Le trafic illicite de migrants est un épiphénomène de l'immigration. Dans ce type d'infraction, ce sont avant tout les intérêts de l'Etat qui est mis en cause vu que les frontières ont été franchies en violation de la législation sur l'immigration. Ainsi le trafic des migrants est plutôt appréhendé telle une menace à l'intégrité territoriale l'Etat, la traite constituant davantage une atteinte aux droits de l'homme.

En fait, cette distinction terminologique est très importante notamment sous un angle victimologique en matière d'assistance et de protection des individus qui en font l'objet. En effet, les victimes de la traite sont mieux protégées par le Protocole relatif à la traite que le migrant objet de trafic par le Protocole relatif au trafic⁵².

2) Les différences dans les sanctions des deux infractions

a/ Sanctions de la traite :

L'article 303 bis 4 du code pénal algérien qui a incriminé la traite des personnes a prévu des peines très lourdes à l'encontre des traitants : l'emprisonnement de 3 ans à 10 ans et une amende de 300 000 à 1 000 000 de dinars.

Lorsque la traite est exercée sur une personne dont la situation de vulnérabilité résulte, de son âge, sa maladie ou son incapacité physique ou mentale, apparente

des particuliers. Concernant le prélèvement d'organes, dans le contexte de la traite, et en particulier le prélèvement opéré sur des personnes vivantes, il peut s'agir soit d'organes doubles (reins, lobe pulmonaire) ou d'organes dont on se contente de prélever un segment (ex. foie) provenant des pays du tiers monde.

En Algérie, les statistiques et les études sont quasi-inexistantes dans ce domaine et par conséquent nous ne disposons pas d'informations concernant l'envergure de ce trafic. Quant à savoir jusqu'où va la légalité et où commence l'illégalité dans ce domaine, les avis divergent³⁷.

Les deux textes précités ajoutent que le traitant doit agir " par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiement d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre excepté lorsque la personne concernée est mineure.

B/distinction de la traite du trafic des migrants :

L'infraction de la traite des êtres humains est différente de celle de trafic des êtres humains.

1/les différences conceptuelles

Le trafic illicite des migrants est un type de mouvement de migrants, voulu par eux, et réalisé généralement contre le versement d'une somme d'argent en échange de services fournis par des passeurs clandestins.

Cette activité peut relever de l'exploitation et être dangereuse voire mortelle, mais elle n'a pas lieu sous la contrainte. Aux fins de l'application du protocole de Palerme, ce type de trafic illicite est dirigé par un groupe criminel organisé.

Larousse définit le trafic (de l'italien *trafico*) comme tout commerce illégal ou clandestin³⁸. Le Petit Robert le définit comme un commerce plus ou moins clandestin, immoral et illicite³⁹.

L'article 3 du protocole⁴⁰ le définit ainsi " L'expression " trafic illicite de migrants" désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat ". Bien que liés⁴¹, la traite des êtres humains et le trafic illicite des migrants sont deux concepts distincts. "Ils ont des caractéristiques propres et précises"⁴². Contrairement à la traite qui se manifeste aussi bien sur le plan national

qu'international, le trafic illicite se rencontre surtout sur le plan transnational. Si, jadis, le mouvement des traites négrières se faisait, notamment de l'Afrique vers les Amériques⁴³, aujourd'hui la traite des personnes peut concerner une personne vivant dans son propre pays. Il peut y avoir traite, que les victimes soient emmenées dans un autre Etat ou qu'elles soient seulement déplacées d'un endroit à un autre à l'intérieur d'un même Etat. L'amalgame entre ces deux types d'infractions s'explique sans aucun doute par le fait que la traite des êtres humains a le plus souvent été combattue via la législation sur l'immigration et plus précisément son renforcement. La principale réussite de l'adoption du Protocole contre le trafic et du Protocole contre la traite est que les Etats Parties sont parvenus à établir deux définitions et ainsi donner naissance à une distinction entre la traite de personnes et le trafic de migrants⁴⁴. Il résulte de l'examen des deux protocoles, que la première différence entre ces deux concepts réside dans les personnes qui en sont l'objet. Dans le premier cas elles sont considérées comme des "victimes" de coercition d'abus et d'exploitation⁴⁵ (prostitution, agression sexuelle, esclavage,

esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'une personne acquise en vue d'être vendue ou échangée, ainsi qu'en général tout acte de commerce ou de transport d'esclaves, quel que soit le moyen de transport employé"³⁰.

