

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
مُنْظَمَةُ الْمُحَامِلِينَ لِلسَّاحِلِ الْإِسْطَيْفِيَّةِ



مَجَلَّةُ الْمُحَامِلِينَ

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف

عدد: 31 / ديسمبر 2018

في هذا العدد:

- مداولات مجلس الاتحاد المتعلقة بالاشكالات الخاصة بالدمغة.
- بحوث و دراسات:
 - < اجراءات تشكيل ملفات الطعن بالنقض في المادة الجزائية.
 - < الدفع بالمسائل الأولية و الفرعية أمام القضاء الجزائي.
 - < La fin de vie et l'euthanasie en Algerie entre loi et charia
- اجتهادات قضائية للمحكمة العليا.

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. قرمادي لامية

L.karmed_i_avocate@yahoo.com

الاعراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات الكتاب

05	 كلمة رئيس التحرير
06	 مداوولات مجلس الاتحاد المتعلقة بالإشكالات الخاصة بالدمغة
10	 اتفاقيات
12	 إجراءات تشكيل ملفات الطعن بالنقض في المادة الجزائية
33	 الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القضاء الجزائي
56	 دور القضاء الجزائي في تسوية منازعات التهيئة و التعمير
105	 المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الأموال
122	 من اجتهادات المحكمة العليا
01	 La fin de vie et l'euthanasie en Algérie entre Loi et Charia

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة والموثقين والمحضرين القضائيين والصحافيين وكل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة وباحثي الجامعات وتقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

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

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

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

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

هيئة التحكيم تتشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

1 - الأستاذ / عزيز مصطفى .

2 - الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 - الأستاذ / زياد عبد الحكيم .

4 - الأستاذ / مهملي ميلود

خامساً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ولا يمثل رأي المجلة.

كلمة رئيس التحرير

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

كسابقيه، فقد لقي مضمون العدد 30 من مجلة المحامي كسابق
الأعداد ترحابا كبيرا من طرف رجال القانون و محامون و قضاة و
قراء.

و نأمل أن يكون لمضمون هذا العدد 31 لسنة 2018 نفس
الترحاب و التفاعل.

و نتمنى استقبال المزيد من الدراسات و المقالات التي حرصنا
على نشر الحديث منها و على تنوع مواضيعها تجسيدا للبحث و الخبرة
المهنية و نتمنى ان تلقى مجلة المحامي تفاعلا من قبل السادة المحامون و
الاساتذة في كليات الحقوق و العلوم القانونية مع هذه المواضيع
المختارة و ان المجلة تعد بنشر ما يرد لها من مواضيع و محاضرات و
تعليقات كإثراء للمجلة دوما.

الأستاذة قرمادي لامية

مندوب النقيب مكلفة بالمجلة

مداولات مجلس الاتحاد المتعلقة بالاشكالات الخاصة بالدمغة

- ان مجلس الاتحاد المنعقد يوم 2018 / 10 / 06 بمقره بالمحكمة العليا برئاسة رئيس الاتحاد و بحضور جميع المنظمات أو من يمثلهم و بعد المناقشة و المداولة أصدر القرارات التالية:

أولاً: المصادقة على المداولات التالية المتعلقة بالدمغة:

- 1- ان القضايا القديمة المتأسس فيها المحامي قبل 2018 / 09 / 16 لا تخضع للدمغة أما التأسيس الجديد الذي حصل بعد 2018 / 09 / 16 يخضع للدمغة و لو كانت القضية قديمة.
- 2- شركات المحاماة تخضع لدمغة واحدة أما المكاتب المتجمعة فان كل محامي يخضع للدمغة بصفة مستقلة و منفردة عن زميله و كذلك الشأن بالنسبة للعرائض المشتركة المقدمة من عدة محامين تكون مدمغة من طرف كل محامي.

- 3- المحامين المتأسسين في حق الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ملزمين بواجب الدمغة باستثناء المساعدة القضائية.
- 4- التأسيس في التقديرات و أمام النيابة يخضع للدمغة على ان رسالة التأسيس هذه المقدمة أمام النيابة أو أمين الضبط تعفي المحامي من الدمغة مهما كان مآل القضية (تحقيق - مثول فوري - استدعاء مباشر - حفظ - وساطة).
- 5- في قضايا التحقيق فانه اذا صدر أمر من أوامر التصرف و تمت الاحالة أمام المحكمة أو تم استئناف أمر التصرف فان المحامي ملزم بالدمغة من جديد أمام المحكمة أو غرفة الاتهام.
- 6- باقي الطلبات المقدمة أمام قاضي التحقيق (طلب الافراج - طلب خبير - طلب سماع شهود الخ) لا تخضع للدمغة و ان استئناف هذه الأوامر (باستثناء أوامر الصرف) لا تخضع للدمغة أمام غرفة الاتهام.
- 7- ان الشكاوي و باقي الطلبات و المساعي أمام النيابة بما في ذلك طلب استخراج حكم او قرار أمام أمانة الضبط لا يخضع لواجب الدمغة.
- 8- أمام جهات الحكم المدنية فان المحامي اذا تأسس و طلب التأجيل فانه ملزم بالدمغة في رسالة التأسيس و في هذه الحالة فانه لا يخضع

للدمغة في مذكرات التعقيب أمام اذا قدم المذكرة مباشرة فان الدمغة يتم وضعها في مذكرة التعقيب الأولى.

9 - امام جهات الحكم الجزائية فان المحامي ملزم بالدمغة في رسالة التأسيس حتى و لو طلب تأجيل القضية.

10 - ان الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق و التكليف المباشر بالحضور في القضايا الجزائية و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المادة المدنية يخضع لواجب الدمغة.

11 - في حالة تأسيس المحامي في حق طرف أو أكثر في الأول ثم فيما بعد تأسيس في حق أطراف آخرين برسالة تأسيس جديدة فانه يخضع للدمغة في رسالة التأسيس الجديدة، و العبرة تكون برسالة تأسيس سواء في المادة المدنية أو الجزائية.

12 - ان مكان وضع الدمغة يكون في اعلى العريضة و يجب التأشير عليها.

