المحامي
نشرة

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 18 - أوت 2012 -

الفهـرس

- الافتتاحية
- دعاوى الحيازة
- أدوات وعقـود التهيئة والتعمير في التشريع العمراني الجزائري
- سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري
- النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل
- الأم في ديار الرحمة
- السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08/09
- حجية الورقة الرسمية في الإثبات
- اجتهادات المحكمة العليا
- أهم النشرات في الجريدة الرسمية
- التحرش المعنوي في العمل "بالفرنسية"

الأم في ديار الرحمة

إذا كان الشهداء لا يموتون بل أحياء عند ربهم يرزقون, فقد أوصوا بألا تموت الأم,لأنها تلد الشهداء الذين يضحون لتبقى حية, لكن هل كنت أنا وفيا و عملت بالوصية؟

الدساتير و القوانين تمجد و تبجل الأم,لأنها الأصل و الهوية, و الجميع يتغنى و يفتخر بأمه و يبني لها الدور و القصور و الخدم في كل مكان لتحيا و تستقر, أما أنا فقد رميتها في ديار الرحمة بلا رحمة, رغم أن الأديان و الدساتير و القوانين تلزمني أن أعمل بالوصية و إحترمها حتى أكون ذا شخصية, ففي زمن ليس ببعيد كانوا يزورونها و يحجون إليها من الشرق و الغرب لينعموا بخيراتها لأنها ثرية, و إلى الآن يشربون من معينها و يستثمرون كنوزها في حياتهم اليومية, لكنهم لم يفرطوا في أمهم رغم فقرها و قلة زادها, و لم يخجلوا بها لأنهم يؤمنون بأنها الشخصية و الهوية, تلازمهم في كل مكان, في حلهم و ترحالهم و يستعملون كل الوسائل العلمية و الدعائية و ينفقون المال للتعريف بها و لا يرضون عنها بديلا في اللقاءات الدولية, أما أنا فقد أهنت أمي في عقر دارها و لم أتوان يوما في البحث عن سبيل لأدخلها غرفة الإنعاش لأجد السبب في إعداد شهادة وفاتها, فتعجب و سخر مني الجميع, الشرقي و الغربي لم أتنكر لأمي؟رغم أنها جميلة رقيقة و تمنى ذاك البعيد لو كانت له أما مثل أمي لأنها تحتضن الرسالة السموية, و لم أدخر جهدا في إذلالها لما إستعرت أما أجنبية أحتفي و أفتخر بها بين الأمم و في المحافل الرسمية و مع كل أسف حتى في الأعراس الوطنية, و أضحت المستعارة صاحبة الدار أما الأصلية ففي ديار الرحمة بلا رحمة, و تنتظرني أشفق عليها رغم أنها معروفة معلومة لدى الجميع بأنها قوية.

كانت تصول و تجول بفضل ملايين الشهداء, و لما بزغت شمس الحرية فرحت و في ظنها ستلبس تاجها و تتربع على عرشها كغيرها من الأمهات في الشرق و الغرب,بيد أني اكتفيت بذكر اسمها فقط على واجهة المحالات التجارية.

ودامت الأم المستعارة كما كانت في عرش الملكية الأصلية, لأنهم قبل أن يرحلوا ولم يرحلوا، أوصوني بأن تبقى أمهم حية.

أنا أعترف بأنني ابن عاق لوالدتي ،لأني حنطتها تحت قبة البرلمان قبل أن تخرج منه وهي ماتزال حية، فلو ذاع صيتها يعاقبونني عفوا يعاتبونني بأني فرطت ولم أعمل بالوصية، وعار علي أن أقصر لأن ديني يأمر بالمعروف ولإيثار ولو كان بي خصاصة.أدرك بأن أمهم باتت لب عقدة نفسية، تغلغلت في أعماقي منذ زمان وصار عقلي مرهونا لها، أتلعثم، وأتأتئ فانطلق ،المهم أرضيهم، أنا لست كغيري ثابت الإيمان،أنا أخاف أن يسحبوا مني التأشيرة و يحرموني من قضاء العطلة الصيفية.

أمي في الصين والهند، وفي كل البلاد، مكرمة لأنهم يقدرون قيمتها وثروتها ويسألون دوما عن تاجها فتجيب

الأم: هو في التابوت مذ كنت تحت قبة البرلمان إلى الآن.

الضيفة تريد قتلي بيد ابني وأنا في ريعان شبابي لولا الرسالة السماوية التي أبقتني حية، ولم يستيقظ ولدي من سباته و يخرجني من هذا التابوت المحنط وينفض عني الغبار، حضارتي في كل مكان، في آسيا وإفريقيا وفي القارة الأوربية، ورغم الوسائل العلمية والمواقع الإلكترونية ليذيع صوتي، إلا أنه لا يزال مترددا، ألست جميلة، بل أحسن من الأخريات ؟ أو لا يؤمن إبني بأني أمه الأبية ؟

الابن :فقلت حاش لله لكني منوم مخدر منذ سنين، قبل أن يرحلوا، فذابت شخصيتي في هويتهم.

الأم: إنك ضعيف تخاف أن يسحبوا منك التأشير، فلا ترى سوى المكان الذي تقضي فيه العطلة الصيفية وتجاهلت جناني الفسيح من المحيط إلى الخليج، الذي يحلم به الجميع وتمنوا لو أن لهم أما مثل أمك.

دم في سباتك فقد هرمت وتجاوزك الزمن والتاريخ، فلي أحفاد يفهمونني وتعلموا خصالي وأدركوا أن لي دورا فعالا في كل مكان ومجال، لأني لسان القرآن.

أنا لست متعصبة ولا متطرفة ولا متحيزة ، بل أقبل الحوار وأسمع للرأي الآخر فكل منهما يحتمل الصواب والخطأ، وأحب الأصدقاء ومن شيمي الكرم والسخاء، فلا أرد سائلا أو محتاجا وهذا يشهد به الآخرون الذين يترجمون حضارتي إلى أمهم الأصلية، حتى تبقى حية، لكن من حقي أن أناضل وأكافح حتى أسترجع عرشي المسلوب، ولي أحفاد يعملون بوصية الشهداء ولا يتوانون في إستعادة مكانتي، لأني الشخصية والهوية أنا اللغة الحية، أنا اللغة العربية حاضنة الرسالة السماوية.

الأستاذ / لوشان علي

الإفتتاحية

النقيب احمد ساعي

رسالة شكر و عرفان للساهرين على التكوين

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على النبي الكريم سيدنا محمد و على اله وصحبه الكرام أجمعين

أما بعد..إن منظمتنا من أهم أهدافها وأساسياتها ضمان تكوين شامل لكل المنتسبين إليها من الأساتذة المتربصين الذين يتلقون تكوينا شاملا وفق برنامج معد سلفا يراعي المواضيع المقدمة وذالك إيمانا منا بأن التكوين هو الدعامة الأساسية للرقي بمهنة المحاماة وإعطائها مكانتها اللائقة في المجتمع حتى يستطيع المحامي المتربص خوض غمار هذه المهنة النبيلة وهو متسلح أولا بأخلاقيات المهنة التي تعتبر الركيزة الأساسية لمهنتنا و ضرورة الإلمام بها وتطبيقها وثانيا من خلال البرنامج الثري للورشات التي تقدم للمتربصين من طرف أساتذة متطوعون هدفهم المشاركة في الرقي بالمهنة وتعليم الجيل الصاعد من أبنائنا المحامين الجدد كافة المعارف والإسهامات القانونية التي تعينهم على تأدية واجبهم بعد إنتهاء التربص . و أن منظمتنا كانت و مازالت تولي أهمية بالغة للتكوين من خلال تخصيص برنامج مفصل يشمل محاضرات في أخلاقيات المهنة و ورشات للأعمال التطبيقية يؤطرها أساتذة مشهود لهم بالكفاءة و الإلتزام وعلى رأسهم الأستاذ جيلاني يزيد مدير التدريب والتكوين على مستوى المنظمة والذي تخرجت على يديه دفعات عديدة و الأمر نفسه في مجلس قضاء البرج ومجلس قضاء المسيلة الذين لهم من الأساتذة المكونين والمشرفين على التربص ما يجعل منظمتنا تفتخر بمستوى التكوين في كل المجالس الثلاث ولا ندعي أننا الافضل ولكن نقولها بكل فخر و إعتزاز بأننا من الأوائل في التكوين إن لم نكن فعلا الأوائل وبمناسبة إنتهاء التربص الذي إستمر قرابة تسعة أشهر كاملة و سهر من خلالها السادة الأساتذة المتطوعون في المجالس الثلاث على التضحية بوقتهم و أيام عطلهم ومصالحهم و أسرهم و شؤونهم الخاصة متحملين عناء التكوين خدمة للمهنة و للجيل الصاعد من أبنائنا دون مقابل قد لا نعرفهم جميعا فهم من الذين يحبون العمل في صمت وهم جنود الخفاء متطوعون يحضرون المواضيع ويسهرون على اختيارها و إلقاء المحاضرات والدروس التطبيقية دون كلل أو ملل ولا ينتظرون جزاءا ولا شكورا ففي كل محكمة تقريبا على مستوى منظمتنا هناك ورشات دورية تنظم في المحاكم محاضرات سواء في أخلاقيات المهنة أو في التطبيقات القانونية و بهذه المناسبة إسمحوا لي أن أتوجه بإسمي الخاص وبإسم مجلس المنظمة و بإسم جميع المحامين الى هؤلاء الكفاءات من زملائنا المشرفين على التكوين أينما كانوا بجزيل الشكر و الإمتنان على المجهود الذي بذلوه طيلة عام كامل في التكوين و التأطير تطوعا مما يعطي مثالا واضحا على التضحيات التي يقدمونها في الورشات والمحاضرات فهم يستحقون منا كل الشكر والثناء فبفضل هؤلاء الزملاء والزميلات سوف نرتقي بالتكوين الى الأفضل إن شاء الله فلهم منا التحية والتقدير وكامل الإحترام كما لا يفوتني في هذا المقام أن أنوه بالمساعدة ومد يد العون المقدمة لنا من السادة النواب العامون و رؤساء المجالس والسادة وكلاء الجمهورية ورؤساء المحاكم من خلال توفير القاعات بالمحاكم لتأطير التكوين. كما أغتنم هذه الفرصة لأوجه رسالة لأبنائنا المتربصين وهم على أبواب نهاية التربص أن يتمسكوا بأخلاقيات المهنة ويدافعوا عن المهنة وأن يشرفوها من خلال السلوك والتكوين المستمر والخوض في بحور العلم ليكونوا خير خلف لخير سلف.

اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف: 036.84.56.67 فاكس: 036.84.56.67
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

مداولة مجلس المنظمة تتعلق بالمرافعة الشفوية في المادة المدنية

- إن مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ 21/04/2012 بمقر منظمة سطيف برئاسة السيد النقيب.
- بناءا على المادة 36 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- بناءا على المادة 77 الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- بناءا على أن الأصل في المرافعات المدنية تتم بواسطة العرائض المكتوبة.
- و نظرا للإحتجاجات المسجلة لدى المنظمة من المحامين حول قيام بعض الزملاء بالمرافعة الشفوية في غيابهم.
- و بعد المداولة وفقا للقانون.

يقـــــرر مايلـــــي

- أولا: يتعين على كل محامي يرغب في المرافعة الشـــــفوية في المادة المدنية (مدني, عقاري, تجاري, شخصي, إداري) سواءا أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة الإدارية أن يخطر وجوبا الزميل القائم في حق الطرف المقابل قبل جلسة المرافعات.
- ثانيا: في حالة المنازعة في العلم فإن الاخطار الكتابي هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار.
- ثالثا: كل مخالفة لهذه المداولة تعرض صاحبها للمساءلة التأديبية.
- رابعا: يكلف المندوبين لدى المجالس القضائية و المحاكم بالسهر على تنفيذ هذه المداولة التي يتم بنشرها في موقع المنظمة على الانترنت و في جميع مقرات المنظمة.

عن المجلس
النقيب
أحمد ساعي

اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف: 036.84.56.67 فاكس: 036.84.56.67
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

مذكرة مجلس المنظمة تتعلق بالتأسيس الى جانب زميل

- إن مجلس المنظمة المنعقد بمقر المنظمة بسطيف في 21/04/2012 برئاسة السيد النقيب.
- بعد دراسة الاحتجاجات و الشكاوي الواردة للمنظمة حول قيام بعض الزملاء بالتأسيس إلى جانبهم دون إخطارهم و اخذ إذنهم.
- وبعد الإطلاع على المادة 71 ف 3 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

فإن مجلس المنظمة

- أولا: يؤكد مرة أخرى الطابع الإلزامي لأي محامي يتأسس إلى جانب زميله لإخطاره و أخذ إذنه.
- ثانيا: إن الإخطار المذكور آنفا يتم كتابة.
- ثالثا: كل مخالفة في هذا الصدد تعرض صاحبها للمساءلة التأديبية.
- رابعا: يكلف المندوبين لدى المجالس القضائية و المحاكم بالسهر على تنفيذ هذه المذكرة التي يتم نشرها على الموقع الالكتروني للمنظمة و في جميع مقرات المنظمة.

عن المجلس
النقيب
أحمد ساعي

السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08/09

بوضياف عبد الرزاق

الجـزء الأول

مقدمـة

حدد المشرع الجزائري أنواع السـندات التنفيذية وفقـا لقـانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم:08/09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م وهذا في الفصل الأول من البـاب الرابـع من مدونة الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 600 منه و ما بـعدها التي حـدد بموجبـها أنواع السـندات التنفيذية، وكذا المحـررات أو الأوراق التي أعطاها القانون قوة خاصة في عملية التنفيذ - هذه القـوة التي سـمّاها القـوة التنفيذية التي تهيئ لصاحب المصلحة، الشروع في مباشرة إجراءات التنفيذ القضائية - وفقا و استنادا لهذه السندات.

والسـندات التنفيذية التي ذكرها المشـروع الجزائري في القـانون المذكور أعلاه جاءت على سبيل الحصر فهذا ما حدده في الفقرة الأخيرة من المادة 600 أنه / تعتبـر أيضا سـندات تنفيذية كل العقـود والأوراق الأخرى التي يعطيها القـانون صفة السند التنفيذي.

ولعل أقـدام المشـرع الجزائري على حـصر السندات التنفيذية لما للتنفيذ من أثار خطيرة يرتبـها في مواجهة المدين.

لذلك حـرص المشـرع على تحـديد الأعمال التي يعطي لها القوة التنفيذية، فهي السـندات التنفيذية، وقد نص المشـرع الجزائري صراحـة بـموجب المادة (600) من قـانون الإجراءات المدنية والإدارية بفقـراتها الثلاثة عشـر (13) على أن السـندات التنفيذية هي أحـكام المحـاكم والأوامر الاسـتعجالية، وأوامر القـضاء- وقـرارات، المحـكمين القابـلة للتنفيذ و السـندات الرسـمية والعادية و كل الأوراق التي يعتبرها القانون الجديد قابلة للتنفيذ... وعليه فالقانون هو الذي يحـدد أنواع السندات التنفيذية وليس لإرادة الأفراد أي دور في إنشائها، ومن ثم فلا يمكن الاتفاق بينهم على اعتبار أي ورقـة معينة سـندا تنفيذيا بـالاتفاق، لكون هذه السندات المذكورة قانونا من النظام العام.

وللإشارة أن أنواع السندات التنفيذية تتمثل بصفة خاصة في الأحكام، والأوامر والسندات الرسمية، هذه الأنواع التي سأقوم بدراستها مع العلم أن هناك أعمال أخرى تعتبر سندات تنفيذية توجد في فروع القـانون أهمها القـرارات الإدارية التي لها قـوة تنفيذية لصالح الإدارة - وهذا ما حـدده المشـرع في القـانون الجديد (ق. إ.م.إ) طبقـا لنص المادة 978 وما بعدها واستنادا لما سبق تتعرض لهذه الأنواع من السـندات التنفيذية لما لها من أهمية في مجال التنفيذ القـضائي الصادرة في المسـائل المدنية و التجارية وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول : مفهوم السـندات التنفيذية الفصل الثاني : الأعمال القـانونية ذات القـوة التنفيذية - السندات التنفيذية -

الفصل الثالث: الصورة التنفيذية والصيغة التنفيذية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

الفصل الأول

مفهوم السند التنفيذي

السند التنفيذي ما هو إلا صيغة توفيقية لاعتبارين متعارضين - هي مصلحة - الدائن في تنفيذ سريع، اقتضاء لحقه، الأمر الذي يتطلب بالضرورة عدم الإعتناء إلى ما يتقـدم بـه المدين من إعتراضات - تعرقـل التنفيذ و نظرا لأهمية السـند والدور الذي يلعبه في حماية الحقوق والمراكز القانونية.

المبحث الأول: موجز لتاريخ السند التنفيذي:

السند التنفيذي من المتطلبات القضائية الحديثة، فقد جاءت نتيجة تطور لحقبـات طويلة، فخلال هذا التطور كان الاعتبار يؤخذ بداية صالح الدائن كما هو الحال في القانون الروماني، القديم فهذا يقتضي التعرف على الأصل التاريخي للسـند التنفيذي في القـانون الروماني القـديم، إلى جانب مدى مكانة السند في الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الأول: السـند التنفيذي في القـانون الجرماني القديم

كان السند التنفيذي لدى الجرمان قديما عرفيا، فقد تميزت الإجراءات الشـكلية الجرمانية بالشـكلية الجامدة، و كانت تسـتخدم طرق الإثبـات غير المنطقية مثل الامتحان أو القسـامة، وفي الوقـت نفسه كان الحُكم يسبق الإثبات بمعنى أن أهم وظيفة - للقاضي، كانت إصدار حكم بتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات.

فقد كانت القبائل الجرمانية القديمة تغلب مصلحة الدائن إذ أن صاحب الحق كان يستطيع اقتضائه بالقـوة دون الرجوع الى السـلطة العامة[1] ذلك أن التقـاليد الاجتماعية كانت تعتبـر كل اعتداء على الحـق. ومن صورة عدم الوفاء، إهانة لشـخص صاحب الحق - يجب أن تمحى، القيد الوحيد الذي فرضته السـلطة على نشـاط الأفراد هو وجوب احترام أشكال معينة، ومن ثم فإن الخصم الذي جاء الامتحان الإلهي أو القسامة لمصلحته يشرع فورا في التنفيذ وذلك بمبادرة من جانبـه بـل و هو الذي يقوم بنفسه بـالتنفيذ ويعد سلوكه قـانونا ما دام قد سار وفق الأشكال الإجرائية المرسومة.

ولما نُظم القضاء العام لم تكن وظيفته إصدار حكم يؤكد وجود الحق، وإنما إصدار أمر بـإلزام المدين بالتنفيذ و فق ثم جاءت شهرة النظام الجرماني بـأنه يضمن التنفيذ الفوري والسريع لحق الدائن. [2]

المطلب الثاني : في القانون الروماني

السمة الغالبة في القانون الروماني تغليب مصلحة المدين إذ يسمح القـانون بـمنازعات المدين، حيث يمكن له أن يؤخر التنفيذ الى مـا لا نهاية، فالأصل في هذا القـانون أنه يجب رفع دعوى أمام القضاء، للحصول على حكم بالتنفيذ ضد المحكوم عليه[3]

ففي المرحـلة الأولى من هذا القـانون كان هناك نظام خاص بالتنفيذ هو دعوى إلقاء اليد، وبمقتضى هذا النظام كان الدائن يستوفي حقه من جسم المدين اذا إمتنـع عن الوفـاء، فكـان للدائـن أن يطلـب من القـاضي أن يرخص له يحبـس المدين في حبسـه الخاص لمدة سـتين يوما، و من خلال هذه المدة كان يعرضه للبيع في الأسواق ثلاث مرات عسى أن يدفع المدين أو أن يدفعه عنه أحـد أقربـائه. أو أصدقـائه فإذا لم يدفع الدين خلال هذه المدة كان يباع كعبد وراء نهر التبير، ثم يستوفي الدائن حقه من ثمنه[4]

وقد تطور الأمر بـعد ذلك فقيدت السـلطة الدائن، بحيث لم يعد يستطيع مباشرة دعوى إلقاء اليد قبل صدور حكم المدين أو إقراره بالدين أمام البريتور، ويكون ذلك هو السـند التنفيذي الذي ينشئ الحـق في التنفيذ[5] وتتخلص إجراءات تلك الدعوى كما بينتها نصوص الألواح الاثني عشر، وكما أوردها الفقيه جابوس[6] في أنه بعد الحكم على المدين بمبلغ نقدي وكذلك في حـالة إقـرار المدين بـهذا الدين، يجب على الدائن الإنتظار لمدة ثلاثين يوما كميعاد

للتنفيذ، فإذا انقضت تلك المدة بدون أن يقوم المدين الوفاء بالدين كان للدائن أن يقتاد مدينة إلى الحاكم القضائي أو البرتيور وله أن يستعمل القوة لإجباره على ذلك، و أمام البريتور يقرر الدائن في عبارات معينة[7] أنه يضع يده على المدين لأنه حكم عليه بمبلغ معين ولم يف به مع عدم قبول اعتراضه، و كان يجوز للغير أن يعترض بإدعاءات إجراءات إلقاء اليد ليس لها سند قانوني، فإذا ثبت صحة الإدعاء أمر البريتور برفق الإجراءات فيتخلص المدين من قبضة دائمة، أما إذا ثبت كذب الادعاء، فإن إجراءات وضع اليد توجه الى المدعي نفسه ويصبح المبلغ المطلوب منه ضعف المبلغ الذي يطالب به المدين الأصلي كجزء على فعله الذي أراد به تأخير التنفيذ وتعطيله، أما إذا لم يحدث اعتراض من الغير فإن البريتور، يقرر إلحاق المدين بدائنه وعندئذ يحق لهذا الدائن المحكوم له أن يقتضي من شخص مدينه بالبيع والتعذيب الذي يصل إلى القتل[8]، ومن ناحية أخرى فإن القانون الروماني عاد وخوّل للدائن اتخاذ إجراءات إلقاء اليد بدون حكم سابق في عدة حالات[9] نصت عليها القوانين اللاحقة على تشريع الألواح الإثني عشر فهناك تشريع قانون بوبليليا الذي خول للكفيل الحق في الرجوع على المدين الأصلي بدعوى إلقاء اليد، إذا كان هذا الكفيل قد أوفي للدائن، وذلك إذا لم يقم المدين بالوفاء للكفيل.

في خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاء، وكذلك فإن قانون فوريا سمح باتخاذ إجراءات إلقاء اليد تجاه الدائن الذي طالب الضامن أو الكفيل بمبلغ أكثر ما هو مطلوب منه، واقتضى منه ذلك وكذلك في حالة الوصية بمال معين ومن المعلوم أن القاعدة العامة في القانون الروماني أن الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء، ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المعروف الآن بل كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي[10].

غير أنه استثناء من القاعدة كانت توجد أعمال لها قوة السند التنفيذي بالمعنى المعروف في القانون الحديث[11] و تتمثل هذه السندات في:

1- عقد القرض القديم وهو عبارة عن عقد قرض ينصب على مبلغ في النقود ويستلزم بإبرامه إتباع إجراءات السبيكة والميزان وكان يستلزم التفوه بصيغة معنية وضرورية حضور أشخاص معنيين.

بحيث كان التزام المقترض برد مبلغ القرض تابعا من تلك الشكلية التي كانت تتميز بأنها ذات طابع رسمي وديني والغرض منها تأكيد أن الشعب و الدين يضمنان الوفاء بالالتزام[12]

و اذا لم يُقيم المدين بالوفاء فإن الدائن لا يحتاج لإجباره على ذلك عَرض الأمر على القضاء للحصول على حكم تقريره بحقه، ومن ثم كان عقد القرض يصلح بذاته سندا تنفيذيا يجيز للدائن التنفيذ بناء عليه[13] ويخول له حق الاستيلاء على مدينة وحسبه في سجنه الخاص بعد قيده بالسلاسل[14]

2- نتيجة لهجرة اليونانيين الى روما ظهرت تصرفات مماثلة للتصرفات المعروفة في القانون الروماني العمل القانوني في جانب واحد - أما الثاني فهو بين طرفين- ويجب توقيعهما عليه و كان كل منهما يخول الدائن التنفيذ بالإكراه البدني.

والخلاصة أن القانون الروماني كان يقوم على تغليب مصلحة المدين على مصلحة الدائن إذا كان يسمح للأول بإثارة المنازعات قبل البدء في التنفيذ، و التي يمكن أن يؤخر هذا التنفيذ إلى ما لا نهاية، غير أنه ونتيجة لإلتقاء القوانين الجرمانية بالقانون الروماني، فقد ظهرت فكرة السند التنفيذي بمفهومها الحديث[15] القائم على التوفيق بين مصلحة المدين ومصلحة الدائن.

المطلب الثالث: السند التنفيذي في الشريعة الإسلامية

تتميز الشريعة الإسلامية عن الأنظمة الوضعية بأنها النظام الوحيد الذي يحمي الحقوق وتحرص على ردها لأصحابها باقتضائها جبرا عن إرادة المدين عند امتناعه اختيارا عن الوفاء بها وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي في هذا الموضوع يتبين أن هناك حماية إلهية للحقوق وحماية دينونة او قضائية لها.

فالحماية الإلهية تحضُّ على الوفاء بالحقوق وأيضا لها لأربابها[16] مع تقرير الجزء الديني على مخالفة هذه الحماية[17]

أما الحماية القضائية فتهدف إلى إلزام المدين بالوفاء بالالتزام جبرا عنه[18]

ففي الشريعة الإسلامية يتم التنفيذ الجبري على أموال المدين بمقتضى حكم الحاكم القاضي[19] فالأحكام القضائية هي السبب الوحيد للتنفيذ الجبري ولم تعرف الشريعة غيرها فهي لم تعرف المحررات الموثقة أو غيرها، ويرجع البعض ذلك إلى عدة أسباب أهمها أنها لا تشترط الكتابة للإثبات و إن كان القرآن الكريم حض على كتابة الدين[20] فالقاضي في صدر الإسلام كان هو الذي يصدر الحكم و كان ينفذ تحت سمعه وبصره في تاريخ معاصر تقريبا بصدوره، فالأحكام طبقا للشريعة الإسلامية تعتبر واجبة التنفيذ على من صدرت عليه مجرد صدورها[21] فمسألة تنفيذها لا تعلق كما هو الشأن في القانون الوضعي، على إكتسابها بوصف معين أو على استنفاذ طرق الطعن فيها، بل لا يشترط أن يكون الحكم مكتوبا فالقاضي لم يكن ملزما بإيداع مسودة حكمه[22]

والأحكام في الشريعة الإسلامية إما أن تكون خبرا أو إنشاء جميعها لا يشترط فيها الكتابة ويمكن الإخبار عنها بالقول أو بالإشارة، كما يمكن أن تكون مكتوبة. والنوع الثاني في الأحكام الإنشائي[23] هو وحده الذي يقبل التنفيذ و يكون على المحكوم له أن يطالب الحكم بعد صدوره وقد تطور الأمر فبعد أن كان القضاة في صدر الإسلام يتولون تنفيذ الأحكام بأنفسهم.

وفي وقت معاصر لصدورها دون إنتظار انقضاء فترات معينة من الزمن بين الأمرين[24] أصبح اختصاص التنفيذ في مرحلة لاحقة قاصرا على من أسند إليه بنص صريح من الخليفة في كتاب ولايته، والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدائن لا يجوز له إقتضاء حقه بنفسه[25] إلا أنه استثناء من ذلك فإن هناك من الحقوق ما يمكن إقتضاؤها دون الإلتجاء الى القضاء باتفاق الفقهاء، وأهم هذه الحقوق التي لا يشترط فيها الترافع الى القاضي حق الملكية، أو حق عيني أو شخصي متعلق بمنقول أو عقار، فمالك العقار المغتصب له أن يسترده جبرا من المغتصب[26] وكذلك مالك المنقول المسروق له أن يسترده بالقوة من حائزة الجديد سواء أكان السارق أو غيره، و أيضا حقوق النفقة المستحقة للزوجة أو الأولاد تندرج في عداد الحقوق التي يجوز إستيفائها بغير تحاكم إلى القاضي[27].

وأساسا ذلك الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخلت هند بنت عتبة امرأة[28] أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطي من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليَ في ذلك جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خذي ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك[29] وقد اختلفت المذاهب الفقهية في بعض الحقوق الأخرى ويمكن تقسيم آرائهم في هذا الخصوص ثلاثة اتجاهات إتجاه موسع يمثله المالكية والشافعية، واتجاه مضيق يمثله الحنابلة، واتجاه وسط يمثله الحنفية.

فذهب الشافعية[30] والمالكية[31] إلى إعطاء الدائن حق استيفاء دينه بلا دعوى من مال المدين قدر حقه، وسواء كان هذا المال من جنس الحق أو من غير

جنسه.

ويرى الحنابلة[32] أنه لا يجوز للدائن أن يقضي من الدين جبرا قبل الالتجاء إلى القضاء، أما الأحناف[33] فقد أجازوا للدائن أن يأخذ جنسين حقه دون ترافع إلى القضاء وهذا هو الرأي الغالب عند الاحناف، وذهب بعض منهم بقصد التسيير أنه يجوز للدائن بدنانير أن يأخذ قدر حقه من دراهم مدينة من باب الاستحسان[34] وبالنتيجة أن الشريعة الإسلامية لا تعرف من السندات التنفيذية وسوى الأحكام كما أنها لا تعرف المحررات الموثقة و غيرها من السندات المعروفة في القانون الوضعي، ويرجع ذلك أن قرارات القضاة كانت تصدر في صدر الإسلام دون تعقيد و دون إجراءات مطولة.

المبحث الثاني: تعريف السند التنفيذي:

لم تضع التشريعات الوضعية تعريفا للسند التنفيذي ومنها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08/09 [35] من أجل ذلك نشطت التعريفات الفقهية في هذا الصدد حيث تباينت الآراء، وتعددت في هذا الإطار وقد أدى إلى الاختلاف في تحديد طبيعته[36] وفقا لما يلي :

- ذهب البعض إلى أنه مستند يقدمه الدائن إلى القائم بالتنفيذ لاتخاذ إجراءات التنفيذ، ويعترف المشرع بهذا المستند بقوة قانونية خاصة[37].

وقد واجه هذا الرأي للنقد من جانب الفقهاء من عدة أنواع منها :

- إذا كان السند التنفيذي يتخذ شكل المستند والمتمثل في الصورة التنفيذية فإن هذه الصورة لا تعد وأن تكون الشكل الخارجي للسند، ولا يمكن أن تكون هي جوهره ذات، و من ثم فإن هذا المستند غير كاف لتحويل الحق في التنفيذ فإذا وضعت صيغة تنفيذية خطأ على حكم ليست له القوة التنفيذية، فإن هذا المسند لا يعطي حقا في التنفيذ وكذلك لا يكفي وضع الصيغة التنفيذية على أية ورقة حتى ينشأ لحاملها الحق في التنفيذ، و إنما يجب لذلك أن توضع الصيغة التنفيذية على ورقة متضمنة عملا من الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية[38]

و من ناحية آخري فإن القول بأن السند التنفيذي دليل لإثبات الحق الموضوعي فهو قول غير صحيح ذلك، لأن الدليل القانوني يتطلب تقديرا وحكما و هذا لا يتفق مع القانون الوضعي بالنسبة لدور المحضر القضائي في التنفيذ، فالمحضر لا يقوم بتقدير السند التنفيذي و لا يصدر حكما بشأنه، ويقتصر دوره على القيام بالتنفيذ فهو ملزم بذلك وإلا كان مسئولا لمجرد تقديم السند التنفيذي إليه بغض النظر عن اقتناعه أم عدم اقتناعه بالحق الموضوعي فلا سلطان له في هذا المجال[39].

و من ناحية أخرى إذا كان السند التنفيذي دليلا على الحق الموضوعي لأمكن القول بأن الحق في التنفيذ لا ينشأ من السند دائما و إنما ينشأ عن الحق الموضوعي وذلك لأن من المسلم به أن الواقعة محل الإثبات وليس دليل الإثبات، هي التي تنتج الآثار القانونية التي يرتبها القانون وهذا يتعارض مع القاعدة المعتمدة من إستقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي، وأن الحق في التنفيذ إنما ينشأ عن السند التنفيذي فوجود الحق في التنفيذ وإقامة الدليل عليه لا يكفي لقيام الحق في التنفيذ[40]

وذهب جانب من الفقه[41] إلى أن السند التنفيذي هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة يجعلها لأن تكون هي الأساس الذي عليه يحقق الشروع في التنفيذ القضائي.

وذهب الغالب من الفقه إلى أن السند التنفيذي عمل قانوني مؤكد لحق معين شريطة أنه يرد في شكل معين حدده القانوني[42] واستنادا لهذا الرأي فالسند التنفيذي يتكون من عنصرين:

- **العنصر الأول:** هو عمل قانوني مؤكد والتأكيد هنا يرد على الحق الموضوعي، غير أن هذا التأكيد له كيان مستقل عن الحق ذاته ومن ثم فإن الحق الموضوعي لا يعتبر شرطا لوجود الحق في التنفيذ لذلك فإن السند التنفيذي شرط ضروري و كاف للتنفيذ.

- **العنصر الثاني:** هو مستند الذين يحتوي على عمل التأكيد، فالحكم كسند تنفيذي يجب أن يقدّم للمحضر القضائي في صورة معينة عليها صيغة معينة بغير هذا المستند لا يستطيع المحضر القضائي القيام بإجراءاته والنتيجة بغير هذا السند لا يجب البدء في التنفيذ.

المطلب الأول: موقف القانون الجزائري من تعريف السند التنفيذي

إذا كان الواقع العملي يحدد تعريف السند التنفيذي بأنه عمل من الأعمال القانونية الواردة على سبيل الحصر.

فقد حدد المشرع الجزائري تلك الأعمال في المواد 600 و601 من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية، وما إستثناه من ذلك بنص في القانون[43] ومن ثم لا يمكن القول أن كل الأعمال القانونية الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية تصلح أن تكون سندات تنفيذية - كعرائض الدعاوي والإعلانات ومقدمات التنفيذ وأعمال التنفيذ الجبري وكل الأعمال الإجرائية التي يقوم الأفراد القيام بها تبعا لصالحهم الخاص[44] كما أنه ينبغي على تحديدها على سبيل الحصر بمقتضى القانون لا يجوز الإضافة إليها بطريقة القياس ويبطل الاتفاق الذي يبرمجه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا[45].

فالمشرع الجزائري لم يحدد تعريف دقيقا للسند التنفيذي مما يتطلب بالضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في الفقه و القضاء.

المطلب الثاني: أركان السند التنفيذي

للسند التنفيذي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ركنين - لا بد من توافرها للبدء في التنفيذ.

أولا: الركن الموضوعي

وهو جوهر السند التنفيذي أو مضمونه وهو مضمون مزدوج، إذ يحتوي على تأكيد حق تتوافر فيه الشروط التي تجعله جديرا بالتنفيذ الجبري، ولكن تأكيد الحق في ذاته لا يكفي لمنح السند الذي يتضمنه صفة السندات التنفيذية، وإنما يجب لأجل ذلك أن يصدر هذا التأكيد من جهة يخولها القانون ذلك عن طريق الاعتراف لها بسلطة تكوين السندات التنفيذية[46] فالتأكيد إذن - مضمون السند التنفيذي يجب أن يكون مستوفيا لعدة شروط منها ما يتضمن بالجهة التي أصدرته، ومنها ما يتعلق بمحله أو بمضمونه.

ثانيا: الركن الشكلي

فالسند التنفيذي في مظهره الخارجي يأخذ شكل مستند أو وثيقة، تتضمن صورة من العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية وتمهر بصيغة معينة يطلق عليها القانون بالصيغة التنفيذية، ويسمى هذا الشكل الصورة التنفيذية وبغير هذا المستند لا يجوز البدء في التنفيذ على الإطلاق واجتماع الركنين المتقدمين أمر ضروري ولازم للاعتراف للسند الذي يجوزه طالب التنفيذ بصفة السند التنفيذي[47] إذ لا يستقيم أمره بدونه، ومن ثم فإن وجود أحدهما لا يعني عن وجود الأخر.

وعليه فإذا تم تأكيد الحق في عمل قانوني لم يستوف الشكل القانوني اللازم للتنفيذ الجبري فإنه لا يمكن البدء في التنفيذ إلا بمقتضى سند توافر له الشكل القانوني الضروري للتنفيذ، وكذلك إذا وضعت الصيغة التنفيذية على محرر ليس من شأنه تأكيد الحق الموضوعي فلا يصلح ذلك سندا

للتنفيذ الجبري.

وإذا كان تكوين السند يتوقف على الركنين المذكورين فإن ذلك يكشف عن طبيعته المزدوجة[48] من ناحية موضوعية عمل مؤكد، ومن ناحية أخرى شكله يجب أن يظهر في شكل مستند يحوي هذا العمل.

والخلاصة أن السند التنفيذي ضروري فلا يجوز إجراء التنفيذ بغير سند تنفيذي، فهو الوسيلة الوحيدة التي إعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ولا يقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره للمحضر القضائي لكي يقنعه بالقيام لصالحهم نظرا لما للسند التنفيذي من قوة ذاتية حيث يعطي بذاته الحق في التنفيذ، وذلك يصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي.

المبحث الثالث: الأهمية القانونية للسند التنفيذي

يعد السند التنفيذي عصب خصومة التنفيذ التي تميزها عن غيرها من الخصومات[49] فلا يمكن الالتجاء إلى التنفيذ إلا إذا وجد السند التنفيذي، و توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون، فلا تنفيذ بلا سند تنفيذي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد تحديدا لما جاءت به المادة 600 منه أنه : لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ف1 [50].

وأهمية السند التنفيذي القانونية إختلف بشأنها الفقه ويمكن خصر هذا الاختلاف في الاتجاهات التالية:

أولا: يذهب جانب من الفقه[51] إلى أن السند التنفيذي أداة التنفيذ وليس سببه، فسبب التنفيذ عندهم هو بعينه سبب أصل الحق الموضوعي بل هو الواقعة القانونية مصدر الحق.

ثانيا: ذهب جانب من الفقه إلى أن السند التنفيذي سبب الدعوى التنفيذية وإنه الواقعة المنشئة لهذه الدعوى، كما أنه يمثل العنصر الشكلي لنشأة الدعوى التنفيذية وهو مصدرها لأنها لا تنشأ إلا عنه وحده دون غيره، ثم يعود بعد ذلك ويقرر بأنه ليس صحيحا أن يكون السند التنفيذي شرطا ضروريا للتنفيذ إذا ان القانون ميز شروط معينة إقتضاء الشخص بنفسه لحقه دون سند تنفيذي والإدارة العامة تلجأ إلى التنفيذ دون سند تنفيذي، كما تنفذ العقوبات الجنائية لا يكون بمقتضى سند تنفيذي بالمعنى الصحيح، وأضاف هذا الرأي بأنه ليس صحيحا أن يكون السند التنفيذ شرطا كاف للتنفيذ. ففي دعوى الحكم لا معنى لأن تقول إن وجود الحق في الدعوى كاف لبدء الخصومة والسير فيها ما دام الفقه يسلم بأن الدعوى التنفيذية مستقلة عن الحق الموضوعي.