Si la traite est indissociable de sa finalité, l'esclavage, elle s'en distingue néanmoins. Soit la traite permet la réduction en esclavage d'une personne : le traitant capture, acquiert ou cède une personne en vue de la réduire en esclavage. Soit la traite couvre des faits commis à l'égard d'une personne qui a déjà été réduite en esclavage, lorsque le traitant fait le commerce d'un esclave (achat, vente, échange) ou le transporte. La convention de 1956 insiste tout particulièrement sur le transport international des esclaves, quelque soit le moyen de transport employé³¹.

2/la traite en vue de la prostitution : durant la période s'étalant entre 1904 et 1949 et pour combattre la traite en vue de la prostitution³², plusieurs textes internationaux ont vu le jour³³. L'objectif de ces textes étaient, dans un premier temps, de protéger essentiellement les femmes contre leur débauche à l'étranger, par la suite, la protection a été étendue progressivement à toute

personne sans distinction.

3) la traite en vue de l'exploitation

Le XXIème siècle a consacré une nouvelle définition internationale de la traite désignant une série de comportements facilitant toutes formes d'exploitation d'une personne.

L'esclavage et l'exploitation de la prostitution en constituent des fins possibles, mais plus exclusives. Toutefois, la notion d'exploitation à partir de laquelle est construite la définition de la traite, n'est pas définie par le protocole de Palerme. Celui-ci se limite à fournir tout au plus une liste non exhaustive des formes d'exploitation concernées " au minimum l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes"³⁴.

Le travail forcé : par "travail ou service", il faut entendre tout travail légal ou illégal, avec ou sans contrat, y compris les activités qui ne sont pas toujours considérées comme des activités économiques telles que la prostitution, le travail domestique ou la mendicité³⁵. Selon l'article 2/1, de la convention sur le travail forcé, de

1930 de l'O.I.T, l'expression "travail forcé ou obligatoire" désigne "tout travail ou service exigé à un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour le quel le dit individu ne s'est pas offert de plein gré".

La servitude : à l'exception de la servitude pour dette³⁶, la servitude n'est définie par aucun texte international.

Selon l'article 1 de la convention de 1956, la servitude pour dette désigne " l'état ou la condition résultant du fait qu'un débiteur s'est engagé à fournir garantie d'une dette ses services personnels ou ceux de quelqu'un sur lequel il a autorité si la valeur équitable de ces services n'est pas affectée à la liquidation de la dette ou si la durée de ces services n'est pas limitée ni leur caractère défini."

Le prélèvement d'organes : le "prélèvement d'organes" apparaît, dans le Protocole de Palerme ainsi que dans l'article 303 bis 4 du code pénal algérien, aux côtés du travail forcé, de la servitude et de l'esclavage. Il s'agit plus précisément du prélèvement illicite d'un organe sur une personne.

Dans les pays industrialisés, en matière d'organes humains, l'offre est inférieure à la demande, d'où l'émergence d'un marché noir à l'échelle internationale ayant pour acteurs

autorisation.

3/les autres éléments

Du point de vue pénal, la traite des êtres humains a pour objet "l'être humain en tant que marchandise". Le trafic, qui implique toujours une relation triangulaire entre le trafiquant, le client et la victime, porte uniquement sur l'activité d'intermédiaire. Le fait, par exemple, de faire passer illégalement la frontière à des personnes (activité de passeur, promotion de l'immigration clandestine) n'est donc pas considéré comme traite d'êtres humains, car les auteurs de l'infraction ne fonctionnent pas comme intermédiaires. L'activité de passeur n'en est pas moins pénalement répréhensible en tant que telle.

a/ Les moyens utilisés,

Au titre des moyens utilisés, on trouve mentionnés la menace de recours ou le recours à la force ainsi que d'autres formes de contrainte (y compris l'enlèvement), de même que l'escroquerie ou la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, l'utilisation de moyens de pression, "d'autres formes d'abus" ou encore la corruption de la personne ayant autorité sur la victime.