13 - ان التأسيس امام محكمة الجنايات يخضع للدمغة و لو كان المحامي متأسس أمام قاضي التحقيق او غرفة الاتهام.

14 - كل تملص أو محاولة للتملص من الدمغة يعتبر خطأ مهني

جسيم.

ثانيا: تبلغ هذه المداوولات للمنظمات للتنفيذ.

ثالثا: تبلغ هذه المداوولات لوزارة العدل من طرف رئيس الاتحاد و

باقي المجالس القضائية من طرف السادة النقباء.

رابعا: قرر مجلس الاتحاد الشروع في اعداد النظام الداخلي الموحد

لسير صناديق الدمغة المحلية و في هذا الصدد فان مجلس الاتحاد كلف كل

منظمة باعداد مشروع للنظام الداخلي و تقديمه لمجلس الاتحاد في اجتماعه

المقبل للخروج بنظام داخلي موحد حول سير اللجان الاجتماعية.

خامسا: باستثناء الحالات الاستعجالية، فان الاستفادة من صناديق

الدمغة لا يتم إلا بعد المصادقة على النظام الداخلي الموحد و إقراره.

عن مجلس الاتحاد

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

الأستاذ ساعي أحمد



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف / فاكس: 036.82.13.86

ordre.setif@gmail.com

www.avocat-setif.org



سطيف في 2018/10/18

اعلان حول اتفاقية علاج المحامين و ذويهم مع مصحة البابور

ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة (سطيف-برج بوعريريج-المسيلة) بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقية مع مصحة البابور الكائن مقرها بسطيف (حي القصيرية) لعلاج المحامين و ذويهم تسري ابتداءا من 2018/10/21 و تشمل النقاط التالية:

أولا: تخفيض بنسبة 10٪ للمحامي و أبويه و أبنائه وزوجته بما في ذلك المحامين المتقاعدين و كتاب المحامين و عمال المنظمة.

ثانيا: تشمل هذه الاتفاقية مختلف الخدمات الصحية والجراحية.

على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه الاتفاقية التقدم لدى أمانة المنظمة بسطيف لتسلم شهادة يقدمها للمصحة.

ملاحظات:

- 1- الاتفاقية السابقة مع مصحة الهضاب تم إلغاؤها.
- 2- تفاصيل الأسعار و مختلف الخدمات الصحية المقدمة من طرف المصحة هي منشورة بمقر المنظمة بسطيف.

نقيب المحامين
أحمد ساعي



سطيف في 2018/10/18

اعلان حول اتفاقيتين مع مخبرين للتحاليل الطبية

ليكن في علم جميع الزملاء المحامين التابعين للمنظمة (سطيف-
برج بوعريريج-المسيلة) بأن المنظمة قد أبرمت اتفاقيتين مع مخبرين
للتحاليل الطبية تسري ابتداءً من 2018/10/21 وتشمل النقاط
التالية:

أولاً: تخفيض بنسبة 30٪ للمحامي و أبويه و أبنائه وزوجته بما في ذلك
المحامين المتقاعدين و عمال المنظمة.
بالنسبة لكتاب المحامين نسبة التخفيض 20٪.

ثانياً: تشمل هذه الاتفاقية مختلف التحاليل الطبية.

على كل زميلة أو زميل يرغب في الاستفادة من هذه الاتفاقية
التقدم لدى أمانة المنظمة بسطيف لتسلم شهادة يقدمها
للمصلحة.

معلومات حول المخبرين:

1- المخبر الاول: Djad Lab حي شراكة العيد "محطة الحافلات قديما"
مقابل دار المالية سطيف.

2- المخبر الثاني: Yousfi Lab حي الهضاب القطعة الاولى رقم 92
مقابل المركز الصحي للهضاب سطيف.

نقيب المحامين
أحمد ساعي

إجراءات تشكيل ملفات الطعن بالنقض في المادة الجزائية

على ضوء تعديل قانون الإجراءات الجزائية عام 2015

محاضرة ملقاة عن بعد من المحكمة العليا يوم 22 مارس 2017

للسيد مختار سيدهم رئيس الغرفة الجنائية

مقدمة

تطبيقاً لمبدأ تقريب العدالة من المواطن جاء المشرع بأحكام جديدة في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 23-07-2015 و الذي بدأ تنفيذه بتاريخ 24-01-2016 و ذلك بتشكيل ملفات الطعن بالنقض على مستوى المجالس القضائية بدل انتقال المتقاضين إلى المحكمة العليا من أجل هذا الغرض. غير أنه بعد الفصل في الطعون الأولى تطبيقاً للنصوص الجديدة تبين و أن هناك أخطاء في التطبيق ترتب عنها عدم قبول الطعن شكلاً في كثير من الملفات بسبب عدم احترام الإجراءات، و سنتناول في دراستنا هذه جميع المراحل التي يتعين إتباعها مع إبراز النقائص الواردة في الملفات التي سبق إرسالها إلى المحكمة العليا.

أجل التصريح بالطعن

يتعين التصريح بالطعن خلال 8 أيام في الأحكام و القرارات الحضورية بالنسبة للطرف الذي حضر النطق بها أو حضر من ينوب عنه (المادة 598-3) و

إبتداء من يوم التبليغ في المعتبرة حضورية و من يوم إنتهاء أجل المعارضة في الغيابية حتى بالنسبة للنيابة عند القضاء بالإدانة و هذا وفقا لنفس المادة. كما يجوز للمحكوم عليهم المقيمين بالخارج أن يطعنوا بالنقض بواسطة رسالة أو برقية خلال مهلة الطعن العادية يضاف إليها شهر على أن يصادق على الطعن خلال نفس المهلة محام يمارس عمله بالجزائر و له موطن مختار (م 498 و 504 ق.إ.ج) و يجوز للمحبوسين رفع الطعن أمام أمين ضبط المؤسسة العقابية.

شروط صحة محضر التصريح بالطعن

يتعين تدوين التصريح بالطعن في محضر رسمي يوقع عليه من أمين الضبط و الطاعن بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيل خاص مفوض و في الحالة الأخيرة يرفق التوكيل بالمحضر.