ثالثا: ينكر أنصار هذا الاتجاه[52] أن السند التنفيذي هو السبب الوحيد للتنفيذ، فالسبب عندهم سبب مزدوج أحدهما موضوعي، ويتلخص في أن التنفيذ يجب أن يرتكز على حق لطالبه، و الأخر شكلي مؤداة أن هذا الحق يجب أن يتمثل في سند أو محرر وهذا هو أداة التنفيذ أو أن السبب لدى هذا الاتجاه معنوي ومادي فهو معنوي بالنظر إلى الحق الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، ومادي بالنظر إلى الأداة المادية التي تستخدم لإجرائه و كلا الأمرين لا يغني عن الآخر.

رابعا: يرى أنصار هذا الاتجاه أن السند التنفيذي هو السبب المنشئ للحق في التنفيذ إذ أنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي وهذا ما حدد المشرع الجزائري في المادة 600 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنه يكمن التنفيذ لأن القانون يمنح السند التنفيذي وفي حد ذاته قوة تنفيذه المادة 601 الفقرة الأولى والثانية منه- وهذا الاتجاه هو الذي يسير عليه القانون الجزائري الذي يري أن السند التنفيذي هو السبب الوحيد للحق في التنفيذ[53] لما له من قوة ذاتية - تنفيذية.

المطلب الأول: السند التنفيذي وتمييزه عن بعض الأعمال القانونية المشابهة.

يعتبر السند التنفيذي من الدعائم المهمة في نظرية التنفيذ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الالتجاء إلى التنفيذ الجبري إلا إذا وجد السند التنفيذي وتوافرت أركانه التي يتطلبها القانون، فلا تنفيذ بدون سند تنفيذي - ونظرا لأهمية السند التنفيذي - تقوم بتحديد ذاتيته وذلك لا يكون إلا بتمييزه عن بعض الأعمال القانونية المشابهة كمقدمات التنفيذ الفرع الأول و عن العمل القضائي الفرع الثاني - وعن الالتزام المدني الفرع الثالث.

الفرع الأول: السند التنفيذي و مقدمات التفنيد:

لم يكتف القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بوجود الحق في التنفيذ الجبري حتى تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ[54]، وفقا لنص 612 من القانون المذكور، وذلك المباشرة التنفيذ وصحته أن تتخذ أو تتحقق عدة إجراءات لا تختلف بإختلاف طريق التنفيذ المتبع مباشر كان أو بطريقة الحجز [55].

وهذه الإجراءات يطلق عليها مقدمات التنفيذ لكونها مجرد شرط لصحة إجراءاته، وليست داخله في تكوينه ولكونها تسبق التنفيذ[56]

وتتمثل هذه المقدمات في ثلاث عناصر هي:

1- إعلان السند التنفيذي ومضى مهلة معينة بعد الإعلان وفقا لنص المادة 612 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة 15 يوما وتكمن أهمية إشتراط هذه المقدمات في عدم مباغتة المدين بالتنفيذ، إذ يجب إخطاره بالعزم على التنفيذ، ومجابهته بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته حتى يستطيع الرد عليها وإبداء أوجه الدفاع المختلفة التي يريد التمسك بها[57] وكذلك إفساح المجال أمامه ليقضي التزامه اختيار إن أراد يجنب التنفيذ الجبري.

وعلى ذلك فإن نظام مقدمات التنفيذ مقرر لمصلحة المدين[58] ومن ثم وجود أو صحة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالتنفيذ مقرر لمصلحة المدين وحده، و يجوز له التنازل عنه، ويترتب على هذا التنازل أن تصبح إجراءات التنفيذ التي باشرها الدائن بدون اتخاذ مقدماته صحيحة بأثر رجعي من وقف اتخاذها.

ويذهب الفقه إلى تكييف هذه المقدمات بأنها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي، فهي وقائع سابقة على التنفيذ لا تدخل في تكوينه ولا تعد جزءا منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرته وصحته أي أن تحققها يعد شرطا ضروريا لإمكان مباشرته[59].

ويرى بعض الفقهاء[60] أنه ينطبق هذا التكليف على السند التنفيذي، إذ أنه فضلا عن كونه السبب المنشئ للحق في التنفيذ فإنه مقدمة لازمة له.

مما يستطيع معه توافره قبل البدء في التنفيذ ويذهب البعض الأخر[61] إلى أن صفة السند التنفيذي تزاحم صفته كمقدمة له وتطعن عليه، بينما يذهب البعض يحق أن صفة السند التنفيذي مفترض قانوني تستوجب توافره قبل البدء في اتخاذ مقدمات التنفيذ، الأمر الذي يلزم أن نوضح معه أوجه ومظاهر التمييز بين السند التنفيذي ومقدمات التنفيذ كما يلي:

أولا : الحكم لبطلان التنفيذ تتخلف السند التنفيذي أو ركن من أركانه يمنع في إعادة التنفيذ إلا بعد الحصول على سند تنفيذي آخر، أما بطلان التنفيذ لتخلف أو عدم صحة مقدماته فلا يمنع في إعادة التنفيذ فورا بعد اتخاذ مقدماته[62].

ثانيا : بطلان السند التنفيذي أو تخلف ركن من أركانه يستتبعه عدم إمكان التنفيذ وبطلان المقدمات و الإجراءات التي تمت بناء عليه، أما بطلان مقدماته فلا يؤثر في وجود السند وتخضع للقواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية[63].

ثالثا : الحكمة من إشتراط مقدمات التنفيذ مقررة لمصلحة المدين وحده، وتكمن هذه في تجنبه المفاجأة بإجراءات التنفيذ قبلة وإفساح المجال أمامه لتنفيذ التزامه إختيارا إن أراد تجنب التنفيذ الجبري[64] أما الحكمة من السند التنفيذي تكمن في محاولة التوفيق بين اعتبارين متعارضين:

- الأول : مصلحة الدائن في سرعة إقتضاء حقه، وذلك بعدم الإلتنات إلى ما يبديه المدين من الى ما يبديه المدين من إعتراض على التنفيذ.

- الثاني: مصلحة المدين في عدم إجراء التنفيذ إلا لصاحب حق يحميه القانون حماية تنفيذية، وذلك بالسماح للمدين بالمنازعة في شرعية التنفيذ قبل البدء فيه.

- الثالث: مقدمات التنفيذ ضرورية للتنفيذ الجبري للسند التنفيذي ولكنه ليست لازمة للتنفيذ اختيارا[65].

رابعا: السند التنفيذي له قوة تنفيذية بمجرد فشأنه، بينما مقدمات التنفيذ ليست لها هذه القوة ولا تضيف جديدا لها.

الفرع الثاني: السند التنفيذي و العمل القضائي

تصدر قرارات القضاء وفقا للتنظيم القضائي طبقا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يتولى بيان وسائل مباشرة القضاء لنشاطه وكيفية إصداره لقراراته في تسيير عمل القضاء والمتعارضين وحتى لا تترك هذه المسألة لمحض تقدير القائمين على أمر العدالة منعا للتحكم و ضمانا لحرية الدفاع[66].

تصدر أعمال القضاء في القانون الجزائري إما في شكل الحكم و إما في شكل الأمر[67] فكلما كان تدخل القضاء تقتضي إثارة خصومة قضائية تتم بالمواجهة بين الخصوم و وسيلتها الدعوى القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 14 ، 15، 16 ، 17 من القانون المذكور وعندما يكون تدخل القضاء لا يحتاج إلى خصومة قضائية حيث تجري الإجراءات دون دعوة الطرف الأخر و دون سماع أقواله، فإن ما يصدر عن القضاء من قرارات في هذه الحالة يكون في شكل الأمر (الأوامر على العرائض وفقا للمواد 312.311.310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[68] وأوامر الأداء وفقا للمواد 309.308.307.306 من ق إ م إ.

وإذا كان من العمل القضائي الموضوعي أو الوقتي أو الولائي ما يصلح أن يكون عملا قانونيا يشكل مضمونا لسند تنفيذي فإن فكرة السند التنفيذي ليست جزءا نظرية العمل القضائي بل هي فكرة مستقلة عنها[69]، ويتضح ذلك في عدة نواحي هي:

1- ليس كل عمل قضائي موضوعي أو وقتي أو لائي يصلح لان يكون عملا قانونيا يشكل مضمونا لسند تنفيذي بل يصلح منها الأعمال التي تتضمن إلزام المدين بأداء للتنفيذ الجبري ويتوافر في الحق محل هذا الشروط المنصوص عليها في المواد 307.306 - من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن ثم لا تصلح الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة والإجرائية لان تكون سندات تنفيذية.

2- ليس كل عمل قانوني يشكل مضمون للسندات التنفيذية هو عمل قضائي بالمعنى الفني بل من تلك الأعمال ما لا تعد أعمال موضوعية أو وقتية أو ولائية كمحضر تعهد الكفيل، ومحضر التوثيق، ومحضر البيع الجبري للمنقول المحجوز[70].

3- السند التنفيذي له وجوده القانوني المستقل، وهذا لا يتحقق إلا باجتماع ركنيه الموضوعي والشكلي.

4- السند التنفيذي لا يخضع لنظام العمل القضائي بل له نظامه القانوني الخاص به، ويترتب على ذلك أن إعلان حكم الإلزام إلى المحكوم عليه لا يغني عن إعلان السند التنفيذي إلى الملتزم به.

كما أن تكليف المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري لحكم الإلزام لا يغني عن تكليف الملتزم في السند التنفيذي بتنفيذه اختيارا خلال مهلة إجرائية لا تقل عن 15 يوما وفقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

5- السند التنفيذي له قوة ذاتية فهو بذاته الحق في التنفيذ الجبري، وهو ما يعني أن القانون يعطي السند التنفيذي وفي حد ذاته قوة ذاتية، أما العمل القضائي الذي يشكل مضمون هذا يرتب للمحكوم له حقا في التنفيذ لمجرد صدوره.

6- قابلية العمل القضائي للطعن فيه لا أثر له على القوة التنفيذية للسند التنفيذي إذ أن الطعن في العمل القضائي لا يوقف التنفيذ الجبري للسند التنفيذي، بل يظل بكامل قوته حتى يقف أثره أو يزول بحكم يصدره في خصومة جديدة[71].

الفرع الثالث: السند التنفيذي و الالتزام المدني

الالتزام المدني هو حالة قانونية يوجد فيها شخص معين وتوجب أن ينقل حقا عينيا، أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، أما أثر الالتزام فهو وجوب تنفيذه[72] أما السند التنفيذي هو المفترض الضروري الكافي للتنفيذ اذ لا يجوز إجراء الأخير بغيره فهو الوسيلة الوحيدة التي إعتبرها المشرع مؤكدا لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ كما له قوة ذاتية فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجبري وذلك بصرف النظر عن الوجود الحقيقي للحق الموضوعي، أما الالتزام المدني فهو المفترض الضروري والكافي لوجوب التنفيذ الجبري في القانون، وهذا التنفيذ هو سلوك موضوعي لا ينظمه إلا القانون المدني وظيفته فرض الحق الموضوعي في عالم الواقع كما ينظمه هذا القانون[73].

أما الأعمال القانونية التي تشكل مضمون السند التنفيذي وردت في القانون على سبيل الحصر، وعلى ذلك لا يجوز إضافتها عن طريق الاجتهاد أو القياس، ولا يجوز الاتفاق بين ذوي الشأن على إضفاء الصبغة التنفيذية على محرر معين، أما الالتزام المدني فإنه لا يمكن حصر حالاته إنما يحصر الالتزام بصادرة الخمسة وهي العقد، والإدارة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون[74].

فالالتزام المدني يتم تنفيذه طبقا للقانون ، ومن ثم فإن تنفيذه يقع على عاتق المدين أو خلفه، كما يقع على عاتق الدائن وخلفه حسب الأحوال، ولكنه لا يطول إلى الغير وهو ليس مدينا أو دائنا لو كانت تحت يده أموال[75] أما تنفيذ السند التنفيذي فيقع على عاتق الملزم به أو خلفه حسب الأحوال كما يطول إلى الغير و هو ليس طرفا أو خلفا في السند التنفيذي إذا كان يد هذا الغير ما للملتزم في السند و من ثم يكون هذا الغير طرفا في التنفيذ الإجرائي[76]

* دكتور - استاذ محاضر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف

الهوامش

1 - الدكتور محمود الطناحي - المقومات الموضوعية و الشكلية للسند التنفيذي - ط الأول 2005 ص 19..

2- المرجع نفسه/ ص 20

3 - الدكتور بعد المنعم بدر عبد المنعم البدراوي مبادئ القانون الروماني طبع دار الكتاب العربي 1954.

4 - الدكتور علي بدوي أبحاث التاريخ العام للقانون الجزء الأول الطبعة الثالثة سنة 1947 ص 109

5 - الدكتور عزمي عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري و المقارن نشر دار النهضة العربية 1978 ص --13-

6 - الدكتور طب عوض عازي - التنفيذ على شخص المدين- دراسة تاريخية مقارنة - دار النهضة - العربية 1995 ص 19

7 - الدكتور - عبد السلام ذهبي - مذكرات في القانون الروماني طبعة 1922 ج3 - ص 62.

8 - الدكتور طه عوض عازي - المرجع نفسه ص 20 و ما بعدها 9 - الدكتور عوض عازي - المرجع نفسه ص 21 وما يلياها

10 - راجع عازي - المرجع نفسه ص 21 11 -

الدكتور فتحي والي- ص 31

12 - راجع chevillette)L(la formule exécutoire Thé parie 1901 pp 14.21

13 - أنظر chevillette)L(op .cit p 19

14 - أنظر - د - محمد بدر، وعبد المنعم البدراوي - مبادئ القانون الروماني الفقرة 179 - ص 190 - عمر محمود - ص 168

15 - راجع الدكتور وجدي راغب - المرجع نفسه ص 46/ و الدكتور فتحي والي - المرجع نفسه ص 31

16 - القرآن الكريم/ مصداق لقوله تعالى " يا أيها الذين أمنو أوفو بالعقود" // الأية رقم 1 سورة المائدة.

17 - إن التزام الخصوم القضاء من القروص ، فإذا امتنعوا عن تنفيذه... عليه كما يحاربون على امتناعهم عن أداء الفروض. راجع الماوروسي - أدب القاضي - ج1 ص 181

18 - الدكتور عبد العزيز خليل بدوي- التنفيذ الجبري والتحفظ في الشريعة الاسلامية - مجلة القانون و الاقتصاد - العددان 1،2 السنة 45 مارس 1975 ص 219

19- الماوردي - الأحكام السلطانية ص -15-

20- القرآن الكريم " يا أيها الذي من آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمي فاكتبوه " سورة البقرة الآية

21- أبن رشد - بداية المجتهد ج2 ص 515.

22- الدكتور / عبد العزيز خليل البدوي- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق دار الفكر العربي - طبعة 1980 ص 103

23- يذهب الفقهاء الى ان الكتابة في هذه الحالة يمليها ما يستلزمه الحكم من الشرح و تقليل لأسباب كما يليها حق المحكوم عليه من التماس في حكم المراد تنفيذه - راجع ابن عاصم البهجة- في شرح التحفه.

24- كان القاضي يقوم بتنفيذ حكمه بالوعظ والزجر و أحيانا كان يستعين بالوالي راجع الاستاذ / عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث في الاسلام " التشريع القضاء و التنفيذ " العدد الاول السنة السادسة يناير 1936 ص -469

25-الوجيز في فقه الأمام الشافعي ج 2 ص 206

26 - محمد علي بن حسين - تهذيب الفروق ج 4 ص 125

27 - كشاف القناع ج 4 ص 112

28 - هي هند عتبة - بن ربيعة بن عبد شمس، صحابة قريشية و هي أم الخليفة معاوية كانت فصيحة جريئة شاعرة أسلمت يوم الفتح وشهدت اليرموك توفت سنة 14 هـ راجع الأنصاري خلاصة تذهيب الكمال ص 146.

29 - البخاري - صحيح البخاري مع فتح الباريس.. ج 13 ص 146

30 - مغني المحتاج ج 4 ص 461.

31 - القرافي - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ص58.

32 - ابن قدامة - المغني ج 12 ص 229 و البهوتي : كشاف القناع ج 4 ص 211.

33 - ابن عابد بن حاشية ج5 ص 380

34 - حاشية: ابن عابد ج 5 - ص 380

35 - مؤرخ في 18 صغر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ج 21 مؤرخة في 23-04-2008

36 - رأي للفقيه Rocco 4 go مشار إليه لدى الدكتور محمد محمود هاشم قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ص 71.

37 - الدكتور فتحي والي/ التنفيذ الجبري في المواد المدنية طبعة 1994 ص - 35-

38 - الدكتور فتحي و الي المرجع نفسه ص 35

39 - الدكتور فتحي و إلى المرجع نفسه ص 36

40 - الدكتور وجدي راغب التنفيذ القضائي ص 48

41- الدكتور احمد هندي - القواعد العامة لتنفيذ الجبري دار الجامعة الجديدة للنشر ط 1994 ص ج3.

42 - فالتعريف الوارد في هذا الشأن يتقرب مع القانون الجزائري في تحديد السندات القانونية التنفيذية قضائية كانت أو قانونية المهم في مفهوم

الفقه الجزائري ان هذا السند يحمي الحق المطالب في قبل الدائن و اقتضائه بطرق سليمة و يحمي من قبل السلطة الجزائرية وفقا للدستور و القواعد القضائية.

43- القانون رقم 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الباب الرابع - أحكام عامة من التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية- الفصل الأول في السندات التنفيذية المواد في 600 الى المادة 608 منه.

44 - د/ أحمد حشيش أساس التنفيذ الجبري في قانون المرافق المدينة طبعة 1998 ص 176

45 - راجع الدكتور فتحي و إلى المرجع نفسه ص 35

46 - الدكتور محمد نور شماته- التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ج1 -1997 ص 34

47 - الدكتور محمود هاشم- قواعد التنفيذ الجبري ص 75.

48 - الدكتور ماهر زغلول - أصول التنفيذ ص 68

49 -الدكتور أسامة الملجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري دار النهضة العربية طبعة 200 ص 24.

50- قانون رقم 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

51 - الدكتور أحمد ابو الوفاء إجراءات التنفيذ ط 2 منشاة المصارف الإسكندرية ص 120

52 - الدكتور عبد الباسط جمعي - مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافقات المصري طبعة 1980 ص 115

53 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المواد - 600ن601، 602 ،603، 604

54 - الدكتور أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص 68

55 - الدكتور احمد أبو الوفاء إجراءات التنفيذ ص 321

56-الدكتور احمد خليل الحق في الإخلاء الجبري و نظامه الإجرائي طبعة 1996 دار معه الجديدة للنشر ص 132

57- الدكتور احمد ماهر - المرجع نفسه ص 125

58 - الدكتور فتحي و إلى - المرجع نفسه ص 251

59 - الدكتور احمد أبو الوفاء المرجع نفسه ص 331

60 - د/ وجدي راغب المرجع نفسه

61 - د/ محمود هاشم المرجع نفسه ص 70

62- راجع أحمد ماهر زغلول المرجع نفسه

63 - الدكتور فتحي والي - المرجع نفسه ص 252

64 - د فتحي والي - المرجع نفسه ص 253

65 - الدكتور احمد حشيش - المرجع نفسه ص 213

66 - الدكتور إبراهيم أمين النفياوي - القوة التنفيذية للأحكام كبعة 2000 ص -8 -

67 - الدكتور احمد حشيش - عناصر القوة التنفيذية الجبرية طبعة 1998 ص 277.

68 - قانون رقم 08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

69 - الدكتور احمد حشيش أساس القوة التنفيذية - المرجع نفسه ص 185

70 - الدكتور أحمد حشيش المرجع نفسه ص 186

71 - د/ أحمد حشيش المرجع نفسه ص 189

72 - د / فتحي عبد الرحيم- دروس في الالتزام - نشر مكتبة الجلاء الجديدة ص 9

73 - د- أحمد محمد حشيش أساس التنفيذ ص 23

74 - د/ السنهوري - الوسيط أثار الالتزام ص 987

75 - د/ أحمد حشيش المرجع نفسه ص 23

76 - د/ ..محمد قصاصا المسئولية عن التنفيذ الجبري دار النهضة العربية طبعة 2001 ص 181

دعاوى الحيازة

عطوي محمد *

مقدمة

خصائص دعاوى الحيازة هي :

1- دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها دون النظر فيما إذا كان الحائز له الحق الأصلي فيما يحوزه.

2- الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك طبقا للمادة 823 ق.م

3- دعاوى الحيازة تحمي في الأصل حيازة العقار أو الحقوق العينية العقارية كل ذلك طبقا للمادة 524 ق إ م إ واستثناء يمكن أن تحمي بنص خاص الحقوق الشخصية .

4- دعاوى الحيازة تحمل الطابع المؤقت دون المس بأصل الحق فلا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية كما لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة طبقا للمادتين 527 و 530 ق إ م إ. وان التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق طبقا للمادة 526 ق إ م إ.

5- لا تقبل دعاوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية طبقا لمادة 529 ق إ م إ وذلك سواء سبقت دعوى الملكية مستقلة أو تمت مختلطة مع دعوى الحيازة. أما إذا رفعت دعوى الملكية من المدعي عليه فتكون وحدها غير مقبولة في الحال حتى وإن رفعت بعددعوى الحيازة كل ذلك في انتظار الفصل في هذه الأخيرة.

6- لا تقبل دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ التعرض إذا كان علنيا أو من تاريخ العلم إذا كان خفية طبقا للمادة 524/2 ق إ م إ.

7- أن مدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم : فيترتب على ذلك أنها تسري على غير كاملي الأهلية من قاصر ومحجور عليه وعلى الغائبين وهي لا توقف ولا تنقطع.

وتتم دراسة كل ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: مضمون الحيازة ومشتملاتها .

المبحث الثاني : الأشخاص القائمون بالحيازة .

المبحث الثالث : شروط الحيازة القانونية وعيوبها .

المبحث الرابع : اكتساب الحيازة وزوالها .

المبحث الخامس : أنواع دعاوى الحيازة وحمايتها .

المبحث السادس: إثبات الحيازة والتعرض لها.

المبحث الأول

مضمون الحيازة ومشتملاتها

أن هذا المبحث الأول ينقسم إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : مضمون الحيازة .

إن الحيازة يمكن أن تشمل عقارا أو حقوقا عينية عقارية واستثناء يمكن أن تشمل حقوقا شخصية على النحو التالي :

1- حيازة العقار: ويمكن أن تكون دارا أو أرضا زراعية وتشمل حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن طبقا للمادة 844 ق م وما بعدها .

2- الحقوق العينية العقارية : كحق الإرتفاق مثل المرور أو الشرب أو السقي أو المجرى ... إلخ طبقا للمادة 867 ق م وما بعدها والممر طبقا للمادة 702 ق م والمطل طبقا للمادة 709 ق م والمناور طبقا للمادة 711.ق.م .

3- الحقوق الشخصية : مثل الإيجار والعارية والحراسة والرهن الحيازي.

والقاعدة العامة أن لا تخضع الحقوق الشخصية لأحكام الحيازة القانونية وذلك طبقا للمادة 524 ق إ م إ إلا أنه إستثناء يمكن إخضاعها لتلك الأحكام بنص قانون خاص مثلما هو الحال بالنسبة للإيجار طبقا للمادة 487 ق م بإعتبارها المستأجر حائزا ويحمي حيازته بدعاوى الحيازة ضد إعتراض الغير الذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة .

أما إعتراض المؤجر فتطبق عليه أحكام عقد الإيجار بإلزامه بتسليم العين المؤجرة وعدم التعرض لاستعمالها طبقا للمادة 483 ق م وما بعدها وهو ما ينطبق على الأعمال التي تصدر من المؤجر أو تابعيه أو مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر .

وطبقا للمادة 485 ق م إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى ، وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن فتحميه دعوى إسترداد الحيازة طبقا للمادة 525 ق إ م إ.

لكن كل الحقوق الشخصية بما فيها العارية والحراسة والرهن الحيازي يمكن أن تكون على الأقل محل دعاوى إسترداد الحيازة طبقا للمادة 525 ق إ م إ والتي تحمي مجرد وضع اليد الهادئ العلني أو الحيازة المادية ولو لم تتوفر شروط الحيازة القانونية طبقا للمادة 524 ق إ م إ .

المطلب الثاني : عنصرا الحيازة المادي والمعنوي .

أولا : العنصر المادي للحيازة .

1- هو وضع مادي يتمثل في السيطرة المادية الفعلية على الحق ويكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق .

2- وذلك بإستعمال حقوق المالك كالسكن أو الإيجار أو الزرع أو المزارعة وغيره من الإستعمال الفعلي .

3- لذلك كله فإن العنصر المادي يتمثل في السيطرة المادية وهو ما نصت عليه المادة 525 ق إ م إ بحماية مجرد الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني عن طريق رفع دعوى إسترداد الحيازة ممن اغتصبت منه

الحيازة بالتعدي أو الإكراه .

ثانيا : العنصر المعنوي للحيازة : وهو قصد إستعمال الحق محل الحيازة ولو دون إرادة كسب الملكية بل قصد إحداث آثار الحيازة القانونية لحساب الشخص نفسه أو لحساب غيره طبقا للمادة 524 ق إ م إ .

وهو العنصر المعنوي الذي يخضع لنظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية المادية .

ولا تكتفي الأولى بالسيطرة المادية بل توجب توافر عنصر معنوي وهو أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه فيتصرف في العقار تصرف المالك وهو العنصر الجوهري الذي يقلب مجرد السيطرة المادية إلى حيازة صحيحة تنتج آثارها أما من يحوز الشيء لحساب الغير فلا يتوافر عنده عنصر قصد الحيازة لحساب نفسه وليس لديه إلا نية الإحراز لحساب الغير كما هو شأن المستأجر والمودع عنده والمستعير والذين لا يحوزون الشيء لحسابهم بل لحساب من أجر الشيء أو أودعه أو إعاره وهو ما يأخذ به التشريع الفرنسي .

وعلى العكس من ذلك ترى النظرية المادية عدم ضرورة اشتراط العنصر المعنوي بصورة مستقلة عن العنصر المادي الذي يتضمن ضرورة توفر العنصر الأول فالسيطرة المادية هي الحيازة بذاتها وإذا كانت هناك إرادة أو نية أو قصد في الحيازة فليست هذه الإرادة أو القصد إلا في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته بإعتبار أن هذه الأعمال المادية يجب أن تكون أعمالا إرادية قصديه سواء كان يحوز لنفسه أو لحساب غيره ولعل أهم نتيجة عمليه للنظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة كحماية حيازة المستأجر عن طريق جميع دعاوى الحيازة في الوقت الذي لا تحميه النظرية الشخصية وهو ما يأخذ به التشريع الألماني والسويسري .

أما المشرع الجزائري فقد أخذ مبدئيا بالنظرية الشخصية ولكنه وسعها بالأخذ من النظرية المادية أهم نتائجها وهي إمتداد الحيازة إلى الحقوق الشخصية وعدم اقتصارها على الحقوق العينية العقارية ورتب على هذه النتيجة أهم تطبيق عملي وهو إعتبار المستأجر حائزا لحقه الشخصي ويحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة كل ذلك بنص خاص يتمثل في المادة 487 ق م بإعتبار المستأجر من حقه أن يطالب شخصيا ممن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده دعاوى الحيازة والحال أن المادة 524 ق إ م إ لا تكتفي بالحق الشخصي بل تشترط أن يكون الحق عينيا عقاريا وبالتالي إعتبار حيازة المستأجر مجرد إحراز مادي كما تقضي بذلك النظرية الشخصية .

ولم تستثن النظرية المادية الا حيازة الخدم والعمال والأتباع الذين يأتمرون بأوامر مخدوميهم ومتبوعيهم فاعتبرت هذه الحيازة مجرد احراز كل ذلك طبقا للمادة 810 ق م التي تأخذ بحيازة الوسيط المؤتمر بأوامر الحائز الأصلي .

ولا يمكن حيازة المجموع من المال كالتركة إلا أنه يمكن حيازة جزء أو أجزاء منها .

وخلاصة القول أنه متى تحققت السيطرة المادية لشخص على عقار أو حق عيني عقاري فإنها تبقى ما دامت لم تنقطع .

لكن يستبقي الشخص السيطرة المادية على العقار ما دام محتفظا بالعنصر المعنوي أي بعنصر القصد حتى ولو إنقطع عن إستعمال العقار لفترات معينة ، تطول أو تنقص ، ويكفي إستبقاء عنصر القصد لإستبقاء الحيازة كل ذلك ما دام متمكنا من العودة إلى العقار .

ولا تزول السيطرة المادية إلا إذا أصبح الشخص غير متمكن من ذلك كأن إستولى شخص آخر على العقار ومضى على فقد الشخص الأول لحيازته أكثر من سنة .

المطلب الثالث : الحيازة في الشيوع و على وجه الرخصة أو التسامح:

أولا : الحيازة في الشيوع ضمن الشروط التالية :

1- الحائز على الشيوع يكون عنده العنصران المادي والمعنوي للحيازة .

2- لكنه في العنصر المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره .

3- اما في العنصر المعنوي فيقصد إستعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه .

4- أن يتم ذلك بشرط الا يحول قيامه بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون الآخرون على الشيوع معه هم أيضا بتلك الحيازة الشائعة ولا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع .

5- لا تحمى حيازة كل شخص بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع فكما تحمى حيازة أحد الشريكين تحمى أيضا حيازة الآخر على إعتبار أن حيازة كل منهما شائعة بما يتناسب مع نصيبه في المجموع .

6- يمكن إقتسام الحيازة الشائعة فيما بين الأشخاص الشائعين قسمة مهيأة مكانية فيستغل كل واحد منهم جزءا من المال الشائع أو قسمة مهيأة زمانية فينتفع كل واحد منهم بالحيازة مدة معينة على التعاقب .

كما يمكن المطالبة بقسمة الحيازة قسمة نهائية سواء بالتراضي أو عن طريق القضاء.

7- يمكن لأحد الشركاء أن يغير بعمل منه صفة الشيوع ، إذا كان هذا العمل يدل في وضوح على أنه اصبح يحوز الحق كله خالصا لنفسه وعندئذ تحمى حيازته بدعاوى الحيازة على أنها حيازة خالصة له لا شائعة مع غيره .

ثانيا : إتيان الرخصة وأعمال التسامح بدون قصد خاص.

يكون إنتفاء عنصر القصد في إتيان الرخصة من المباحات وفي أعمال التسامح فلا تقوم الحيازة القانونية طبقا للمادة 808 ق م إذ لا يقوم عنصرا الحيازة في مجرد الرخصة ولا

يقوم العنصر المعنوي في العمل الذي يتحمله الغير على سبيل التسامح .

ومن الأمثلة على الرخصة : أن يفتح الحائز مطلا على مسافة مترين من حيازة جاره أو أن يفتح في حائطه منورا مستوفيا لشروطه لذلك لا يمنع الجار في الحالتين من بناء جدار في أرضه بما يسد النور عن جاره وكذلك الرخصة للمالك في إقامة بناء على أرضه فإن لم يقمه لا يسقط حقه في البناء و الرخصة للمالك لإجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما وكذا الرخصة باستعمال الجدار المشترك.

ومن الأمثلة على سبيل التسامح : 1- أن لا يختار صاحب الأرض المحبوسة ممرا له في العقار المجاور له بقصد إستعمال حق المرور القانوني بل يأخذه على سبيل التسامح في عقار آخر غير معني بالجوار .

1- أن لا يختار صاحب الأرض المحبوسة ممرا له في العقار المجاور له بقصد إستعمال حق المرور القانوني بل يأخذه على سبيل التسامح في عقار آخر غير معني بالجوار .

2- أن تكون الأرض غير محبوسة عن الطريق العام ولكن صاحبها يمر في أرض الجار على سبيل التسامح .

3- أن يفتح الجار مطلا أو منورا في الحائط المشترك على سبيل التسامح .

4- ان يقيم الجار حائطا على حدود عقاره ويفتح فيه مطلا على أرض الجار الفضاء وذلك على سبيل التسامح .

5- أن يترك الجار مواشي جاره ترعى في ارضه على سبيل التسامح ما دام يجوز منعه في أي وقت من رعي مواشيه .

6- أن يكون للجار طريق لا يستعمله فيتركه لجاره يمر فيه على سبيل التسامح فلا تقوم لهذا الأخير الحيازة القانونية .

وفي كل هذه الحالات يتوفر العنصر المادي دون العنصر المعنوي .

ولا تصبح تلك الأعمال حيازة قانونية إلا إذا كان الحائز برخصة أو على سبيل التسامح قد أتى بعمل مادي يعتبر معارضة لحق الحائز الأصلي ويشعره بأنه انما يحوز حقا وأنه يقصد إستعماله لنفسه .

ثالثا : وضع اليد المادي على المال العام ضمن الشروط التالية .

1- أن المال العام لا يخضع للحيازة القانونية كقاعدة عامة لأنه لا يكون محلا لحق خاص طبقا للمادة 689 ق م .

2- الا أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو غيرها من المؤسسات العمومية من حقها حماية أموالها العامة عن طريق دعاوى الحيازة ضد الغير .

3- كما أن من يحصل على ترخيص إداري لاستعمال المال العام تحميه دعاوى الحيازة ضد الغير اما ضد الدولة أو الولاية أو البلدية أو غيرها من المؤسسات العمومية فتطبق عليها أحكام القوانين التي تخصص تلك الأموال العامة سواء للمؤسسات العمومية أو للخواص كل ذلك طبقا للمادتين 688 و 689 ق م وكذلك قانون الأملاك الوطنية والنصوص التنظيمية أو التطبيقية المتعلقة باستعمال الأموال العامة من طرف الخواص.

4- لا تجوز حيازة المال العام حيازة قانونية بما يؤدي إلى تملكه بالتقادم لأنه غير قابل لذلك إلا بترخيص إداري وبالتالي لا تجوز عليه ضد الغير إلا دعوى استرداد الحيازة كوضع مادي له الحماية المادية فقط دون دعوى منع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة وذلك عند انعدام الترخيص الإداري.

المبحث الثاني
الأشخاص القائمون بالحيازة

أولا: الحيازة من طرف الشخص نفسه:

أ) يمكن أن تكون الحيازة بإنشائها إبتداء من طرف الشخص نفسه ضمن الشروط التالية:

1- تكون الحيازة بالسيطرة إبتداء سواء كان موضوع الحيازة مملوكا لشخص أو غير مملوك لأحد .

2- أن لا يستمد السيطرة من أحد .

3- أن يتم الإستحواذ على العقار أو الحق العيني إستحواذا فعليا .

ب) كما يمكن أن تكون الحيازة إنتقالا من الغير.

1- سواء عن طريق التنازل .

2- أو عن طريق الميراث .

3- ويكفي فيهما مجرد التمكن من الإستحواذ كتسليم مفاتيح المسكن دون إشتراط الدخول إليه .

ثانيا : الحيازة بواسطة الغير:

1- لا تصح الحيازة بالوساطة إلا إذا كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة .

2- عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه .

3- إن كانت الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها .

4- أن الوسيط يتوفر فيه العنصر المادي فقط أما العنصر المعنوي فيبقى للأصل.

5- المثل على الوسطاء : الخدم والأتباع والعمال والمستخدمون والوكيل إذا إلتزم بالوكالة والممثلون عن القصر والمحجور عليهم الذين يمثلهم الولي أو الوصي أو القيم وممثل الشخص المعنوي .

كما أن البلدية مثلا تباشر سيطرتها بواسطة مستعملي الطرق.

6- طبقا للمادة 809 ق م يجوز لغير المميز أن يكتسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

ثالثا : الحائز العرضي :

مثل المنتفع أو المستأجر أو المستعير فكل منهم يحوز العقار لحساب صاحبه الأصلي ويحوز لحساب نفسه حق الإيجار الشخصي أو حق الانتفاع العيني .

إذ يبقى صاحب العقار محتفظا بعنصر القصد أي قصد إستعمال حق الملكية ولكن عنصر السيطرة المادية تنتقل إلى الحائز العرضي فيكون المالك حائزا للعقار بواسطة الحائز العرضي .

وإن الذي يميز الحائز العرضي أن حيازته

للعقار حيازة مادية محضة وأنه يحوزه لحساب غيره وأنه يلتزم برده للمالك وأن هذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي.

والحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على العقار بموجب عقد.

والحائزون العرضيون فريقان هما:

1- الفريق الأول يتمثل في الحائزين العرضيين الذين ينزلون من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع فيأتمرون بأوامره ويلتزمون بتعليماته وليست لهم أية حرية في التصرف.

2- الفريق الثاني يتمثل في الحائزين العرضيين الذين يحوزون لحساب غيرهم ولكنهم لا يعتبرون إتباعا للحائز الأصلي بل يبقى لهم شيء من حرية التصرف في حيازتهم كالمستأجر.

لا يستطيع الحائز العرضي أن يحمي بإسمه حيازته العرضية إلا أنه لا يمنع من أن يلجأ إلى الوسائل التي يخولها إياه القانون لحماية حيازته العرضية ولدفع الإعتداء عنه مثل اللجوء إلى دعوى إسترداد الحيازة كدعوى وحيدة يستطيع الحائز العرضي أن يرفعها بإسمه وذلك حرصا على أن يحافظ القانون على الأمن العام.

إلا أن المستأجر من حقه أن يلجأ إلى كل دعاوى الحيازة بنص القانون طبقا للمادة 487 ق م.

ويمكن أن تنتقل الحيازة العرضية للورثة كما كانت عند المورث محافظة على صفتها مهما طالت مدتها.

وطبقا للمادة 831 ق م ليس لأحد ان يكتسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه غير أنه يستطيع أن يكتسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير.

ففي الحالة الأولى يتغير السند من الغير للحائز العرضي اما في الحالة الثانية فالحائز العرضي يتحول إلى الحائز القانوني بدون سند نتيجة إعتراضه على صفة الحائز الأصلي كأن يرفض أن يرد إليه العين المؤجرة عند إنتهاء عقد الإيجار أو يمتنع عن دفع ثمن الكراء بإعتبار المؤجر غير صاحب حق أصلي.