L'abus de la situation de vulnérabilité de la victime à

raison soit de son âge, de sa maladie ou de son incapacité physique d'une déficience physique ou mentale apparente ou connue de l'auteur, constitue une circonstance aggravante de la traite²⁷. L'évolution de la définition du concept de "traite des êtres humains" est caractérisée par la mise en évidence des différentes phases qui constituent cette notion, sa distinction avec le trafic des êtres humains et le développement d'une approche multidisciplinaire pour assurer une lutte efficace contre ce fléau.

b/La question du consentement de la victime

Le consentement de la victime est indifférent lorsqu'il est établi que des moyens tels que ceux sus énoncés ont été utilisés. L'exercice de son libre arbitre par la victime est souvent limité par le recours à la force, à la tromperie ou à l'abus d'autorité. Il respecte la capacité qu'ont les personnes adultes de prendre leurs propres décisions quant à leur vie, notamment à faire des choix concernant le travail et la migration. Mais il exclut la possibilité d'invoquer le consentement comme moyen de défense lorsqu'il est établi que des moyens illicites ont été employés pour obtenir ce consentement. Un enfant ne peut donner son consentement : même

s'il n'est pas établi qu'un des moyens visés par la loi a été utilisé, ce dernier exclut la possibilité pour une victime de moins de 18 ans de donner son consentement. Autrement dit, même si un enfant n'est pas menacé, qu'il n'est pas fait usage de la force ou de la contrainte à son égard ou qu'il ne fait pas l'objet d'un enlèvement ou d'une tromperie, il ne peut donner son consentement à un acte relevant de la traite aux fins d'exploitation.

II /distinction de la traite des infractions similaires

A/ les différentes formes de la traite

1/La traite en vue de l'esclavage :

La traite d'êtres humains est souvent qualifiée d'esclavage moderne²⁸, néanmoins le mot traite ne doit pas être totalement assimilé à celui d'esclavage car si les deux notions sont intimement liées, elles sont cependant distinctes²⁹. La traite ne peut exister sans l'esclavage, le contraire ne prévalant pas.

La convention supplémentaire de 1956 a repris la définition de la traite telle que contenue dans la convention de 1926 : "la traite des esclaves désigne et comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'une personne en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un

compris le recours à la force ou à l'abus d'autorité) ou au moyen de la servitude pour dettes en vue de placer ou maintenir cette personne, avec ou sans une contrepartie financière, en servitude (domestique, sexuelle ou reproductive), dans le travail forcé ou en conditions analogues à l'esclavage, dans une communauté autre que celle où cette personne vivait au moment de la tromperie, de la contrainte ou de la servitude pour dettes. " Au cours de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, est progressivement apparue une définition plus générale de la traite, couvrant les faits commis aux fins de toute forme d'exploitation et non plus seulement de l'esclavage ou de la prostitution.

B/ les éléments constitutifs de l'infraction de traite

Historiquement, les premiers instruments internationaux antérieurs au protocole se basaient sur le concept de "traite des blanches" et ce n'est qu'en l'an 2000 qu'un consensus s'est dégagé sur les éléments constitutifs de l'infraction. L'analyse de la définition de la traite, conduit à distinguer trois catégories d'éléments constitutifs : ceux qui décrivent les conduites matérielles (le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de

personnes), ceux qui précisent les moyens utilisés (par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne) et enfin ceux qui établissent les buts qui doivent ainsi être poursuivis (aux fins d'exploitation).

1/L'élément matériel :

Les actes matériels constitutifs de la traite sont limitativement énumérés par l'article 303 bis 4 du code pénal algérien ainsi que par l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants²⁶, il s'agit du recrutement, du transport, du transfert, de l'hébergement ou de l'accueil d'une ou plusieurs personnes.

2/L'élément moral :

L'infraction est intentionnelle et comporte un dol spécial : il faut que l'auteur ait su les actes projetés par le tiers auquel il remet la victime. L'acte doit avoir poursuivi une des finalités d'exploitation décrites par la loi : l'exploitation de la prostitution

d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, l'esclavage ou des pratiques analogues, l'exploitation de la mendicité, la servitude ou le prélèvement d'organes, la mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine ou la commission d'un crime ou d'un délit contre le gré de la personne. S'agissant de l'exploitation économique, la seule circonstance que la personne concernée soit victime d'infractions à la législation sur le droit du travail et de la sécurité sociale ne suffit pas à établir le délit de traite des personnes. Il faut encore que la mise au travail se fasse dans des conditions contraires à la dignité humaine. On retiendra à cet égard, la durée anormalement longue des prestations de travail, l'absence ou le caractère symbolique de la rémunération, les mauvais traitements, la séquestration, les mauvaises conditions d'hébergement,...