كل محضر غير موقع عليه من الطاعن يعتبر لاغيا و ينجر عنه عدم القبول.

يقوم أمين الضبط بإدراج نسخة من هذا المحضر بملف الطعن كما يسلم وصلا إلى الطاعن كي يستعمله في تبليغ طعنه بواسطة محضر قضائي إن كان ذلك في الدعوى المدنية لأن المحضر القضائي لا يمكنه تبليغ إجراء قضائي دون وجود ما يثبت كتابة هذا الإجراء من جهة و لكي يكون دليل إثبات على الطعن عند الحاجة إلى ذلك من جهة أخرى و كان من الأفضل النص على تسليم

الطاعن نسخة من محضر الطعن نفسه بدل الوصل مثلما هو معمول به في الاجراءات المدنية لكن في جميع الأحوال فإن كلا منهما يعتبر وثيقة رسمية لها قوتها الثبوتية.

من النقائص التي تمت معايتها في محضر الطعن أن ممثل النيابة العامة لا يوقع عليه ويتم توقيعه من الكاتب وحده او يقوم هذا الاخير بتحرير اشهاد على أن المعني حضر أمامه و صرح بأنه يطعن في القرار أو الحكم في حين تفرض المادة 504 ق.إ.ج توقيع الطاعن على هذا المحضر بصيغة الإلزام "و يجب" الأمر الذي أدى إلى عدم قبول كثير من طعون النيابة العامة بسبب مخالفة هذه القاعدة.

تبليغ الطعن

تبليغ الطعن منصوص عليه بالمادة 507 من قانون الإجراءات الجزائية و التي كانت صياغتها الأولى سنة 1966 تلزم فقط الطرف المدني و المسؤول المدني بتبليغ طعنيهما إلى باقي الأطراف خلال خمسة أيام و ذلك بسعي من أمين الضبط و برسالة مضمنة ثم عدلت عام 1985 فأضيف إليها وجوب تبليغ طعن المحكوم عليه خلال 15 يوما إلى جميع الخصوم عن طريق أمين الضبط أيضا ثم عدلت للمرة الثانية سنة 2015 فجاءت بأحكام جديدة منها تقسيم مهام التبليغ بين أمين الضبط حين يتعلق الطعن في الدعوى العمومية من جهة و

الطاعن في الدعوى المدنية من جهة ثانية. ففي الدعوى العمومية سواء كانت النيابة العامة طاعنة أو مطعوناً ضدها يقوم أمين الضبط بتبليغ طعنهما إلى المتهم أو المحكوم عليه كما يقوم في الاتجاه المعاكس بتبليغ طعن المحكوم عليه إليها و تفرض نفس المادة في فقرتها الأولى أن يقوم نفس الموظف بتبليغها بطعن الطرف المدني والمسؤول المدني وبالمقابل ليست ملزمة هي بتبليغ طعنهما إليهما.

كانت المادة 510 في صياغتها الأولى سنة 1966 تفرض على النيابة تبليغ طعنهما عن طريق أمين الضبط إلى المحكوم عليه خلال ثمانية أيام ثم عدلت عام 1985 بتمديد أجل التبليغ إلى خمسة عشر يوماً ليحذف كلياً هذا الأجل عام 2015 بعد نقل الإجراء إلى المادة 507. ونفس الشيء بالنسبة للطرف المدني والمسؤول المدني فلم يبق غير أجل تبليغ طعن المحكوم عليه 15 يوماً وتجاوز هذا الأجل لا يؤدي إلى عدم القبول وهو موقف غير مفهوم من المشرع بتحديد أجل تبليغ طعن المحكوم عليه دون باقي الأطراف.

أما تبليغ الطعن في الدعوى المدنية إلى باقي أطرافها - الطرف المدني - المسؤول المدني - و المحكوم عليه فيتم بواسطة محضر قضائي و قد أعفى النص الجديد للمادة 507 أمين الضبط من هذه المهمة.

لقد خلقت هذه المادة جدلاً حاداً في تفسيرها منذ وجودها فالصياغة الأولى لها كانت تلزم كاتب الضبط بتبليغ طعن كل من الطرف المدني والمسؤول

المدني إلى باقي الأطراف و منهم النيابة، و قد صدر قرار عن المجلس الأعلى سابقا يحمل رقم 23275 بتاريخ 13-07-1982 قضى بعدم قبول طعن الطرف المدني شكلا لعدم تبليغه الحكم المطعون فيه إلى باقي الأطراف و هو منشور بنشرة القضاة العدد 2 لعام 1985 كان محل تعليق لاذع من الأستاذ أحمد مجحوذة في نفس العدد موضحا بأن التبليغ هو عمل من اعمال كاتب الضبط على سبيل الحصر لكن القرار جاء بتفسير لا يوحي به النص متسائلا عن الكيفية التي يتبعها الطرف المدني في تبليغ طعنه و هل يبعث برسالة مضمنة إلى الكاتب يطلب فيها تبليغ الطعن.

بعد هذا وقع تذبذب في تفعيل النص لعدم إثارة ذلك من الخصوم عند إيداع مذكرة الرد وفقا للمادة 513 ق إ ج إضافة إلى أن طلبات النيابة لم تكن قابلة للتبليغ بينما هي تطلع على جميع معطيات الملف بما فيها محضر طعن المحكوم عليه و مذكرته. لكن الإشكال عاد لي طرح بحدة بعد تعديل النص عام 2015 إثر حذف الرسالة كوسيلة للتبليغ في نفس المادة و ترك مسؤولية التبليغ في الجانب المدني على عاتق من يهيمه أمر ذلك بعد أن كان مكلفا به أمين الضبط ما عدا التبليغ إلى النيابة العامة.