المبحث الثالث

شروط الحيازة القانونية وعيوبها

طبقا للمادة 808/2 ق م والمادة 524 ق إ م إ ان الحيازة القانونية لا توجد الا إذا توافر عنصراها المادي والمعنوي إلا أنها يجب أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج آثارها وتتمثل تلك العيوب في المطالب التالية:

المطلب الأول: عيب عدم الإستمرار أو الإنقطاع خلال مدة سنة كاملة:

يجب أن لا ينقطع الحائز عن إستعمال العقار أو الحق العيني العقاري إلا خلال المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن إستعمال ملكيته ويكفي أن يستعمل الحائز الحق على فترات متقاربة ومنتظمة كما يفعل صاحب الحق بنفسه كالإستمرار في السكن أو الزراعة والرعي كل ذلك في أوقات كل منها.

وهو عيب مطلق ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به.

إلا أن عيب عدم إستمرار الحيازة يزول إذا هي تحولت إلى حيازة مستمرة فعند ذلك تكون الحيازة خالية من هذا العيب وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه العيب وتصبح الحيازة مستمرة.

وأن عبء الإثبات يقع على الحائز بإثبات أن حيازته مستمرة وغير منقطعة.

المطلب الثاني: عيب الخفاء أو عدم العلم به.

يجب أن يباشر الحائز حيازته على مشهد من الغير أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز.

وليس من الضروري حتى تكون الحيازة علنية غير خفية ان يعلم بها المالك على سبيل اليقين بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع صاحب الحق الأصلي أن يعلم بها فيشترط إمكانية العلم وليس العلم ذاته مما يجعل الحيازة علنية خالية من عيب الخفاء.

وإن عيب الخفاء أو عدم العلانية عيب نسبي لا يكون له أثر إلا على من أخفيت عنه الحيازة.

ويزول عيب الخفاء بظهور الحيازة وإستطاعة صاحب الحق الأصلي أن يعلم بها فتصبح الحيازة الظاهرة صالحة لأن تنتج آثارها من الوقت الذي زال فيه عيب الخفاء.

المطلب الثالث: عيب الإكراه أو عدم الهدوء:

تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد وبقي محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به.

ويخلص من ذلك أن الإكراه يجب أن يكون قد إستعمل إبتداء للحصول على الحيازة وأن يكون قد بقي مستعملا لإستبقائها دون أن ينقطع.

أما إذا إنقطع الإكراه وبقي الحائز بعد إنقطاعه مستمرا في حيازته فإن الحيازة تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه ومن ثم تصبح صالحة لإنتاج آثارها إذا إستمرت هادئة خلال سنة كاملة.

وان عيب الإكراه أو عدم الهدوء هو عيب نسبي لا يكون له أثر إلا تجاه من وقع عليه الإكراه.

ويزول عيب الإكراه بإنقطاع الإكراه وزوال ذلك العيب طبقا للمادة 808/2 ق م.

وطبقا للمادة 816/2 ق م تزول الحيازة ((إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتمت السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنيا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية)).

مع العلم أن الحيازة بالإكراه أو بالتهديد تكون علنية تجاه من وقع عليه ذلك الإكراه أو التهديد.

المطلب الرابع: عيب الغموض أو اللبس:
وينصب على عنصر القصد وحده إذا إشتبه أمر الحيازة فيما يتعلق به وذلك إذا إحتملت معنيين في آن واحد وهذا بمعنى أن يكون الحائز يحوز لحساب نفسه خاصة ومعنى ان يحوز لحساب غيره او لحساب نفسه وغيره معا . ويظهر ذلك خاصة بعد الوفاة فتبقى حيازة احد الورثة أو من كان يقيم مع الميت لنفسه مشوبة بحيازته لباقي الورثة وكذلك في حالة الحيازة الشائعة التي تحتمل معنى أن الشريك يحوز لحسابه الخاص كما تحتمل أنه يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء في الشيوع فتكون الحيازة في هذه الحالة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس ومن ثمة لا تنتج آثارها .
وعيب الغموض أو اللبس عيب نسبي لا يكون له أثر إلا تجاه من إلتبس عليه الأمر.
إلا أن الحيازة الغامضة يمكن الإحتجاج بها على غير الورثة وغير الشركاء .
ويزول عيب الغموض بإنتفاء اللبس من وقت إنتفائه طبقا للمادة 808/2 ق م مثل أن يعمد الحائز الذي يشوب حيازته الغموض إلى التصرف في العين تصرفا مفرزا يظهر بجلاء وفي غير لبس أو غموض أنه يحوز العين لحساب نفسه خاصة وانه أصبح واضحا أنه لا يحوزها لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا .
كما يزول الغموض في اللبس إذا إستقل حائز العين الشائعة بحيازتها فلا يشاركه فيها احد غيره من الشركاء وإذا حاول شريك أن يفعل منعه من ذلك .
لكن يجب أن تصدر من الحائز أعمال ظاهرة صريحة في أنه انما يحوز لحساب نفسه خاصة وتتعارض هذه الأعمال مع أية حيازة أخرى يمكن أن تخالط حيازته .

المبحث الرابع
إكتساب الحيازة وزوالها

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إكتساب الحيازة

تكتسب الحيازة في العقار والحقوق العينية العقارية بإحدى الطرق التالية:

أولا : إكتسابها إبتداء أو بسلبها إغتصابا أو خلسة :

أ) إكتساب الحيازة إبتداء بوضع اليد الهادئ العلني : وذلك عندما يكون العقار أو الحق العيني العقاري بدون حائز أصلا أو إذا كان له حائز إلا أنه قد تخلى عن سيطرته الفعلية على الحق فيه أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة كانت طبقا للمادة 815 ق م ثم جاء الغير ووضع يده على ذلك الحق بصورة علنية وهادئة طبقا للمادة 816 ق م .

ب) إكتساب الحيازة الجديدة رغم إرادة الحائز الأصلي أو دون علمه .

طبقا للمدة 816 ق م لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية .

ثانيا: إكتسابها عن طريق الإنتقال بالإتفاق إلى خلف خاص:

طبقا للمادة 811 ق م تنتقل الحيازة بالإتفاق ضمن الشروط التالية:

1- أن يتم الإتفاق على نقل الحيازة من الحائز الأصلي إلى غيره .

2- أن يكون في إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق دون إشتراط أن يتم تسلم مادي للعقار أو الحق العيني موضوع الحق .

3- طبقا للمادة 814 ق م يجوز للخلف الخاص أن يضم لحيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم ومن باب أولى أن يتم ذلك الضم لبلوغ السنة لحماية الحيازة من التعرض أو من الأعمال الجديدة .

4- يلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب أن تنتقل إليه حيازة العين من الحائز بناء على إلتزام في ذمة الحائز بنقلها إليه وكل شخص ردت إليه الحيازة على أثر فسخ التصرف أو إبطاله أو بطلانه أو نقضه أو إلغائه أو الرجوع فيه أو زواله بأي سبب آخر.

5- يمكن إنتقال الحيازة إنتقالا معنويا بالتسليم الحكمي ومنها أن يكون المبيع قبل البيع في حيازة المشتري عن طريق الإيجار أو الإعارة أو الوديعة أو رهن الحيازة ثم يقع البيع فلا يحتاج إلى إستيلاء مادي جديد لتنتقل الحيازة .
وكذلك إذا بقي المبيع في حيازة البائع بعد البيع لكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده.

ثالثا: إكتساب الحيازة عن طريق إنتقالها بالميراث طبقا للمادة 814 ق م .

1- طبقا للمادة 814 ق م تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

2- طبقا للمادة 826 ق م تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك وبناء عليه يجوز للخلف العام أن يضم لحيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم كما يمكنه أن يجمع مدة السنة لقبول دعوى حماية حيازته.

المطلب الثاني: زوال الحيازة.

ويكون الزوال على النحو التالي:

أولا : زوال الحيازة بفقد عنصريها المادي والمعنوي: كالإتفاق على نقل الحيازة وبدأ الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف فتزول الحيازة السابقة بعنصريها كل ذلك طبقا للمدة 811 ق م .
و يمكن أن يتخلى الحائز عن الحيازة بعنصريها دون أن ينقلها للغير بإرادته .
كما تزول الحيازة بعنصريها إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق طبقا للمادة 815 ق م .

ثانيا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المادي وحده: وذلك إذا قام الغير بإغتصاب العقار

من حائزه دون أن تستمر حيازته الجديدة سنة كاملة وذلك إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق كل ذلك طبقا للمادة 816/1 ق م وذلك كفيضان غمر الأرض لمدة مؤقتة ولا تلبث أن تعود لحائزها السيطرة المادية عليها عند إنحسار الفيضان .

ثالثا : زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي وحده / مثل أن يتفق البائع مع المشتري على أن يستبقي العقار المبيع عنده لحساب المشتري مع فقده للعنصر المعنوي فلم يعد يحوز المبيع لحساب نفسه بل لحساب المشتري وتنقلب حيازته إلى حيازة عرضية.

المبحث الخامس

أنواع دعاوى الحيازة وحمايتها

تنقسم دعاوى الحيازة إلى ثلاثة هي:

المطلب الأول : دعوى إسترداد الحيازة

تكون شروطها طبقا للإستثناء الوارد بالمادة 524 ق إ م إ وطبقا للمادة 525 ق إ م إ والمواد 817 إلى 819 ق م كل ذلك على النحو التالي :

أولا : ضرورة رفع الدعوى خلال سنة من الإعتداء :

أ) يبدأ سريان السنة في حالتين هما ما يلي:

1- من وقت إنتزاع الحيازة من الحائز إذا كان هذا الإنتزاع بالقوة أو بالإغتصاب علانية .

2- من وقت أن يعلم الحائز بإنتزاع الحيازة منه إذا كان إنتزاع الحيازة قد وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه .

ب) ان مدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم : فيترتب على ذلك أنها تسري على غير كاملي الأهلية من قاصر ومحجور عليه وعلى الغائبين وهي لا توقف ولا تنقطع .

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المدعي بطلب إسترداد الحيازة:

1- يكفي في هذه الدعوى أن يثبت المدعي أن له الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني دون إشتراط الركن المعنوي .

2- عدم إشتراط توفر الحيازة بركنها المعنوي وشروطها القانونية من هدوء وعلنية وإستمرار بدون إنقطاع أو لبس .

3- عدم إشتراط إستمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل : إذ يكفي يوم واحد لوضع اليد الهادئ والعلني لحمايته .

4- عدم إشتراط رفع الدعوى من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره : فيجوز للحائز العرضي أن يطالب بإسترداد الحيازة كما يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح من المالك أو على ترخيص من الجهة الإدارية في الإنتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة ولو أن حيازته للملك العام يمكن أن تزول في أي وقت لمجرد التراجع عن الترخيص طبقا للقانون .

5- كما لا تشترط حسن النية لرفع دعوى إسترداد الحيازة بل للحائز رفعها حتى ولو كان سيء النية .

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة:

1- أن يقوم المدعي عليه باغتصاب حيازة المدعي.

2- أن ينتهي الاغتصاب إلى إنتزاع الحيازة من الحائز

3- لذلك يكون المدعى عليه هو من يأخذ حقه المزعوم بيده دون أن يلجأ للقضاء .

4- أن يقع الاغتصاب للعقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز دون أن يقع في عقار المدعي عليه والذي لا تكفي فيه دعوى إسترداد الحيازة بل لا بد من رفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا للمادتين 820 و 821 ق م .

5- لا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية لأن العبرة بتعمد أخذ حقه بيده بدل اللجوء للقضاء فيكون ملزما بأن يرد الحيازة إلى الحائز ثم ينتظر بعد ذلك حكم القضاء لمن له الحق في الحيازة أو في الملكية .

6- لا يجوز للمدعي رفع دعوى إسترداد الحيازة لإلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد أو مراعاة شروطه كمطالبة المستأجر بالعين المؤجرة بعد إنتهاء مدة العقد .

7- طبقا للمادة 817 ق م يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره .

8- طبقا للمادة 819 ق م للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى إسترداد الحيازة على من إنتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية ويمكن أن يكون المدعى عليه خلفا عاما كالوارث أوخلفا خاصا كالمشتري .

9- طبقا للمادة 834/2 ق م ان التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا إسترددها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإسترددها في هذا الميعاد .

10- يمكن الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء كهدم البناء الجديد أو إعادة بناء ما هدم ويمكن الحكم بالتعويض أو بالغرامة التهديدية .

رابعا : حالات دعوى إسترداد الحيازة:

1- حيازة المدعي قد دامت مدة لا تقل عن سنة: فيكون من حق الحائز رفع دعاوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة إلا أنه فضل رفع دعوى إسترداد الحيازة لأن حيازته للعقار قد إنتزعت منه ولا يمكن إعادتها إليه إلا عن طريق دعوى إسترداد الحيازة .

2- إذا كانت حيازة المدعي لم تتم سنة كاملة إلا أنها إنتزعت من المدعي بالقوة: فيكون للحائز في جميع الأحوال أن يستردها خلال السنة التالية من التعدي طبقا للمدة 525 ق إ م إ والمادة 818/2 ق م بإعتبار أن للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها .

3- إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة قبل فقدها ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل.

والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ طبقا للمادة 818/1 ق م .

وفي هذه الحالة تقبل دعوى إسترداد الحيازة ضد المدعى عليه لأنه قد نزع حيازة المدعي الأسبق في التاريخ ولأنه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل .

4- حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة ولكن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل.

والحيازة الأحق بالتفضيل قد سبق توضيحها أعلاه لذلك لا يلزم المدعى عليه بإسترداد الحيازة في هذه الحالة رغم أن الحيازة قد إنتزعت من المدعي لكنها لم تنتزع بالقوة وكانت حيازة المدعى عليه أحق بالتفضيل ويحمل المدعى عليه عبء إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل .

المطلب الثاني : دعوى منع التعرض طبقا للمادة 820 ق م والمادة 524 ق إ م إ :

أولا: المدعي في دعوى منع التعرض :

1- أن يكون حائزا حيازة قانونية بعنصريها المادي والمعنوي وخالية من العيوب .

2- أن تكون حيازته أصيلة لا حيازة عرضية.

3- أن لا تكون حيازته من أعمال التسامح او بناء على ترخيص من جهة الإدارة إذا كان المدعى عليه هو المالك المتسامح او جهة الإدارة المرخصة .

4- أن تستمر حيازته مدة سنة كاملة على الأقل طبقا للمادة 820 ق م .

5- لا يشترط أن يكون الحائز حسن النية بل يمكن أن يكون سيء النية .

6- يجب أن تكون الحيازة قائمة وقت وقوع التعرض وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ بدأت إلى وقت وقوع التعرض ويفترض إستمرار الحيازة في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه العكس كل ذلك طبقا للمادة 830 ق م .

7- للحائز أن يضم لحيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا وذلك من أجل بلوغ السنة قبل تاريخ التعرض .

ثانيا: المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

ترفع الدعوى ضد المدعى عليه نفسه الذي صدر منه التعرض كما قد ترفع ضد الغير ولو كان حسن النية.

ويتمثل التعرض فيما يلي:

1- أما أن يكون تعرضا ماديا كالرعي في أرض المدعي أو إقامة حائط في أرض المدعى عليه فيسد به مطلا لجاره أو يمنع النور والهواء والمرور إلى أرض المدعي .

2- أو أن يكون تعرضا قائما على تصرف قانوني بطريق مباشر أو غير مباشر يتمثل في إدعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي كأن ينذر المدعى عليه المستأجر بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر الأصلي أو أن ينذره بعدم البناء كما يمكن ان يكون التعرض برفع دعوى أمام القضاء أو تنفيذ حكم ضد المدعي دون أن يكون طرفا فيه .

3- التعرض الناتج عن أشغال عامة أو عن اشغال خاصة رخصت بها جهة الإدارة لأن الرخص الإدارية تحفظ حقوق الأفراد فيما إذا أصابهم ضرر من جراء هذه الأعمال المرخص بها .

ويكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعي في الحيازة ليكون هناك تعرض واقع له دون إشتراط الضرر فإن تحقق الضرر دون إدعاء يعارض حيازة المدعي فلا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض وإنما يرفع المدعي دعوى تعويض .

ولا يهم إن كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة بصرف النظر عما إذا كان المتعرض سيء النية أو حسن النية .

والأهم من ذلك لا يشترط أن تكون أعمال التعرض قد وقعت أساسا في العقار الذي يحوزه المدعي فقد تقع هذه الأعمال في عقار يحوزه المدعى عليه أو عقار يحوزه الغير ..

ولا يهم أن تكون أعمال التعرض قد إقترنت بالعنف أو إرتكبت علنا .

ولا يجوز الإلتجاء لدعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط ما بين المدعي والمدعى عليه لأن ذلك يمس بأصل الحق .

ويمكن رفع دعوى منع التعرض على المعترض نفسه أو على الغير الذي يعمل بأمر من المعترض الأصلي .

ويحل محل المعترض خلفه العام أي ورثته .

كما يمكن رفع الدعوى على الغير الذي إنتقلت إليه العين حتى ولو كان حسن النية إلا أنه لا يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سيء النية .

ثالثا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض على النحو التالي:

1- إذا كان التعرض أعمالا متعاقبة ومستقلة عن بعضها البعض فإن مدة السنة تسري من وقت أول عمل من هذه الأعمال والذي يظهر فيه التعرض بوضوح.

2- إذا كانت أعمال التعرض المتعاقبة مستقلة بعضها عن بعض فيعد كل تعرض قائما بذاته وبالتالي لا بد من تعدد الدعاوى بتعدد هذه الأعمال .

3- إذا كان التعرض مبنيا على تصرف قانوني سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذي أعتبر تعرضا.

رابعا : الحكم في دعوى منع التعرض :

يتم ذلك من جهة بإثبات بقاء المدعي في حيازته القانونية ومن جهة ثانية بمنع المدعى عليه من التعرض له في حيازته كما يمكن الحكم من جهة أخرى بإزالة البناء أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تاريخ التعرض ويتم ذلك حتى وإن كان هناك ما يدعو إلى الإعتقاد بأن المدعى عليه سيفوز في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق .

أما إذا إدعى المدعى عليه في دعوى فرعية أنه هو الحائز للعقار وقدم أدلة على ذلك فإن لم تتعارض حيازة المدعي مع المدعى عليه حكم لكل واحد منهما بإستبقائه في حيازته وعدم تعرض الخصم الآخر له في حيازته .

أما إذا تعارضت الحيازتان فإن القاضي يفاضل بينهما ويقضي لمن كانت حيازته

أحق بالتفضيل .
فإذا تعادلت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفضيل أحداهما على الأخرى جاز للقاضي أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين .
فإن لم ير ذلك فإنه يلزم الطرفين برفع دعوى موضوع الحق أو الملكية ويعين أحدهما حارسا أو غيرهما كل ذلك طبقا للمادة 528 ق إ م إ بإعتبارها أن المحكمة تعين حارسا إذا تعادلت الأدلة .

المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا للمادة 524 ق إ م إ والمادة 821ق م .

أولا : المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يجب أن تتوفر فيه نفس شروط المدعي في دعوى منع التعرض .

ثانيا: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

1- أن يبدأ بأعمال لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا واقعا فعلا على حيازة المدعي .
2- أن تكون هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الإعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي .
3- أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض محتمل الوقوع كالشروع في بناء حائط لو تم الإستمرار فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو سد عنه مطلا .
4- ويشترط في الأعمال الجديدة أن تكون قد بدأت لكنها لم تتم .
5- كما يشترط أن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأها المدعى عليه في عقاره هو دون أن تبدأ في عقار المدعي أو الغير .

ثالثا : أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء فيها وقبل الإنتهاء منها.

فلو إنقضت سنة دون أن ترفع الدعوى فلا بد من إنتظار إنتهاء الأعمال الجديدة ويقع التعرض فعلا على حيازة المدعي ليرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقت وقوع التعرض أي من وقت اتمام الأعمال الجديدة وثبوت التعرض فعلا .

رابعا: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

1- الحكم بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها وذلك إذا توفرت الأسباب المعقولة التي يخشى معها أن يكون التعرض . ويتم وقف الأعمال الجديدة مؤقتا إلى أن ترفع دعوى الملكية أو موضوع الحق ويفصل فيها .
2- يجوز للقاضي أن يأمر المدعي المحكوم لمصلحته بتقديم كفالة ضمانا للتعويض في حالة الحكم النهائي في دعوى الملكية أو موضوع الحق لصالح المحكوم عليه بوقف الأعمال الجديدة .
3- اما إذا رأى القاضي الحكم برفض دعوى وقف الأعمال الجديدة والإذن للمدعى عليه بالإستمرار فيها فإنه يجوز الحكم على المدعى عليه بكفالة ضمانا للمدعي الذي رفضت دعواه فإذا ما صدر حكم نهائي في دعوى الملكية أو موضوع الحق لصالح المدعي جاز الحكم بإزالة الأعمال كلها أو بعضها وتكون الكفالة ضمانا لهذه الإزالة .

المطلب الرابع : الفروق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض وهي:

1- في الأولى تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه فقط أما في الثانية فقد تكون في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير .
2- في الأولى تبدأ الأعمال دون أن تتم ودون أن يقع تعرض فعلي اما في الثانية فتتم الأعمال ويقع تعرض فعلي .
3- في الأولى يحكم القاضي بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها أما في الثانية فيجوز القضاء بإزالتها .

المبحث السادس
إثبات الحيازة والتعرض لها

المطلب الأول: إثبات الحيازة بالبينة:

بإعتبار الحيازة والتعرض لها واقعتين ماديتين فإنه يمكن إثباتهما بكل طرق الإثبات وبالتالي لا تشترط الكتابة بأي شكل من الأشكال لإثباتها ما دامت لا تكون الكتابة إلا لإثبات التصرف القانوني طبقا للمادة 333 ق م وهو ما تؤكد عليه المادة 150 ق إ م إ بإعتبار أنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا أو مفيدا للقضية كما أن المادة 526 ق إ م إ قد أجازت التحقيق إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها لكن بشرط أن لا يمس التحقيق أصل الحق .

المطلب الثاني : إثبات الحيازة بالسندات القانونية: يمكن إثبات الحيازة بالسندات القانونية وهو ما أجازته المادتان 818 و 828 ق م لكن بشرط أن يَثبت التنازل عنها أو تسليمها في تاريخ معين فتكون الحيازة ثابتة في ذلك التاريخ دون حاجة لإثبات إستمرارها بعده وذلك بإعتبار الحيازة تبقى محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك طبقا للمادة 826 ق م كما يمكن إثبات التعرض بالسندات أو الوثائق الآخرى كالإنذار بالتعرض أو محضر تنفيذ حكم لم يكن المدعي طرفا فيه .

المطلب الثالث: إثبات الحيازة بالقرائن:

يمكن إثبات الحيازة بالقرائن وهي القرائن القانونية والقضائية طبقا للمادتين 337 و 340 ق م على التوالي وتكون القرائن القانونية قابلة لإثبات العكس ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك أما القرائن القضائية فهي بطبيعتها قابلة لإثبات العكس وهي على النحو التالي:

أولا: القرائن القانونية:

من الأمثلة على القرائن القانونية هي ما يلي :
1- عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه طبقا للمادة 810/2 ق م وهو ما ينطبق على الوسيط .
2- إذا كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها طبقا للمادة 810 ق م .

3- إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كانت قد اكتسبت هذه الحيازة عن طريق التدليس طبقا للمادة 822 ق م .

4- الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك طبقا للمادة 823 ق م .

5- يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس طبقا للمادة 824/3 ق م .

6- يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم طبقا للمادة 824/1 ق م .

7- تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك طبقا للمادة 826 ق م .

8- إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يثبت دليل على خلاف ذلك طبقا للمادة 830 ق م .

ثانيا: القرائن القضائية:

طبقا للمادة 340 ق م يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة كما هو جائز بالنسبة لإثبات الحيازة والتعرض لها على النحو المذكور أعلاه .

ومن الأمثلة على القرائن القضائية: إثبات تاريخ بدء الحيازة الأصلية أو تاريخ الإعتداء عليها :

1- إثبات غرس الأشجار وبيان عمرها.

2- البناء وطبيعته ونوعيته القديمة أو الحديثة .

3- الممر والمواد المستعملة فيه .

4- نوعية الأغراس الطبيعية لإثبات عدم زراعة الأرض ومدة ذلك .

5- جفاف الساقية لإثبات تاريخ قطعها.

وغيرها من القرائن القضائية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بدون تحديد لها أو حصرها .

الخاتمة

تتلخص فيما يلي:

1- لابد من اللجوء إلى دعاوى الحيازة قبل اللجوء إلى إثبات الملكية خاصة عند إنعدام السند الرسمي.

2- تفضيل دعوى إسترداد الحيازة على غيرها خاصة عند نزعها وعند وقوع ذلك على أراضي العرش وعند رفعها من طرف الحائز العرضي .

3- ضرورة اللجوء إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة في بدايتها قبل اللجوء لدعوى منع التعرض في نهايتها.

4- ضرورة طلب إجراء التحقيق القضائي لإثبات الحيازة والتعرض لها ولو بصورة إحتياطية.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

أدوات وعقود التهيئة والتعمير في التشريع العمراني الجزائري

قراءة في أحكام القانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات وإتمام إنجازها ونصوصه التطبيقية

بوسنة عمر *

الجزء الأول :

مقدمة: الملكية حق ضمنه الدستور حيث أقر في مادته 52 على أن الملكية الخاصة مضمونة، حق الإرث مضمون..... وكرسته وحمته باقي القوانين والأنظمة فيتضح من خلال أحكام القانون المدني في مواده 674 ومايليها على "أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

كما حمى هذا الحق النص على أنه "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون...".

وقد حرص المشرع الجزائري فضلاً عن الحماية المدنية التي وفرها القانون المدني للملكية الخاصة على حمايتها حماية جنائية وهذا ماهو منصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات بعنوان التعدي على الأملاك العقارية.

إذن فلكل مالك الحق في التمتع والتصرف في ملكيته العقارية شريطة أن يكون هذا التمتع أو التصرف في الحدود التي رسمتها القوانين والأنظمة، وتعتبر قوانين البناء والتعمير من أهم النصوص التي تقيد وتحدد حق الملكية وحق استعمالها، لارتباطها بتنظيم الفضاء العمراني والتهيئة والتعمير، فرغم صدور كم هائل من النصوص التشريعية والتنظيمية منذ الإستقلال إلى اليوم لتنظيم هذا القطاع الحساس والحيوي ومنها القانون 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ثم الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد إنتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ثم القانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم وأهمها في هذا المجال القانون 90/29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه سيما المراسيم التنفيذية المبينة في الآتي:

- المرسوم التنفيذي رقم 91/175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير، رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، والمرسوم التنفيذي رقم 91/177 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، والمرسوم التنفيذي رقم 91/178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

لقد أحدث القانون رقم 90/29 المنوه به أعلاه ونصوصه التطبيقية السابق الإشارة إليها وثائق أو أدوات وعقود للتعمير بعرض تنظيم التنمية العمرانية والتعمير، تتمثل هذه الأدوات في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، بالإضافة إلى عقود التعمير (شهادة التعمير رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة ورخصة الهدم).

1. إن الوقوف عند هذه الأدوات والعقود يستلزم إعطاء ولو لمحة بسيطة ومختصرة حول المفاهيم العامة لهاته الأدوات والعقود وعن كيفيات إعدادها والمصادقة عليها والإجراءات التي رسمتها النصوص التشريعية والتنظيمية لإنتاجها وتسليمها هذا من جهة وللتواصل مع أحكام القانون 08/15 من جهة أخرى.

أولا: أدوات التعمير:

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: يخضع هذا الأخير إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91/177 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن كيفيات إعداد والمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

1- المفهوم العام: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية بحيث يأخذ بعين الإعتبار تصميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخططات شغل الأراضي.

يتجسد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عن طريق نظام يرفق بتقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية تتمثل في تصاميم ومخططات.

2- الخصوصيات:

2-1) يحدد التخصيص العام للأراضي على كامل تراب البلدية المعني.

2-2) يحدد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزيات الكبرى والهياكل الأساسية.

2-3) يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

3- الأهداف:

يقسم المنطقة التي يتعلق بها المخطط إلى قطاعات محددة كما يلي:

3-1) القطاعات المعمرة.

3-2) القطاعات المبرمجة للتعمير.

3-3) قطاعات التعمير المستقبلية.

3-4) القطاعات غير القابلة للتعمير.

القطاع هو جزء من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لإستعمالات عامة وفي

آجال محددة للتعمير بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى من القطاعات المحددة أعلاه ويخضع كل قطاع إلى تعليمات خاصة به.

مخطط شغل الأراضي:

يخضع بدوره إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91/178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن كيفيات إعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

1- المفهوم العام:

إن مخطط شغل الأراضي يخضع إلى أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ويعرف شروط إستعمال الأراضي بطريقة مدققة ومعقولة بالنسبة لمختلف أجزاء المحيط.

2- محتوى مخطط شغل الأراضي: يحتوي مخطط شغل الأراضي على جزء مكتوب على شكل قانون مرفوق بتقرير والتصاميم الخاصة بالتهيئة والشبكات المختلفة.

3- الأهداف:

يعتبر هذا المخطط قاعدة أساسية ووثيقة مرجعية من أجل سيطرة أفضل على شغل المحيط المعني ويهدف إلى:

- تعريف نمط التعمير وتنظيم مختلف الوظائف.
- التحكم في إستهلاك الأراضي.
- ضمان نوعية العمران عن طريق عمليات إعادة هيكلة، تجديد، إعادة تهيئة أو تدخلات جديدة.

كيفيات إعداد والمصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

أنظر المواد(من المادة 2 إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91/177 المؤرخ في 28/05/1991).

1- مداولة إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

تعد من طرف المجلس الشعبي البلدي وتتضمن مايلي:

- التوجيهات العامة الخاصة بالتراب المقصود.
- كيفيات مشاركة الأطراف المعنية في إعداد المخطط.
- القائمة المحتملة للتجهيزات ذات الفائدة العمومية.

ملاحظة: يجب تبليغ هذه المداولة إلى الوالي وكذا نشرها لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي.

2- قرار يتضمن رسم الحدود:

يتخذ هذا القرار على أساس ملف يتكون من :

- المداولة المذكورة في النقطة "1" .
- مذكرة تقديم.
- مخطط يرسم حدود التراب الذي يشمله المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يصدر من قبل:
- الوالي إذا كان التراب المعني تابع لولاية واحدة.
- الوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة.

3- قرار يبين قائمة الأطراف التي طلبت إستشارتها بشأن مشروع المخطط:

يصدر هذا القرار من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي قبل إصدار هذا القرار يجب تبليغه كتابيا إلى كل من رئيس غرفة التجارة، رئيس غرفة الفلاحة ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين بالمقرر القاضي بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وعلى هؤلاء المرسل إليهم التبليغ في مهلة لا تتعدى 15 يوما عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد هذا المخطط.

بعدها يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المذكور أعلاه، في هذا الإطار تستشار وجوبا:

أ)الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية بـ:

- التعمير.
- النقل.
- الفلاحة.
- الأشغال العمومية.
- التنظيم الإقتصادي.
- المباني والمواقع الأثرية القديمة.
- الري.
- البريد والمواصلات.

ب)الهيئات والمصالح العمومية المكلفة بـ:

- توزيع الطاقة.
- النقل.
- توزيع المياه.

4- مداولة المصادقة على مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

تعد هذه المداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي بعد تقديم الدراسة من طرف مكتب الدراسات وتبلغ إلى الأطراف المعنية(المذكورين في قرار قائمة الأطراف التي يجب إستشارتها) التي لديها مهلة 60 يوما للإبداء بآرائها وملاحظاتها.

5- قرار خضوع مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للإستقصاء العمومي:

يخضع المشروع للإستقصاء لمدة 45 يوما، يصدر هذا القرار عن المجلس الشعبي البلدي المعني ويتضمن ما يلي:

- تحديد المكان الذي يمكن فيه إستشارة مشروع المخطط.
- تعيين المفوض المحقق.
- تعيين تاريخ إنطلاق ونهاية التحقيق.
- كيفيات إجراء التحقيق.
- يجب نشر هذا القرار في مقر البلدية وتبليغه إلى الوالي.

6- محضر قفل الإستقصاء:

بعد إنتهاء مدة التحقيق يعد المفوض المحقق محضر قفل الإستقصاء ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي رفقة جميع الوثائق المتعلقة بالإستقصاء وكذا نتائجه وهذا في مدة لا تتعدى 15 يوما.

7- إرسال المخطط إلى الوالي:

يرسل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى الوالي بعد تعديله عند الاقتضاء مصحوبا بجميع الوثائق الخاصة بالاستقصاء ومداولة المصادقة على المخطط الذي يتلقى رأي المجلس الشعبي الولائي في 15 يوم الموالية من تاريخ تسلمه للملف .

8- قرار المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

يصادق على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

- بقرار من الوالي للبلديات التي لا يفوق عدد سكانها 200.000 نسمة.
- بقرار مشترك للوزير المكلف بالتعمير والوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة الوالي المعني للبلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 200.000 و 500.000

نسمة.
- بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني وبناءً على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير للبلديات التي يفوق عدد سكانها 500.000 نسمة.

يبلغ هذا المخطط خصوصا إلى:
- والي الولاية.
- مصالح التعمير.
- غرفة التجارة.
- غرفة الفلاحة.

كيفيات إعداد والمصادقة على مخطط شغل الأراضي

(من المادة 2 إلى المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91/178 المؤرخ في 28/05/1991).

1- مداولة إعداد مخطط شغل الأراضي:

تعد من طرف المجلس الشعبي البلدي وتتضمن ما يلي:
- تذكيرًا بالحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي وفقا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.
- بيانا لكيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي.

ملاحظة: يجب تبليغ هذه المداولة إلى الوالي وكذا نشرها لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي

2- قرار يتضمن رسم الحدود:

يصدر هذا القرار من قبل الوالي على أساس ملف يتكون من :
- المداولة المذكورة في النقطة "1".
- مذكرة تقديم.
- مخطط يعد على سلم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يحدد المساحة المعنية.

3- قرار يبين قائمة الأطراف التي طلبت إستشارتها بشأن مشروع المخطط:

يصدر هذا القرار من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، قبل إصدار هذا القرار يجب تبليغه كتابيا إلى كل من رئيس غرفة التجارة، رئيس غرفة الفلاحة، ورؤساء الجمعيات المحلية للمرتفقين بالمقرر القاضي بإعداد مخطط شغل الأراضي وعلى هؤلاء المرسل إليهم التبليغ في مهلة لا تتعدى 15 يوما، عما إذا كانوا يريدون أن يشاركوا في إعداد هذا المخطط.

بعدها يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المذكور أعلاه،في هذا الإطار تستشار وجوبا:

أ)الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة على مستوى الولاية بـ:
- التعمير.
- النقل.
- الفلاحة.
- الأشغال العمومية.
- التنظيم الإقتصادي.
- المباني والمواقع الأثرية.
- الري.
- البريد والمواصلات.

ب)الهيئات والمصالح العمومية المكلفة بـ:
- توزيع الطاقة.
- النقل.
- توزيع المياه.

4 - مداولة المصادقة على مشروع مخطط شغل الأراضي:

تعد هذه المداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي بعد تقديم الدراسة من طرف مكتب الدراسات وتبلغ إلى الأطراف المعنية(المذكورين في قرار قائمة الأطراف التي يجب إستشارتها) التي لديها مهلة 60 يوما للإبداء بآرائها وملاحظاتها.

5- قرار خضوع مشروع مخطط شغل الأراضي للإستقصاء العمومي:

يخضع المشروع للإستقصاء لمدة 45 يوما، يصدر هذا القرار عن المجلس الشعبي البلدي المعني ويتضمن ما يلي:
- تحديد المكان الذي يمكن فيه إستشارة مشروع المخطط.
- تعيين المفوض المحقق.
- تعيين تاريخ إنطلاق ونهاية التحقيق.
- كيفيات إجراء التحقيق.
- يجب نشر هذا القرار في مقر البلدية وتبليغه إلى الوالي.

6- محضر قفل الإستقصاء:

بعد إنتهاء مدة التحقيق يعد المفوض المحقق محضر قفل الإستقصاء ويرسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي رفقة جميع الوثائق المتعلقة بالإستقصاء وكذا نتائجه وهذا في مدة لا تتعدى 15 يوما.

7- إرسال القرار إلى الوالي:

يرسل مخطط شغل الأراضي بعد تعديله عند الإقتضاء مصحوبا بجميع الوثائق الخاصة بالإستقصاء إلى الوالي الذي يبدي برأيه وملاحظاته في مدة 30 يوما، بعد تسليمه بعد إنتهاء المهلة يعتبر رأي الوالي موافقا. **8- مداولة المصادقة على مخطط شغل الأراضي:**

تعد من قبل المجلس الشعبي البلدي وهذا بعد تعديل المخطط عند الإقتضاء.

يبلغ هذا المخطط خصوصا إلى:
- والي الولاية.
- مصالح التعمير.
- غرفة التجارة.
- غرفة الفلاحة.

ثانيا: عقود التعمير:

(شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة ورخصة الهدم).

المقصود برخصة التجزئة وشهادة التقسيم:

تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية إلى قطعتين أو أكثر.

إن شهادة التقسيم موجبة لكل تقسيم عقار مبني إلى قسمين أو أكثر وتعد على نفس النمط الذي ينطبق على رخصة التجزئة.

أما رخصة البناء:

تشترط رخصة البناء لكل عملية تشييد مهما كان استعمالها ماعدا البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني)الأملاك العسكرية(والتي تخضع إلى أحكام خاصة، بعد نهاية الأشغال يجب على المستفيد من رخصة البناء تبليغ المصالح المعنية لإعداد شهادة المطابقة، إن المشاريع التي تخضع لرخصة التجزئة أو رخصة البناء توضع من طرف مهندس معماري معتمد ويجب أن يحتوي على جميع الوثائق المنصوص عليها في القانون المعمول به.

في جميع الحالات تودع ملفات عقود التعمير بمقر المجلس الشعبي البلدي الذي يتواجد فيها المشروع.

محتوى ملفات عقود التعمير

طلب شهادة التعمير:

إن شهادة التعمير وثيقة تسلم لأي شخص حيث تحدد له حقوقه في البناء وكذا الإرتفاقات الخاصة بالأرضية المعنية. يحتوي ملف طلب شهادة التعمير على المعلومات التالية:

* موضوع الطلب.
* إسم مالك الأرض.
* عنوان القطعة الأرضية، مساحتها ومراجع مسح الأراضي إذا وجدت.
* مخطط القطعة الأرضية معد في السلم المناسب.