En droit pénal social, toutes les situations d'exploitation économiques relèvent de multiples infractions à la législation sur le droit du travail et de la sécurité sociale ; absence de rémunération ou rémunération insuffisante, temps de travail, défaut d'assurance contre les accidents de travail, utilisation de main d'œuvre étrangère sans

instrument international à définir la traite des êtres humains. La convention de 1926 relative à l'esclavage²³ et la convention de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et des pratiques analogues à l'esclavage en posent le principe et donnent une définition de la traite en vue de l'esclavage, toujours en vigueur. Parallèlement, la traite des femmes aux fins de la débauche dite "traite des blanches", ayant attiré l'attention des Etats au tournant du 20ème siècle, une série de textes internationaux est venue consacrer la définition d'une forme de traite dont le champ d'application a progressivement été étendu ; le plus récent de ces textes , adopté en 1949 vise la traite de toute personne en vue de la prostitution.

En droit européen, la décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains²⁴ donne dans son article premier, la définition suivante de la traite : "le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement, l'accueil ultérieur d'une personne, y compris la passation ou le transfert du contrôle exercé sur elle :

a) lorsqu'il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, y compris l'enlèvement, ou

b) lorsqu'il est fait usage de la tromperie ou de la fraude, ou

c) lorsqu'il y a abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus, ou

d) lorsqu'il y a offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, à des fins d'exploitation du travail ou des services de cette personne, y compris sous la forme, au minimum, de travail ou de services forcés ou obligatoires, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage ou de servitude, ou à des fins d'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, y compris pour la pornographie."

La Convention Europol de 1995 définit la traite des êtres humains comme suit :

-Le fait de "soumettre une personne en abusant d'un rapport d'autorité ou de manœuvres en vue notamment de se livrer à l'exploitation de la prostitution d'autrui, à des formes d'exploitation et de violences sexuelles à l'égard des mineurs ou au commerce lié à l'abandon d'enfant".

L'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe

(OSCE), dans "Trafficking in Human Beings: implications for OSCE", définit la traite comme:

- tous les actes inclus dans le recrutement, l'enlèvement, le transport, la vente, le transfert, l'hébergement ou la réception des personnes ;

- par la menace ou l'utilisation de la force, la tromperie, la coercition, ou la servitude pour dettes.

- à des fins de placement ou de détention des personnes, payées ou non, dans un état de servitude involontaire, pour un travail forcé ou pour un créancier, dans une communauté autre que celle dans laquelle la personne vivait avant d'être trompée, prise de force ou soumise à des créanciers."

Le Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW), l'International Human Rights Law Group et la Fondation Against Trafficking in Women (STV), en coopération avec de nombreuses ONG du monde entier ont développé une définition basée sur leurs expériences de terrain²⁵: " Tout acte ou atteinte impliquant le recrutement, le transport à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières nationales, l'échange, la vente, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'une personne au moyen de la tromperie, de la contrainte (y

ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage. Cet article énumère les cas d'exploitation mais ne définit pas l'exploitation en tant que telle¹⁵. La traite, pour être constatée, renvoie ainsi à une multitude d'infractions, qui ne traduisent pas toutes un phénomène d'exploitation. Les notions d'esclavage, de servitude et de travail forcé ont fait l'objet de tentatives de clarifications par des études spécifiques en droit international¹⁶ parvenant ainsi à éclairer ces notions.

3 / Les définitions internationales

Au mois de novembre de l'année 2000, l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies adopte, à Palerme, un nouveau Protocole sur le trafic, dans le cadre d'une nouvelle Convention internationale, il s'agit de la Convention contre la criminalité transnationale organisée. Deux protocoles l'accompagnent : le Protocole sur le trafic de personnes, appelé Protocole pour prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le Protocole sur le transport illégal de migrants ("smuggling in persons"), appelé Protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer. On retrouve, dans le Protocole, la première définition,

consensuelle, vraiment internationale de la traite. L'article 3 dispose, en effet, : " L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité¹⁷ ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle¹⁸, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes".

La définition de la traite contenue dans l'article 3 du protocole, a, en fait, été adoptée à l'issue des travaux préparatoires, elle résulte d'un long travail qui, en définitive, a abouti à une formulation normative complexe. Cette définition dont les éléments se prêtent encore à des interprétations différentes, a constitué, une base explicite et solide, aux législations

nationales dans le monde et notamment au législateur algérien qui s'y est conformé pour légiférer conformément aux exigences de la légalité criminelle et des principes fondamentaux.