لازال النص يلزم أمين الضبط بتبليغ طعن المحكوم عليه أو المتهم إلى النيابة العامة في الدعوى العمومية و في حالة إغفال ذلك يكون الطعن مقبولا

شكلا ما دام الطاعن غير مسؤول عن تقاعس أمين الضبط في القيام بعمله و لا يتحمل عواقب الخطأ المرفقي و قد صدرت قرارات عديدة من المحكمة العليا في هذا الاتجاه¹ لكن ما وقع في تبليغ طعن النيابة العامة إلى المحكوم عليه كانت نتائجه وخيمة² و ذلك بسبب إتباع الوسيلة القديمة في التبليغ و هي الرسالة المضمنة و احيانا مجرد اخطار عادي غير مطلوب اثبات وصوله رغم إلغاء كل ذلك من النص و حتى عند إستعمال هذه الرسالة أكثر من 90 بالمئة لا وجود فيها لوصل الإستلام و بعضها إرجاع إلى المرسل لكون العنوان غير صحيح أو أن الرسالة غير مطالب بها من المرسل إليه و هو ما جعل المحكمة العليا تبعد هذه الرسالة كوسيلة للتبليغ إضافة إلى أنها غير قانونية أي لا ينص القانون على إستعمالها في هذه الحالة و حذفها المشرع من النص ذلك أن تبليغ الطعن إجراء قضائي إما أن يقوم به موظف عمومي و يسمى بالفرنسية "Notification" مع احترام إجراءات التبليغ الرسمي وفقا للمواد 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما لم يوجد نص صريح في قانون الاجراءات الجزائية يبين كيفية اخرى للتبليغ. لأن النيابة و هي سلطة عمومية تبلغ الأعمال القضائية بنفسها دون اللجوء إلى محضر قضائي في ذلك و إما أن يقوم به هذا الأخير و يسمى بالفرنسية "Signification" مع إتباع نفس الإجراءات وفقا للمواد المذكورة و التي لا تنص على التبليغ برسالة مضمنة إلا إذا رفض المبلغ له

توقيع محضر التبليغ و هو ما لم يوجد في أي ملف بل أن هذه الرسالة صارت من الماضي في المادة 507 ق.إ.ج وإستعمالها يؤدي إلى عدم القبول.

يحدد قانون الإجراءات الجزائية وسيلة التبليغ في نفس النص الذي يشير إلى ذلك منها على سبيل المثال المواد 200-383-395-410-418-439 أي أن كل وثيقة أو إجراء ينص المشرع على كيفية تبليغه في نفس المادة و لا يجوز القياس على ذلك في إجراءات أخرى غير منصوص عليها بل يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تبليغها وفقا للمادة 439 ق.إ.ج كما أن الغرفة الجنائية بكامل تشكيلتها في اجتماع لها من أجل دراسة الإجراءات الجديدة في مجال الطعن بالنقض أبعدت هذه الرسالة كوسيلة للتبليغ فلم يبق غير التبليغ الشخصي بمحضر يوقع عليه من المبلغ و المبلغ له و عند إستحالة ذلك يبلغ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يمكن التبليغ إستثناء عن طريق الضبطية القضائية خاصة في الطعون ضد أحكام المحاكم العسكرية و يجوز أيضا التبليغ عن طريق أمين ضبط المؤسسة العقابية.

هذا بالنسبة لتبليغ طعن النيابة العامة إلى المحكوم عليه أو المتهم أما بالنسبة للطاعن في الدعوى المدنية سواء كان محكوما عليه أو طرفا مدنيا أو مسؤولا مدنيا فإن أمين الضبط غير مكلف قانونا بتبليغ هذا الطعن ما عدا إلى النيابة العامة بل يتعين على الطاعن القيام بذلك عن طريق محضر قضائي تحت

طائلة عدم القبول فإذا طعن المحكوم عليه في الدعويين فإن تبليغ طعنه الى النيابة يتولاه أمين الضبط لكن تبليغه إلى الطرف المدني يكون بواسطة محضر قضائي و هو ما قد يترتب عنه قبول طعنه في الدعوى العمومية و عدم قبوله في الدعوى المدنية إن لم يتم تبليغه.

أما قرار غرفة الإتهام فله خصوصيات مختلفة لكون الدعوى العمومية و المدنية وحدة لا تقبل التجزئة إذ يمكن للنائب العام أن يطعن ضده و يترتب عنه النقض الكلي فيعاد الفصل من جديد في الدعويين كما يمكن للطرف المدني أن يطعن وحده في الحالات التي يجيز له القانون ذلك و يترتب عنه نقض القرار بكامله لأن الدعوى العمومية غير منفصلة عن الدعوى المدنية في هذه المرحلة من سيرهما و نفس الشيء في ما يخص طعن المتهم، لذا فإن الطرف المدني الذي لم يبلغ طعنه إلى المتهم و بلغه فقط إلى النيابة العامة يقضى بعدم قبول طعنه شكلا لأن النيابة التي بلغ إليها ليست خصما ضده و هذه ليست ملزمة قانونا بتبليغ طعنهما إليه بل هي مجبرة بتبليغ طعنهما إلى المتهم وحده و إذا لم تفعل ذلك يقضى بعدم قبول طعنهما أما المتهم فمجبور بتبليغ طعنه إلى الجهتين النيابة و الطرف المدني غير أن عدم قبول طعنه تجاه أحدهما لا يحول دون نقض القرار في الدعويين إن كان هناك ما يبرر ذلك نظرا لعدم قابلية هذا القرار للتجزئة.

هل التبليغ إجراء جوهري ؟

أو بمعنى آخر هل عدم القيام به يمس بحقوق أطراف الدعوى في ظل النصوص الجديدة؟ نقول نعم - فإذا كان التشريع الفرنسي لا يعتبره جوهريا لقبول الطعن فإن ذلك سببه وجود نص خاص هو المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية لنفس البلد والتي تنص على أنه يجوز للمطعون ضده الذي لم يبلغ أن يرفع معارضة في قرار محكمة النقض الذي قضى في غيبته خلال خمسة أيام من تبليغه بهذا القرار و هو ضمانه من المشرع لتمكينه من إبداء دفعه حول الأوجه المثارة من الطاعن و هو ما لا يوجد في تشريعنا الوطني الأمر الذي يبعد القياس على التشريع الأول في تطبيق النصوص الوطنية و حتى المادة 578 من نفس القانون و التي تلزم الطاعن بتبليغ طعنه إلى النيابة و باقي الأطراف خلال ثلاثة أيام بواسطة رسالة مضمنة مع وصل الإستلام تختلف صياغتها عن صياغة المادة 507 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لأنها تنص على وسيلة التبليغ و هو ما لا يوجد بالمادة 507 ثم أن الطاعن يكلف وحده للقيام بهذا الإجراء بينما النص الجزائري يكلف أمين الضبط بهذه المهمة في الدعوى العمومية في الإتهامين بين المحكوم عليه والنيابة أو العكس ونلفت الانتباه الى ضرورة الابتعاد عن التشريع الفرنسي نصا وتفسيرا من اجل تفسير النصوص الوطنية في هذا المجال تحت طائلة الوقوع في الخطا لاختلاف التشريعين حول تشكيل ملفات الطعن بالنقض وقد فعلنا ذلك لابرار اوجه الاختلاف بينها فقط.