يودع هذا الملف في مقر المجلس الشعبي البلدي، دراسته وتسليم الشهادة يتم على نفس الطريقة التي تنطبق على رخصة البناء.

رخصة التجزئة وشهادة التقسيم:

يرفق الطلب إجباريا بالوثيقة التالية:

- نسخة من عقد الملكية.

محتوى ملف طلب شهادة التقسيم:

1- تصميم الموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان تسميتها ونقاط الإستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 تشتمل البيانات التالية:

* حدود قطعة الأرض ومساحتها.
* مخطط كتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض.
* بيان شبكات قابلية الإستغلال التي تخدم القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الرئيسية لذلك.
* إقتراح تقسيم المساحة الأرضية.
* تخصيص القطعة الأرضية المقررة في إطار إقتراح التقسيم.

رخصة البناء:

يرفق الطلب إجباريا بإحدى الوثائق التالية:

1- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة طبقا لأحكام القانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 السابق الإشارة إليه.

2- نسخة من العقد الإداري الذي تم به تخصيص القطعة الأرضية.

محتوى الملف:

1- تصميم الموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان تسميتها ونقاط الإستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

2- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 200/1 أو 500/1 ويشتمل على البيانات التالية:

* حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الإقتضاء.
* منحنيات المستوى أو مساحة التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
* نوع طوابق البنايات المجاورة أو إرتفاعها أو عددها.
* إرتفاع البنايات الموجودة أو المبرمجة أو عدد طوابقها وتخصيص المبنية أو غير المبنية.
* المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.
* بيان شبكات قابلية الإستغلال التي تخدم القطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.

3- تصاميم معدة على سلم 50/1 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشتملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب وصرف المياه القذرة والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية، ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويجب أن تبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الإحتفاظ بها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى، تتضمن مذكرة كشف المقايسة التقديري للأشغال وآجال إنجاز ذلك.

4- مستندات رخصة التجزئة بالنسبة لما يلي:

* البنايات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.

5- مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية وتتضمن البيانات التالية:

* وسائل العمل وطاقة إستقبال كل محل.
* طريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة.
* شرح مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة وجر المياه الصالح للشرب والتطهير والتهوية.
* شرح مختصر لأدوات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها.
* الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق.
* نوع وكميات المواد السائلة والصلبة والغازية المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط والموجودة في المياه القذرة المصروفة وإنبعاث الغازات وتراتيب المعالجة والتخزين والتصفية.
* مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الإستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لإستقبال الجمهور.

6- قرار الوالي المرخص بإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.

7- دراسة مدى التأثير المنصوص عليه في أحكام المرسوم رقم 90/78 المؤرخ في 27 فيفري 1990 والمذكور أعلاه، وذلك بالنسبة للمشاريع الملحقة.

محتوى ملف طلب رخصة التجزئة:

1- تصميم الموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1 يشمل الواجهة والهياكل القاعدية للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الإستدلال التي تمكن من التحديد الدقيق لقطعة الأرض.

2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 تشتمل على البيانات التالية:

*- حدود قطعة الأرض ومساحتها.
*- منحنيات المستوى وسطح التسوية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.
*- تحديد أجزاء قطع الأرض المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب، وإطفاء الحريق، وصرف المياه القذرة وكذا شبكة توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.
*- تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الخدمات.

*- موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البيانات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

3- مذكرة توضيح التدابير المتعلقة بما يلي:

*- طرق المعالجة المخصصة لتقنية المياه المرسبة الصناعية من جميع المواد السائلة والصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط.

*- طرق المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وإنتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية.

*- تحديد مستوى الضجيج وإنبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة لقطع الأرض ذات الإستعمال الصناعي.

4- مذكرة تشتمل على البيانات التالية:

*- قائمة قطع الأرض ومساحة كل قطعة منها.

*- طبيعة مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.

*- الإحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.

*- طبيعة المنافع والأضرار المحتملة.

*- دراسة مدى التأثير على المحيط عند الإقتضاء.

5- برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازه وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وآجال ذلك عند الإقتضاء.

6- دفتر الشروط يعد حسب النموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالتعمير، يحدد الإلتزامات والإتفاقات والوظيفة ذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات ويحدد زيادة على ذلك تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة.

دراسة وتسليم عقود التعمير

التسليم: تسلم عقود التعمير حسب الحالات التالية:

الحالة الأولى: من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية في حالة ما إذا كان القطاع الذي يتواجد فيه المشروع يغطيه مخطط شغل الأراضي.

الحالة الثانية: من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة في حالة ما إذا كان المشروع يقع في قطاع لا يغطيه مخطط شغل الأراضي.

الحالة الثالثة: من قبل الوالي:

1- لكل مشروع ينجز لفائدة الدولة أو الولاية أو الهيئات العمومية التابعة لهما.

2- لمشاريع إنتاج، نقل، توزيع، وتخزين الطاقة والمواد الإستراتيجية.

3- لكل مشروع يقع في قطاع ذات ميزة طبيعية، ثقافية أو تاريخية بارزة.

الحالة الرابعة: من قبل الوزير المكلف بالتعمير:

للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية.

الدراسة:

يدرس ملف رخصة التجزئة أو رخصة البناء حسب الحالات السالفة المذكورة في تسليمهم:

الحالة الأولى: يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدة لا تتعدى ثمانية (08) أيام إبتداءا من تاريخ إيداع الملف نسخة واحدة (01)من الطلب إلى مصالح التعمير التابعة للولاية للدراسة والإبداء برأيها.

الحالة الثانية والثالثة والرابعة: يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدة لا تتعدى ثمانية(08) أيام إبتداءا من تاريخ إيداع الملف أربعة (04) نسخ من الطلب إلى مصالح التعمير التابعة للولاية، إضافة إلى ذلك يجب عليه الإبداء برأيه شهرا واحدا (01) بعد إرسال الملف بعد دراسة الملف من قبل مصالح التعمير يرسل هذا الأخير مرفوقا برأيها إلى المصالح المعنية بتسليم القرار المتضمن رخصة البناء أو رخصة التجزئة كما هو مذكور أعلاه.

تسليم القرار المتضمن رخصة التجزئة أو رخصة البناء

يسلم هذا القرار في مدة لا تتعدى ثلاثة (03) أشهر في الحالة الأولى وأربعة (04) أشهر في جميع الحالات الأخرى، في حالة رفضها يجب تبليغ المعني في نفس الآجال السالف الذكر.

رخصة الهدم:

تشترط رخصة الهدم لكل عملية هدم كلي أو هدم جزئي لأي عمارة مبنية تقع في أقاليم ذات ميزة طبيعية أو ثقافية بارزة وكذا كل ما تقتضيه الشروط التقنية أو الأمنية.

في جميع الحالات يودع ملف رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي الذي يتواجد فيه المشروع ويجب أن يكون مرفوقا بوثيقة تحدد الطبيعة القانونية للأرضية المعنية ويجب أن يرفق إجباريا بإحدى الوثائق التالية:

1- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة طبقا لأحكام القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المذكور في المرجع المرفق.

2- نسخة من العقد الإداري الذي تم به تحويل القطعة الأرضية.

محتوى ملف رخصة الهدم:

* تصميم للموقع يعد على سلم 2000/1 أو 5000/1.

* تصميم للكتلة يعد على سلم 500/1 أو من البناية الآيلة للهدم أو المعدة للحفظ في حالة الهدم الجزئي.

* عرض لأسباب إجراء العملية المبرمجة.

* المعطيات حول الشروط الحالية للإستعمال أو للشغل.

* حجم أشغال الهدم ونوعها.

* التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

* خبرة تقنية عند الإقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع.

دراسة الملف وتسليم القرار:

في جميع الحالات يكون تسليم القرار المتضمن رخصة الهدم من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتواجد فيها المشروع وهذا بعد أن يدرس من قبل مصالح التعمير التابعة للولاية المكلفة بجمع آراء المصالح الأخرى المعنية.

إلا أنه وإلى غاية صدور القانون 08/15 ونصوصه التطبيقية مازال الإستهلاك غير المراقب للفضاء العمراني يتزايد بوتيرة سريعة مما إنجر عنه خلق نسيج عمراني غير منظم ومظهر خارجي لمدننا وقرانا مشوه وغير متناسق.

دواعي ومبررات صدور القانون 08/15:

إن خلفيات إصدار هذا القانون تستشف من خلال عرض أسبابه ومن مناقشات النواب عند عرضه على البرلمان نتيجة لتشخيص أغلبية المشاكل التي تسببت في الوصول إلى الوضعية الحالية للعمران في كل ربوع الوطن وإحصاء كل الأشكال والصور التي اتخذتها ظاهرة البناءات الفوضوية وغير الشرعية المشيدة خلافا لأحكام النصوص القانونية والتنظيمية السابق الإشارة إليها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- بنايات مشيدة على أملاك تابعة للخواص دون سند ملكية وبالنتيجة انعدام رخصة البناء وشهادة المطابقة.

2- بنايات مشيدة من طرف مختلف الهيئات والإدارات العمومية كتجهيزات عمومية ومرافق تأوي مختلف المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية من دون عقد تحويل ملكية الوعاء العقاري ولا قرار تخصيص الأرضية حسب الحالة مما ينتج عنه بالضرورة افتقار هذه المشاريع إلى رخصة البناء وشهادة المطابقة.

3- بنايات مشيدة على أراضي وأملاك تابعة للخواص يمتلك أصحابها سندات الملكية لكن بدون رخص بناء.

4- بنايات مشيدة من طرف مختلف الهيئات والإدارات العمومية على أراضي تمتلك سندات الملكية وقرارات التخصيص حسب الحالة ولكن بدون رخص بناء ولا شهادة مطابقة وهي حاليا مشغولة ومستغلة.

5- بنايات مشيدة من طرف مختلف الهيئات و الإدارات العمومية بسندات ملكية وقرارات تخصيص وبرخص بناء لكن غير مطابقة للمواصفات التقنية والقانونية لملف رخصة البناء.

6- بنايات مشيدة على أملاك عمومية غير قابلة للتمليك أصلا بدون رخصة بناء وبدون سند ملكية.

7- بنايات مشيدة على أراضي خارج المحيطات العمرانية وعلى أراضي فلاحية تابعة للخواص أو الدولة في إطار المستثمرات الفلاحية (EAI, EAC) في بعض الوضعيات على إرتفاقات عمومية.

8- إقدام معظم المؤسسات العمومية كدواوين الترقية والتسيير العقاري والوكالات العقارية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري ومؤسسات السكن العائلي..... على الانطلاق في مشاريع البناء دون الحصول على عقود الملكية على الأرضية ولا رخص البناء، أو بخلق تجزئات لا تتطابق مع أحكام قانون التعمير ومباشرة بيع القطع الأرضية في صورة تحصيصات إلى المستفيدين بدون سند ملكية ومباشرة هؤلاء المستفيدين البناء بدون رخصة البناء وشغل بناياتهم أو برخصة بناء لا تخضع لأحكام القانون 90/25 المؤرخ في 01/12/1990 سيما المادة 50 منه التي تلزم بأن حق البناء مرتبط أساسا بملكية الأرض والأمر ينطبق كذلك على التحصيصات التابعة للبلديات في إطار الإحتياطات العقارية البلدية المحدثة بموجب الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 والتي تم توزيعها وبقيت بدون عقود ملكية وبنيت بطرق فوضوية وشغلت بدون رخص بناء ولا شهادات مطابقة.

9- بنايات مشيدة برخص بناء أو بدونها بقيت غير تامة لسنوات تشوه المظهر الجمالي للمدن والقرى.

10- معظم العقارات لا تتوفر على الشروط التي جاء بها القانون رقم 15/08 وحتى في النصوص التشريعية والتنظيمية السابقة له وهي وإلى غاية اليوم مشغولة من طرف مالكيها أو مستأجرها في كل الإستعمالات السكنية، المهنية، الحرفية، التجارية، الخدماتية...إلخ بدون شهادة مطابقة.

11- معظم العمارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة حولت جل طوابقها الأرضية إلى آلاف المحلات التجارية والمهنية والحرفية وفي بعض الوضعيات من تجارية إلى سكنية دون ترخيص بتغيير الوجهة ودون أية إعتبار لدفتر الشروط الخاص بها.

* أما الخلفيات التي دفعت بالسلطة التشريعية إلى الموافقة والمصادقة على القانون 08/15 تكمن فيما يلي:

1- الآثار المدمرة للبناءات التي لم تشيد وفقا لمقاييس الزلازل وتحركات التربة.

2- الإنتشار المتفاقم للبنايات غير المكتملة الإنجاز.

3- تهديد إستقرار النسيج العمراني.

4- التأثير في المظهر الجمالي للمدينة.

5- تحويل الإستعمال الحقيقي للعقار العمراني إلى ممارسة نشاطات غير التي هي مخصصة له.

6- النقص في آليات ترقية أدوات التعمير.

7- إستدراك النقائص في الآليات والتدابير التي قررها القانون 90-29 السابق الإشارة إليه.

8- السعي إلى ترقية الذوق الجمالي العمراني وترسيخ ثقافة التمدن لدى المواطن.

مضمون القانون رقم 08/15:

إحتوى هذا القانون على 95 مادة، إن القراءة الأولية لأحكام المادة الأولى منه يتضح من خلالها جليا الهدف والغاية المرجوة من وراء إصداره والتي تتلخص فيما يلي:

1- وضع حد لحالات عدم إنتهاء البنايات.

2- تحقيق مطابقة البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون.

3- تحديد شروط شغل أو إستغلال البنايات.

4- ترقية إطار مبني ذي مظهر جمالي ومهيأ بإنسجام.

5- تأسيس تدابير ردعية في مجال عدم إحترام آجال البناء وقواعد التعمير.

فعلى خلاف قوانين التعمير السابقة نستخلص أن هذا القانون جاء بأحكام جديدة يمكن حوصلتها في الآتي:

أولا: الإقرار بالأمر الواقع أو الإنسجام مع الوضعية العمرانية الميدانية، وهذا ما سيساعد على تسوية هذا الواقع وعليه يترتب بالضرورة حماية قانونية للملكية العقارية وذلك من خلال تسوية الأرضية والبناء المشيد عليها.

ثانيا: تأسيس تدابير ردعية وفي نفس الوقت تحفيزية تهدف إلى فرض إحترام قانون التعمير وتحفيز أصحاب البنايات لتسوية وضعية بناياتهم في الآجال المحددة.

وتم تخصيص تسعة عشرة (19) مادة تتضمن عقوبات جزائية تتفاوت في شدتها وصرامتها

حسب طبيعة المخالفة وخطورتها، وبمدى إخلالها بالتنظيم العمراني المعمول به.

جاء في الفصل الأول من هذا القانون القسم الأول منه بتعاريف مرجعية تتعلق ببعض المفاهيم لإصطلاحات خاصة بالتعمير، مفهوم البناء، الشغل، الإستغلال، إتمام إنجاز البناية، تحقيق المطابقة، الإطار المبني، المظهر الجمالي، التجزئة، مجموعة سكنية، شبكات التهيئة، المساحات المبنية وأخيرًا رخصة إتمام الإنجاز، المشرع من خلال هذه المفاهيم قدم الأجوبة المناسبة والدقيقة لمختلف الإصطلاحات التقنية التي يمكن أن تواجه المصالح المكلفة بدراسة مختلف حالات مطابقة البنايات في الميدان، وتسهل المهمة على العاملين في هذا المجال من قضاة ومحامين وموثقين وبلديات وإدارات عمومية وجهات معنية وكل المتعاملين والمواطنين.

كما تناول ذات القانون في القسم الثاني من الفصل الأول مبادئ عامة وأساسية تتعلق بإنشاء التجزئات والمجموعات السكنية، ومنع تشييد البنايات في تجزئات مرخصة قبل تهيئتها وإنجاز البنايات في الآجال المحددة ضمن التجزئات الجاهزة، إجبارية الحصول المسبق على رخصة البناء وإتمام البنايات في الآجال، وأحكام تحقيق المطابقة والشغل و/أو الإستغلال المرتبط بها وإعتبار المظهر الجمالي من الصالح العام، وبالنتيجة فرض إحترامه وترقيته والمحافظة عليه.

وقد جاء الفصل الثاني من هذا القانون بقسميه الأول والثاني ليتناول تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها وكيفيات ذلك والهيئات والهياكل المؤهلة لذلك.

أما الفصل الثالث، القسم الأول منه خصص لمعاينة المخالفات من حيث الأعوان المختصين والمؤهلين والجهات المكلفة بالمتابعة والمراقبة ووضع حد للمخالفات.

وخصص القسم الثاني للتدابير الردعية في تسعة عشرة (19) مادة تحت عنوان العقوبات.

كما جاء هذا القانون في فصل رابع وأخير عندما نص في المادة 93 منه على تأسيس بطاقية وطنية لدى الوزير المكلف بالتعمير تسجل فيها عقود التعمير المسلمة ملزما بذلك البلديات والولايات وحتى الجهات القضائية بإفادة الوزير المعني بقطاع التعمير بكل المعلومات والمعطيات على صلة بالموضوع.

كما حدد مجال سريان هذا القانون الخاص بإجراء تحقيق المطابقة وإتمام الإنجاز من حيث الزمان بخمس سنوات إبتداءًا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية 03/08/2008 وحدد الأحكام الدائمة منه وتلك التي ينتهي مفعولها بإنتهاء الخمس سنوات.

الإجراءات المتبعة للتصريح بمطابقة البنايات:

أولاً: التذكير بالبنايات القابلة للمطابقة أو إتمام الإنجاز: تطبيقا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يمكن تحقيق مطابقة البنايات التي إنتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل تاريخ 03 أوت 2008 تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

وعليه ولإثبات هذه القرينة يتعين على أصحاب البنايات موضوع التسوية إثبات قبول طلباتهم بالوثائق أو السندات التالية (تواريخ محضر المخالفة، طلبات رخصة البناء المرفوضة أو المدرجة في إطار التسوية، الشهادات الإدارية المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي...).

ويشتمل تحقيق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها كل البنايات العمومية والخاصة وقد حددت المادة 15 من القانون رقم 08/15 البنايات المعنية بآلية التسوية وفقا لما يلي:

1)-البنايات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء.

2)-البنايات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.

3)-البنايات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

4)-البنايات غير المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

ومن ثم، فإن البنايات التي شرع في إنجازها أو تلك التي إنتهت بها الأشغال بعد تاريخ صدور هذا القانون في الجريدة الرسمية بدون رخصة بناء أو ليست مطابقة لها فتخضع لأحكام القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ثانيا: البنايات غير القابلة للمطابقة في إطار أحكام ذات القانون:

تطبيقا لأحكام المادة 16 من القانون رقم 08/15 لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة البنايات التالية:

- البنايات المشيدة على قطع أرضية مخصصة للإرتفاقات ويمنع البناء عليها.

- البنايات المتواجدة بصفة إعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية، وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا مناطق الإرتفاقات المرتبطة بها.

- البنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.

- البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع.

- - البنايات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضرة لها والتي يستحيل نقلها.

يستخلص من القراءة الأولية لأحكام المادة 16 من القانون المذكور أعلاه إلى أن البنايات الواقعة والمقامة في المواقع والأماكن الآتي ذكرها لا يمكن إتمام إجراءات مطابقتها:

* مساحات حماية المنشآت الإستراتيجية أو الخطرة بما في ذلك الموانئ والمطارات والمساحات التي شيدت عليها تجهيزات الطاقة.

* المصنفة غير القابلة للبناء حسب نتائج دراسات التعمير الجيوتقنية، الدراسات الزلزالية دراسة الأراضي، أو تلك الواقعة في المناطق المعرضة للفيضان أو لإنزلاق التربة.

* التوسع السياحي، المعالم التاريخية، الثقافية، الأثرية والسواحل.

* الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي، الأراضي الغابية أو ذات الطابع الغابي طار

باستثناء تلك المدمجة أو المقرر إدماجها في المحيط العمراني في إطار مراجعة المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير.

وتعتبر غير قابلة للمطابقة البنايات المشيدة خرقا لقواعد الأمن أو التي تضر بالمحيط والمظهر العام للمواقع، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بالبنايات العشوائية والفوضوية وتلك التي لا تضمن فيها شروط البناء متانة وإستقرار المنشآت.

وتعد غير قابلة للمطابقة أيضا، البنايات التي تعيق أو تضر بتشييد المنشآت العمومية والذي يعتبر تحويل موقعها مستحيلاً(خط الطريق السيار، أحواض سفوح السدود، مواقع التنقيب على المحروقات، مواقع توسع الموانئ والمطارات).

ونظرا للظرف التاريخي والقانوني الذي تم فيه تشييد هذه البنايات يفرض لا محالة دراسة متأنية ودقيقة لكل حالة بناية على إنفراد مع الأخذ بعين الإعتبار عند مطابقتها أو إتمام إنجازها الآتي:

أ- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري المشيد على سطحه البناية موضوع المطابقة وأصل ملكيتها ومدى قابليتها للتسوية مرجعا لأحكام المادتين 15 و16 من القانون 08/15.

ب- إحترام قواعد التعمير ومقاييس ومعايير البناء.

ج- وجهة البناية وتخصيصها وإستعمالها.

د- موقع تواجد البناية وإقامتها، ووضعية ربطها بشبكات التهيئة.

ومن جهة أخرى يستلزم الأخذ في الحسبان عند مباشرة إجراءات المطابقة المظهر الجمالي للإطار المبني والذي إعتبرته المادة 12 من القانون 08/15 أنه من الصالح العام ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته.

- وقد أسس القانون 08/15 عقودًا للتعمير على خلاف تلك المنصوص عليها من خلال أحكام القانون 90/29 السابق الإشارة إليه والتي نذكرها كما يلي:

1- رخصة إتمام الإنجاز: بالنسبة للبنايات المطابقة أو غير المطابقة لرخصة البناء المسلمة وغير المتممة في الآجال المحددة.

2- شهادة المطابقة: بالنسبة للبنايات المتممة لكنها غير مطابقة لرخصة البناء المسلمة.

3- رخصة البناء على سبيل التسوية: بالنسبة للبنايات المتممة لكنها غير حائزة على رخصة بناء.

4- رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية: بالنسبة للبنايات غير المتممة وغير الحائزة على رخصة بناء.

- إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات:

جاء المرسوم التنفيذي رقم 09/154 المؤرخ في 02 ماي 2009 ليحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات، ومحتوى ملفات عقود التعمير المؤسسة حديثا بموجب القانون 08/15 السابق الإشارة إليه وكيفيات دراستها.

ويستفاد من قراءة هذا المرسوم إلى أنه يتعين على ملاك البنايات وأصحاب المشاريع أو المتدخلين المؤهلين الذين تدخل بناياتهم في إطار أحكام المادة 15 من القانون 08/15 أن يصرحوا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بمكان تواجد البناية لتحقيق مطابقة بناياتهم.

يسحب التصريح من المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ويرفق حتميا بالوثائق المكتوبة والبيانية الخاصة حسب عقد التعمير المزمع طلبه وفقا لما يأتي:

أولا: عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام الإنجاز حسب المادة 19 من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكور أعلاه:

أ- فيما يخص البناية غير المتممة والمطابقة لرخصة البناء المسلمة:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.

- بيان وصفي للأشغال المزمع إنجازها يعده مهندس معماري معتمد.

- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية للبناية.

- يقيم أجل إتمام البناية الذي يمنح في رخصة إتمام الإنجاز من طرف مهندس معماري معتمد بالنسبة للبنايات غير المتممة وهذا حسب حجم الأشغال الباقي إنجازها.

غير أنه، لا يمكن في أية حال من الأحوال أن يتجاوز هذا الأجل المدة الآتية:

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال السكني.

- إثنى عشر شهرا (12) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي.

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال المزدوج السكني والتجاري أو الخدماتي.

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية الخاصة بتجهيز عمومي.

ويسري حساب الآجال المذكورة أعلاه إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ب- فيما يخص البناية غير المتممة وغير المطابقة لرخصة البناء المسلمة:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.

- مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.

- وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان فيما يخص الأجزاء التي أدخلت عليها تعديلات.

- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

- يقيم أجل إتمام البناية الذي يمنح في رخصة إتمام الإنجاز من طرف مهندس معماري معتمد بالنسبة للبنايات غير المتممة وهذا حسب حجم الأشغال الباقي إنجازها.

غير أنه، لا يمكن في أية حال من الأحوال أن يتجاوز هذا الأجل المدة الآتية:

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال السكني.

- إثنى عشر شهرا (12) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي.

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال المزدوج السكني والتجاري أو الخدماتي.

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية الخاصة بتجهيز عمومي.

ويسري حساب الآجال المذكورة أعلاه إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ثانيا: عندما يتعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة لبناية متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة كما جاء في المادة 20 من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكور أعلاه:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- مخطط الكتلة للبناية كما إكتملت بسلم 500/1.
- المخططات لكل طابق والواجهات كما إكتملت بسلم 50/1.
- مخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة مع أخذ الخصوصيات الفيزيائية والميكانيكية للأرض بعين الإعتبار.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

ثالثا: عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة بناء على سبيل التسوية لبناية متممة غير حائزة رخصة بناء، كما جاء في المادة 21 من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008:

- وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية كما إكتملت معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.
- بيان وصفي للأشغال التي تم إنجازها.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

رابعا: عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام على سبيل التسوية لبناية غير متممة وغير حائزة رخصة بناء كما جاء في المادة 22 من القانون رقم 08/15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008:

- الوثائق المكتوبة والبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية تبين الأجزاء الباقي إنجازها معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين، كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.
- يقيم أجل إتمام البناية الذي يمنح في رخصة إتمام الإنجاز من طرف مهندس معماري معتمد بالنسبة للبنايات غير المتممة وهذا حسب حجم الأشغال الباقي إنجازها.

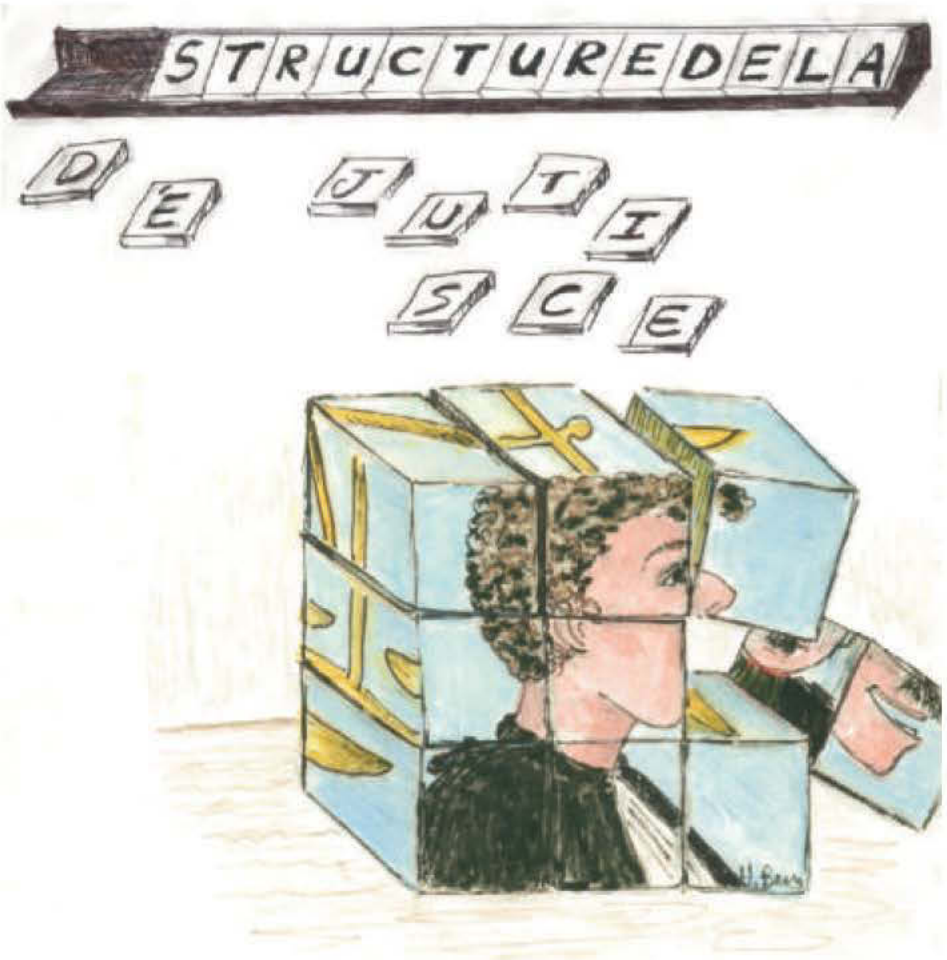
غير أنه، لا يمكن في أية حال من الأحوال أن يتجاوز هذا الأجل المدة الآتية:

- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال السكني.
- إثنى عشر شهرا (12) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال التجاري أو الخدماتي أو الحرفي.
- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية ذات الإستعمال المزدوج السكني والتجاري أو الخدماتي.
- أربعة وعشرين (24) شهرا بالنسبة للبناية الخاصة بتجهيز عمومي.

ويسري حساب الآجال المذكورة أعلاه إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.

* موثق لدى اختصاص محكمة عين ولمان.



سلطات القاضي الإداري
في مراقبة مشروعية القرار الإداري

بشير الشريف شمس الدين*

مقدمة:

نزولا عند مقتضيات مبدأ المشروعية، حرص المشرع الدستوري في الجزائر على ضمان خضوع السلطة الإدارية للرقابة القضائية على مشروعية أعمالها؛ حيث نص صراحة في المادة 143 من الدستور على ولاية القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

وتعرف دعوى المشروعية أو دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ، وبذلك فهي تعتبر أهم وسيلة لحماية مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة.

ولتمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالة على مشروعية القرار الإداري وجب منحه سلطات و صلاحيات واسعة تسمح له بإقامة نوع من التوازن بين ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبين مقتضيات و متطلبات العمل الإداري.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو : ما هي السلطات التي خولها المشرع الجزائري للقاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي البحث عن سلطات القاضي الإداري في الإثبات(I)، سطات القاضي الإداري في الرقابة على سبب القرار الإداري(II) وسلطات القاضي في تقويم عمل الإدارة(III).

I. سلطات القاضي الإداري في الإثبات:

إن الحق يتجرد من قيمته من الناحية العملية إذا لم يستطع صاحبه إثباته، لذلك تحتل نظرية الإثبات أهمية كبيرة خاصة في المنازعة الإدارية بسبب انعدام التوازن العادل بين طرفيها[1].

والقاعدة العامة هي حرية القاضي الإداري وسلطته التقديرية في استعمال وسائل الإثبات حيث يقدره بحرية كاملة ما إذا كان النزاع المعروض عليه يتطلب الالتجاء إلى وسائل الإثبات أو يمكن الحكم فيه على حالته، كما يقدر الوسيلة المناسبة لاستعمالها في الإثبات ، ومن جهة ثانية لا يقتصر دوره على مجرد تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف، وإنما يجب عليه السعي لإثبات الوقائع محل النزاع تطبيقا لقاعدة أن الإجراءات الإدارية ذات طابع تحقيقي.

وتتنوع وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية بين وسائل الإثبات التحقيقية كالاستجواب وشهادة الشهود[2] والإقرار ...إلخ، ووسائل الإثبات العامة وهي التكليف بتقديم المستندات والإيضاحات(أولا)، واستنباط القرائن القضائية (ثانيا).

أولا: التكليف بتقديم المستندات والإيضاحات

قد يتبين أثناء نظر الدعوى الإدارية، أن معلومات القاضي حول عنصر من عناصرها ناقصة،و في هذه الحالة يقوم بتكليف الأطراف بإيداع بعض المستندات أو تقديم التوضيحات التي يقدر لزومها لتكوين اقتناعه، ويباشر القاضي هذه المكنة بناء على طلب أحد الطرفين أومن تلقاء نفسه، حيث نصت المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية في فقرتها الثانية على أنه" يجوز له (القاضي المقرر) أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع"، كما نصت المادة 860 فقرة 2 من نفس القانون على أنه يجوز سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات. وهنا يمكن للإدارة أن تسلك أحد المسلكين:

-إما أن تستجيب لطلب القاضي، وهنا يتسنى له استخلاص الدليل من الوثائق المقدمة من طرف الإدارة بما يتيح له الفصل في الدعوى إيجابا أو سلبا.

-و إما ألا تستجيب لطلب القاضي ن وهنا تتشكل لديه قرينة على صحة مزاعم المدعي ويعمل على إلغاء قرار الإدارة.

إن هذه السلطة المخولة للقاضي الإداري ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيد أو استثناء يتعلق بالوثائق أو المستندات المتعلقة بسرية الدفاع الوطني أو السر المهني الطبي؛ وفي هذه الحالة يمكن للقاضي توجيه طلب استعلامات للإدارة متعلق بتلك الوثائق[3].

غير أن مجلس الدولة الجزائري قد خرج على هذا الاستثناء واعتبر أن التحجج بسرية الوثائق من جانب الإدارة يشكل قرينة على صحة مزاعم المدعي، حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 26/07/1999 في قضية(والي ولاية تلمسان)ضد (بن بكني) أنه" حيث أن السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية، ولأهمية هذه الوثيقة فإنه لا يمكن رفض دفعها تحت غطاء السرية أمام القضاء "[4].

إن هذا الموقف من القضاء الإداري الجزائري مسلك سليم، ذلك أنه لابد من وضع كل الوسائل اللازمة ليكون القاضي اقتناعه ويفصل في الدعوى على النحو الصائب ، والتحجج بفكرة السرية إذا أمكن تبريره في مواجهة الأفراد والسلطات الأخرى فإنه غير مبرر في مواجهة سلطة يفترض فيها الاستقلال والحياد وهي السلطة القضائية ، كما أن مسألة السرية هذه مسألة

نسبية قد تستغلها جهة الإدارة للتملص من الرقابة القضائية الفعالة على اعمالها.

ثانيا: استنباط القرائن القضائية

من المظاهر التي تؤكد كذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري سلطته في استنباط القرائن القضائية، وتشكل هذه القرائن وسيلة إثبات في غاية الخطورة كونها لا تشكل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة[5].

وتظهر أهمية هذه الوسيلة في الإثبات في أنها تمكن القاضي الإداري من تخفيف عبئ الإثبات الواقع على المدعي وبالتالي حدة التوازن المفقود بينه وبين جهة الإدارة، ومن أمثلة القرائن القضائية التي ابتكرها القضاء الإداري يمكن ذكر: حالة إصدار قرار بفصل موظف من جانب الرئيس الإداري المعين حديثا أو إصداره لهذا القرار بعد تقديم استقالته وقبل قبولها، فهذه تعد قرينة على الانحراف في استعمال السلطة وعلى الإدارة إثبات عكسها.

ومن القرائن كذلك التي استنبطها مجلس الدولة الجزائري حالة امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة ما طلبها القاضي , فهي تعد قرينة على صحة ادعاءات المدعي[6].

II. سلطات القاضي الإداري في الرقابة على سبب القرار الإداري

يعرف سبب القرار الإداري بأنه الحالة القانونية أو الواقعية (المادية) التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة[7]. وبناء عليه فإنه يتعين قانونا أن يقوم أي قرار إداري على سبب قانوني موجود ماديا وصحيح قانونا حتى لو لم تكن الإدارة ملزمة بتسبيبه، وإلا كان عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري. وتعتبر رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية ، وتتخذ هذه الرقابة عادة ثلاثة أوجه هي رقابة الوجود المادي للوقائع(أولا)، رقابة التكييف القانوني للوقائع(ثانيا) ورقابة ملائمة التكييف القانوني للوقائع(ثالثا).

أولا: سلطة القاضي في رقابة الوجود المادي للوقائع.

ويقصد بذلك أن القاضي يراقب هل أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ قرارها موجودة في الواقع أم لا، حيث إذا ثبت له أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة حكم بإلغاء القرار لانعدام سببه.

وبالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري، فقد ورد في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 01/02/1999 في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود أن "عيب السبب يظهر في ثلاث حالات هي:

- بفعل انعدام الأسباب المذكورة من طرف مصدر القرار مثل توقيع عقوبة تأديبية على موظف في حين أن هذا الأخير لم يرتكب الأفعال المنسوبة إليه والتي أسست عليها العقوبة....."[8].

ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذا القرار أنه أسس لرقابة محددة في مجال الوجود المادي للوقائع ,حينما قصرها فقط على حالة انعدام الأسباب، في حين أن المعمول به في القضاء الإداري المقارن هو امتداد هذه الرقابة إلى وجوب أن تكون هذه الأسباب بعد وجودها محددة لا عامة أو غامضة وأن تكون جدية[9].

ثانيا: سلطة القاضي في رقابة التكييف القانوني للوقائع

تنصب هذه الرقابة على التأكد من سلامة التكييف القانوني الذي أعطته الإدارة للوقائع التي تبرر إصدارها للقرار الإداري.

وتتطلب عملية التكييف من القاضي الإداري أن يسقط الواقعة التي اتخذتها الإدارة لإصدار قرارها على النص القانوني الذي تدخل في إطاره.ومن أبرز ما تظهر فيه فكرة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري المقارن المجالات التالية:

1- قرار التأديب:

من المستقر عليه في القضاء الإداري أن سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أي ارتكابه لخطأ تأديبي يدفع الإدارة إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه، فإذا ثار نزاع حول ذلك فإن للقضاء التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف (رقابة الوجود المادي للوقائع)، وهل أن هذه الأفعال تكون خطأ تأديبيا طبقا للقانون(رقابة التكييف القانوني للوقائع).

2- قرارات الضبط الإداري:

نظرا لأن هذه القرارات قد تؤدي إلى المساس بحريات الأشخاص وحقوقهم، فقد حرص القضاء الإداري على مد رقابته إلى عنصر التكييف القانوني للوقائع التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرارها، ومن هذه القرارات قرارات الاعتقال، قرارات الإستلاء المؤقت على العقارات، وإذا كان القاضي الإداري قد مد رقابته إلى تكييف الوقائع في بعض قرارات الضبط الإداري نظرا لأهميتها وخطورتها، إلا أن هناك حالات أخرى يمتنع فيها القضاء على ممارسة هذه الرقابة مثال ذلك قرارات منع الأجانب من الدخول إلى البلاد[10].

3- الرقابة على التكييف في المسائل الفنية والعلمية:

تعد القرارات المتصلة بحرية النشر والبحث العلمي من أكثر القرارات التي أثارت جدلا واسعا بشأن الرقابة القضائية على تكييفها القانوني، لما تستلزمه من ضرورة اعتماد القضاء على راي الخبراء من أهل العلم[11]. إلا أن القضاء الإداري المقارن قد بسط رقابته في كثير من الأحيان على هذه القرارات نذكر منها على سبيل المثال، قرارات مصادرة الكتب ومنع تداولها، قرارات منح براءات الاختراع.