Notons, par ailleurs, que la notion de traite des êtres humains a évolué dans le temps, alors qu'elle n'englobait au départ que le trafic des femmes destinées à la prostitution¹⁹, elle recouvre aujourd'hui différents types d'actes ayant pour but l'exploitation de la prostitution d'autrui, l'exploitation sexuelle, la mendicité, l'exploitation du travail, le service forcé, l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes d'êtres humains (femmes, hommes et enfants)²⁰.

Les actes normatifs internationaux notamment le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre le crime transnational organisé (Protocole additionnel " Traite des êtres humains ")²¹ ainsi que la proposition de la Commission de l'Union européenne portant sur une décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains²² ont mis en évidence l'élargissement de la notion de traite des êtres humains. Mais le protocole de Palerme n'est pas le premier vue

au sein de laquelle les Etats sont amenées à jouer un rôle déterminant, et les législations nationales sont appelées à jouer un rôle important dans la lutte contre les formes graves de la criminalité. L'Algérie qui n'est pas à l'abri d'un tel phénomène, a-t-elle adapté sa législation au droit international ? Les réponses pénales du législateur algérien à la traite sont-elles conformes aux instruments internationaux notamment pour lutter contre ce phénomène, punir ceux qui en sont responsables mais aussi protéger ceux qui en sont les victimes ?

I/ La traite des êtres humains : un délit nouveau et autonome

Etat partie au protocole, l'Algérie a adopté des mesures législatives qui incriminent pour la première fois, dans l'histoire du droit pénal algérien, l'infraction de la traite des êtres humains, considérée comme une infraction autonome. Pour lutter contre ce fléau, une loi a été promulguée en 2009 qui a modifié et complétée le code pénal algérien. Pour mettre en exergue le caractère particulier de cette infraction, cette loi a introduit dans le code pénal algérien une section nouvelle intitulée "la traite des personnes" et de ce fait en a créé une infraction spécifique. Ses dispositions ont pour objet principal d'assurer la protection

des mineurs. Ce texte a le mérite de traiter l'infraction de la traite à part, de manière autonome et non plus ensemble avec d'autres infractions connexes, et propose une définition tout à fait nouvelle et autonome de la traite des êtres humains.

La traite est de ce fait, perçue comme une infraction nouvelle résultant des évolutions et des problèmes contemporains.

A/ Les définitions de la traite

Il existe de nombreuses définitions doctrinales et Conventionnelles de la traite des êtres humains.

1) La définition doctrinale :

Selon Marie Angèle Hermitte¹², le terme "traite" a d'abord visé "le transport de marchandises d'un lieu à un autre, avant de se spécialiser pour parler des échanges sur les côtes d'Afrique de marchandises diverses, et finalement du commerce des esclaves noirs". Le terme s'est par la suite appliqué au 20ème siècle aux affaires liées à l'enlèvement de femmes en vue de la prostitution en Afrique ou dans les pays du proche et du moyen orient.

2) définition du droit pénal algérien

S'inspirant des instruments internationaux, le législateur algérien propose une définition tout à fait nouvelle et autonome de la traite par rapport aux

conceptions anciennes de l'exploitation des êtres humains. L'article 3 de la loi 09/01¹³ dispose: "est considéré comme traite des personnes, le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'une ou plusieurs personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages afin d'obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organe"¹⁴. Les victimes peuvent faire l'objet d'exploitation sexuelle, d'exploitation de leur force de travail ou de trafic d'organes. Il ressort de cette définition que la notion de traite est construite à partir de celle d'exploitation. En effet, pour que l'infraction soit constituée, il faut qu'elle ait pour but l'exploitation de la personne, laquelle comprend la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail

LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS :

LA RÉPONSE PÉNALE DU LÉGISLATEUR ALGÉRIEN



Fercha Kamel *

Introduction

Chaque année, des millions d'individus, essentiellement des femmes et des enfants, induits par la tromperie, poussés par la pauvreté ou contraints par la force sont soumis à l'état de servitude par fraude, enlèvement, tromperie ou par d'autres formes de contrainte, victime d'une criminalité internationale se livrant à un commerce mondial dont les profits sont énormes.

La mondialisation, l'évolution rapide des technologies de communication (principalement internet) et des technologies de transport¹ ont contribué à l'ampleur de ce phénomène².