لقد ألغى المشرع وسيلة التبليغ و هي الرسالة المضمنة بالمادة 507 المذكورة عن قصد على أساس أن تبليغ الطعن و المذكرة من الأعمال القضائية التي لا يتم تبليغها إلا بالتبليغ الرسمي و بالرجوع للمواد 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية يتبين و أنه لا وجود للرسالة المضمنة كوسيلة لذلك إلا في حالة رفض المبلغ له التوقيع على محضر التبليغ ثم أن اللجنة المكلفة بإعداد هذه النصوص كانت قد إقترحت إلغاء المادة 507 برمتها لكون تبليغ المذكرة يفيد تبليغ الطعن في نفس الوقت غير أن المشرع أصر على إبقائها مع تعديلها و حذف الرسالة المضمنة فلا يكون التبليغ صحيحا إلا بمحضر محرر من طرف أمين ضبط أو محضر قضائي موقع عليه من المبلغ و المبلغ له حتى يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن حقوقه أمام المحكمة العليا قبل النطق بقرارها و لا توجد وسيلة أخرى تسمح له بمراجعة هذا القرار ما دامت المادة 528 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن قرارات المحكمة العليا حضورية في جميع الأحوال و هو ما يغلق الباب على المطعون ضده الذي قضي في غيابه دون تبليغه بالطعن أو المذكرة و القول بغير هذا تحريف لإرادة المشرع.

يبقى التساؤل مطروحا حول مغزى تبليغ الطعن بينما المذكرة تكشف عنه من خلال تبليغها.

من الأهداف الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية أن تكون هذه الإجراءات وجاهية و لا يقع إجراء يجهل الخصم وقوعه من جهة ثم أن الطعن من شروطه ذكر الحكم أو القرار المطعون فيه و صفة من قام به و تاريخ ذلك و هي بيانات يمكن مناقشتها في الرد على المذكرة التي لا تفني بهذا من جهة أخرى، و رغم ذلك إذا بلغ المطعون ضده من غير النيابة بمذكرة الطاعن بموجب محضر صحيح موقع عليه من طرفه و لم يرد عليها 4 أو إذا رد عليها و لم يعترض على عدم تبليغه بالطعن و ناقش محتوى المذكرة يكون قد تنازل ضمنا عن ذلك ما لم يناقش عدم تبليغه بالطعن فقط. أما إذا بلغ بالطعن و لم يبلغ بالمذكرة فالطعن غير مقبول شكلا لأن ذلك يمس بحقوقه و التي لم يتنازل عنها لا ضمنا و لا صراحة و يغلق الباب عليه نهائيا لإبداء رأيه في دعوى الطعن بالنقض. ولا يمكن منطقا وقانونا ان يقضى نحوه بقرار حضوري وهو لم يبلغ بالمذكرة وقبل ذلك بالطعن رغم انه هو المدعى عليه في هذه الدعوى. كما لا يجوز قانونا في ظل النصوص الحالية ان تقضي المحكمة العليا غيايا نحوه الامر الذي يجعل تبليغه تبليغا صحيحا ضرورة لا مفر منها تحت طائلة عدم القبول.

هناك من يقول أن النص لم يرتب البطلان على مخالفته و هذا قول مردود عليه أيضا، ذلك أن البطلان النصي حالاته نادرة و كانت له سلبيات عديدة مما جعل المشرع الفرنسي ينص على قاعدة بديلة هي القاعدة الجوهرية في

الإجراءات و قد نقلت إلى التشريع الجزائري عام 1966 و ذلك بفسح المجال للقاضي كي يقضي بالبطلان حتى في حالة عدم النص عليه حين يتعلق الأمر بحقوق أطراف الدعوى أو النظام العام و هل هناك مساس أكثر بحقوق المطعون ضده من القضاء حضوريا نحوه و هو لا علم له بالطعن، لذا فإن عدم النص على البطلان في التبليغ لا يمنع القضاء من تقريره خاصة و أنه يمس بحقوق أطراف الدعوى و منهم المطعون ضده و هناك قواعد كثيرة لم ينص المشرع على بطلان مخالفتها لكن القضاء يقضي بذلك إما لأنها تمس بالنظام العام او حقوق اطراف الدعوى وكمثال على ذلك عدم توقيع مقرر المحكمة بورقة الأسئلة أو عدم أداء يمين الشهود في الحالات التي لا يعفيهم القانون منها.... إلخ و قانون الإجراءات الجزائية مليء بمثل هذه القواعد دون النص صراحة على البطلان فيها. كما ذهب البعض إلى وجوب تطبيق المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

هذه القاعدة لا مجال لتطبيقها في المجال الجزائي و هي تتعلق بالقضاء المدني وحده أما المادة التي تقابلها في القضاء الجزائي فهي المادة 501 ق.إ.ج و التي تنص على أنه لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو

الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به و ما دامت إجراءات الطعن بالنقض كلها لاحقة له فإن الدفع ببطلانها جائز و تثيره المحكمة العليا من تلقاء نفسها حين يتعلق بالنظام العام.

إن المشرع أحال بالمادة 439 ق.إ.ج على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال التكليف بالحضور و التبليغات في ما يخص وسائل ذلك فقط و إقحام المادة 60 من القانون الثاني في هذا المجال غير صحيح و بعيد كليا عن الموضوع.

تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه

إن الأحكام و القرارات الحضورية لا تحتاج إلى تبليغ لأن المشرع حدد مهلة الطعن فيها بثمانية أيام و المحكمة العليا ليست في حاجة إلى تبليغها لكن المادة 504-3 و معها المادة 513 من قانون الإجراءات الجزائية نصت كل منهما على أن ترفق نسخة من محضر الطعن بالنقض بما يثبت تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه.

إن عدم تبليغ الحكم أو القرار لا يمس بحقوق المطعون ضده و قد كان حاضرا عند النطق به بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه علما بأن هذا الإجراء في التشريع الفرنسي محدد بالمادة 568 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و التي

حصرت ضرورة تبليغ الحكم أو القرار محل الطعن في حالات معينة لا يدخل ضمنها القرار الحضورى كما أن المحكمة العليا لا ترى جدوى من هذا التبليغ إلا إذا كان القرار محل الطعن معتبرا حضوريا أو غيابيا فإن ذلك ضرورى لمعرفة وقوع الطعن داخل الأجل و الذي يبتدى من يوم تبليغ القرار المعتبر حضورى و من يوم انتهاء أجل المعارضة في القرارات الغيابية أما قرارات غرفة الاتهام فيبدأ أجل الطعن فيها من يوم تبليغها بالنسبة للمتهمين و الأطراف المدنية كما تنص عليه المادة 200 ق.إ.ج و يكون الطعن فيها مقبولا إن وقع قبل ذلك بينما أجل طعن النيابة يبدأ من يوم النطق بها.

إيداع مذكرة الطعن و تبليغها

يتعين على الطاعن أن يودع مذكرة طعنه مرفقة بنسخ بقدر ما يوجد في الدعوى من أطراف بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا خلال 60 يوما إبتداء من تاريخ الطعن دون إنذاره بإيداعها تحت طائلة عدم القبول 5 و لا يجوز إيداعها لاحقا أمام المحكمة العليا بعد إرسال الملف إلى هذه الأخيرة.6

يؤشر أمين الضبط على تاريخ إيداعها و يسلم نسخة منها إلى الطاعن.

ان عدم التأشير على تاريخ ايداعها يجعلها مجهولة التاريخ فلا تقبل إلا اذا اودعت مذكرة الرد قبل انتهاء اجل ايداع مذكرة الطاعن 7 وهو قرينة على ايداعها داخل الاجل القانوني.

يجب تبليغها إلى باقي الأطراف خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ ايداعها و يشار في محضر التبليغ على أن للمطعون ضده 30 يوما لإيداع مذكرة الرد و في حالة عدم الرد يكون قرار المحكمة العليا حضوريا وهو ما كانت تنص عليه المادة 513 المعدلة.

لقد تجاوزت المحكمة العليا إشارة حالة عدم الرد يكون قرار المحكمة العليا حضوريا لأن قرارات هذه الأخيرة حضورية بقوة القانون وفقا للمادة 528 ق.إ.ج. كما ان ايداع مذكرة الرد بعد مرور اكثر من ثلاثين يوما ابتداء من يوم تبليغ مذكرة الطاعن يبعدها من النقاش 8 تبلغ مذكرة المحكوم عليه إلى النيابة بسعي من أمين الضبط و عدم القيام بذلك لا يجعل الطعن غير مقبول ما دام هذا الموظف يعمل تحت إشرافها. أما مذكرتها فيتعين أن تبلغ بسعي من نفس الموظف إلى المحكوم عليه أو المتهم بمحضر و يوقع عليه من الطرفين و عند استحالة ذلك تبلغ بواسطة محضر قضائي أو بواسطة أمين ضبط المؤسسة العقابية و استثناء بواسطة ضابط للشرطة القضائية خاصة في مجال الطعن ضد أحكام المحاكم العسكرية و في التشريع الفرنسي فان المادة 589 من قانون الإجراءات الجزائية لنفس البلد تنص على جواز المعارضة ضد قرار محكمة النقض لكل من لم يبلغ بنسخة من المذكرة خلال 5 أيام من تبليغه هذا القرار و هو ما يفيد أن تبليغ الطعن وحده لا يكفي دون تبليغ المذكرة.

لقد حاول البعض إيجاد مخرج لعدم تبليغ المذكرة بالقول أن المطعون ضده يجوز له استدراك قرار المحكمة العليا و الذي لم يكن يعلم بإجراءاتها بدل المعارضة فيه.

إن الإستدراك في المادة الجزائية غير منصوص عليه قانونا و قد أوجده القضاء قياسا على ما كانت تنص عليه المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية القديم بقولها إذا أصدرت المحكمة العليا قرارا حضوريا مشوبا بخطأ مادي من شأنه التأثير على القرار الصادر في الدعوى جاز للخصم المعني أن يرفع طعنا أمامها لتصحيح هذا الخطأ.

من خلال هذا النص يتضح و ان الإستدراك لا يتعلق بالموضوع بل بالأخطاء المادية البحتة مما لا يسمح للمطعون ضده أن يخوض في النزاع مجددا، لكن القضاء توسع في نقطة واحدة بالنسبة للطعن الذي كان قد أودع مذكرة طعنه في الأجل القانوني و لم تتم مناقشتها نتيجة عدم إدراجها بالملف أو لم يبلغ بإيداع مذكرته و فصل في غيبته بعدم القبول و هي أخطاء مرفقية لا يتحمل عواقبها أما في ظل النصوص الحالية فإن عدم تبليغ المذكرة يترتب عنه عدم قبول الطعن و ليس هناك ضرر للمطعون ضده يجعله يطلب الإستدراك.

ضرورة إيداع مذكرة النيابة بدل الطلبات

كانت المادة 510 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها عام 2015 تنص على إعفاء النيابة العامة من تقديم المذكرة بأوجه الطعن و أن الطلبات التي يبدىها النائب العام تغني عن ذلك.