ثالثا: سلطة القاضي في مراقبة ملاءمة التكييف القانوني للوقائع

إذا كان الأصل والقاعدة العامة أن رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة هي رقابة مشروعية فقط، وترك أمر تقدير الملاءمة للإدارة وحدها بلا معقب عليها من القضاء،فإن هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام في مجال الرقابة على عيب السبب،

يتمثل في الرقابة على ملاءمة سبب القرار الإداري.

وأبرز القرارات التي مستها هذه الرقابة قرارات الضبط التي تمس الحريات العامة وحرية التجارة والصناعة رغبة من القضاء في الحد من السلطة التقديرية لإدارة في هذا المجال الحيوي المتعلق بحريات وحقوق الإنسان، وكذلك قرارات التأديب إذا ما شابها غلو واضح في تقدير الجزاء التأديبي.

والحقيقة أن توسيع رقابة القضاء الإداري لتشمل رقابة الملاءمة لا يمكن اعتباره خروجا تاما عن رقابة المشروعية ، دلك أن رقابة القاضي لمبدأ التناسب ما هي إلا صورة من صور مراقبة مشروعية القرار الإداري، حيث تصبح ملاءمة التصرف شرطا لمشروعيته[12].

إن امتداد رقابة القاضي الإداري لملاءمة سبب القرارات الإدارية بشكل دعامة أساسية تضيق من نطاق السلطة التقديرية الواسعة للإدارة،كما أن له أهمية كبيرة في تحقيق التوازن بين ضرورة كفالة حقوق وحريات المواطنين وإعطاء الإدارة سلطة تقديرية في إطار سعيها لتحقيق المصلحة العامة.

وبالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فإنه أخذ برقابة الملاءمة في مجال التأديب في بعض قراراته،حيث جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 26/07/1999"...وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط،إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة..."[13].

وبدوره أقر المشرع الجزائري رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة في مجال التأديب،حيث نصت المادة 161من الأمر رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه"يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها...".وفي رأينا فإن المشرع الجزائري بنص هذه المادة قد اعتبر رقابة مدى التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة صورة من صور رقابة المشروعية على أساس عيب مخالفة القانون.

III. سلطات القاضي الإداري في تقويم عمل الإدارة

إن تمكين الشخص من حقوقه في مواجهة السلطة الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى النظر في الهدف من الدعوى القضائية أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة[14]، فهل يملك القاضي الإداري الجزائري هذه المكنة؟

أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في هذه المرحلة كان المبدأ هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري،حيث التزم المشرع الصمت إزاء هذه المسألة فلم يقر لا بتأييده لجواز توجيه الأوامر للإدارة ولا برفضه، وبدوره سار مجلس الدولة في هذا الاتجاه، ومن بين القضايا التي رفض فيها مجلس الدولة ذلك قضية(ب ر) ضد (والي ولاية ميلة) حيث رفض طلب الطاعن توجيه أوامر إلى والي ولاية ميلة بدمجه في الوظيف العمومي أو بمنحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية[15].

وقد انتقد هذا الاتجاه في هذه المرحلة على أساس أنه ليس هناك أساس قانوني صريح يؤيد هذا المنع، وطرح الأستاذ محيو نفس التساؤل بقوله"من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا،لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[16].

وأمام هذه الانتقادات الموجهة للقضاء الإداري الجزائري حدث تطور في هذا الشأن، حيث ذكرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05/05/1996 "أن في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة"[17].

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تميزت هذه المرحلة بطفرة إجرائية كبيرة جسدها إعطاء صلاحيات واسعة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة على رأسها إعطاؤه مكنة توجيه أوامر للإدارة، حيث نصت المادة 819/02 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه"...وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع". وفي نفس الإطار جاءت المادة 978 من نفس القانون حيث نصت "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

إن هذا الموقف من المشرع الجزائري من شأنه أن تجعل القاضي الإداري الجزائري أكثر ايجابية وفعالية في حماية حقوق وحريات المواطنين والتصدي لتعسف الإدارة وتجاوزاتها.

خاتمة:

نخلص إلى القول بشأن سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري، بأن الاتجاه الحديث في القانون المقارن و القانون الجزائري قد وسع منها في مجال الإثبات حيث المبدأ السائد هو الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية كمحاولة لبعث نوع من التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة، أوفي مجال رقابة ملاءمة سبب القرارات الإدارية بما يسمح بالتضييق من نطاق السلطة التقديرية

الممنوحة للإدارة، وكذلك في مجال تقويم عمل الإدارة من خلال إقرار مبدأ هام هو جواز توجيه الأوامر إليها من قبل القاضي, الغرض منها هو الحفاظ على المصلحة العامة. ويبقى فقط على القاضي الإداري الجزائري أن يثبت شجاعته وكفاءته في الممارسة القضائية من أجل تحقيق غرض واحد هو حماية مبدأ المشروعية وضمان حقوق وحريات الأفراد.

* ماجستير في القانون الاداري و الادارة العامة

الهوامش:

1- عايدة الشامي،خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر،2008، ص17.

2- لا تكتسب شهادة الشهود أهمية كبيرة في القضاء الإداري نظرا لسيادة الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية، وإن كان يمكن اللجوء إليها في حالة ضياع بعض المستندات أو للتأكد من صحة الوقائع المادية البحتة،أنظر: هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص71.

3- مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد09، 2009، ص21.

4- مراد بدران،المرجع نفسه، ص21.

5- ذكره لحسين بن شيخ اث ملويا، "المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة، الجزائر، 2002، ص351.

6- تبنت المادة 819/02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه القرينة حيث نصت "وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع".

7- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص272.

8- ذكره: لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص28.

9- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص280-281.

10- علي الدين زيدان و محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، الجزء الثالث، القرارات الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2003، ص118.

11- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص297.

12- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص08.

13- ذكره: لعقابي سميحة،(مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2010، ص112.

14- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص72.

15- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرارها الصادر بتاريخ 08/03/1999.

16- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص202.

17- ذكره: سكاكني باية، المرجع السابق، ص73.

النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل

بومخيلة سميرة *

مقدمة :

يعد التأمين ضد حوادث العمل من أقدم أنواع التأمينات التي نظمتها العديد من التشريعات و المنظمات التي تنادي بحقوق الإنسان و كذا العمل سيما مع التطور الصناعي و التكنولوجي الذي عرفه العالم و أن منظمة العمل الدولية قامت بإصدار العديد من الاتفاقيات التي تضمنت الإجراءات الوقائية التي تضمن سلامة العمال و كذا الاتفاقيات المتعلقة بالتعويضات الخاصة بحوادث العمل و الإشكالية التي سيتم الإجابة عليها في هذا الموضوع تتمثل فيما يلي : ما المقصود بحوادث العمل ؟ ، و ما هي طرق التعويض عنها ؟ في جزء أول و الأداءات المستحقة للعامل المصاب جراء حادث العمل في جزء ثاني .

و ارتأيت تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث عالجت في المبحث الأول : مفهوم حادث العمل أين تطرقت إلى تعريف حادث العمل و شروط الاستفادة من التعويض عن حادث العمل ، و بعض الأنواع من حوادث العمل ، و إثبات حادث العمل ، و في المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة من أجل الاستفادة بالتعويضات عن حادث العمل ، أين تطرقت إلى : معاينة حادث العمل و تناولت فيه التصريح بحادث العمل و تكوين الملف و معاينة الإصابة ، و في المبحث الثالث : الأداءات المستحقة للعامل المصاب جراء حادث العمل أين عالجت فيه الأداءات عن العجز المؤقت و أداءات العجز الدائم و الأداءات في حالة الوفاة .

المبحث الأول

مفهوم حادث العمل

أولا : تعريف حادث العمل.

هناك عدة تعاريف أعطيت لحادث العمل سواء من الفقه أو التشريع و نذكر منها :

هو الحادث الذي يقع في موقع العمل أو إذا وقع أيضا خلال فترة الذهاب لمباشرة العمل أو عودته و تنتج عنه أضرار تصيب الشخص نفسه أو غيره من الأشخاص[1].

تعتبر إصابة عمل أيا كان سبب حدوثها و التي تحدث بفعل أو بمناسبة العمل لكل أجير و كل من يعمل بأية صفة أو في أي مكان فيه لدى واحد أو أكثر من أصحاب العمل أو رؤساء المشروعات[2].

و عرفته المادة 6 و 12 من القانون 83/13 أنه كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي طرأ في إطار علاقة العمل .

و عرفه المرسوم الفرنسي المؤرخ في : 27/09/1958 أن حادث العمل هو كل حادث يقع في مكان العمل أو بمناسبة القيام به[3].

كما عرفه لورانت ميلا على أنه الحادث الذي ينشأ في الوقت الذي يكون فيه العامل تحت إدارة رب العمل و يتعرض للحادث في الوقت نفسه الذي يكون يتلقى راتبه .

و عرفته المادة 7 من القانون 83/13 أنه يعتبر حادث العمل هو الحادث الذي يطرأ أثناء القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم أو ممارسة عهدة انتخابية أو بمناسبة ممارستها أو مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل .

و عرفته المادة 8 من نفس القانون أنه يعتبر أيضا كحادث عمل حتى و لو لم يكن المعني بالأمر غير مؤمن له اجتماعيا كالحادث الواقع أثناء النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة و القيام بعمل متفان للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك ، كما اعتبرت المادة 12 من نفس القانون أنه يكون في حكم حادث العمل الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه أيا كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحراف إلا إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة من خلال التعريفات المذكورة في المواد أعلاه أن تشريع الضمان الاجتماعي يعتبر أن الإصابات البدنية هي الإصابات الوحيدة التي تدخل ضمن حوادث العمل شريطة أن يكون السبب الذي أدى إليها مفاجئ و خارجي و يعتبر عمل المفاجئة العنصر الوحيد الذي يسمح بتميز حادث العمل عن المرض المهني لأن هذا الأخير حتى و إن كان سببه أجنبي إلا أن تطوره يستغرق مدة طويلة و مستمرة[4] و أن المشرع لم يتطرق إلى الإصابة الذهنية أو العقلية التي يمكن أن تحدث للعامل أثناء عمله و خاصة العامل الذي يمارس عمل فكري و من جهة أخرى المشرع لم يوضح طبيعة السبب المفاجئ و الخارجي الذين يطرآن أثناء علاقة العمل.

من خلال كل هذه التعاريف يتضح و أن المشرع الجزائري حدد العناصر التي يمكن توافرها في الحادث لكي يعتبر حادث عمل فيشترط في الحادث لكي يعد حادث عمل أن يقع الحادث أثناء أداء العامل لعمله أو بسبب هذا العمل أي يكون العامل تحت إشراف و رقابة صاحب العمل أو ممثله و أن يؤدي هذا الحادث إلى وقوع ضرر جسماني للعامل أي أن تتوفر علاقة السببية بين الحادث و الضرر الذي وقع للعامل .

ثانيا : شروط الاستفادة من التعويض عن حادث العمل.

القضاء الفرنسي يعتبر هو أول من أعطى تعريف لحادث العمل باعتباره كل حادث ناتج عن سبب مفاجئ و عنيف و خارجي ينتج عنه ضرر يمس بجسم الإنسان و قد تبنى المشرع الجزائري هذا التعريف إلا أنه استبعد شرط العنف .

و قد جاء في المادة 6 من القانون 83/13 المتعلق بحوادث العمل و يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن

سبب مفاجئ و خارجي ..." .
يمكن تقسيم الشروط إلى شروط عامة لحوادث العمل و شروط خاصة .

1/ الشروط العامة لحادث العمل :

و طبقا للمادة 6 من القانون 83/13 تستنتج أن الشروط العامة لحادث العمل تنقسم بدورها إلى شرط فجائية الحادث ، شرط خارجية الحادث ، شرط جسمانية الضرر اللاحق بالضحية .

أ - شرط فجائية الحادث:

يشترط المشرع أن يكون الفعل المنتج للضرر مفاجئا أي مباغتا لكي يعتبر الحادث حادث عمل أي تكون بداية أو نهاية ذلك الفعل في فترة وجيزة لا يستغرق وقوعه مدة زمنية كبيرة و متى استغرق الفعل مدة زمنية معينة انتفى وصف حادث العمل الذي يلحق الضحية و من ثم ينصرف شرط الفجائية إلى الفعل لا الضرر الناشئ عنه كما ينتفي هذا الوصف في حالة عدم إمكانية تحديد وقت بداية و نهاية الفعل و في حالة تراخي الضرر يجب على المصاب إثبات علاقة السببية بين الفعل و الضرر و فجائية الفعل و قد انتقده بعض الشراح نتيجة صعوبة إثبات هذا الشرط على الضحية كونه يثقل كاهل المضرور بعبء إثباته من جهة و إثبات علاقة السببية بينه و بين الضرر من جهة .

ب - شرط خارجية الحادث:

يشترط المشرع في مادته 6 من القانون 83/13 أن يكون الفعل المنتج للضرر خارجيا أي الضرر الجسماني ناشئ عن سبب خارج عن جسم العامل و من ثم إذا كان الحادث ناشئا عن خلل في عضو الإنسان فلا يعتبر حادث عمل .

ج - شرط جسمانية الضرر اللاحق بالضحية:

أي أن يلحق الحادث الذي أصاب الضحية ضررا جسمانيا كإصابته بجروح أو كسور أو بتر لأحد الأعضاء ... إلخ كما يشترط قيام علاقة السببية بين الحادث و الضرر الحاصل للعمل .

2/ - الشروط الخاصة لحادث العمل:

كما يشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الخاصة لاعتبار الحادث حادث عمل تختلف هذه الشروط بحسب نوع الحادث .

أ - الارتباط العضوي بالعمل:

أي وجود علاقة عمل تربط بين الضحية و رب العمل و تتجلى هذه العلاقة في عقد العمل الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأداء عمل ما لشخص آخر تحت سلطته و إشرافه مقابل أجرة يدفعها له .

لم يعرف القانون عقد العمل ، غير أنه بالنظر إلى الروابط الشخصية التي تنشأ عند توظيف العمال من قبل المستخدمين يمكن أن يعرف عقد العمل بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص و هو العامل مقابل مكافأة تسمى أجرا ، بممارسة نشاط لصالح و تحت تبعية شخص آخر يسمى المستخدم (هامش الطيب ، جمال بولولة انقطاع علاقة العمل منشورات بيرتي).

و السؤال الذي يطرح نفسه هل أن الحادث الواقع أثناء فترة تعليق علاقة العمل يعتبر حادث عمل أم لا ؟ .

قبل الإجابة على هذا السؤال ينبغي التطرق إلى حالات تعليق علاقة العمل و هي الحالات التي حددتها المادة 64 من قانون العمل 90/11 و هي حالة اتفاق الطرفين المتبادل ، و العطلة المرضية ، و أداء التزامات الخدمة الوطنية ، و ممارسة مهمة انتخابية عمومية و حرمان العامل من الحرية و صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة و ممارسة حق الإضراب و العطلة بدون أجر[5].

يتجه الفقه إلى نفي الصيغة المهنية للحادث طالما وقع في وقت تعليق علاقة العمل و هذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في إحدى قراراته الصادرة عن المحكمة العليا إذ جاء فيه : و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما اعتبروا الحادث هو حادث عمل لأنه وقع في فترة الترخيص بالخروج من مكان العمل على أساس أن الترخيص بالخروج من العمل لا يدخل ضمن حالات تعليق علاقة المنصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 11/90 لأن العامل يبقى تحت الإدارة القانونية لصاحب العمل و يتقاضى أجرة مقابلها ، و متى كان كذلك فإن القرار أصاب فيما قضى مما يستوجب الرفض[6].

كما يرى البعض أنه في حالة ندب العامل أو إعارته خارج مكان العمل يعتبر العمل المعار أو المنتدب إليه امتدادا لعمله الأصلي إذ لا تنتهي العلاقة التعاقدية بالندب أو الإعارة و من ثم يخضع العامل في هاته الحالتين لنظام حوادث العمل .

ب- وقوع الحادث أثناء العمل أو بمناسبته

و هذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 83/13 التي اعتبرت الحادث الواقع في مكان و زمان العمل.

و الارتباط الزمني بالعمل يقصد به وقوع الحادث في أوقات العمل و التي يكون فيها العامل تحت سلطة و إشراف رب العمل و يرى الأستاذ محرز احمد أن وقت تنفيذ عقد العمل أوسع و أكثر حماية للمؤمن عليه من وقت تنفيذ العمل الفعلي ذلك أن المقصود بزمن تنفيذ عقد العمل حسب هذا الرأي هو كل اللحظات التي يكو فيها العامل موجودا رهن تنفيذ العقد و تحت سلطة و إشراف و رقابة و توجيه صاحب العمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حقيقة أو حكما ، أما وقت تنفيذ العمل الفعلي فيقتصر على ذلك الوقت الذي يقوم فيه العامل بأداء العمل المكلف به بطريقة مباشرة دون سواه[7] و هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قراها الذي جاء فيه " أنه من المقرر قانونا أن كل إصابة أو وفاة تطرأ في مكان العمل و أثناء مدته تعتبر نابعة عن العمل و مستوجبة التعويض إلا إذا ثبت العكس و متى تبين أن مورث الطاعنين توفي اثر سكتة قلبية و هو يقود شاحنة تابعة للبلدية التي كان يعمل بها و صرحت اللجنة الوطنية للطعن بقبول دعوى حادث العمل اثر الوفاة فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب التعويض لعدم التأسيس قد خالفوا القانون و استوجب نقض قرارهم[8]

أما الارتباط المكاني بالعمل فيقصد به ضرورة وقوع الحادث في مكان العمل و هو المكان الذي يزاول فيه العامل عمله و يكون خاضعا فيه لسلطة و إشراف رب العمل حقيقة و حكما و سواء كان مكان العمل الرئيسي أو ملحقاته و كان مكان العمل دائما أو مؤقتا

عرضيا أو موسميا و قد وسع القضاء الفرنسي مكان العمل ليشمل حجرات تبديل الملابس و دورات المياه .

و الارتباط الزماني و المكاني للعمل شرطان متلازمان يجب توفرهما معا حسب نص المادة 9 من القانون 13/83 يجب اعتبار الإصابة أو الوفاة اللتين تطرآن في مكان العمل أو في مدته و إما في وقت بعيد عن ظرف وقوع الحادث ، و إما أثناء العلاج الذي عقب الحادث ناتجين عن العمل ما لم يثبت العكس .

كما أنه لا ينتهي الطابع المهني للحادث إذا لم يحدث أثناء العمل بل يكفي لثبوت الطابع أن يقع الحادث بمناسبة العمل بمعنى وجود رابطة السببية بين العمل و الحادث .

و قد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار الحادث حاصلا بمناسبة العمل إذا كان قد حصل للعامل و هو تحت سيطرة و إشراف رب العمل و لو لم يكن قائما بأداء أي عمل .

ثالثا : بعض الأنواع من حوادث العمل :

1/ حوادث طريق العمل :

و قد تعرضت له المادة 12 من القانون 13/83 التي نصت على أنه " يكون في حكم حادث العمل الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه أيا كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف إلا إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو طرف عارض أو لأسباب قاهرة .

من خلال هذا النص يتضح أن الشروط الواجب توفرها لاعتبار الحادث حادث طريق و من ثم اعتباره حادث عمل هي:

- أن يقع الحادث أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب و الإياب من عمله .
- ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف دون سبب مشروع .

كما عرفت نفس المادة المسار المضمون بأنه الطريق الرابط بين مكان العمل عادة لتناول الطعام أو لأغراض عائلية .

2/ حوادث الإنقاذ و حوادث النفع العام

و قد نصت على ذلك المادة 8 من القانون 13/83 بأنه يعتبر أيضا كحادث عمل حتى و لو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا الحادث الواقع أثناء القيام بعمل متفان للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك .

يستنتج من هذا النص أنه يعتبر حادث العمل حتى و لو لم يكتسب الضحية صفة العامل و الغرض من ذلك تشجيع إنقاذ شخص في حالة خطر أو القيام بعمل للصالح العام .

3 / حالات أخرى نصت عليها المواد 7 ، 8/1 من القانون 83/13

إذ نصت المادة 7 من القانون 83/13 على أنه : يعتبر كحادث عمل الحادث الواقع أثناء القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم .

- ممارسة عهدة انتخابية أو بمناسبة ممارستها .
- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل .

و إن كانت هذه الفقرة تقتضي أن تكون الضحية عاملا ، و كذا الحادث واقع في مكان العمل و زمانه و يكون العامل تحت سلطة و إشراف رب العمل ، و من ثم فإن الحادث واقع في مكان و زمان العمل .

كما نصت الفقرة 1 من المادة 8 أنه يعتبر كحادث عمل حتى و لو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا الحادث الواقع أثناء النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة .

رابعا: إثبات حادث العمل:

يتم إثبات حادث العمل طبقا للقواعد العامة في الإثبات و باعتبار حادث العمل واقعة مادية فإنه يتم إثباته بكافة طرق الإثبات[9]، و ينصب هذا الإثبات على مدى توافر الشروط العامة و الخاصة للحادث .

و قد رفضت محكمة النقض الفرنسية إثبات الحادث بمجرد تصريحات الضحية كما قضت بعدم كفاية الشهادة الطبية و المادة 9 من القانون 13/83 ذكرت بعض القرائن التي يستدل من خلالها على الطابع المهني للحادث و تتمثل في:

- وقوع الإصابة أو الوفاة في مكان العمل .
- وقوع الإصابة أو الوفاة في زمان العمل .
- وقوع الإصابة أو الوفاة في وقت بعيد عن ظروف وقوع الحادث غير أن هذه القرينة ضعيفة نوعا ما و غير كافية إذا لم توافر مع قرائن أخرى تعززها .
- وقوع الإصابة أثناء العلاج الذي عقب الحادث .

في حين أن المادة 11 من القانون 13/83 وضعت شرط في حالة رفض ذوي حقوق المصاب إجراء تشريح الجثة من قبل هيئة الضمان الاجتماعي ما لم يبادروا بإثبات علاقة السببية بين الحادث و الوفاة .

و في كل الحالات و ما استقر عليه القضاء أن إثبات حادث العمل يكون بكافة الطرق القانونية على أن نفرق بين الحادث الواقع في مكان العمل الذي لا يشترط فيه البحث عن علاقة السببية بين الإصابة و العمل عكس الحادث الواقع بمناسبة العمل فلا بد من إثبات علاقة السببية بين الحادث و العمل و عبئ الإثبات يقع دائما على العامل.

المبحث الثاني
الإجراءات المتبعة من أجل الاستفادة بالتعويضات عن حادث العمل

لقد وضع القانون 83/13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية مجموعة من الالتزامات للحصول على التعويض سنتطرق لها فيما يلي :

أولا: معاينة الحادث: و نتناول فيه التصريح بالحادث و النظر في الملف .

1 - التصريح بحادث العمل:

يقع التصريح بحادث العمل على عاتق جميع الأطراف حسب ما نصت عليه المادة 13 من القانون 83/13 و هم المصاب أي المؤمن له، و أصحاب العمل ، و هيئات الضمان الاجتماعي و هذا الإجراء أي التصريح هو إجراء أولي يترتب على عدم وقوعه فقدان الحق في التعويض .

أ- التصريح بالحادث من قبل المؤمن:

أوجبت المادة 13 من القانتون 83/13 المصاب أو من ينوبه أن يقوم بالتصريح بحادث العمل في ظرف 24 ساعة ما عدا في

حالات قاهرة و لا تحسب أيام العطل و التصريح إذا وقع في مكان العمل يكون شفاهة إلى صاحب العمل و إذا كان خارج مكان العمل يمكن أن يتم عن طريق رسالة مضمنة الوصول .

ب- التصريح بالحادث من قبل صاحب العمل

يصرح رب العمل بالحادث لهيئة الضمان الاجتماعي في ظرف 48 ساعة اعتبارا من ورود نبأ الحادث إلى علمه و لا تحسب أيام العطل[10].

و في حالة عدم مبادرة صاحب العمل بالتصريح بالحادث الواقع للعامل يمكن أن يبادر بالتصريح لهيئة الضمان الاجتماعي المصاب أو ذوي حقوقه أو المنظمة النقابية أو مفتشية العمل و ذلك في أجل مدته أربع سنوات اعتبارا من يوم وقوع الحادث .

وطبقا للمادة 9 من المرسوم 84/28 يجب على صاحب العمل في حالة وقوع حادث أن يسلم للمصاب أو ممثله كما ورد ذكرهم في المادة 14 من القانون 83/13 ورقة حادث تتضمن تعيين هيئة الضمان الاجتماعي المكلفة بدفع الأداءات و يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن تسلمها بنفسها في حالة تقاعسه[11].

ج - التصريح بحادث العمل من قبل هيئة الضمان الاجتماعي المختصة:

كما يجب على هيئة الضمان الاجتماعي التصريح لدى مفتشية العمل المشرف على المؤسسة أو الموظف الذي يمارس صلاحياته بمقتضى تشريع خاص[12].

كما أنه في حالة وقوع الحادث أثناء المسار فإن الجهة الإدارية أو القضائية يستوجب عليها إرسال نسخة من المحضر الذي تعده في أجل مدته 10 أيام إلى هيئة الضمان الاجتماعي لمكان الحادث ، كما يجب أن تسلم نسخة من هذا المحضر إلى المصاب أو ذوي حقوقه و المنظمة النقابية المعنية إن طلبوا ذلك[13].

ثانيا - تكوين الملف :

عندما تتوفر لدى هيئة الضمان الاجتماعي عناصر الملف لا سيما منها التصريح بالحادث يجب عليها البت في الطابع المهني للحادث في ظرف 20 يوما[14]، و على هيئة الضمان الاجتماعي إشعار المصاب أو ذوي حقوقه اعتبارا من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمها بقرارها في ظرف 20 يوما في حالة اعتراضها على الطابع المهني للحادث.

و إذا لم تقم هيئة الضمان الاجتماعي بإشعار المصاب أو ذوي حقوقه بقرارها بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام تقدم أداءات التأمينات الاجتماعية على سبيل الاحتياط و في حالة عدم إصدار هيئة الضمان الاجتماعي اعتراضها خلال 20 يوما يعتبر الطابع المهني للحادث باتا من جانبها .

و من أجل تمكين هيئة الضمان الاجتماعي من التأكد من مدى اعتبار الحادث ذو طابع مهني أو لا خولها المشرع أهلية إجراء تحقيق إداري داخل المؤسسة التي تستخدم المصاب و قد ألزم القانون صاحب العمل أن يقدم كل المساعدة الضرورية للأعوان المكلفين بهذا التحقيق .

ثالثا : معاينة الإصابة

عند معاينة الإصابة من طرف الطبيب الذي يختاره المصاب عليه تحرير شهادتين طبقا للمادة 22 من القانون 83/13 : الأولى : شهادة أولية اثر الفحص الطبي الأول الذي يلي الحادث ، و الثانية : شهادة الشفاء إذا لم يخلف الحادث عجزا دائما أو شهادة الجبر إذا خلف الحادث عجزا دائما .

و يجب أن يحدد الطبيب في الشهادة الأولية حالة المصاب و مدة العجز المؤقت و المعاينات التي قد تكتسي أهمية بالنسبة لتحديد المصدر الجراحي أو المرضي للإصابات[15]، أما الشهادة الثانية : فهي يحدد فيها إما الشفاء و إما الجبر في حالة إذا ما خلف الحادث عجزا و يجب أن يحدد الطبيب ضمن هذه الشهادة تاريخ الشفاء و تاريخ استئناف العمل[16].

و يعد الطبيب نسختين من الشهادة الطبية المعدة يرسل واحدة إلى هيئة الضمان الاجتماعي و الثانية يسلمها إلى المصاب[17].

و يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي طلب المراقبة الطبية إلا أن المراقبة الطبية تكون ملزمة في حالة تسبب الحادث في الوفاة أو العجز الدائم أو يحتمل أن يتسبب في أحدهما[18]، و هذا من أجل بسط رقابتها الطبية من خلال عرض المصاب على الطبيب المستشار .

المبحث الثالث

الأداءات المستحقة للعامل المصاب جراء حادث العمل

طبقا للمادة 8 من المرسوم 07/92 على أنه يتولى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء في إطار القوانين و التنظيمات السارية تسيير الأداءات العينية و النقدية للتأمينات الاجتماعية و حوادث العمل و الأمراض المهنية و بالتالي فإن هيئة الضمان الاجتماعي هي الجهة الملزمة بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية و ليس المستخدم[19].

التعويض الممنوح في هذه الحالة للمصاب أو ذوي حقوقه يكون محددا مسبقا من قبل القانون 83/13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية و ضبط كل قواعد تقرير التعويض على خلاف القواعد العامة التي يكون فيها التعويض خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي و سنتطرق إلى هذه الأداءات حالة بحالة .

أولا : الأداءات عن العجز المؤقت:

للحصول على الأداءات النقدية أو العينية من طرف هيئات الضمان الاجتماعي اوجب المشرع الجزائري على المؤمن ضرورة التصريح بالإصابة الناتجة عن حادث العمل و ينشأ الحق في الأداءات أيا كانت طبيعتها دون شرط مدة العمل .

و العجز المؤقت هو العجز الذي يضعف إنتاج العامل و يجعله مضطرا إلى العمل بأجر منخفض[20]، و تكون الأداءات عن العجز المؤقت المقدمة اثر وقوع حادث العمل من طبيعة و مبلغ مماثلين لطبيعة الأداءات المقدمة من باب التأمينات الاجتماعية مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية[21]، و للمصاب الحق في تعويضين الأول عيني و آخر نقدي .

أ - الأداءات العينية :

يهدف التعويض العيني إلى إعادة التأهيل الوظيفي و التكييف المهني للعامل و يتمثل في

جميع الأداءات المتعلقة بالعلاجات التي يستلزمها شفاء المصاب سواء حصل انقطاع عن العمل أم لا و بدون تحديد المدة [22].

و تنص المادة 2 من المرسوم 84/28 المؤرخ في : 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من القانون 83/13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية تستحق الخدمات بعد تاريخ الجبر و طوال المدة التي تستوجب فيها حالة المصاب في حوادث العمل أو مرض مهني مواصلة العلاج .

و قد حدد القانون في المادة 28 من القانون 83/13 تحت عنوان القسم الأول العلاجات - الأجهزة - إعادة التأهيل الوظيفي - إعادة التكييف المهني ، و للمصاب الحق في إمداد بالآلات و الأعضاء الاصطناعية التي يحتاج إليها بحكم عاهته و في إصلاحها و تجديدها له [23] .

كما له الحق في الاستفادة من علاج خاص قصد إعادة تأهيل وظيفيا و يمكن أن يتضمن العلاج إقامته في مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة معتمدة ، و من ثم له الحق في :

- مصاريف إعادة التأهيل في حالة ما إذا لم تتم داخل المؤسسة .
- مصاريف الإقامة إذا تمت إعادة التأهيل داخل المؤسسة .
- مصاريف التنقل .
- التعويضات اليومية إذا لم يحصل الجبر أو في قسط التعويضة اليومية يفوق المبلغ المناسب للريع إن حصل الجبر و كان المصاب حائزا على ريع عن العجز الدائم [24].

للمصاب الذي يصبح على اثر الحادث أو المرض المهني غير قادر على ممارسة مهنته أو لا تتأتى به إلا بعد إعادة تكييف ، الحق في تكييفه مهنيا داخل مؤسسة أو لدى صاحب عمل لتمكينه من تعلم ممارسة مهنة من اختياره [25].

تقدم الأداءات الناتجة عن حادث العمل السالفة الذكر على أساس نسبة 100 ./. حسب ما هو معمول به في مجال الضمان الاجتماعي [26].

كما تتكفل هيئات الضمان الاجتماعي نتيجة الانتكاس للمصاب الذي يصبح في حالة ماسة للعلاج سواء نجم عن ذلك عجز مؤقت جديد أم لا .

و تدفع هيئة الضمان الاجتماعي التي تتكفل بالانتكاس الأداءات المتعلقة بالعلاج سواء حدث انقطاع جديد عن العمل أم لا [27].

و قد عرفت المادة 11 من المرسوم 84/28 الانتكاس بأنه يتمثل في تفاقم جرح المصاب أو ظهور جرح جديد ناتج عن حادث أو عن المرض المهني بعد أن أخذ المصاب يتماثل للشفاء أو ظن أنه شفى أو لم يكن يعاني حتى ذلك الحين أي جرح ظاهر .

و يتكفل بالعلاج الطبي و العجز المؤقت إن اقتضى الحال الناجمين عن الانتكاس باسم حوادث العمل و الأمراض المهنية كيفما كان الوقت الذي مر بين تاريخ وقوع الحادث أو الشفاء الأخير أو التئام الجروح و بين تاريخ الانتكاس [28] ، مما يفيد و أن المشرع نص على أنه يستفيد المصاب من العلاج الناتج عن حادث العمل .

ب - الأداءات النقدية :

كما يستفيد المصاب بحادث العمل من أداءات نقدية تتمثل في تعويضات يومية تقدمها له هيئة الضمان الاجتماعي ، و التعويضات اليومية لا تستحق إلا إذا اثبت المصاب عند وقوع الحادث أو في تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني ممارسة نشاط مهني يخوله الحق في الأجر [29]، و يكون أجر اليوم الذي طرأ فيه الحادث على نفقة صاحب العمل كلية [30]، و تدفع التعويضات اليومية للمصاب ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة ، أما إذا حدث التوقف عن العمل بعد تاريخ الحادث في حالة الانتكاس فإن التعويضة اليومية تدفع ابتداء من اليوم الأول للتوقف عن العمل مع تبرير فقدان الأجر [31]، و تستحق التعويضة اليومية عن كل يوم عمل أو غيره و لا يمكن أن يقل عن 1/30 من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي و الضريبة ، كما لا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من 1/30 من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون [32]، و الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون هو المعتمد في حالة ما إذا كان الضحية غير مؤمن له اجتماعيا في حالة حوادث الإنقاذ و النفع العام ، و يكون الأجر المعتمد في حساب التعويض اليومي هو الأجر المطابق للأجر اليومي للمنصب المقبوض قبل تاريخ هذا الانقطاع الجديد و ذلك في حالة انتكاس أو تفاقم ينجر عنه عجز جديد مؤقت عن العمل [33].

ثانيا : أداءات العجز الدائم :

العجز الدائم هو العجز الذي يبقى بعد التئام الجروح و من شأنه أن يحول كلية أو بصفة دائمة بين العامل و بين ممارسته لأية مهنة و تحدد نسبة العجز عن العمل من طرف الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي وفقا لجدول يحدد عن طريق التنظيم و يتم تحديد هذا الجدول بعد أخذ رأي لجنة يحدد تشكيلها عن طريق التنظيم .

و يجوز أن تضاف إلى النسبة الواردة في الجدول نسبة اجتماعية و مراعاة العجز المصاب و تمنح النسبة الاجتماعية المتراوحة ما بين 1 ./. و 10 ./. المؤمنين لهم اجتماعيا الذين تساوي نسبة عجزهم أو تفوق 10 ./. [34].

و يكون للمصاب الذي يعتريه عجز دائم عن العمل الحق في ريع سنتناوله فيما يلي :

أ / ريع العجز الدائم:

يحسب الريع على أسسا الأجر المتوسط الخاضع لاشتراكات الضمان الاجتماعي الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال الإثنى عشر شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث [35].

و في حالة إذا لم يعمل المصاب خلال 12 شهرا التي سبقت انقطاعه عن العمل فإن تحديد الأجرة التي تعتمد أساسا لحساب الريع تحدد عن طريق التنظيم [36].

و قد حددت المادة 13 من المرسوم رقم 84/28 المحدد لكيفيات تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من القانون رقم 83/13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية كيفية حساب الريع على أساسا ما يأتي : إذا

كان المصاب وقت انقطاعه عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني قد عمل مدة تقل عن 12 شهرا.

- أجر منصب عمل المصاب إذا عمل مدة شهر واحد على الأقل.

- أجر منصب عمل مطابق الفئة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل مدة تقل عن شهر واحد.

و في حالة إذا لم تظهر حالة العجز الدائم أول مرة إلا بعد انتكاس حالة المصاب أو تفاقمها تكون فترة 12 شهرا الواجب اعتمادها في حساب الريع هي المدة التي تسبق أحد التواريخ الآتية حسب طريقة الحساب التي تكون انفع للمصاب.

- تاريخ الانقطاع عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني.

- تاريخ الانقطاع عن العمل الناجم عن الانتكاس أو التفاقم.

- تاريخ التئام الجروح.

و يحسب الريع أيا كانت قيمة مبلغ الأجر الحقيقي على أساس أجر سنوي لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين و ثلاثمائة (2300) مرة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون[37].

يساوي مبلغ الريع الأجرة المشار إليها في المواد 39 إلى 42 مضروبا في نسبة العجز[38].

يضاعف مبلغ الريع الإيراد بنسبة 40 ./. إذا كان العجز الدائم يضطر المصاب إلى اللجوء إلى مساعدة الغير لقضاء شؤون الحياة العادية .

و لا يمكن أن تكون هذه المضاعفة أقل من مبلغ محدد عن طريق التنظيم[39].

و يتمثل التنظيم في المرسوم رقم 84/29 المؤرخ في 11/02/1984 يحدد المبلغ الأدنى للزيادة على الغير المنصوص عليها في تشريع الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم و قد جاء في مادته الأولى أنه يحدد المبلغ السنوي الأدنى للزيادة على الغير المدفوعة لأصحاب معاش العجز أو التقاعد أو الريع عن حوادث العمل أو عن مرض مهني ب 12000 دج و ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983.

و يمكن أن يراجع الريع إذا اشتد عطب المصاب أو خف و يقتصر إجراء المراجعة في حالة حدوث تغيير فعلي في حالة المصاب و ذلك بعد تاريخ دخول القرار الذي يحدد الشفاء أو الجبر حيز التطبيق ، و تقد حقوق المصاب عند تاريخ أول إثبات طبي للاشتداد أو التخفيف[40]، و يمكن أن تتم المراجعة كل ثلاثة أشهر خلال السنتين الأوليين المواليتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح و بعد انقضاء هاتين السنتين لا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة و الأخرى و تبقى هذه الآجال سارية حتى لو تم الأمر بعلاج طبي[41].

و طبقا للمادة 20 من المرسوم رقم 84/28 فإنه يبدأ العمل بالريع الجديد في اليوم الموالي بالتئام الجروح الذي يأتي بعد الانتكاس إذا كانت المراجعة ترفع مقدار الريع بعد الانتكاس انجر عنه دفع أداءات جديدة عن العجز المؤقت[42].