Cette activité qui est de plus en plus infiltrée par des organisations criminelles transnationales, a généré d'énormes profits financiers qui, grâce au blanchiment, ont acquis une respectabilité financière³.

Selon les Nations Unies, la traite des êtres humains occuperait la troisième place des activités criminelles les plus lucratives après le trafic de drogue et le trafic d'armes⁴.

Ce phénomène historique remonte à la haute antiquité⁵. L'esclavage participait, dans une

large mesure, à la vie économique, notamment au commerce, à l'industrie et à l'agriculture. Du 15^{ème} au 19^{ème} siècle, des millions de personnes en majorité d'Afrique centrale et occidentale, furent victimes de déportations forcées, vidant économiquement, culturellement et socialement tout un continent⁶. Ces traites négrières avaient principalement des buts économiques, l'esclavage étant alors, considéré comme un facteur de production. A la fin du 18^{ème} siècle et au début du 19^{ème} siècle, un mouvement humanitaire se manifeste contre la traite et l'esclavage. Mais le passage de la notion de "traite des blanches" à celle de "traite des femmes" ne s'est opéré qu'à partir de la convention de Genève du 30 septembre 1921.

Cependant, si la traite des personnes est un "phénomène historique", elle constitue aussi une "réalité contemporaine".

Afin de lutter contre ce phénomène, plusieurs textes ont été élaborés par la communauté internationale. Mais le texte normatif incontournable au niveau international est la

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses deux Protocoles, l'un destiné à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants⁷ et l'autre contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer⁸.

Etant donné la nature criminelle de ce fléau, le droit pénal a été nécessairement requis. Ainsi, la normative internationale destinée à lutter contre la traite a été élaborée d'une perspective du droit pénal, et non sociale, économique, du travail ou démographique⁹. Néanmoins, à l'instar de toutes formes de criminalités, la traite requiert non seulement des réponses régaliennes mais aussi des réponses sociétales¹⁰. Quoique contenant quelques lacunes, cet arsenal juridique, témoigne toutefois d'une adéquation entre les mesures mises en œuvre et la complexité du phénomène, notamment au vu des différentes formes de recrutement, de transport et d'exploitation des victimes¹¹. Cette action se fonde sur une vision à la fois globale et précise de la traite des personnes,

في هذا العدد

- 1..... التقرير الأدبي الجمعية العامة العادية
- 5..... التوصيات المنبثقة عن الجمعية العامة العادية
- 7..... مكانة حقوق الدفاع في ق ! م !
- 11..... جديد الطعن بالنقض في القانون 09/08
- 18..... أهم المشكلات العملية في الاجراءات المدنية
- 23..... شرط حيابة النقابة للصفة التمثيلية
- 31..... اشكالات الدعوى الادارية
- 36..... اهم التعديلات الواردة على جريمة الغش الضريبي
- 40..... ضيف شرف
- 41..... اجتهادات المحكمة العليا
- 54..... اهم النشرات في الجريدة الرسمية
- 68..... الاتجار بالبشر (بالفرنسية)

نشرة المحامي
دورية تصدر كل أربعة أشهر
عن منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. زياد عبد الحكيم

avocat.ziad@yahoo.fr

نائب رئيس التحرير

أ. قرقور حدة

الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غدفة لبنى

مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

Société Nationale d'Assurance



Multirisques Professionnelle



Le contrat Multirisque Professionnelle de la SAA vous propose des garanties simples et claires vous permettant d'exercer votre métier en toute sérénité.

Notre contrat assure la protection de vos locaux professionnels, du matériel, du mobilier professionnel, des marchandises contenues dans le local assuré. Pour qu'un sinistre ne soit pas à l'origine de la disparition de votre entreprise nous pouvons prendre en charge les pertes d'exploitation directement liées à cet événement. Enfin, nous couvrons votre responsabilité civile pour les dommages causés pendant l'exercice de votre activité et exerçons votre recours pour les dommages que vous avez subis. En cas de sinistre vous bénéficiez toujours d'une assistance technique et juridique.

Types de garanties:

- Incendie et risque assimilés
- Tempête et grêle
- Défense et recours
- Dégâts de eaux
- Vol
- Bris de glace
- Responsabilité civile exploitation





AVOCAT

Bulletin de l'

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 17 - Avril 2012 -



Projet du Club Avocats du Barreau de Sétif