من المبادئ الرئيسية لقانون الإجراءات الجزائية أن تفصل بين سلطات الإتهام و التحقيق و الحكم من جهة و أن تضع أطراف الدعوى على مسافة واحدة في الإجراءات و الجزاء على مخالفتها من أي طرف لكن المشرع كان يلزم المحكوم عليه أو الطرف المدني على ضرورة إبداء أوجه النقض في مذكرته و إلا كانت غير مقبولة وفقا للمادة 511 ق.إ.ج بينما تساهل في ذلك مع النيابة و أعفاها من إبداء هذه الأوجه و هو ما إستدركه في تعديل عام 2015 فنص في المادة 510 المعدلة على أنه يتعين على النيابة تدعيم طعنها بالنقض بمذكرة موقعة من النائب العام أو مساعده الأول تودع خلال الاجل القانوني تحت طائلة عدم القبول 9 و تبلغ إلى المطعون ضدهم من طرف أمين ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون ضده و النص القديم كان ينص صراحة على عدم تبليغها بل تحاط بها الأطراف علما و هو ما تراجع عنه المشرع في النص الجديد حتى يضع جميع أطراف الدعوى على قدم المساواة أمام القضاء.

ملاحظات حول طعون النيابة العامة

من خلال الفصل في الطعون بالنقض المرفوعة من النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية تبين و أن هناك عددا كبيرا منها تم عدم قبوله شكلا ويمكن تلخيص أسباب ذلك فيما يلي :

أولاً: أن تبليغ الطعن أو المذكرة كان يتم بواسطة إخطار موجه إلى المطعون ضده دون إثبات توصله به والتوقيع عليه حتى يستوفي شروط التبليغ و كان يتعين تحرير محضر من طرف أمين ضبط الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار يوقع عليه من المبلغ و المبلغ له و عند استحالة ذلك يتم التبليغ عن طريق محضر قضائي .

ثانياً: يفرض القانون توقيع محضر التصريح بالطعن من الطاعن و أمين الضبط لكن ما تمت معايته أن أمين الضبط يحرر إشهادا على أن النائب العام حضر أمامه و صرح بأنه يطعن في الحكم أو القرار و هو إجراء مخالف للقانون 10.

ثالثاً: عدم الإشارة في محضر تبليغ المذكرة أن للمطعون ضده أجل 30 يوم للرد عليها.

رابعاً: تفرض المادة 510-2 من قانون الإجراءات الجزائية على أن توقيع المذكرة من النائب العام أو مساعده الأول غير أن كثيرا من مذكرات النيابة تم التوقيع عليها من النائب العام المساعد دون الإشارة إلى أنه مساعد أول 11 و

أحيانا يوقع عليها بصورة مجهولة عن النائب العام 12 و لا يعرف من هو الموقع بل وقد وقعت أحيانا من مساعد وكيل الجمهورية. 13

الوثائق المطلوبة في ملف الطعن إضافة إلى وثائق الموضوع

- 1 - محضر التصريح بالطعن موقع عليه من الطاعن و أمين الضبط.
 - 2 - محضر تبليغ الطعن إلى كل طرف.
 - 3 - مذكرة الطعن المبلغة و المؤشر على تاريخ إيداعها.
 - 4 - محضر تبليغ المذكرة لكل طرف.
 - 5 - محضر تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه حين يكون معتبرا حضوريا أو غيابيا أو صادرا عن غرفة الإتهام و لا يشترط ذلك في الحالات الأخرى.
- بعد إنتهاء آجال إيداع المذكرات يرسل أمين الضبط المكلف بالمصلحة الملف إلى النائب العام خلال 20 يوما مرفقا بجرد الوثائق و يقوم هذا الأخير بإرساله إلى النيابة العامة لدى المحكمة العليا وفقا للمادة 513 ق.إ.ج.

خلاصة قبول و عدم قبول الطعن

يكون الطعن غير مقبول شكلا في الحالات التالية :

- 1 - الطعن خارج الآجل القانوني.
- 2 - عدم توقيع محضر الطعن من الطاعن بنفسه أو بواسطة محاميه أو مفوض عنه بوكالة خاصة.

- 3- عدم تبليغ الطعن و المذكرة معا.
 - 4- تبليغ الطعن و عدم تبليغ المذكرة.
 - 5- عدم تبليغ الطعن و تبليغ المذكرة و اعتراض المطعون ضده على عدم تبليغه بالطعن دون مناقشة محتوى مذكرة الطاعن.
 - 6- عدم إيداع المذكرة.
 - 7- إيداع المذكرة خارج أجل 60 يوما ابتداء من يوم الطعن.
 - 8- تبليغ المذكرة خارج اجل 30 يوما بعد إيداعها.
- يكون الطعن مقبولا :

- 1- إذا بلغ المطعون ضده بالمذكرة و لم يبلغ بالطعن و لم يرد على ذلك
- 2- إذا لم يبلغ بالطعن و بلغ بالمذكرة و رد عليها دون اعتراضه على عدم تبليغه بالطعن أو اعتراض على ذلك لكنه ناقش محتوى مذكرة الطاعن.
- 3- إذا بلغ بالطعن و المذكرة و لم يرد على ذلك

الخاتمة

ان النظام الذي جاء به المشرع في مجال تشكيل ملفات الطعن بالنقض في المادة الجزائية من خصوصيات التشريع الجزائري وحده وذلك بجعل كل الاجراءات تتم على مستوى المجالس القضائية بينما هناك من التشريعات من تجزئها بين الجهات المصدرة للقرارات المطعون فيها ومحكمة النقض ثم ان

التبليغات وتبادل المذكرات في تشريعنا على مستوى هذه المجالس يعطي لدعوى النقض طابع الوجاهية في الاجراءات ويسهلها على المتقاضين كما يسهل على المحكمة العليا الفصل في الطعون بعد ان تصل اليها الملفات جاهزة لذلك وقد كانت هذه الاجراءات من المشاكل الكبرى التي عانت منها في الماضي اما الازطاء التي برزت في التطبيق فهي مرحلية وسوف تزول مع نشر قرارات المحكمة العليا في هذا المجال.