و تسوى المستحقات من الريع اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ جبر الجرح أو تاريخ الوفاة[43].

و يسدد الريع شهريا إلى مستحقه في سكناه و عند حلول أجل مستحقاته و يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي تمنح تسبيقا على أول مستحق من الريع[44].

ب / الرأسمال التمثيلي :

نصت المادة 44 كمن القانون 83/13 على أنه لا يمنح أي ريع إذا كانت نسبة العجز المحدد وفقا للشروط الواردة في المادة 42 أقل من 10 ./. .

غير أنه يجوز للمصاريف المطالبة برأسمال تمثيلي يحدد حسب جدول يوضح عن طريق التنظيم ، و في حالة حصول حادث جديد أو تفاقم الجرح يفضيان إلى نسبة عجز إجمالي تساوي أو تفوق 10 ./. يكون للمصاب الحق في الحصول على ريع بعد خصم الرأسمال ، و لا يجوز أن يتجاوز مبلغ الرأسمال المنصوص عليه في هذه المادة حدا أعلى تحدد قيمته عن طريق التنظيم .

و قد حدد المرسوم رقم 84/28 المحدد لكيفيات تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من القانون رقم 83/13 في المواد 15 إلى 17 الرأسمال ، و حددت المادة 15 منه العناصر التي يتحدد بها الرأسمال و يتمثل فيما يلي :

- الأجر الوطني الأدنى المضمون المعمول به عند تاريخ الرأسمال كيفما كان الأجر الذي قبضه المصاب .

- نسبة العجز المحددة .

- السن الذي بلغها المصاب عند تاريخ التئام الجرح .

- معامل يطابق سن المصاب وفقا لمقياس يحدده بقرار الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي[45].

و حددت المادة 16 من المرسوم كيفية حساب الريع و يتمثل في المبلغ السنوي للريع كما هو محدد في المادة 15 مضروبا في المعامل لسن المصاب.

و نصت المادة 44/4 من القانون 83/13 على أنه لا يجوز أن يتجاوز مبلغ الرأسمال المنصوص عليه في هذه المادة حدا أعلى يحدد قيمته عن طريق التنظيم ، و قد حددته المادة 17 من المرسوم 84/28 أنه يساوي الحد الأعلى الرأسمال الذي يتمثل فيه الريع ب 2300 مرة مبلغ ساعة واحدة من الأجر الوطني الأدنى المضمون .

و تتحمل هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بالحادث الأخير الريوع المتعلقة بكل حادث من حوادث العمل السابقة في حالة وقوع حوادث متعاقبة تصيب الشخص نفسه و هذه الهيئة مؤهلة لتسيير جميع الريوع المذكورة و لا سيما تلقي جميع الوثائق و إجراء جميع أنواع الرقابة و اتخاذ أي قرار و ممارسة أي عمل يتعلق بذلك و يتعين على هذه الهيئة أيضا أن تخبر المصاب بأنها تتولى صرف جميع الريوع كما تتحمل نهائيا عبئ جميع الريوع[46].

ثالثا : الاداءات في حالة الوفاة:

بعد التأكد من أن الوفاة نتيجة الحادث الذي تعرض له العامل فإنه ينشأ لذوي حقوقه حق الاستفادة من منحة الوفاة و كذا ريع .

و طبقا للمادة 53 منن القانون 83/13 فإنها نصت على أنه إذا أسفرت الوفاة عن الحادث فإنه يدفع ريع لكل واحد من ذوي حقوق الضحية.

و قد حددت المادة 67 من القانون 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ذوي الحقوق و هم:

- زوج المؤمن له، - الأولاد المكفولون البالغون أقل من 18 سنة، - الأولاد البالغون أقل من 25 سنة الذين ابرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل من نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون، - الاولاد البالغون أقل من 21 سنة و الذين يواصلون دراستهم، - الأولاد المكفولين و الحواشي من الدرجة الثالثة من الإناث بدون دخل مهما كان سنهم، - الأولاد مهما كان سنهم الذي يتعذر عليهم ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن، - أصول المؤمن له أو أصول زوجه عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد.

أ/ منحة الوفاة:

لقد نصت المادة 52 من القانون 83/13 على أنه إذا نتجت الوفاة عن حادث عمل تدفع منحة الوفاة لذوي الحقوق طبقا للمواد 48، 49، 50 من القانون 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، و لا يمكن الجمع بين هذه المنحة و منحة الوفاة التي تدفع من باب التأمينات الاجتماعية.

و يقدر مبلغ منحة الوفاة بإثنى عشرة 12 مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا المتقاضى خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له اجتماعيا و المعتمد كأساس لحساب الاشتراكات و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن 12 مرة مبلغ الأجر الوطني الأدنى المضمون و يدفع رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له[47]، و في حالة تعدد ذوي الحقوق توزع منحة الوفاة بينهم بأقساط متساوية[48].

كما نص المشرع في المادة 57 من القانون 83/13 على أنه لا يمكن لذوي حقوق عامل أجنبي أن يتقاضوا أي تعويضة إذا كانوا غير مقيمين بالتراب الوطني وقت الحادث، و يتقاضى ذوو الحقوق الأجانب الذين يرحلون عن القطر الجزائري منحة بمثابة تعويض إجمالي وقدرها 3 مرات المبلغ السنوي لريعهم، و تنطبق في إطار هذه المادة أحكام المادة 51/2.

ب/ ريع الوفاة:

و كما سبق تبيانه بالمادة 53 من القانون 83/11 فإن ذوي حقوق العامل المتوفى نتيجة الحادث يستفيدون من ريع.

و طبقا للمادة 54 من القانون 83/13 فإنه يحسب الريع المشار إليه في المادة السابقة على أساس الأجر المحدد في المواد من 39 إلى 41 أعلاه.

و طبقا للمادة 55 من نفس القانون فإنها تطبق على ريع ذوي الحقوق أحكام المواد من 30 إلى 40 من القانون 83/12 المتعلق بالتقاعد.

و قد حددت المادة 34 من القانون رقم 83/12 مبلغ كل معاش من معاشات ذوي الحقوق على النحو التالي:

- يحدد مبلغ معاش الزوج الباقي على قيد الحياة في حالة عدم وجود ولد و لا أحد من الأصول ب 75 ./. من مبلغ معاش الهالك.

- و في حالة وجود ذو حق (ولد أو أحد الأصول) إلى جانب الزوج يحدد مبلغ معاش المنقول بنسبة 50 ./. من المعاش المباشر و المعاش المنقول لذووا الحق الآخر بنسبة 30 ./.

- إذا وجد إلى جانب الزوج اثنان أو أكثر من ذوي الحقوق (أولاد أو أصول أو الكل معا) يحدد مبلغ المعاش المدفوع للزوج بنسبة 50 ./. و يقسم بالتساوي ذوو الحقوق الآخرون 40 ./.

- و إذا لم يوجد زوج يتقاسم ذوو الحقوق الآخرون معاشا يساوي 90 ./. من مبلغ معاش الهالك كما يلي: 45 ./. إلى ذو الحق من أبنائه، 30 ./. إلى ذوو الحق من أصوله.

و لا يجوز أن يتعدى المبلغ الإجمالي لمعاشات ذوو الحقوق 90./. من مبلغ معاش الهالك، و إذا تجاوز مجموع المعاشات هذه النسبة يجري تخفيض مناسب على المعاشات و تتوقف وجوبا استفادة الزوج من معاش منقول على زواجه الشرعي من الهالك.

و لا يجوز المطالبة بمعاش منقول إلا للأولاد الذين ولدوا قبل الوفاة أو خلال 305 يوما التالية لتاريخ الوفاة على الأكثر[49].

و لا تخضع الاستفادة من الريع لزوج الهالك أو لأحد الأصول لشرط السن[50].

كما يجوز لأولاد الهالك من زوجات سابقات المطالبة بمعاش منقول[51]، و في حالة تعدد الأرامل يقسم المعاش المنقول بينهم بالتساوي[52]، و في حالة ما إذا توفى الزوج يقسم مبلغ المعاش المنقول بين اليتامى المكفولين بالتساوي[53]، و في حالة تزوج الأرملة يلغى الريع الممنوح لها و ينقل بالتساوي إلى الأطفال المستفيدين، و في حالة وفاة مستفيد من ريع حادث عمل غير ناجم عن الحادث يستفيد ذوو حقوقه من ريع منقول يحسب على أساس ريع الهالك و ذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون[54].

* قاضي الاجتماعي محكمة سطيف

الهوامش

1 - الدكتور حكمت جميل، الصحة المهنية، مديرية مطابع التعليم العالي، ببغداد سنة 1979.

2 - أحمد محرز، الخطر في تأمين إصابات العمل، دار الهناء القاهرة، سنة 1976.

3 - الأستاذ عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، طبعة 2005.

4 - بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، طبعة 2004، ص 49.

5 - المادة 64 من القانون 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل.

6 - قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 14/07/1998 المجلة القضائية العدد 1 سنة 2000.

7 - أحمد محرز، فكرة الخطأ المهني في القانون الجزائري مجلة العلوم القانونية، السنة الأولى العدد 1 جويلية 1982، دار البحث للطباعة و النشر.

8 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 11/07/1995، الملف رقم 118623 المجلة القضائية عدد 2 سنة 1996، ص 95-96.

9 - المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني.

10 - المادة 13/2 من القانون 83/13.

11 - المادة 9 من المرسوم 84/28 المؤرخ في : 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من القانون 83/13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية .
12- المادة 13/3 من القانون 83/13 .
13 - المادة 20 من القانون 83/13 .
14 - المادة 16 من القانون 83/13 .
15 - المادة 23 من القانون 83/13 .
16 - المادة 24 من القانون 83/13 .
17 - المادة 25 من القانون 83/13 .
18 - المادة 26 من القانون 83/13 .
19 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي .
20- سلوى عثمان الصديقي، السيد رمضان، " الصحة العامة و الرعاية الصحية من المنظور الاجتماعي "، دار المعرفة الجامعية، طبعة 2004، ص 248 .
21- المادة 28 من القانون رقم 83-13 .
22- المادة 29 من القانون رقم 83-13 .
23- المادة 30 من القانون رقم 83-13 .
24- المادة 31من القانون رقم 83-13 .
25- المادة 32 من القانون رقم 83-13 .
26- المادة 33 من القانون رقم 83-13 .
27- المادة 3 من المرسوم رقم 84-28.
28- المادة 11/2 من المرسوم رقم 84-28
29- المادة 5 من المرسوم رقم 84-28
30- المادة 35 من القانون رقم 83-13 .
31- المادة 36 من القانون رقم 83-13 .
32- المادة 37 من القانون رقم 83-13 .
33- المادة 7 من المرسوم رقم 84-28.
34- المادة 42 من القانون رقم 83-13 .
35- المادة 39 من القانون رقم 83-13 .
36- المادة 40 من القانون رقم 83-13 .
37- المادة 41 من القانون رقم 83-13 .
38- المادة 45 من القانون رقم 83-13 .
39- المادة 46 من القانون رقم 83-13 .
40- المادة 58 من القانون رقم 83-13 .
41- المادة 59 من القانون رقم 83-13 .
42- المادة 20 من المرسوم رقم 84-28.
43- المادة 48 من القانون رقم 83-13 .
44- المادة 50من القانون رقم 83-13 .
45- قرار محرر في 13-02-1984 يحدد الجدول الذي يتخذ أساسا لحساب الرأس المال النموذجي لريع حادث العمل أو المرض المني .
46- المادة 18 من المرسوم رقم 84-28.
47- المادة 48 من القانون رقم 83-13 .
48- المادة 50 من القانون رقم 83-13 .
49- المادة 33 من القانون رقم 83-13 .
50- المادة 36 من القانون رقم 83-13 .
51- المادة 37 من القانون رقم 83-13 .
52- المادة 38 من القانون رقم 83-13 .
53- المادة 39 من القانون رقم 83-13 .
54- المادة 56من القانون رقم 83-13 .

حجية الورقة الرسمية في الإثبات

هـلال العيـد *

الجزء الثاني.

مقدمة :

استعرضنا و نحن بصدد تعليقنا على قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ: 17-07-1996 و المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 1997 ، لتذكير فإن ذات القرار يطرح إشكاليتين الأولى تتعلق بحجية القرائن القانونية في لإثبات و الذي تناوله في الجزء الأول في هذه النشرة في العدد رقم :01 لسنة 2009 في حين تناولنا في الجزء الثاني حجية الورقة الرسمية في إثبات التصرف القانوني تلك هي الإشكالية الثانية التي يتضمنها القرار ، و من خلاله عالجنا مفهوم الورقة الرسمية و الشروط الواجب توفرها لاكتساب حجيتها ، و سبق لنا و أن بينا هذه الشروط و المتمثلة في صدور المحرر أو الورقة من الموظف العام ، وسلطة من أصدر الورقة و اختصاصه ، و مراعاة الأوضاع القانونية التي يترتب عن تخلفها عيب جوهري و هذا الموضوع سبق نشره أيضا في العدد 10 من سنة 2009 ، و ضمن هذا الجزء نستعرض فيما يلي حجية الورقة الرسمية ، بحيث إذا توفر في الورقة الرسمية المظهر الخارجي فإن ذلك يعد قرينة على صفة رسميتها ، و بالتالي تكون لها الحجية القانونية أما إذا لم تتوفر تلك القرينة فإن المحرر لم يكون له تلك الحجية ، و قد تكون له حجية الورقة العرفية إذا كان موقعا من ذوي الشأن ، فإذا خلص للورقة صفتها الرسمية على النحو المتقدم ، كان لها و في أصلها و في صورتها الحجية في الإثبات إلى مدى بعيد ، فيما بين الطرفين ، و بالنسبة إلى الغير ، فنتكلم إذا في مسائل ثلاث ففي المبحث الأول نستعرض حجية الورقة الرسمية بين الطرفين ، و في المبحث الثاني نتطرق لحجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ، و فيما يتعلق بصورتها فيما يتعلق بصورتها .

المبحث الأول

حجية الورقة الرسمية بين الطرفين:

لقد جاء في نص المادة 324 مكرر 5 " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا على كامل التراب الوطني " كما جاء في نص المادة 324 مكرر 6 يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى لاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن ، غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل لاحتجاج بتوجيه الاتهام ، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم ، حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا " ، و يقابل هذا في التقنين المدني الفرنسي المادة 1319 و التي تنص على ما يلي: L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause Néanmoins ,en cas de plainte en. faux principal , l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue , par la mise en accusation, et en cas d'inscription de faux faite incidemment , les tribunaux , pourront , suivant les circonstances suspendre provisoirement l'exécution de l'acte" و النص يترجم على النحو التالي " تكون الورقة الرسمية بما تتضمنه من اتفاق حجة على المتعاقدين و الورثة و الخلف الخاص ، مع ذلك إذا طعن بالتزوير في الورقة الرسمية و كان الطعن بالطريق الجنائي ، أوقف تنفيذ الورقة الرسمية المطعون فيها منذ الإحالة على الاتهام ، أما إذا كان الطعن بطريق فرعي ، فإن المحكمة يجوز لها تبعا للظروف ، أن توقف مؤقتا تنفيذ الورقة "

يتضح و أن نص الوارد في التقنين المدني الفرنسي لا يختلف من حيث المضمون عن النص المادة 324 مكرر 6 من التقنين المدني عندنا ، و من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة ، كما أن هذه الورقة أيضا لها حجية بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، و يتضح مما أشير إليه أن هناك نوعان من البيانات في الورقة الرسمية بيانات فيها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، و بيانات دون ذلك في القوة ، و من خلال هذا المبحث نتناول في المطلب الأول حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير ، و في المطلب الثاني نستعرض حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس.

المطلب الأول :حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير:

تكون للورقة الرسمية حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ، و ذلك ما دون فيها من أمور قام بها الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، فهناك إذن طائفتان من هذه البيانات لهما هذه الحجية ، منها بيانات من الأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، و ضمن هذا المطلب نتناول في الفرع الأول وجود التزوير في المحرر الرسمي ، و في الفرع الثاني الجهة المختصة في الطعن بالتزوير .

الفرع الأول : وجود تزوير ظاهر:

نشير بأن نص المادة 324 مكرر 5 تنص صراحة على أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و جاء في الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر 06 غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام ، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا " ، و الشيء الذي يهمنا في هذا هو لإدعاء بتزوير المحررات الرسمية، عندما يصل إلى علم أحد الخصوم بثبوت تزوير في أحد المحررات الرسمية أثناء سير الدعوي فإن الخصم الذي له مصلحة يتقدم بشكوى أمام النيابة أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق ، و في هذه الحالة فإنه عملا بنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية يرجى الفصل في الدعوى المدنية إلى حين

الفصل في الدعوى العمومية ، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نجد و أن القانون في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان في الإدعاء بالتزوير العقود الرسمية ، نظم الموضوع في فرعين من المادة 179 إلى المادة188 في الإدعاء الفرعي بتزوير المحررات العمومية ، في أمرين الإدعاء الفرعي بالتزوير ، و كذا لإدعاء الأصلي بالتزوير ، و بعد استقراء هذه المواد نجد و أنها تتعارض مع أحكام المادة 324 مكرر 06 ، و التي منح اختصاص الفصل في تزوير المحررات الرسمية للجهات القضائية الجزائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، و أما الإدعاء بالتزوير المنصوص عليه في المواد من179 إلى 188 فإنها تقتصر على البطلان ، و لا يمكن للمحكمة المدنية الفصل في التزوير ، و تبقى المحاكم الجزائية هي المختصة بناء على شكوى من طرف المضرور ، أو عن طريق الإدعاء المدني ، و يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية بصورة نهائية عملا بنص المادة04 من قانون الإجراءات الجزائية ، أمام فيما عاد ذلك فإنه يتعلق بالطعن بالبطلان ، و من هنا ننتقل إلى الفرع الثاني الذي نتناول فيه أثار الطعن بالتزوير .

الفرع الثاني : الجهة المختصة في الطعن بالتزوير:

في حقيقة الأمر أن التزوير هو جريمة ، يعاقب عليها القانون حسب طبيعة المحرر موضوع التزوير ، و قد يكون جناية إذا تعلق الأمر بالمحررات العمومية ، عملا بنصوص المواد 214 و 215 و 216 من قانون العقوبات و تصل العقوبة في النصوص السابقة إلى السجن المؤبد ، و قد يكون التزوير جنحة عندما يتعلق الأمر بالتزوير في بعض الوثائق الإدارية و الشهادات كما هو منصوص عليه في نص المادة 222 من قانون العقوبات ، يجب أن نفرق فيما إذا كان الطعن في الورقة الرسمية عن طريق التزوير مطروح أمام المحكمة الجزائية أو المحكمة المدنية ، أو ما يسمى بالطعن بالبطلان ، إذا كان الطعن بالتزوير موضوع شكوى أمام نيابة فإن الدعوى محل الحق تتوقف إلى حين الفصل في الدعوى ، و في كل الحالات فإن الجهة المختصة في الطعن بالتزوير هي المحكمة الجزائية ، أما المحاكم المدنية فهي المختصة بالبطلان ، ومن هنا ننتقل إلى المطلب الذي نتناول فيه حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس.

المطلب الثاني: حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس:

سبق و أن تناولنا في المطلب الأول حجية الورقة الرسمية حتى ثبوت تزويرها ، و بما أن طريق الطعن بالتزوير محفوف بالمخاطر ، لكون الإجراءات معقدة ، و أن التحقيق فيه يتطلب فترة طويلة ، و أن الحكم به لا يقتصر فق على إسقاط المحرر فقط ، بل يمتد كذلك إلى الموثق أو الموظف الذي قام بتحريره ، لكن قد يتلقى الموثق أو الموظف العام ما يرد على لسان ذوي الشأن من بيانات فلا تصل فيه إلى حجية الطعن بالتزوير بل يعتبر ما ورد على ذلك صحيحا في حد ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بطرق المقررة في قواعد الإثبات ، و من هذه القواعد أنه لا يجوز إثبات عكس ما ورد في الورقة الرسمية المكتوبة إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة أو بالقرائن ، و من ثم فلا يجوز إثبات عكس ما ورد في الورقة الرسمية على لسان ذوي الشأن إلا إذا كانت هناك كتابة تثبت هذا العكس ، و لا تتقيد حجية الأوراق الرسمية بما تتقيد به حجية الأوراق العرفية من عدم إنكار ما ينسب إليه توقيع الورقة ، هذا ما يرجع إلى أن توقيع ذوى الشأن على المحرر الرسمي يتم في حضور من تكون له صفة الرسمية في إصداره ، و من ثم لا يكفي مجرد إنكار التوقيع و إنما يلزم إثبات تزويره ، إلا أن حجية الأوراق الرسمية تتقيد بوجود عيب مادي مؤثر ، و في ما يلي نستعرض في ذلك في فرعين وجود العيب المادي في الفرع الأول ، و الأثر المترتب عند وجود العيب المادي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وجود عيب مادي مؤثر:

و هذا القيد نصت علية المادة 26 و المادة27 من القانون رقم :06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، بحيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 26 " تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية تحت طائلة البطلان في نص واحد واضح ، تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، كما جاء في الفقرة الأخيرة من نفس المادة ، و يصادق على الإحالات في الهامش ، أو في أسفل الصفحات و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق و الأطراف عند الاقتضاء و الشهود و المترجم " و نصت المادة 27 من نفس القانون " يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، و تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة ، تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ، و يصدق عليه في أخر العقد " و هذه النصوص تدل على أن السلامة المادية للورقة الرسمية تعد قيدا أوليا تتقيد به حجيته ، بحيث إذا كانت الورقة الرسمية مشوبة بعيب مادي يمس بسلامتها ، فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في إسقاط أو إنقاص حجية هذه الورقة ، و لهذا فينبغي منا أن نبين ما هو العيب المادي ؟.

لم يرد في التقنين المدني تعريف لعيب المادي الذي يشوب الورقة الرسمية ، و لم ينص قانون تنظيم مهنة التوثيق ما هو العيب المادي ، لكن باستقراء المواد 26 و27 من القانون رقم :06-02 المتعلق بمهنة الموثق ، نجد و أن النص أورد أمثلة للعيب المادي في عبارات و هي " الاختصار أو البياض أو النقص " و " الكلمات المشطوبة " و "التحوير" و " الكتابة بين الأسطر " و تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة باطلة ، و القاضي هو الذي له سلطة في إبطال الورقة ، لكن هذه النصوص لم تضع ضابطا لتحديد هذه العيوب المادية ، و جاءت هذه العيوب على سبيل المثال لا الحصر مما يفتح المجال للقاضي في تقدير العيوب ، تجدر لإشارة إلى أن قانون الإثبات المصري في نص المادة 28 نصت على أن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط و المحو و التحشير و غير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في إثبات أو إنقاصها ، و إذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر ، و من خلال هذا النص نجد القانون المصري منح للمحكمة

صراحة سلطة إبطال المحرر ، و لها سلطة استدعاء الشخص الذي تولى تحرير الوثيقة ، في حين أن القانون عندنا لم يأخذ بهذا الحكم بالرغم من أهميته ، خاصة و أن الحكم لم يرد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، و اقتصر استدعاء الشخص المكلف بتحرير المحرر العرفي فقط دون العقد الرسمي و هذا في نص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و من هنا ننتقل إلى الفرع الثاني و الذي نتناول فيه الأثر المترتب عند وجود العيب المادي .

الفرع الثاني: لأثر المترتب عند وجود العيب المادي:

للتذكير فإن قواعد الإثبات في الجزائر موزعة بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فالقواعد الموضوعية يتضمنها القانون المدني ، في حين أن القواعد الشكلية يشملها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، خلافا للقانون المصري فإن القواعد الشكلية و الموضوعية يتضمنها قانون الإثبات ، نشير بأن مسألة الأثر المترتبة عن العيب المادي الذي يتضمنه العقد الرسمي إما إزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا و إما تعديله ، و جاء في نص المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا و إما بتعديله ، و يسجل المنطوق على هامش العقد المزور ، يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط ، و يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن " و من مقتضى هذا النص فإن سلطة القاضي التقديرية إما الإزالة أو الإتلاف أو الشطب و هو البطلان إذا كان العيب مؤثرا ، أما إذا كان العيب المادي ليس جوهريا فإن سلطة القاضي تنحصر في التعديل ، في حالة ما إذا كان العيب المادي ينصب على جزء من المحرر و لا يؤثر على باقي أجزائه يكون للمحكمة تجزئة العقد بأن تنقص منه الجزء الذي ينحصر فيه العيب بحيث تسقط حجية هذا الجزء لوحده ، أما قانون الإثبات المصري فجاء في نص المادة 28 يكون للمحكمة سلطة تقديرية في إسقاط أو إنقاص حجية المحرر في الإثبات إذا شابه عيب مادي ، و لها من تلقاء نفسها إذا كانت صحة المحرر محل شك أن تستدعي الموظف الذي صدر منه أو الشخص الذي حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر ، و من تحديد الأثر المترتبة على العيب المادي للورقة أو المحرر نتحول إلى المبحث الثاني و الذي نستعرض فيه حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ، و فيما يتعلق بالصور .

المبحث الثاني

حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير

و فيما يتعلق بالصور رأينا أن ما يرد في الورقة الرسمية حجة حتى يثبت تزوير ، و معنى هذا أن الورقة الرسمية حجة على على الناس كافة ، لا على أصحاب الشأن و حدهم ، بل هي حجة على الغير ، و لقد استعرضنا فيما تقدم كيف تكون الورقة الرسمية حجة على أصحاب الشأن ، فبينا متى تقوم هذه الحجية إلى الطعن بالتزوير ،و متى تقوم حتى يقوم الدليل على العكس ، و نتناول من خلال هذا المبحث حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير في المطلب الأول ، و في المطلب الثاني نتناول حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور .

المطلب الأول : حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير:

سبق و أن أشرنا في المبحث الأول لحجية الورقة الرسمية بين الطرفين ، فإن هذه الحجية لا تقتصر على أصحاب الشأن فقط ، بل هي أيضا حجة على الغير ، و من خلال هذا المطلب نتناول متى تكون الورقة الرسمية حجة على الغير إلى حد الطعن بالتزوير ، و متى تكون الورقة الرسمية حجة على الغير حتى يقوم الدليل على العكس ، و نستعرض ذلك في فرعين .

الفرع الأول : حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير إلى حد الطعن بالتزوير:

قد يكون هناك محل لاحتجاج على الغير بالورقة الرسمية ، مثل ذلك مدين يبيع دارا بعقد رسمي ، و يقوم الدائن بالاحتجاج على هذا البيع ، بأن البيع لم يصدر عن مدينه ، حتى يتمكن بذلك من التنفيذ على بحقه على دار المبيعة و مثال أخر مؤجر العقار يقدم على بيعه بورقة رسمية ، و يدعي المستأجر أن البيع لم يصدر من المؤجر و ذلك حتى يبقى بالعين المؤجرة ، فلا يخرجه المشتري منها بالرغم من أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ ، و من خلال هذين المثالين تكون الورقة الرسمية حجة بين الطرفين و بالنسبة للغير ، فيستطيع المشتري من المدين أن يحتج بالبيع الرسمي على دائن البائع ، و لا يجوز للدائن إلى حين الطعن بالتزوير أن ينكر ما ورد في الورقة الرسمية من أمور قام بها الموثق في حدود مهمته أو بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره ، كصدور البيع من المدين و تاريخ الورقة الرسمية و حضور الشهود و صحة التوقيعات و ما ذكره الموثق من أن المشتري دفع أمامه الثمن إلى المدين و غير ذلك من الأمور ، و الظاهر من هذه الأمثلة التي قدمناها أن الغير الذي يحتج عليه بالورقة الرسمية هو نفس الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني ، فهو في المثلين الأول الدائن و المؤجر ، و لما كان التصرف القانوني ساريا في حقه و جب إثباته بالنسبة إليه ، و من هنا ننتقل إلى الفرع الثاني و الذي نستعرض فيه حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير حتى يقم الدليل على العكس .

الفرع الثاني : حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير حتى يقوم الدليل على العكس:

حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير لا تختلف مبدئيا عن حجيتها بالنسبة لأطرافها ، لا تمنع الغير من إنكار صحة الوقائع التي أثبتها الموثق في ذاتها أو صدقه ، و لا يحتاج في ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفي أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا ، و له أن ينازع في صحة التصرف أو نفاذه وفقا للقواعد التي قررها القانون ، فدائن البائع له الحق في الطعن عن طريق الصورية في البيع الرسمي الصادر عن مدينه و أن يثبت هذه الصورية بجميع الطرق منها البينة و القرائن لأنه من الغير ، كذلك المستأجر له الحق في الطعن بالصورية في البيع الصادر عن المؤجر ، و أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير ، و له أيضا دون أن يطعن في البيع بالصورية أن يتمسك بأنه لا يسري في حقه لأن عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابق على عقد البيع ، و عليه فإن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير هي ذات الحجية فيما بين الطرفين و من هنا ننتقل إلى المطلب الثاني و الذي نخصصه لحجية الورقة

الرسمية فيما يتعلق بالصور.

المطلب الثاني : حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور:

ورد في نص المادة 325 من التقنين المدني "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية ، خطية كانت أو فطوغرافية ،تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل ، و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " و جاء كذلك في نص المادة326 " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الأتي : يكون لصورة الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ، و يكون لصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية في ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها ، أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة مأخوذة من النسخ الأولى ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف " ، و تقابل هذه النصوص في التقنين المدني الفرنسي المواد 1334 و 1335 ، و من خلال هذه النصوص يتضح أن هناك حالتين متميزتين ، حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، و حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية مفقودا ، و نتناول في هذا المطلب حجية الصورة إذا كان الأصل موجودا في الفرع الأول ، و خلال الفرع الثاني نتناول حجية الورقة الرسمية إذا كان الأصل مفقودا .

الفرع الأول : حجية الورقة الرسمية إذا كان الأصل موجودا:

بداية يجب التميز بين الأصل و الصورة فالأصل Minute هو الذي يحمل التوقيعات ذوي الشأن و الشهود و وضع البصمات ، و هي من تحرير الموثق ، و هي التي يحتفظ بها في مكتب توثيق و تحت مسؤوليته ، المادة 28 من القانون 06-02 المتعلق بمهنة الموثق ، أما الصورة Expédition فهي لا تحمل التوقيعات ، و ليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطته ، أو بواسطة موظف تابع له ، فهي من ناحية رسمية لكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا أصل ، و لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها فإن القانون يشترط توفر أمرين أساسين :

أولا : فيجب أن يكون أصل الورقة موجودا ، أي محفوظا ، لكي يمكن الرجوع إليه عند الحاجة ، و علة ذلك أنه لا قيمة للنسخة الخطية في حد ذاتها و إنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل ، و من ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل ، و لا يشترط القانون شكل في ذلك ، و يلزم القاضي بالأمر بإحضارها و لا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها للأصل .

ثانيا : كما يشترط أيضا أن تكون هذه الصورة رسمية ، فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها ، و قد تكون هذه الصورة صورة عن الأصل ذاته ، كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل و الحل في جميع الحالات سواء طالما أن الأصل موجودا لأنه يمكن مضاهاتها به ، فإذا توفر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل و تكون لها حجيتها، غير أن هذه الحجية غير قاطعة ، فإذا نازع فيها الخصم و جب مراجعتها على الأصل ، و من هنا ننتقل إلى الفرع الثاني ، و الذي نخصصه لحجية الورقة الرسمية متى كان الأصل غير موجود .

الفرع الثاني : حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود:

إن هذه الحالة تنطبق على صور الأوراق الرسمية ، و لا تنطبق على الأوراق العرفية، و يجب على الخصم الذي يريد الاستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة طبق لأصل يزعم عدم وجوده أن يتولى إثبات انعدام الأصل ، و تشمل هذه الحالة ثلاثة فروض و هي :

أولا: أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن لأصل مباشرة ، سواء أكانت مأخوذة من الأصل ذاته المحفوظ ، أي عن الصورة التنفيذية أو عن النسخة التنفيذية العادية الأولى ، و هذه الصورة الرسمية كلها لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود و ذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل أما إذا كان العكس كما إذا كانت مشتملة على كشط أو محو أو تحشير ، فإن الصور تسقط حجيتها فهي لا تستمد هذه الحجية من الأصل لأنه مفقود ، و إنما من ذاتها بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم و بالرغم من عدم إمكانية مطابقتها على الأصل .

ثانيا : أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية ، و هي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر ، و هذه الصورة لها نفس الحجية التي لصورة الرسمية الأصلية ، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها ، و أما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنه لا يعطي لها الحجية .

ثالثا : أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى و هنا تبتعد المسافة ما بين الصورة و الأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة ، ففي هذه الحالة لا تكون لصورة أية حجية ، و إنما يمكن أن تؤخذ على سبيل لاستئناس لا غير ، أما إذا أقر بها الخصم فإن المشكل يزول و تسترجع الصورة حجيتها ، و هناك بعض الحالات لم يتعرض لها القانون ينبغي لإشارة إليها .

الحالة الأولى : و المتمثلة في الصورة التي تؤخذ عن الأصل بناء على أمر المحكمة ، فقد يأمر القاضي بأخذ صورة عن الورقة الأصلية في نزاع معروض عليه ، فإذا فقد الأصل فإن هذه الصورة تعطى لها حجية الورقة الأصلية ،

و الحالة الثانية الصورة التي تؤخذ عن الأصل بناء على اتفاق الخصوم ، و تكون لها الحجية الكاملة إذا ما فقدت الورقة الأصلية بشرط أن يتم استخراجها من طرف موظف مختص بحضور الخصوم و برضاهم .

الحالة الثالثة : الصورة القديمة ، غلبا ما تكون الصورة القديمة محل شك في كونها ناتجة عن تدليس أو غش فيها ، وذلك فإن بإمكان أن تكون لها حجية إذا فقد أصلها ، و تكون نسخة قديمة إذا كانت ترجع إلى ما يزيد عن 30 سنة قبل قيام الدعوى تستحضر فيها ، و من هنا نستنتج أن الورقة الرسمية تكتسب حجيتها من أصلها و صورتها .

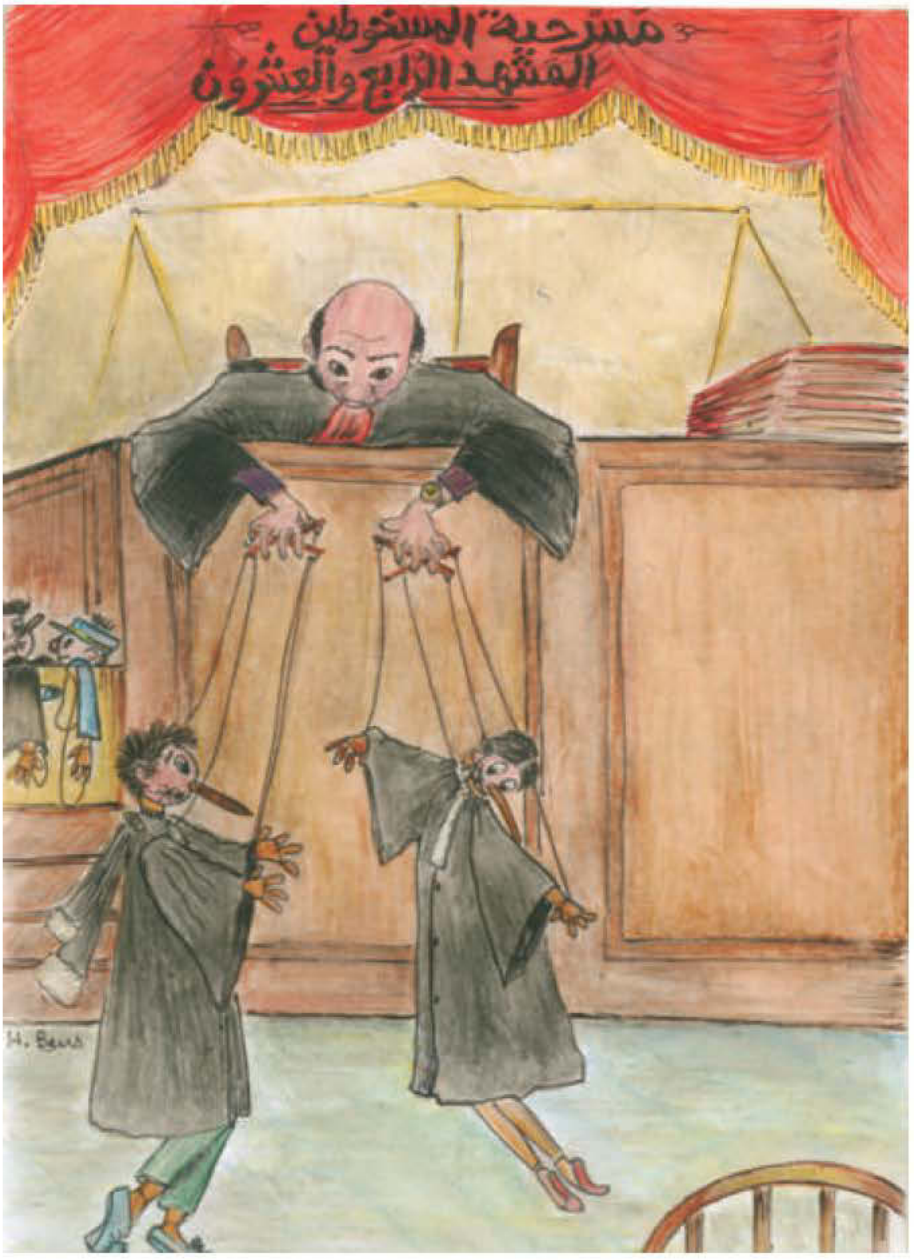
الخاتمة : تجدر الإشارة أن قضاة مجلس قضاء قسنطينة الغرفة المدنية بقضائهم بإبطال البيع الرسمي المحرر بتاريخ :10-10-1990 يكونوا قد خرقوا مبدأ حجية الورقة الرسمية ، و يعد عقد البيع الصادر من (ع ل) لفائدة (ج ع) صحيح و منتج لكامل أثاره ، و منعقد وفقا

للشروط الشكلية و الموضوعية و هو حجة بين طرفيه ، و يمتد أثاره للخلف العام ، سوء تعلق الأمر بالبائع ، أو ورثته كما أن الورقة الرسمية لها حجة بالنسبة للغير ، و هم الورثة ، و أن بقاء ورثة (ع ل) في المسكن الذي تصرف فيه مورثهم بالبيع لفائدة (ج ع) يعد احتلال غير مشروع ، مما يجعل أساس قرار المحكمة العليا المتمثل في حجية الورقة الرسمية تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 03، في محله . هذا و إن أصبنا فمن الله و إن أخطأنا فمنا و الشيطان و صدق العماد الأصفهاني حين قال " إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن و لو قدم هذا لكان أفضل و لو ترك هذا لكان أجمل و هذا من أعظم العبر و هو دليل على استياء و النقص على حملة البشر ، و الله الموفق على ذلك.

* محام بمنظمة سطيف

المراجع

1- D'Ambroise COLIN et Henri CAPITANT , Précis de droit civil Editoon DALLOZ 1947.
2- Le Code Civile Français
3- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإثبات أثار لالتزام الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية سنة 1998.
4- يحي بكوش ، أدلة لإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، سنة 1981.
5- الدكتور جلال علي العدوى ،أصول أحكام الالتزام و الإثبات ، منشاة المعارف بالإسكندرية سنة 1997.
6- الأمر رقم :70-20 المتعلق بالحالة المدنية .
7- القانون المدني الجزائري .
8- القانون رقم :06-02 المؤرخ في :20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.



من إجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الجنائية

ملف رقم 498587 قرار بتاريخ 21/01/2009

قضية (ح ك) ومن معه ضد (ز - ب) ومن معه

الموضوع: تعويض - دعوى مدنية.

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 316.

المبـــدأ:

أســاس تقــدير التعويض في الدعوى المدني، هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الإقتصادية والإجتماعية للطرفين.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: قبول تأسيس ذوي الحقوق المتوفى (أ م) كأطراف مدنية.

في الموضوع: إلزام المحكوم عليه (ح ك) بأن يدفع للأطراف المدنية المبالغ التالية:

للأب (أ أ) مبـــلغ 100.000دج، وللأرملة (س ع ي) مبـــلغ 150.000دج، أصالة عن نفسها ومبلغ 150.000دج لكل واحد من أبنائها القصر وهما (أ أ ع س) (أ ي) نيابة عنهما كوكيلة ومبلغ 150.000دج لكل واحد من الأبناء الراشدين وهما (أ ح) و (أ أ) كل ذلك تعويض مادي ومعنوي ومبلغ 50.000دج كمصاريف الجنازة بدفع للأرملة وإلزام المحكوم عليه بالمصاريف القضائية،

الإشهاد للطرف المدني (ق ف) بعدم مطالبته بأي تعويض.

حيث أن طعن النائب العام تم وفقا للأوضاع المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

حيث أن طعن المتهم (ح ك) هو أيضا تم وفقا للأوضاع القانونية فهو مقبول شكلا.

حـــيث أن الطاعنين (ز - ب) و (ب و) أنذرا لوضع مذكرة تدعيمية لطعنهما لكن بدون جدوى مما يجعل طعنهما غير مقبول شكلا عملا بأحكام المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

حـيث أن النائب العام تقـدم بتقـرير عن الطعن ضمنه وجه وحـيد للنقض.

حيث أن الأستاذ: مازني محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا قدم عريضة تدعيمية في حق المتهم (ح ك) ضمنها وجهين للنقض.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا تقدم بطلباته المكتوبة الرامية إلى قبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا وبرفض طعن المتهم (ح ك) لعدم التأسيس ورفض باقي الطعون شكلا.

عن الوجه الوحيد الذي أثاره النائب العام بدون عنوان، كون الأسئلة مركبة ومتشعبة ولم تلتزم المحكمة بطرح أسئلة مستقلة عن كل واقعة خلافا لأحكام المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

حـيث أنه فضلا عن كون النائب العام لم يحـدد ما هو الغموض أو التشعب الذي أصاب الأسئلة فإنه يتجلى من خلال الاطلاع على ورقة الأسـئلة أن هذه الأخيرة كانت سـليمة لا يشوبـها أي عيب مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الأول:

الذي أثاره المتهم (ح ك) بواسطة الأستاذ: مازني محمد والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بفروعه الثلاثة:

كون المحكمة لم تمنح الكلمة الأخيرة للمتهم وفقا لأحكام المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية وأن الحكم لم يشر إلى تلاوة قرار الإحالة طبقا للمادة 307 من نفس القانون وأنه لم يتضمن الوقائع موضوع الإتهام وفقا للمادة 314/6 من نفس القانون.

حيث يتبين من خلال الاطلاع على محضر المرافعات أن المتهم كانت له الكلمة الأخيرة أنه يشير إلى تلاوة قرار الإحالة وأن المحضر مكمل للحكم الجنائي.

وأما عن الوقائع موضوع الإتهام فلقد أشار إليها الحكم في ديباجته وفي صلب الأسئلة المطروحة على المحكمة مما يجعل الوجه مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

كون القصد الجنائي منعدم وأن العنصر المعنوي منعدم ولا وجود لنية القتل،

حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه يتعلق بالموضوع لا رقابة للمحكمة العليا على ذلك مما يجعل الوجه غير مؤسس وبالتالي رفض الطعن.

عن الوجه الوحيد الذي أثاره الطرف المدني بواسطة الأستاذ: بلمهدي محمد، والمأخوذ من انعدام تسبيب الحكم المدني.

حيث يتبين من خلال الإطلاع على الحكم المدني المطعون فيه أنه أرجع المبلغ المطالب به إلى الحد المعقول بالنظر إلى حالة المتهم والوضعية الإقتصادية والإجتماعية لكل الطرفين في حين أن التعويض في الدعوى المدنية أساسه الضرر الذي أصاب فعلا الأطراف المدنية مما يجعل الحكم غير مسببا وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني و 316 من قانون الإجراءات الجزائية ويجعل الوجه مؤسس يترتب عنه نقض الحكم الفاصل في الدعوى المدنية.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا: الغرفة الجنائية - القسم الأول -:

عدم قبول طعن كل من (ز - ب) و (ب - ح) شكلا.

قبول طعن النائب العام والمتهم (ح ك) شكلا وبرفضهما موضوعا.

قبول طعن الطرف المدني شكلا وموضوعا.

نقض الحكم الفاصل في الدعوى المدنية وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة للفصل فيها من جديد بتشكيلة أخرى.

المصاريف القضائية على عاتق المتهم.

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 433256 قرار بتاريخ 29/07/2009

قضية (م ن) ضد (المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه) والنيابة العامة

الموضوع: حكم حضوري - حكم حضوري وجاهي - أجل الطعن
قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 355.

المبـــدأ:

يعد حكما حضوريا غير وجاهي، صدور حكم بوصف حضوري، بدون تحديد ما إذا كان النطق به قد تم بحضور أو غياب الأطراف.
يحسب أجل الطعن في الحكم الحضوري غير الوجاهي من تاريخ تبليغه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الموضوع:
عن طعن المدعي: المأخوذ من خرق أشكال جوهرية للإجراءات:
من حيث أن الحكم الصادر عن محكمة سطيف لم يشر إذا كان المدعي حاضرا وقت النطق بالحكم.
من حيث أن منطوق الحكم لم يشر إلى الحضور الوجاهي وأن آجال الإستئناف مفتوحة طالما أن الحكم لم يبلغ.
حيث أنه يستخلص من القرار محل الطعن أن المجلس القضائي صرح بعدم قبول إستئناف المدعي شكلا لكونه قدم خارج الآجال لأن الحكم الصادر في: 09/04/2005 كان حضوريا.
حيث أن الحكم الصادر عن المحكمة يحمل عبارة حضوري دون تحديد ما إذا كان بحضور المتهم أو عدم حضور المدعي و أنه لعدم الإشارة إلى هذا التوضيح فإنه يفترض أن الحكم صدر دون حضوره وأن آجال الإستئناف مفتوحة إلى غاية تبليغ الحكم، ومن ثمة فإن المجلس القضائي خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات وأن الطعن مؤسس.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
في الشكل: القول بأن الطعن قانوني ومقبول.
في الموضوع: القول بتأسيسه وبنقض وإبطال القرار المطعون وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
ترك المصاريف على عاتق الخزينة.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث.

ملف رقم 417808 قرار بتاريخ 28/01/2009

قضية (ف م) ضد (ع ي) و(ع ن) والنيابة العامة

الموضوع: إستئناف - معارضة - حكم غيابي
قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 409 و 416

المبـــدأ:

يمتد أثر إستئناف المتهم الحكم الناطق بإعتبار المعارضة كأن لم تكن إلى الحكم الغيابي.
يجب على قضاة الإستئناف مناقشة موضوع الدعوى.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه (800 دج).
حيث أودع الأستاذ: بن ناصف مولود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطاعن بتاريخ: 06/08/2008 أثار فيها وجها وحيدا للنقض.
حيث لم يرد المطعون ضدهما على مذكرة الطعن.
حيث قدم السيد النائب العام لدى المحكمة العليا طلبات رامية إلى رفض الطعن.
حيث أن الطعن بالنقض مقبول شكلا لاستيفائه الإجراءات الشكلية.
عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب:
بدعوى أن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ولم يناقشوا الحكم الصادر في 07/01/2004 الذي إعتمد فيه قاضي الدرجة الأولى على محضر رجال الدرك على أساس أن الطاعن إرتكب جرم الجروح الخطأ بسبب رعونته وعدم إحترامه الأنظمة في حين أن محضر رجال الدرك المذكور لم يحدد الخطأ الذي إرتكبه الطاعن خاصة عند معاينته الحادث فإن الطاعن كان يسير بسرعة 40 كلم في الساعة وأن الخطأ كان من الضحية القاصر الذي قطع الطريق فجأة ودون أخذ الحذر وأن محضر الدرك المعتمد عليه من طرف قضاة المجلس لم يذكر فيه أي عنصر من عناصر المسؤولية لجريمة الجروح الخطأ المتمثلة في الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة وعدم الانتباه التي لا بد من إثباتها لقيام المسؤولية وفي غياب ذلك يجعل القرار محل الطعن معيب مما يتعين نقضه.
حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف واكتفوا في تسبيب قضائهم بمناقشة الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذكروا بأن المتهم قام بمعارضة الحكم الغيابي وبلغ بتاريخ الجلسة ولكنه لم يحضر وبالتالي عندما صدر حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يعتبر قاضي الدرجة الأولى قد أصاب ومنه يتعين تأييد الحكم المستأنف.
حيث طالما أن استئناف المتهم الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ينصرف أثره إلى الحكم الغيابي المعارض فيه الذي قضى

بإدانة ومعاقبة الطاعن فإنه كان يجب على قضاة الاستئناف طبقا لمبدأ الاستفادة من التقاضي على درجتين التصدي لأصل الدعوى وموضوعها ومناقشة التهمة المتابع بها الطاعن وعليه فإن الوجه المثار سديد ومؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب:

تقض المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وتأسيسه موضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 27/03/2005.

إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

ترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

ملف رقم 517719 قرار بتاريخ 05/11/2009

قضية (م ن) ضد النيابة العامة

الموضوع: دمج العقوبات - دمج تلقائي.

قانون العقوبات: 35/1

المبـــدأ:

دمج العقوبات السالبة للحرية، بتطبيق العقوبة الأشد، يكون تلقائيا، حينما تكون الأحكام القضائية نهائية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن قرار المحكمة العليا قد فصل في مسألة دمج العقوبات المنصوص عليها بالمادة 35/1 من قانون العقوبات التي تنص بأن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ وفي قضية الحال فإنه يتعلق الأمر بنفس الجنحة وهي إصدار شيك بدون رصيد ومن نفس الأطراف وأن العقوبات تم النطق بها في نفس الجلسة.

وبذلك فإن القرار المطعون فيه بقضائه بخلاف ذلك يكون قد خالف أحكام المادة 35/1 من قانون العقوبات، كما أنه لم يمتثل لقرار المحكمة العليا الصادر في: 07/06/2006.

الوجه الثاني: مأخوذ من سوء تقدير الوقائع والقصور في الأسباب:

بدعوى أن قضاة الموضوع أساؤوا تقدير الوقائع لما إعتبروا القرارات غير نهائية، في حين أن شهادات عدم الطعن موجودة بالملف وبذلك فإن المجلس لم يطلع جيدا على الوثائق، كما إعتبر المجلس الوقائع خطيرة وهذا يعتبر سهو لأن الطلب المعروض عليه هو دمج العقوبات وليس إعادة تقدير الوقائع من جديد، وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مسبب.

وحيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا تقدم بطلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار.

في الشكل:

حيث أن الطاعن بالنقض رفع في الأجل القانوني وإستوفى أوضاعه الشكلية، لذا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: عن الوجهين لوجود تشابه وارتباط بينهما:

حيث أنه يتبين فعلا من خلال مراجعة أوراق الملف لا سيما القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس أخطئوا في تطبيق القانون لا سيما أحكام المادة 35/1 من قانون العقوبات ذلك أن المادة السالفة الذكر تشير بكل وضوح بأنه إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ وهذا يعني بأن مسألة دمج العقوبات تكون بصورة تلقائية شريطة أن تكون الأحكام القضائية التي تضمنت العقوبات المراد دمجها نهائية، في حين أن قضاة المجلس أسسوا رفضهم لطلب دمج العقوبات على كون الوقائع المسندة إلى الطالب خطيرة وهذا يعد خطأ في تطبيق القانون لإعادة تقدير الوقائع من جديد، لذا جاء الوجهان المثاران في محلهما مما يتعين قبولهما وبالتالي التصريح وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام مجلس قضاء سطيف للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

ملف رقم 466345 قرار بتاريخ 27/05/2009

قضية النيابة العامة ضد: (أ إ)

الموضوع: حجز - استرداد أشياء محجوزة.

قانون الإجراءات الجزائية.

المبـــدأ:

يجوز لقضاة الموضوع البت في طلب إسترداد البضاعة المحجوزة بأمر من النيابة المذكورة في محضر التحريات الأولية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطلب،

في الموضوع: القضاء بإرجاع المحجوزات المصادرة والمذكورة في حيثيات هذا القرار بموجب الحكم الصادر في: 11/10/2005 لصاحبها (أ إ) للإشارة أن المتهم أدين بموجب حكم محكمة عين البيضاء بتاريخ: 14/10/2005 بعشرة آلاف دج غرامة نافذة، مع مصادرة السلع المحجوزة هذا الحكم كان محل إستئناف وصدر بشأنه قرار من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء أم البواقي ببراءته عن تهمتي انعدام الفواتير والسجل التجاري الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 65 - 34 من القانون 02/11.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم التماسات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه.
حيث أن النائب العام لدى مجلس قضاء أم البواقي أودع مذكرة طعن ضمنها وجها وحيدا للنقض.
الوجه الوحيد: المأخوذ من التناقض فيما قضى به القرار نفسه 500/6 من قانون الإجراءات الجزائية:
بدعوى أن قضاة الموضوع عندما قاموا للفصل في استئناف النيابة والمتهم سابقا قضوا برفض الاستجابة إلى الطلب المقدم من المتهم الرامي إلى تمكينه من البضاعة المحجوزة بدعوى عدم إثبات الحجز المادي بمحضر وذلك في قرارهم المؤرخ في: 13/06/2006 وأمروا بتمكينه من المحجوزات مستندين إلى ما جاء في محضر التحريات الأولية الذي كان تحت تصرفهم أول الأمر وهذا دون أن يقدم ما يؤكد فعلا الحجز القضائي والأمر يتعلق بحجز إداري من صلاحيات النيابة وليس قضاة الموضوع.
لكن حيث أن ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه غير سديد، ذلك أنه بالرجوع إليه يتبين منه أن قضاة الاستئناف لما قضوا بإرجاع السلع المحجوزة أسسوا قرارهم على استفادة الطاعن بالبراءة بموجب قرار 13/06/2006 وأنهم أوضحوا من خلال أسباب القرار المطعون فيه أن السلع تم حجزها بناء على تعليمات النيابة كما هو ثابت من محضر التحقيق الابتدائي وبالتالي يجوز قضاة الموضوع البت في طلب الاسترداد ويجعل من هذا الوجه غير سديد يتعين رفضه.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.
تحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 597658 قرار بتاريخ: 13/05/2010

قضية (ب ع) ضد (ب ع) ومن معه

الموضوع: ملكية- إثبا - سجل تجاري
قانون مدني: المادة 324 مكرر 1

المبـــدأ:

لا يعد السجل التجاري سندا لإثبات الملكية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة وخرق قواعد جوهرية:
حيث أن الطاعن يستغل المحل التجاري الكائن في الطابق الأرضي بموجب سجل تجاري منذ 1963 ومنه فله الحق في اكتساب القاعدة التجارية وغير ممكن طرده من الأمكنة وقد منح هذا المحل للمطعون ضده رغم دفوع الطاعن الذي طلب إبقاء المحل لصالحه وقد سبق للطاعنة طلب إجراء القرعة أو دفع التعويض الاستحقاقي لكن لم يؤخذ هذا الطلب ولم يتم الرد عليه، وعليه إلغاء القرار المطعون فيه.
عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور والتناقض في الأسباب:
حيث يتضح من القرار المطعون فيه عدم ذكر المحل التجاري الذي يستغله العارض منذ 1963 ولم يسند للخبير تقديره ورغم تقديم السجل التجاري ومنه فالقرار مجحف للطاعن عن حقه في التعويض الاستحقاقي مما يعرض القرار للنقض والإبطال.
عن الوجه الثالث: المأخوذ من خرق القانون:
حيث أن الخبير اقترح حلين ولم يذكر القاعدة التجارية التي أثبت الخبير وجودها ولم يتم تقديرها ومنه فإن طرد الطاعن جاء خرقا للمادتين 173- 176 من القانون التجاري أي أن القرار تجاهل حق الطاعن مما يعرض القرار للنقض والإبطال.
وعليه فإن المحكمة العليا:
عن الأوجه المثارة لتشابههما وتكاملهما: لكن حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة ومنها خبرة الخبير محمد بن عمارة يتضح أن بتاريخ 07/12/1980 تملك كل من الطاعن (ب- ع) ومورث المطعون ضدهم (ب - ع) من أخيهما (ب-م) مجموع بيانات تشمل على بناية مخصصة للسكن ذات طابقين من طابق أرضي على مساحة 50.432 متر مربع وتم شهر هذا العقد في: 04/01/1997 ومنه فإن العقار محل النزاع ملك الطرفين على الشيوع وليس هناك ما يثبت أن أحد المحلات التجارية الموجودة داخل هذا العقار ملك أحد الطرفين.
وحيث أن السجل التجاري المستظهر به من طرف الطاعن وإن كان يكسبه الصفة التجارية لكن لا يكسب المحل المتواجد لعدم توفر شروط المادة 342 مكرر 1 بما يجعل الطرفين شركاء على الشيوع في العقار محل مشروع القسمة هذا من جهة ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أنه لم يسبق للطاعن أن تمسك بأحكام المادة 727 ق .م والقول أن هذا الدفع يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا مما يتعين استبعاده ومنه القول أن الطعن بالنقض غير سديد ويتعين رفضه،
وحيث أن المصاريف يتحملها الطاعن عملا بنص المادة 378 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا بإبقاء المصاريف على الطاعن.

ملف رقم 593347 قرار بتاريخ: 13/05/2010

قضية ورثة (أ - أ) ضد (أ- م)

الموضوع: ارتفاق - نقل الارتفاق.

قانون مدني: المادة: 875.

المبـــــدأ:

يمكن نقل حق الإرتفاق إلى موضع آخر من العقار، متى كان إستعماله في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق، بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة الإجراءات:

عذلك أنه سبق للمجلس أن أصدر قرارا نهائيا برفض طلبات المدعي عليه في الطعن المتعلقة بمنع الطاعنين من استعمال الممر موضوع النزاع الحالي أو ما تعلق بنقل قاعدته وهذا بعد إجراء تحقيق مع الأطراف والشهود واستناد إلى ما توصل إليه الخبراء المتعاقبين في القضية من أن الممر موضوع النزاع قائم وواضح منذ السنين قبل أن يحتفظ به المتخاصمون الحاليون على شكله الأصلي أثناء القسمة الودية التي أقاموها منذ ما يفوق 35 سنة وكان الأجدر على المدعى عليه في الطعن بنزع جميع المواد التي وضعها على الممر المشترك إلى غاية الفصل في الدعوى والتي انتهت برفض دعواه لعدم التأسيس.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار:

ذلك أنه من خلال الاطلاع على الخبرات القضائية والتحقيق وتصريحات جميع الأطراف فإن أحكام المادة 875 من القانون المدني التي اعتمدها المجلس لا تنطبق على قضية الحال لأن الفقرة الأولى منها واضحة، فهي تزيد عبء نقل الارتفاق إلى موضوع آخر أكدته كل الخبرات بأنه شاق وطويل المسافة وأن الموقع الأصلي للممر لا يضر بالمدعى عيه في الطعن، وأن الخبرة المحررة من طرف الخبير زيزي حميد هي الوحيدة التي لم تنقل الوقائع على حقيقتها ولم تجب عن الأسئلة، واعتمدت على تصريحات المدعى عليه في الطعن فقط، وأن المدعى عليه في الطعن قام بغلق الممر ضاربا بذلك كل القرارات والأوامر القضائية عرض الحائط.

عن الوجه الثالث: مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب:

ذلك أن القرار إعتمد على أسباب هشة وتحليل متناقض ولم يبرر ما توصل إليه في منطوقه، إذ من جهة إعتمد على الخبرات والتحقيقات التي جاءت لصالح الطاعنين ومن جهة أخرى لم يتردد في الإعتماد على جملتين متناقضتين في الخبرة الأخيرة، وإن المحكمة شرحت بشكل دقيق أسباب رفض الدعوى لعدم التأسيس إعتمادا على الخبرة المعتمدة من طرف الخبير عزوز رمضان، ومن سبقه من تحقيقات وأن التناقض فادح فالمدعي عليه في الطعن هو الذي قام بإنجاز مبنى آخر من الجهة الأخرى للممر دون المساس به في البداية ليتحايل فيما بعد والمطالبة بنقله إلى مكان آخر بعد ما فشل في محاولة غلقه ليزعم أن الممر يعتبر فناء مسكنه وهذا ما ورد في حيثيات القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: لكن حيث أن النزاع الأول بين الأطراف كان يرمي إلى الكف عن المرور فوق الممر محل النزاع، وإنتهى بعد الخبرة بثبوت حق الإرتفاق لصالح الطاعنين مما جعل القضاة يصرحون بموجب القرار المؤرخ في 27/03/2001 بالمصادقة على الخبرة ومحضر سماع الشهود ورفض الدعوى لعدم التأسيس والرامية إلى الكف عن المرور.

وحيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى حق الإرتفاق الخاص بالطاعنين إلى موضع آخر عملا بالمادة: 875 من القانون المدني على نفقته، وبالتالي فإن نزاع الحالي يختلف عن السابق ولا يوجد أي خرق للإجراءات، وعليه فإن الوجه غير سديد.

عن الوجهين الثاني والثالث:

لكن حيث أن القضاة اعتمدوا في إصدار قرارهم على الخبرة المحررة م طرف الخبير زيزي حميد الذي توصل إلى إمكانية نقل الارتفاق إلى الجهة الغربية حسب المخطط المرفق للخبرة دون حصول أي مشقة للطاعنين على نفقة المدعى عليه في الطعن وفي ذلك تفادي لكل المشاكل الحاصلة بين الطرفين من جراء هذا الممر.

وعيه فإن القرار كان معللا بما فيه الكفاية ومؤسس طبقا لما يقتضيه القانون بما يجعل الوجهين غير سديدين.

حيث أنه تبعا لذاك يتعين التصريح برفض الطعن.

حيث أن من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنين،

ملف رقم 586490 قرار بتاريخ: 11/03/2010

قضية (ك ع) ضد (م س)

الموضوع: إرتفاق - مال عام.

قانون مدني: المادة 867 (الصياغة بالفرنسية).

المبـــــدأ:

يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام Domaine de l'Etat، إن كان لا يتعارض مع الإستعمال المخصص له هذا المال.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب بدعوى أن

قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن أسسوا قرارهم أن الأرض التي وجهت نحوها المطلات وأنابيب صرف مياه الأمطار ملك للدولة في حين أن الطاعن تمسك بملكيته لهذه الأرض على اعتبار أنه حازها حيازة علنية وهادئة ومستمرة منذ 1963 وأقام فوقها مسكنه ومن حقه حماية حيازته وعليه فالقرار مشوب بالقصور في التسبيب فهو معرض للنقض.

لكن حيث يستفاد من معطيات الدعوى أن الطاعن رافع المطعون ضده لإلزامه بغلق المطلات المفتوحة نحو الجهة الشمالية لسكنه وإزالة أنابيب صرف مياه الأمطار التي تصب في نفس الجهة.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن أقاموا قضائهم على نتائج الخبرة الميدانية التي بينت أن المساحة الموجهة نحوها المطلات وأنابيب صرف مياه الأمطار ملك للدولة لا سيما أن الطاعن لم يقدم ما يثبت ملكيته لهذه المساحة.

حيث أنه لما كان البين من أسباب القرار المطعون فيه أن المطلات وأنابيب صرف مياه الأمطار محل النزاع موجهة نحو مساحة ملك للدولة ما يبين أن القرار جاء مسببا تسبيبا كافيا وعليه يكون هذا الوجه غير سديد ويرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني

وذلك أن قضاة الموضوع لم يبينوا النصوص القانونية المعتمدة خاصة أن الطاعن أسس دعواه على النصوص القانونية التي تحمي الحيازة التي لم يشر إليها القضاة مما يعرض قرارهم للنقض.

لكن حيث أن من المستقر عليه قضاء أن ذكر المبادئ القانونية يغني عن الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة وأن عدم الإفصاح عنها لا يبطل القرار ما دام إنقضاءه جاء متماشيا وأحكام المادة 867 من القانون المدني التي تجيز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال وهو ما انتهى إليه قضاة الموضوع إلى القول بأن المطلات الموجهة اتجاه مساحة ملك الدولة لا تلحق أي أضرار بالطاعن ومن هنا أن القضاة يكونون قد أعطوا قضائهم أساس قانوني مما يجعل هذا الوجه غير سديد يتعين رفضه ومعه رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدينة

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه قانونا.

إبقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

ملف رقم 536115 قرار بتاريخ: 16/09/2009

قضية (ب ع) ضد (د ح) ومن معه

الموضوع: سقوط الخصومة - نقض.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 220،

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 229.

المبـــدأ:

يسري أجل سقوط الخصومة، في حالة الإحالة بعد النقض، إعتبارا من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا.

وعليه فإن المحكمة العليا:

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

في الموضوع: حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجهين للوصول إلى النقض:

الوجه الأول: مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب

على أنه عدم استيفاء شروط المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية تؤدي إلى عدم قبول السير في الدعوى بعد النقض، وبالرجوع إلى القرار المنتقد، أنه صرح بقبول الدعوى بعد النقض شكلا ورفضها موضوعا والحال أن المادة 220 المذكورة أعلاه تتعلق بالآجال القانونية لإعادة السير في الدعوى، وعليه إن القرار المطعون فيه تناقض في أسبابه.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون سيما المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية.

على أن المجلس أسقط قرار المحكمة العليا استنادا إلى المادة المذكورة أعلاه و إن الأجل يسري من تاريخ تبليغ القرار وليس من تاريخ صدوره من حيث تم تبليغ القرار بتاريخ: 21/12/2005 وأعاد السير في الدعوى بتاريخ: 14/04/2007 لذا هناك في تطبيق القانون.

الرد على الوجهين المجتمعين معا:

حيث أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية التي تحدد مدة سنتين لسقوط الدعوى ذلك لعدم استمرار الإجراءات طيلة هذه المدة، وكذا حسب اجتهاد المحكمة العليا والمكرس بالمادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص أنه يسري أجل سقوط الحكومة بعد النقض والإحالة اعتبارا من تاريخ النطق بالقرار من طرف المحكمة العليا وفي دعوى الحال أنه صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ: 01/12/2004 وأعاد الطاعن السير في الدعوى بعد النقض أمام المجلس يوم: 14/04/2007 وهو الإجراء الخارج عن الأجل القانوني، ولذا فإن الحكم محل الاستئناف يصبح نهائيا طبقا للمادة 224 من نفس القانون من حيث أنه يترتب على السقوط إلغاء وإبطال جميع إجراءات تقاضي الاستئناف للحكم الابتدائي، وعليه إن هذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوع،
تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

غرفة الاحوال الشخصية

ملف رقم 526179 قرار بتاريخ: 10/12/2009

قضية (ف - س) ضد (س - أ - ع - ف) والنيابة العامة

الموضوع: تنزيل - شريعة إسلامية قانون الأسرة: المادتان: 169 و 222

المبـــدأ:

يعد تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية، وصية بمثل نصيب وارث.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعوين (س م)، (س م)، (س ع)، (س د)، (س ب)، (س ز)، (س ف)، (س ي)، (س ي)، (س ح)، أولاد (ب) قد طعنوا بالنقض بموجب عريضة أودعوها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 17/11/2007 بواسطة محاميهم الأستاذ: تغزرت عبد الله المعتمد لدى المحكمة المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ: 13/06/2007 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة فرندة بتاريخ: 03/12/2006، القاضي حضوريا ابتدائيا بإبطال عقد التنزيل المؤرخ في: 28/09/1942.

وقد استندوا في طعنهم إلى وجهين:

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات

بدعوى أن عقد التنزيل الملغى يعد من العقود الرسمية المستوجبة للشهر والتسجيل، وأن المطالبة بإلغائه تستوجب شهر الدعوى الرامية إلى إلغائه وفقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في: 25/03/1976، إلا انه بمراجعة القرار المطعون فيه، ومجموع أوراق الملف بما فيها الحكم المستأنف، فإنه لا يوجد ما يفيد أن أحكام المادة المذكورة قد احترمت، بالإضافة إلى أن المطعون ضدهم تنعدم فيهم صفة التقاضي وفقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

كما أن عقد التنزيل صادر عن موظف رسمي وأن مهل الطعن فيه قد أصبحت نهائية، وأن إلغائه يعد غير قانوني وغير موضوعي.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسباب

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد صدر بناء على استئناف السيد وكيل الجمهورية الذي أكد أن التنزيل غير قانوني، ومخالف للشريعة وطلب إلغائه وإلغاء الحكم المستأنف، وأن ذلك يعد تناقضا إذ أن الحكم قد ألغي عقد التنزيل المؤرخ في: 28/09/1942، واعتبره غير قانوني وبالتالي فكيف يطالب بإلغاء الحكم.

حيث ان المطعون ضدهم قد أودعوا مذكرة الرد، بواسطة محاميهم الأستاذ: أحمد وارتي، طلبوا بموجبها القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، وذلك لإغفال عريضة الطعن موطن الطاعنين وبرفضه موضوعا.

حيث أن المطعون قد دفعوا بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا، استنادا إلى عدم اشتمال عريضة الطعن بالنقض على موطن الطاعنين طبقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذه المادة، من جهة تتعلق بالدعوى المرفوعة أمام محكمة الدرجة الأولى وليس بالطعن بالنقض المرفوع أمام المحكمة العليا، الذي تحكمه نصوص قانونية أخرى، ومن جهة أخرى فإن مخالفة الإجراء المذكور، في جهة الطاعنين، لا يؤثر على سلامة تلك العريضة، ومن ثم فإنه يتعين عدم الاعتداد بالدفع المثار، والقضاء بقبول الطعن بالنقض شكلا، لوقوعه في الأجل القانوني، واستيفائه لجميع أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد: 235، 240 و 241 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه المثار تلقائيا: المأخوذ من مخالفة القانون بالأولوية

حيث ان المادة 222 من قانون الأسرة تنص على أن : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وحيث ان التنزيل المحرر بتاريخ: 28/09/1982 الذي نزل بموجبه المدعو (س - د) ابن أخيه (س - ب) منزلة الابن من الصلب، يعد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وصية بمثل نصيب وارث، وهي جائزة شرعا، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستانف الصادر عن محكمة فرندة بتاريخ 03/12/2006 القاضي بإبطاله استنادا إلى كونه باطلا وغير جائز شرعا، يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض، الأمر الذي يجعل الوجه المثار تلقائيا من قبل المحكمة العليا مؤسسا، وبتعين استنادا إليه القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وحيث أنه يتعين القضاء بتحميل المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

في الشكل: بقبول الطعن بالنقض شكلا،

في الموضوع: بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ: 13/06/2007، وبإحالة القضية س

والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون،
وبتحميل المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 116744 قرار بتاريخ: 16/09/2009

قضية (ر - ف) ضد (ت ف) والنيابة العامة

الموضوع: حضانة - طلاق - وفاة.
قانون الأسرة: (05/02): المادة: 64

المبـــدأ:

تطبق المادة 64 من قانون الأسرة، في صياغتها الجديدة (أمر 05-02). على حالة الطلاق والوفاة

وعليه فإن المحكمة العليا:

وحيث أن الطاعنة (ر-ف) طعنت بطريق النقض بتاريخ: 29/08/2007 بعريضة قدمها محاميها الأستاذ: العايب مسعود، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ: 27/06/2007 القاضي إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ: 10/01/2007 والقضاء من جديد برفض دعوى الطاعنة الحالية لعدم التأسيس والرامية إلى حضانة حفيدتها البنت (ن).
وحيث أن الطاعنة تثير وجهين للطعن لتأسيس طعنها.
حيث أن المطعون ضدها تطلب رفض الظعن.
وعليه:
من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية،
من حيث الموضوع: عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني والذي جاء فيه أن قضاة المجلس ابتعدوا عن جادة الصواب عندما اعتبروا بأن الحضانة من أثار الطلاق ولا تأتي كأثر للوفاة.
حيث انه تبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المطعون فيه أن الحضانة من الآثار المرتبطة بالطلاق وان طلب الحضانة لا يستقيم مع الوفاة، ودون أن يبينوا الأساس القانوني لذلك، مع أن كلا من الطاعنة والمطعون ضدها، بصفة الأولى جدة للبنت والثانية خالتها، منصوص عليهما في المادة 64 -في صياغتها الجديدة- من قانون الأسرة بصفتها ممن يمكن إسناد الحضانة إليه، إذ تنص تلك المادة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم جدة للأم ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.
وبالتالي فإن تلك المادة لم تربط الحضانة بالطلاق وإنما اشترط فقط مراعاة مصلحة المحضون التي يتعين بيانها وتسبيب ذلك.
وعليه فإن الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.
وحيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه.
كما تنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.
لهذه الأسباب:
قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.
ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ: 27/06/2007، تحت رقم 07/2825 وإحالة القضية الطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

ملف رقم 502268 قرار بتاريخ: 10/06/2009

قضية (ف ف) ضد (م ص) والنيابة العامة

الموضوع: نفقة - مصاريف النفاس.
قانون الأسرة: المادة:78

المبـــدأ:

يحق للمرأة المطلقة المطالبة بمصاريف النفاس، بإعتبارها من عناصر النفقة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المسماة (ف ف) طعنت بالنقض بواسطة محاميتها الأستاذة: درار جميلة، في قرار أصدره مجلس قضاء تبسة يوم: 17/01/2006 القاضي علنيا حضوريا نهائيا بتأييد الحكم المستأنف.
حيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية
حيث أن الطاعنة بنت طعنها وجهين للنقض.
الوجه الأول: المأخوذ من القصور في التسبيب المادة 233 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية:
بدعوى أن القرار المنتقد رفض طلب المدعية في مصاريف النفاس لعدم مطالبة المدعية في الطعن أمام القاضي الأول مع أن هذا الطلب مشتق من الطليات ويدخل أيضا في مصاريف الإنفاق من قبل الزوج على زوجته كما لو كانت في بيته في حالات المرض وغيره لا يعتبر طلبا جديدا لا يمكن إثارته أمام الدرجة الثانية مما ينجر عنه النقض.
الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة 233 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية:
بدعوى أن القرار المنتقد اكتفى بالقول أن الطاعنة لم تقدم الطلب المتعلق بمصاريف النفاس أمام المحكمة دون سند قانوني لأنه كما سبق ذكره فالطلب لا يعتبر جديدا تمت إثارته أمام الدرجة الثانية فقط مما ينجر عنه النقض.
وحيث آن المطعون ضده (م م) أجاب على عريضة بواسطة محاميه الأستاذ: بن علاق ذاكر وطلب في الأساس عدم قبول الطعن شكلا لوروده خارج الآجال القانونية ولفساد الإجراءات واحتياطيا.

في الموضوع: رفض الطعن بالنقض موضوعا إثر مناقشة وجهي الطعن بالنقض.

عن الدفع المثار من قبل المطعون ضده (م - ص) بواسطة محاميه الأستاذ: بن علاق ذاكر المتعلق بعدم قبول الطعن شكلا لفوات الآجال ولعدم إدراج النيابة العامة كطرف أصلي طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

لكن حيث أن الطاعنة تقدمت بطلب إلى مكتب المساعدة القضائية بتعيين محامي لها مع العلم أن آجال الطعن تتوقف إلى حين الفصل في طلب المعني هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن النيابة العامة قدمت طلباتها وكانت حاضرة يوم صدور القرار المطعون فيه كما أنها أبدت طلباتها أمام المحكمة العليا ومن ثم يكون ما يعنيه الطاعن بهذا الدفع غير سديد يتعين استبعاده.

في الموضوع: عن الوجهين المثارين مع لارتباطهما وتكاملهما:

حيث أن الطاعنة طلبت أمام القاضي الأول بنفقة إهمالها طبقا لأحكام المادة 74 من قانون الأسرة واستجاب لطلبهما لما ألزم المطعون ضده بإرجاعها إلى بيت الزوجية المعتاد ونفقة إهمال شهرية بمبلغ 2000 دج شهريا من رفع الدعوى في 20/02/2005 إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع.

وحيث أن المطعون ضدها استأنفت الحكم المذكور لكون القاضي الأول لم يحكم لها بمصاريف النفاس التي قدرتها الطاعنة بمائة ألف دينار.

وحيث أن قضاة المجلس رفضوا طلبها على أساس أنها لم تطلبها أمام القاضي الأول كما أنها لم تقدم بالملف ما يثبت هذه المصاريف مع أن المطعون ضده لم يناقشها أمام قضاة الاستئناف باعتبارهم قضاة موضوع، فضلا على أن مصاريف النفاس مشتقة من الطلب الأصلي المتعلق بالنفقة، ومن ثم يصوغ للطاعنة أن تطالب بمصاريف النفاس باعتباره من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية وفق التعريف الوارد بالمادة 78 من قانون الأسرة، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أن من يخسر طعنه يحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

تقرر المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ: 17/01/2006 وإحالة القضية ولطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 605592 قرار بتاريخ 15/10/2009

قضية (ر ف) ضد (س ش) والنيابة العامة

الموضوع: نسب - لعان - طرق علمية.

قانون الأسرة: (05-02) المادتان: 40، 41.

المبـــدأ:

يحـــول رفع دعوى اللعان دون التذرع بـــالطرق العلمية لإثبات النسب.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حـــيث أن الطاعنة (ر ف) طعنت بـــطريق النقـــض بـــتاريخ: 11/01/2009 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ: بن عبيد عبد الوهاب، المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف، بتاريخ: 27/04/2008 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ: 15/12/2007 والذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير بن بركات عبد العزيز ونجار فيصل المختصين في الطب الشرعي والكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن باديس بقسنطينة ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده (س ش) والولد (س أ) وهذا بعد أخذ عينة من أنسجتهما والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه ومن ثم إذا كان المطعون ضده والد الولد أم لا.

وحيث أن الطاعنة تثير أربعة أوجه للطعن لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضده يطلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية، عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذ من مخالفة القانون.

حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده وللطاعنة وكذا الشـــفرة الوراثية للولد (أ) الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه.

والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده.

وحيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد (أ) وذلك بعد أخذ عينة من أنسجتهما والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو والد الولد أم لا.

حيث أن ذلك الحكم هو حكم غير نهائي لم يفصل في أصل النزاع أو مسألة تتنازع عليها ولا يعد حتما تمهيديا وهو حكم تحضيري غير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا لموضوع النزاع، يكونون قد خالفوا نص المادة 106 المذكورة.

حيث إنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.
حيث انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.
حيث انه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ: 02/10/2006 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ: 01/02/2003 وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد ذلك القرار من قبل المطعون ضده رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ: 16/07/2008.
وحث انه مادام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على انه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار ... وانه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.
حيث أنه بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عين الخبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل التي أثارتها الطاعنة، على أن يكون النقض بدون إحالة.
حيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب:

تقرر المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 27/04/2008 وتمديد النقض إلى الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ: 15/12/2007 وبدون إحالة.

ملف رقم 554808 قرار بتاريخ 15/04/2010

قضية (ش ب) ضد (ز ع) والنيابة العامة

الموضوع: نفقة - سكن - بدل إيجار.
قانون الأسرة: المادة: 78

المبـــدأ:

يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة، لا يكتسي الحكم الصادر إلى حجية مؤقتة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعو (ش ل)قد طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ: 19/04/2008 بواسطة محاميه الأستاذ: حميد تيزراوي المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 30/12/2007، القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديله بإلزام المستأنف عليه أن يوفر للمستأنفة مسكنا لممارسة الحضانة وفي حالة تعذره أن يدفع لها بدل إيجار شهري قدره 2500 دج يبدأ م تاريخ رفع الدعوى الموافق ل: 08/04/2007 ويستمر إلى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا.
وقد استند في طعنه إلى وجهين.
الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى أنه لم يتم الإشارة إلى اسم المستشار المقرر في القرار المطعون فيه مما يعد مخالفة للقواعد الآمرة المقررة في أحكام المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية.
الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون
بدعوى أن قضاة المجلس قد خرقوا مبدأ قانونيا يتمثل في قبولهم الجمع بين طلبين أصليين مستقلين الأول يخص طلب دفع النفقة والثاني منح بدل الإيجار، بالإضافة إلى أن الطالب المتعلق ببدل الإيجار قد سبق الفصل فيه نهائيا بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ: 01/03/2005 مما يجعل القرار المطعون فيه يصطدم بمبدأ سبق الفصل.
حيث أن المطعون ضدها قد أودعت مذكرة للرد، بواسطة محاميها الأستاذ: بن مربي سعدون، طلبت بموجبها القضاء برفض الطعن.
من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد: 235، 240 و 241 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فهو صحيح ويتعين قبوله شكلا.
من حيث الموضوع:
عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه خلوه من الإشارة إلى اسم المستشار المقرر، إلا انه وخلافا لادعائه فقد ثبت من القرار المذكور أنه قد صدر برئاسة السيد برنو عمر، وقد ثبت منه كذلك أن الرئيس المقرر هو الذي قام بتلاوة تقريره المكتوب، ومن ثم فقد تمت الإشارة إلى اسم الرئيس المقرر، وبالتالي فإن الوجه المثار في هذا الشأن يعد غير مؤسس ويتعين عدم الالتفات إليه.
عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون
حيث أن السكن أو أجرته يعدان طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة من مشتملات النفقة، ومن ثم فإن المطالبة بأحدهما بمراجعة النفقة الغذائية للبنت المحضونة بموجب دعوى واحدة لا يشكل أية مخالفة للقانون، كما أن النفقة ومشتملاتها تعد طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت، وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بشأنها لا تكتسب إلى حجية مؤقتة، الأمر الذي يجعل الوجه المثار في هذا الشأن غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

وحيث انه يتعين القضاء بتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا،

في الموضوع: برفضه وبتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 548029 قرار بتاريخ 11/03/2010

قضية (ف ع) ضد النيابة العامة

الموضوع: حالة مدنية - شهادة ميلاد

المبـــدأ:

يحق لشخص مسجل في الحالة المدنية بسنة ميلاده فقط اللجوء إلى القضاء، لتصحيح شهادة ميلاده، عن طريق إضافة اليوم والشهر.

وعليه فإن المحكمة العليا:

وحيث ان الطاعن (ل ف) طعن بطرق النقض بتاريخ 22/03/2008، بعريضة قدمها محامياه الأستاذان: بن عبيد محمد نجيب و بن عبيد بلعسل نظيرة، المعتمدان لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 28/10/2007 تحت رقم 07/2738 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بني ورثيلان بتاريخ 05/05/2007 والذي قضى برفض دعوى الطاعن الحالي لعدم التأسيس والرامية إلى إثبات تاريخ ميلاده وجعله يوم: 26/06/1957 بدلا من خلال سنة 1957 والأمر بتسجيله ببلدية عين لقراج، حيث أن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعن هو عليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل القانوني واستوفى الأشكال القانونية.

من حيث الموضوع: عن الوجه الثاني بالأسبقية والكافي وحده لنقض القرار والمأخوذ من القصور في التسبيب:

والذي جاء فيه أن القرار المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعن لأنه لم يقدم أي بينة يثبت بواسطتها بأنه فعلا ازداد بتاريخ 26/06/1957 وأن تبريراته تبقى مجرد أقاويل لا تستند إلى أي دليل، مع أنه قدم قرائن قوية و شهادات كافية لتبرير طلبه، إذ عرض على العدالة سماع شهادة كل من (ر ل) المولود بتاريخ 10/02/1940 بعين لقراج والسيدة (ط ش) المولودة بتاريخ: 06/05/1935 بعين لقراج وهي من الأقارب والأصهار وهي على دراية كاملة وتامة بوقائع الدعوى، وشهادتهما جاءت مطابقة لمقتضيات المادتين: 63 و 64 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث انه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الذي رفض دعوى الطاعن الحالي لعدم التأسيس، على حيثيات عامة بالقول أنه مزداد سنة 1957 وأن حياته المهنية وتعاملاته الإدارية سواء بداخل الوطن أو خارجه استقروا أنه مسجل في نفس السنة 1957 بشهادة ميلاده الرسمية، وأنه يريد أن يدخل اليوم والشهر الذي ازداد فيه ودون أن يقدم ما يثبت فعلا أنه مزداد بتاريخ 26/06 من سنة 1957.

حيث أنه لا يخفى على قضاة المجلس أن كل إنسان على وجه هذه الأرض يولد في يوم وشهر معينين فضلا عن السنة حسب نظام الحالة المدنية وبالتالي إذا كان الطاعن قد سجل في نظام الحالة المدنية دون بيان اليوم والشهر فمن حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتصحيح ذلك مع تقديم جميع طرق الإثبات التي يتساهل في اعتمادها ما دام لم يرق إليها الشك.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الأول وحيث أن المصاريف القضائية على الطاعن كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 28/10/2007 تحت رقم 2738/27 وإحالة القضية أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون والمصاريف القضائية على الطاعن.

ملف رقم 535329 قرار بتاريخ 10/12/2009

قضية (س ح) ضد (س ع) والنيابة العامة

الموضوع: نفقة الأب على البنت - سكن - سن الرشد

قانون الأسرة: المادتان: 75 - 78

المبـــدأ:

لا يحق للبنت بعد إنتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعية في الطعن طعنت بالنقض بواسطة محاميها الأستاذ: العبدي رابح المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر بتاريخ 30/09/2001 عن مجلس قضاء الجزائر القاضي:

بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الجزائر عن محكمة الحراش في: 10/05/2000 وبقبول المعارضة وإلغاء الحكم المعارض فيه الصادر في: 06/11/1999 والقضاء من جديد برفض دعوى المدعية الأصلية المستأنف عليها لعدم التأسيس، مع

العلم وان الحكم المستأنف قضى بتأييد الحكم المعارض فيه وهذا الأخير قضى بدوره بإلزام المعارض بتهيئة سكنا للمعارض ضدها (س ح).

حيث أن المطعون ضده بلغ بعريضة الطعن ورجعت بعبارة ترجع للمرسل.

حيث أن الطاعنة استندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون

بدعوى أن نفقة البنت ومسكنها وعلاجها ولباسها يقع على عاتق الأب إلى غاية زواجها، وقضاة الموضوع اعتبروا أن الأبناء ليس لهم إلزام أبائهم بأن يخصصوا لهم مساكن ويستطيعون الإقامة في نفس المسكن.

وهذا الطرح كان يمكن قبوله لو قدم المدعى عليه في الطعن الدليل على انه يقيم معاينته والطاعنة طالبت بتخصيص طابق أول أو جناح في نفس المسكن وهو حق مضمون للبنت على والدها إذا كان ميسور الحال، ويكون قضاة الموضوع خالفوا القانون.

الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض الأسباب

بدعوى أن عدم تمكين الطاعنة من حق منصوص عليه يقع على عاتق المطعون ضده، والقضاء برفض الدعوى على أساس أن الأب سوف يكون ملزما بأن يوفر مسكن لكل ابن من أبنائه وهذا التناقض يصبح من الواجب التصدي له إذا علمنا أن المدعية هي الوحيدة وهي مقيمة في المسكن العائلي وأنها محضونة من أمها والمدعى يرفض هذه الوضعية القانونية التي تقع على عاتقه، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع: عن الوجهين معا لتكاملهما:

حيث أن من المقرر قانونا وفق المادة 75 من قانون الأسرة تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، ومن المقرر قانونا كذلك وفقا لنص المادة 78 تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته.

ولما تبين من دعوى الحال وما يستشف من الملف أن الطاعنة تعدت سن الحضانة وحينئذ الأب (المطعون ضده) ملزم بإيوائها عنده إلى غية الدخول وليس تخصيص سكن منفرد كما تطالب به المدعية في الطعن، الأمر الذي يجعل قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم كما فصلوا مما يتعين رفض الوجهين المثارين لعدم التأسيس.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا، ورفضه موضوعا.

وتحميل الطاعنة بالمصاريف القضائية.

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 544780 قرار بتاريخ 07/01/2010

قضية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة صوفرال) ضد (ص.أ)

الموضوع: علاقة عمل - استقالة - تراجع عن الاستقالة - سلطة القاضي.

قانون: 90-11: المادة: 66

المبـــدأ:

الإستقالة تعبير كتابي يجسد إنهاء العامل علاقة العمل مع المستخدم.

لا يحدد القانون فترة زمنية لرد المستخدم عن استقالة.

يمكن للعامل مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق.

لا يجوز للقاضي الحلول محل طرفي علاقة العمل بتحديد فترة الرد وتفسير سكوت المستخدم.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاع القانونية، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع: حيث أن الطاعنة أثارت وجهين للنقض تدعيما لطعنها.

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب،

عن الوجه الأول ودون حاجة للتطرق إلى الوجه الثاني:

والذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى استبعد الاستقالة المقدمة للطاعنة من طرف المدعى عليه في الطعن يوم: 29/10/2007، بحجة أن العامل بقي في منصب عمله إلى غاية تسريحه في: 25/02/2007 ومنه فإن المستخدم كان عازما على إنهاء العمل في حين أن المادة 68 من القانون: 90/11 لم تحدد فترة زمنية حتى تصبح هذه الاستقالة ملغاة، ولا النظام الداخلي والاستقالة تعبير صريح للعامل عن إرادة حرة في مغادرة العمل إلا إذا تراجع عنها كتابة، وأن المستخدم غير مقيد بفترة طالما لم يعبر صراحة عن رفض الاستقالة، والحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون خالف نص المادة 68 من القانون 90/11.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أسس حكمه على أن بقاء العامل في منصب عمله من تاريخ تقديم الاستقالة في 28/10/2005 إلى: 07/02/2006، يفسر على أن

المستخدم لم يوافق على هذه الاستقالة ومن ثم كان التسريح تعسفيا ومخالفا للمادة 73/4 من القانون 90/11، إن ما أسس عليه القاضي حكمه بتفسير سكوت الطاعنة عن عدم الرد على الاستقالة في وقتها يكون بمثابة عدم قبولها هو استنتج ذاتي توصل إليه القاضي دون سند قانوني تنظيمي، يبرر قضاءه هذا فضلا عن أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن المطعون ضدها ملزمة بالرد في وقت محدد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالاستقالة تعبير كتابي يبدي فيه العامل رغبته في إنهاء علاقة العمل مع المستخدم، ويمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق كما تحددها الاتفاقات أو الاتفاقية الجماعية عملا بالمادة 68 من القانون 90/11 وطالما أن المطعون ضده لم يتراجع عن هذه الاستقالة كتابة فإنه لا يجوز للقاضي أن يحل مكان الأطراف ويحدد فترة معينة للمستخدم لقبول الاستقالة من عدمها أو يفسر هذا السكوت على أنه قبول لها، ولما قضى الحكم المطعون فيه بهذه الكيفية يكون أخطأ في تطبيق القانون وعرض حكمه للنقض.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا،

في الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ: 03/10/2007 عن محكمة بوفاريك والأمر بإرجاع الملف إلى نفس المحكمة للفصل فيه وفقا للقانون وبتشكيلة جديدة.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 07/01/2010، من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية- القسم الأول.

ملف رقم 571250 قرار بتاريخ 08/04/2010

قضية (الشركة المصرية الجزائرية للتجارة والتصنيع) ضد (م ي)

الموضوع: استقالة - تراجع عن الاستقالة

قانون: 90-11: المادة: 66

المبـــدأ:

لا يعتد بالتراجع عن الاستقالة إلا إذا وافق المستخدم عليه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية لوقوعه ضمن الآجال ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحا.

في الموضوع: حيث تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة مذكرة ضمنتها وجهين له:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في الأسباب

بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى اعتبر أن الاستقالة لا يكون لها أي أثر قانوني بعد التراجع عنها في حين أنها حالة من الحالات القانوني المنصوص عليها في المادة 66 من القانون رقم 90/11 المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل وهي ملزمة له بمجرد تبليغها للهيئة المستخدمة ولا تأثير للتراجع عنها كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يحدد آجال الرد مع العلم أن المؤسسة في دعوى الحال ردت على طلب الاستقالة خلال فترة الإخطار التي حددها المطعون ضده في رسالته المتضمنة الاستقالة قبل تاريخ: 30/05/2007، والتي أرجع أسبابها إلى أغراض شخصية، لضرورة ملحة وعدم قدرته على أداء مهام مسؤوليته.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه تأسس على أن الاستقالة حق للعامل ومادام أنه سحبها قبل الموافقة عليها وإنهاء مهام العامل قبل سحبها وبعد التراجع عن استعمال هذا الحق، فإن طلب الاستقالة ليس له أي أثر قانوني بعد التراجع عليها، ولا سيما أن المؤسسة استلمت طلب التراجع وأشرت عليه،

ونتيجة لذلك اعتبرت المحكمة أن إنهاء علاقة العمل تحت غطاء تقديم الاستقالة هو خرق للقانون وتسريح تعسفي، في حين أنه من الثابت قانونا أن الاستقالة هي حالة من حالات إنهاء علاقة العمل وتعبير ناتج عن إرادة واضحة لا لبس فيها من طرف العامل وأن التراجع عنها لا يعتد به ويبقى دون أثر، ولا يلزم المستخدم إلا إذا وافق عليه.

وما دام أن المطعون ضده في دعوى الحال قد طلب الاستقالة صراحة، دون أي لبس، عن طواعية ودراية وحدد تاريخ إنهاء العلاقة الذي وافقت عليها الهيئة المستخدمة، فلا يمكن تكييفها بأي حال من الأحوال كتسريح تعسفي، ولما قضى الحكم بخلاف ذلك فإنه خالف القانون وعرض م قضى به للنقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وتأسيسه موضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ: 16/03/2008، وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المحكمة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 08/04/2010، من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الأول.

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 592701 قرار بتاريخ: 07/01/2010

قضية (المجمع الصناعي للحليب ومشتقاته) ضد (البنك الجزائري للتنمية)

الموضوع: قرار غيابي - طعن بالنقض - معارضة.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 235.

المبـــدأ:

لا يمكن الطعن في نفس القرار الغيابي بالمعارضة والطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المجمع الصناعي للحليب ومشتقاته شركة ذات أسهم المسماة (ج) الممثلة من طرف مديرها العام طعنت بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ: 18/10/2008 بواسطة محاميها الأستاذ: بوراس حسين، المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ: 25/11/2007، تحت رقم 3905/07 فهرس 4589/07 القاضي في منطوقه:

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة،

في الموضوع: إفراغ القرار التمهيدي الصادر في: 10/11/2001 إلغاء الحكم المعاد المؤرخ في: 04/04/2000، وحال التصدي من جديد إلزام المدعى عليهما في الإعادة بأدائهما للمدعية البنك الجزائري لتنمية مبلغ 718.226.824.12 دج، عن الدين الأصلي وفوائد التأخير ورفض باقي الطلبات.

حيث أن المطعون ضده البنك الجزائري للتنمية الممثل من قبل مديره أودع مذكرة جواب بواسطة محاميته الأستاذة: حجيت عشير فاطمة المعتمدة لدى المحكمة العليا التمس من خلالها رفض الطعن شكلا على أساس أن القرار المطعون فيه تمسك تبليغه للطاعنة بتاريخ: 05/02/2008، بموجب محضر رسمي مستلم من طرف الممثل القانوني للمبلغ لها بنفس التاريخ وأن كتابة تاريخ التبليغ بالأرقام أو بالحروف لا جدوى منها ألا في حالة وجود تناقض بين كلتا الكتابتين.

عن قبول الطعن:

حيث يتبين من مراجعة ملف الإجراء أن القرار المطعون فيه حاليا والمؤرخ في: 25/11/2007، صدر غيابيا في حق الطاعنة التي أقامت ضده معارضة بتاريخ: 09/02/2008 انتهت بصدور قرار عن مجلس قضاء وهران مؤرخ في: 27/04/2008 تحت رقم 769/2008 قضى في الشكل بعدم قبول المعارضة لعدم السعي بالتكليف بالحضور.

حيث أن الطاعنة وبعد إخفاقها في المعارضة أقامت طعنا بالنقض في نفس القرار بموجب عريضة مودعة بتاريخ: 18/10/2008، متجاهلة القرار الصادر بعد المعارضة المشار إليه آنفا المؤرخ في: 27/04/2008. حيث أنه من المقرر قانونا أن المعارضة توجب على القضاة مناقشة موضوع الدعوى من جديد بما في ذلك من طلبات ودفوع وأنه بصدور القرار بعد المعارضة يصبح القرار المعارض فيه وكأنه لم يكن.

حيث انه من المقرر قانونا كذلك أن الطعن بالنقض يوجه وجوبا ضد القرار الصادر بعد المعارضة وليس القرار المعارض فيه حيث ولما أن الطاعنة وجهت طعنها الحالي ضد القرار المعترض فيه فإنه يكون جاء مخالفا للمبادئ القانونية ومن ثم تعين عدم قبوله حيث ان المصاريف على الطاعنة.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بعد قبول الطعن،

تحميل الطاعن بالمصاريف.

ملف رقم 513057 قرار بتاريخ 04/02/2009

قضية (ب م) ضد (ح ن).

الموضوع: إثبات - شهادة الشهود - عقد تجاري

قانون تجاري: المادة: 30

المبـــدأ:

يعد استبعاد وثيقة شهادة شاهدين، باعتبارها وسيلة لإثبات العقود التجارية، مخالفا المادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال الإثبات.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن (ب م) قد طعن بطريق النقض بتاريخ: 08/09/2007 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ: محمد عبدي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ: 22/05/2007 فهرس رقم 2805 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده (ح ن) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ: حمودي سيد أحمد طالبا رفض الطعن.

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

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة تطبيق القانون بدعوى أن المجلس خالف أحكام المادة 30 من القانون التجاري في فقرتيهما 4 و 6 مع أنه قدم محضرا رسميا خاصا بشهادة شاهدين محرر بتاريخ 04/04/2006 ولكن المجلس لم يناقش هذه الوثيقة وأبعدها من المناقشة دون سبب.

حيث أن الطاعن الحالي قد قدم للمناقشة وثيقة شهادة شاهدين غير أن

المجلس لم يهتم بمناقشتها و أبعدها من وسـائل الدفاع، مما أدى فعلا إلى مخالفة القانون الإجرائي المعمول به، مثل ما خالف أحكام المادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال وسائل الإثبات في المادة التجارية مما أدى فعلا إلى مخالفة القانون وبالتالي يتعين قبول الوجه لتأسيسه والقضاء بنقض القرار وإحالة الطرفين أمام نفس المجلس للفصل في النزاع طبقا للقانون، مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية لكونه خبير دعواه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا،

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن جلس قضاء البليدة بتاريخ:

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنـة 2012

الفتـــرة	العدد	النص و الموضوع
مـــارس	16	وزارة المالية -مقرر مؤرخ في 15 سبتمبر 2011، يعدل و يتمم المقرر المؤرخ في 3 فيفري 1999 و المتضمن تطبـيق المادة 169 من قانون الجمارك و المتعلقة بالمصانع الخاضعة للمراقبة الجمركية. بنك الجزائر - مقرر رقم 12-01 مؤرخ في 3 جانفي 2012، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر.
أفريـــل	19	-قـانون رقـم 12-10 مؤرخ في 26 مارس 2012، يتضمن الموافقـة على الأمر رقـم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما. - قانون رقم 12-11 مؤرخ في 26 مارس 2012، يتضمن الموافقة على الأمر رقـم 12-03 المؤرخ في 13 فيفري 2012 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012.
	24	وزارة الداخلية و الجماعات المحلية -قـرار مؤرخ في 20 نوفمبر 2011، يحـدد القـائمة الوطنية للأشـخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبـق لاثبـات المنفعة العمومية في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بعنوان سنة 2012.

دورة كرة القدم تخليدا للمرحوم الأستاذ: هرادة عبد الكريم

دورة كرة القدم تخليدا للأساتذة المرحومين
زهار فريد - بن عثمان يونس - لعلامي كمال - بوفليح سالم

est aisé de prouvé l'existence du harcèlement moral. Le harcelé, en plus du dossier médical délivré par un médecin spécialiste, doit joindre à sa requête tout document prouvant que la hiérarchie a été saisie des dépassements et des abus du supérieur hiérarchique.

Le rapprochement des dattes (dossier médical et correspondances adressées à la hiérarchie) prouveront au juge qu'il existe bel et bien une relation entre la maladie de la victime et les faits dont elle s'était déjà plainte à la hiérarchie. Les témoignages du personnel constituent aussi des preuves irréfutables. Cependant la crainte des représailles du chef pousse souvent les témoins à abandonner le harcelé, notamment s'ils sont au courant que le harcèlement est béni par la tutelle.

Conclusion :

Une lutte efficace à l'harcèlement moral au travail ne peut se réaliser sans que n'existe une volonté politique à tous les niveaux-aussi bien de la part de l'état que de la part des associations d'employeurs, des associations syndicales ou du secteur communautaire- d'en faire un objectif majeur de société.

* avocat au barreau de setif

harcèlement moral au travail lors des grandes réunions de l'entreprise.

Collecte systématique de données sur le harcèlement moral au travail :

La collecte de telles données semble efficace dans le cadre de la lutte contre le harcèlement moral au travail. Il faut à cet effet mener des enquêtes généralisées dans l'entreprise, par exemple à propos du climat de travail. Pour le problème du harcèlement moral au travail, prévoir la diffusion de questionnaires spécifiques et l'organisation d'interviews personnelles. Il faut en outre analyser les dialogues menés avec les travailleurs ainsi que les plaintes et les motifs fournis pour justifier les absences. Les travailleurs souvent malades ou absents devraient être consultés.

Sensibilisation et information du management :

Cette mesure permet au management de déceler les cas d'harcèlement moral au travail.

Mise en place dans l'entreprise d'une infrastructure de lutte contre le harcèlement moral au travail :

La détermination de l'entreprise à s'opposer activement à toute forme d'harcèlement moral au travail peut se manifester des façons suivantes:

- désignation d'un "délégué en matière d'harcèlement moral au travail";
- facilitation des procédures de déclaration et d'enregistrement des incidents;
- mise au point de procédures permettant d'enquêter sur les incidents d'harcèlement moral au travail et de prendre des mesures disciplinaires ou de réhabilitation à l'égard des auteurs ou des victimes du harcèlement;
- conclusion au sein de l'entreprise d'accords en matière d'harcèlement moral;
- débats obligatoires parmi l'ensemble des travailleurs sur le thème du harcèlement.

Réorganisation du travail et des responsabilités :

Une mauvaise organisation du travail dans l'entreprise peut déboucher sur des chevauchements de responsabilités et, partant, des querelles et des rivalités. Une telle situation peut facilement donner lieu à des actes d'harcèlement moral.

b. Interventions :

Deux grands objectifs sont proposés en matière de réactions aux cas d'harcèlement moral au travail. Il faut en premier lieu mettre un terme au harcèlement puis apporter un soutien à la victime.

Mettre fin au harcèlement :

Empêcher l'auteur du harcèlement de continuer à nuire est considéré comme l'une des tâches prioritaires de la législation future. La littérature traitant de ce thème souligne surtout les possibilités juridiques qui découlent des lois existantes mais n'avance pas de propositions détaillées de mesures législatives.

Les entretiens de médiation constituent une autre méthode suggérée pour mettre un terme au processus d'harcèlement moral.

Soutien de la victime :

On a proposé d'assurer la "réhabilitation psychosociale" de la victime par la réhabilitation professionnelle, la psychothérapie, les groupes d'auto soutien et les thérapies médicales. Il faudrait que l'employeur doive non seulement fournir des informations et des contacts adéquats mais aussi enquêter régulièrement parmi le groupe de travail qui a vécu les actes d'harcèlement, surtout lorsque le ou les auteurs du harcèlement et la ou les victimes doivent continuer à travailler ensemble.

Situation Juridique en Algérie:

Du point de vue juridique, si la loi n° 90-11 du 21 Avril 1990 relative aux relations de travail reconnait au salarié le droit à l'intégrité physique é moral (art.6), elle ne mentionne cependant pas d'une manière expresse le harcèlement moral; de même d'ailleurs que l'ordonnance n° 06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique (art.37).

Le droit pénal algérien quant à lui, ignore complètement cette violence. Cependant il convient de signaler que la loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption oblige l'employeur à faire en sorte que la carrière du salarié ou du fonctionnaire soit gérée selon les principes de transparence, de mérite, d'équité et d'aptitude (art.3).

Rien ne s'oppose cependant à ce que la victime demande réparation du préjudice subi en se référant à l'article 1234 du code civil, car, contrairement aux idées reçues, il

réunions,
- injonction aux autres salariés de ne plus communiquer avec la personne désignée,

3.Techniques persecutives : la surveillance des faits et gestes

- contrôle des communications téléphoniques par ampli ou écoute,
- vérification des tiroirs, casiers, poubelles, sacs à main du salarié,
- contrôle de la durée des pauses, des absences,
- contrôle des conversations et des relations avec les collègues,
- obligation de laisser la porte ouverte " pour que je vous vois",
- enregistrement, notations sur un cahier.

4.Techniques d'attaque du geste de travail : les injonctions paradoxales : la perte du sens du travail

- faire refaire une tâche déjà fait,
- travailler par terre,
- brosser le sol avec une brosse à dents,
- corriger des fautes inexistantes,
- définir une procédure d'exécution de la tâche et une fois qu'elle est exécutée, contester la procédure,
- déchirer un rapport qui vient d'être tapé car devenu inutile,
- exiger de coller les timbres à 4 mm du bord de l'enveloppe en s'aidant d'une règle,
- donner des consignes confuses et contradictoires qui rendent le travail infaisable et qui poussent à la faute,
- faire venir le salarié et ne pas lui donner de travail sans local d'attente.

5.Techniques d'attaque du geste de travail : la qualification du poste : la mise en scène de la disparition

- supprimer des tâches définies dans le contrat de travail ou le poste de travail et notamment des tâches de responsabilités pour les confier à un autre sans avertir le salarié,
- privation de bureau, de téléphone, de PC,
- armoire vidée,
- faire faire des shampoings à une coiffeuse,
- enlever le dispatching des patients à une surveillante d'étage,
- faire faire des sandwiches à un chef de station service.

6.Techniques d'attaque du geste de travail : la surcharge du poste de travail : la réédition émotionnelle par hyperactivité

- fixer des objectifs irréalistes et irréalisables entretenant une situation d'échec, un épuisement professionnel et des critiques systématiques,
- déposer les dossiers urgents 5 minutes avant le départ du salarié

7.Techniques punitives: mettre le salarié en situation de justification

- notes de service systématiques hors dialogue pour tout événement (Jusqu'à plusieurs par jour),
- utilisation de lettre recommandée avec AR,
- avertissements montés de toutes pièces,
- heures supplémentaires non payées,
- indemnités d'arrêt de maladie non payées,
- vacances non accordées au dernier moment,
- horaires de table incohérents.

Mesures Possibles De Lutte Contre Le Harcèlement Moral Au Travail :

La présente section résume les propositions qui ont été faites pour lutter contre le harcèlement moral au travail et tâche de déterminer dans quelle mesure l'UE pourrait appliquer ces mesures.

Alors de nombreuses suggestions ont été avancées dans le but d'améliorer la protection des travailleurs contre le harcèlement moral au travail (7). On peut en gros répertorier les mesures proposées en deux catégories: des mesures préventives et des interventions.

a. Mesures préventives :

Diverses mesures sont à même de prévenir l'apparition du harcèlement moral au travail.

Diffusion d'informations :

La diffusion d'informations constitue la méthode de prévention la plus éprouvée. Elle est rendue possible par les moyens suivants:

- diffusion de brochures et d'affiches traitant du harcèlement moral au travail et informant les travailleurs tant sur leurs droits et obligations que sur les dangers de ce problème, en particulier les inconvénients financiers pour l'entreprise;
- publication d'articles dans le journal ou le magazine interne de l'entreprise ou sur son Intranet;
- présentation d'une vidéo consacrée au harcèlement moral au travail;
- conférences et débats sur ce thème;
- aborder le problème du ndes

- supprimer des tâches définies dans le contrat de travail ou le poste de travail et notamment des tâches de responsabilités pour les confier à un autre sans avertir le salarié,
- privation de bureau, de téléphone, de PC,
- armoire vidée,
- faire faire des shampoings à une coiffeuse,
- enlever le dispatching des patients à une surveillante d'étage,
- faire faire des sandwiches à un chef de station service.

6.Techniques d'attaque du geste de travail : la surcharge du poste de travail : la réédition émotionnelle par hyperactivité

- fixer des objectifs irréalistes et irréalisables entretenant une situation d'échec, un épuisement professionnel et des critiques systématiques,
- déposer les dossiers urgents 5 minutes avant le départ du salarié

7.Techniques punitives : mettre le salarié en situation de justification

- notes de service systématiques hors dialogue pour tout événement (Jusqu'à plusieurs par jour),
- utilisation de lettre recommandée avec AR,
- avertissements montés de toutes pièces,
- heures supplémentaires non payées,
- indemnités d'arrêt de maladie non payées,
- vacances non accordées au dernier moment,
- horaires de table incohérents.

Les Conséquences Du Harcèlement :

1 .Pour la personne : Les personnes exposées à des tensions sur leur lieu de travail font état d'un ensemble de symptôme :

-pleure, déprime <troubles de la mémoire <abattement <irritabilité, agitation < perte d'intérêt < isolement <perte de confiance et d'estime en soi <nausées <difficultés à s'endormir <troubles gastriques <mal de dos, de nuque <difficultés de respiration <crises de sueur <vertiges, tremblements.

L'exposition prolongée aux attaques du harcèlement va entrainer une atteinte parfois irréversibles)santé physique et psychique, perte d'emploi, déstabilisation familiale, exclusion sociale(.certains suicident pour y mettre fin.

2 .Pour l'entreprise : les couts cumulés d'un mauvais climat de travail sont énormes pour l'entreprise :

Absentéisme< perte de production< baisse de niveau de qualité< coup du travail supplémentaire l'entreprise dévalorisée< fluctuations du personnel< dégradation de la culture d'entreprise< image de l'entreprise dévalorisée.

3 .Pour la société : Le cout des arrêts maladie, de l'augmentation de la consommation de médicaments des mises en invalidité licenciements représente pour l'état et la collectivité une somme colossale.

Le harcèlement, est une violence silencieuse et répétée au quotidien, installée dans le temps, qui vise à détruire peu à peu l'intégrité et l'identité de la personne. La victime en sort généralement usée et épuisée. Le harcèlement s'exerce au moyen d'attaques régulières et banalisées :

Brimades< menaces< disqualification< humiliations de déstabilisation< propos vexatoires< mise au placard< mise sous pression< manœuvres.

Cette violence froide est source d'une souffrance interdite d'expression. Elle œuvre insidieusement, cause des dégâts psychologiques et physiques, sans que cela soit toujours repéré et reconnu par la personne elle -même. Rien, ou presque, ne vient la sectionner socialement.

Techniques de harcèlement:

1.Techniques relationnelles: la relation de pouvoir

- tutoyer sans réciprocité,
- couper la parole,
- niveau verbal élevé et menaçant,
- absence de savoir-faire social (ni bonjour, ni au revoir, ni merci),
- critiques systématiques du travail ou du physique,
- injures publiques, sexistes, racistes,
- absence de communication verbale (post-It, note de service),
- siffler le salarié,
- regarder avec mépris,
- bousculer,
- frapper.

2.Techniques d'isolement du salarie : la désaffiliation du groupe d'appartenance

- séparation du collectif de travail par changement d'horaires de table,
- omission d'information sur les

Le harcèlement Moral Au Travail

Houas Yasmina *

Le harcèlement nous touche tous et toutes. Ainsi, tous les jours, il est possible d'être témoin de manifestations de l'harcèlement que ce soit à la télévision, dans les relations interpersonnelles, familial ou au travail.

Le harcèlement semble banalisé dans notre société. Elle est souvent présentée comme une solution facile aux conflits entre groupes ou entre personnes. Parler de l'harcèlement c'est remettre en question les valeurs de notre société, c'est redonné aux valeurs humaines une place centrale dans notre développement.

On trouve aussi, que le harcèlement moral est un phénomène nouveau par sa conceptualisation, ancien par sa manifestation sur les lieux de travail, il se manifeste par une violence insidieuse difficile à déceler.

La définition du harcèlement moral au travail :

Le harcèlement moral au travail se définit comme plusieurs conduites abusives, similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique de la personne, lors de l'exécution du travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux .

Techniques de harcèlement :

1 .Techniques relationnelles : la relation de pouvoir

- tutoyer sans réciprocité,
- couper la parole,
- niveau verbal élevé et menaçant,
- absence de savoir-faire social (ni bonjour, ni au revoir, ni merci),
- critiques systématiques du travail ou du physique,
- injures publiques, sexistes, racistes,
- absence de communication verbale (post-It, note de service),
- siffler le salarié,
- regarder avec mépris,
- bousculer,
- frapper.

2.Techniques d'isolement du salarie : la désaffiliation du groupe d'appartenance

- séparation du collectif de travail par changement d'horaires de table,
- omission d'information sur les réunions,
- injonction aux autres salariés de ne plus communiquer avec la personne désignée,

3.Techniques persecutives : la surveillance des faits et gestes

- contrôle des communications téléphoniques par ampli ou écoute,
- vérification des tiroirs, casiers, poubelles, sacs à main du salarié,
- contrôle de la durée des pauses, des absences,
- contrôle des conversations et des relations avec les collègues,
- obligation de laisser la porte ouverte " pour que je vous vois ",
- enregistrement, notations sur un cahier.

4.Techniques d'attaque du geste de travail : les injonctions paradoxales : la perte du sens du travail

- faire refaire une tâche déjà fait,
- travailler par terre,
- brosser le sol avec une brosse à dents,
- corriger des fautes inexistantes,
- définir une procédure d'exécution de la tâche et une fois qu'elle est exécutée, contester la procédure,
- déchirer un rapport qui vient d'être tapé car devenu inutile,
- exiger de coller les timbres à 4 mm du bord de l'enveloppe en s'aidant d'une règle,
- donner des consignes confuses et contradictoires qui rendent le travail infaisable et qui poussent à la faute,
- faire venir le salarié et ne pas lui donner de travail sans local d'attente.

5.Techniques d'attaque du geste de travail :

La qualification du poste : la mise en scène de la disparition

نشـــرة المحامـــي
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
نائبة رئيس التحرير
أ. قرقور حدة
الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر
مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى
مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

في هذا العدد

الافتتاحية.....1
المداولات.....2
السندات التنفيذية و مقوماتها وفقا لقانون الاجراءات...4
دعاوى الحيازة.....11
أدوات و عقود التهيئة و التعمير في التشريع.....20
سلطات القاضي الاداري في مراقبة مشروعية.....29
النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل.....33
حجية الورقة الرسمية في الاثبات.....41
اجتهادات المحكمة العليا.....46
اهم النشرات في الجريدة الرسمية.....61
التحرش المعنوي في العمل (بالفرنسية).....64

Société Nationale d'Assurance
saa
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

Bulletin de l'
AVOCAT
Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 18 - Aout 2012 -

SOMMAIRE

- L'éditorial "en arabe"
- Les actions possessoires "en arabe"
- Les moyens et les contrats de construction et ..."en arabe"
- Les pouvoirs du juge administratif dans le contrôle ..."en arabe"
- Le régime juridique de l'indemnisation des accidents ..."en arabe"
- La mère dans les maisons de retraite "en arabe"
- Les titres exécutoires et leurs caractéristiques dans ..."en arabe"
- La force probante de la pièce officielle en matière de ..."en arabe"
- Jurisprudence de la cour suprême "en arabe"
- Principales parutions au J.O.R.A "en arabe"
- Le harcèlement Moral Au Travail