الهوامش

- 1- قرارات المحكمة العليا
1199242 بتاريخ 2016-12-21
1194775 بتاريخ 2016-10-19
1194773 نفس التاريخ
1190653 نفس التاريخ
1194771 بتاريخ 2016-11-16
1194770 بتاريخ 2016-11-16
1194769 بتاريخ 2016-11-16
1194286 بتاريخ 2016-11-16
- 2- قرارات المحكمة العليا
1198422 بتاريخ 2015-11-16
1177795 بتاريخ 2016-10-19
1194774 بتاريخ 2016-10-19
- 3- محضر اجتماع جميع قضاة الغرفة الجنائية بتاريخ 2016-07-22
- 4- قرار المحكمة العليا 1227240 بتاريخ 201-3-22
- 5- قرارات المحكمة العليا
1194756 بتاريخ 2016-11-16
1198492 بتاريخ 2016-11-16
1198424 بتاريخ 2016-11-16
1172163 بتاريخ 2016-10-19
- 6- قراران للمحكمة العليا
1168702 بتاريخ 2016-10-19
1168860 بتاريخ 2016-10-19
- 7- قرار المحكمة العليا 1202710 بتاريخ 2016-12-21
- 8- قرار المحكمة العليا 1202710 بتاريخ 2016-12-21
- 9- قرار المحكمة العليا 1161058 بتاريخ 2017-01-18
- 10- قراران للمحكمة العليا 1154487 بتاريخ 2017/01/18 و 1166069 نفس التاريخ
- 11- قراران للمحكمة العليا 1156241 بتاريخ 2017/01/18 و 1198947 نفس التاريخ
- 12- قرار للمحكمة العليا 1174619 بتاريخ 2017/01/18
- 13- قرار للمحكمة العليا 1169262 بتاريخ 2017/01/18

الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القضاء الجزائي

تقديم الأستاذ: عبد الرحمان خلفي
محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

تقديم:

قد يعترض القاضي أثناء نظره في الدعوى الجزائية بعض المسائل التي يتوجب معرفة حكم القانون فيها حتى يستقيم قضاءه بشأنها (1)، أي أن الفصل فيها ضروريا للبت في الدعوى الأصلية (2)، بل يمثل ركنا في الجريمة أو عنصرا في أحد أركانها، والفصل فيها على نحو معين هو تأكيد لأركان الجريمة المعروضة أو نفيها، ويتوقف عليها الفصل بالبراءة أو بالإدانة (3)، وفي هذه الحالة هل يأمر القاضي بوقف الدعوى إلى أن يتم الفصل في المسألة العارضة أم يتصدى لها ويُطبق حكم القانون فيها؟

والأصل أن المحاكم الجزائية مختصة بالفصل في المسائل التي تعترضها خلال النظر في الدعوى الجزائية تطبيقا لقاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، وتبعا لذلك ستجد المحكمة نفسها تفصل في مسائل مدنية أو إدارية أو جزائية... وهي بحسب الأصل من اختصاص غيرها، بحيث لو عُرضت عليها

استقلالاً لقضت بعدم اختصاصها، لكن رغم ذلك يجوز لها ذلك منعاً لعرقله السير في الدعوى (4).

وفي بعض الأحيان تُعرض على المحاكم الجزائية مسائل عارضة ذات درجة من الأهمية، ومن الصعب عليها الفصل فيها، بل يتعين وقت الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في المسألة العارضة (5).

لذلك نجد أن المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجزائية، ويختص القاضي الجزائري بالفصل فيها دون الحاجة لوقف الدعوى هي المسماة عند الفقه والقانون بـ المسائل الأولية (Questions Préalables)، والمسائل العارضة التي تثور أثناء نظر الدعوى، ولكن لا يختص القاضي الجزائري بالفصل فيها، ويتعين وقف الدعوى إلى حين أن تفصل فيها المحكمة المختصة هي المسماة عند الفقه والقانون بـ المسائل الفرعية (Questions Préjudicielles).

ولكن يجب التمييز بين المسائل العارضة سواء كانت مسائل أولية أو فرعية وبين الدفوع الشكلية أو الإجرائية، مثل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسبب الوفاة أو التقادم أو سبق الفصل أو الدفع بصفحة الضحية أو الدفع بعدم الاختصاص ... لأن هذه الأخيرة دفوعاً تتعلق بالنظام العام، ويمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه،

وأخيرا لا تشكل ركنا أو عنصرا من عناصر الجريمة. وهذا على عكس المسائل العارضة التي يمكن إثارتها أمام المحكمة أو المجلس القضائي ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ولها الأثر المباشر في تحديد مصيرها لأنها تمثل ركنا من أركان الجريمة أو عنصرا فيها، وبالتالي ثبوت المسألة الفرعية معناه القضاء بالبراءة.

نحاول من خلال هذا الموضوع أن نعطي فكرة عن هذه المسائل والتفرقة بينها وتحديد شروطها وبيان أثارها على الدعوى الأصلية.

أولا: المسائل الأولية:

المبدأ العام أن المحاكم الجزائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي تُعرض عليها، ويتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية، وجاءت المسائل الأولية ضمن إطار هذا المبدأ، وقد عرفها الفقه بأنها "المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية" (6)(7).

من أمثلة المسائل العارضة الأولية دفع المتهم أمام القاضي الجزائي بشأن جريمة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 376 من قانون العقوبات بأن العقد الذي يربطه مع الضحية ليس عقد وديعة بل عقد قرض، وأن عقد

القرض ليس من العقود المشار إليها بالمادة المذكورة أعلاه على سبيل الحصر، فهذه المسألة تفرض على القاضي ضرورة الفصل في تكييف العقد المبرم بين الطرفين، وتعد طبيعة العقد ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة يتوقف الفصل في الدعوى الأصلية البت أولا في المسألة الأولية التي أثرت من طرف المتهم.

ويمكن كذلك للمتهم بالسرقة طبقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات أن يدفع بموجب مسألة أولية بأن المال موضوع السرقة هو ماله وليس مال الضحية كما يدعي، ويقدم أسانيد على ذلك، وملكية المال للغير تعد ركنًا من أركان الجريمة، مما يتعين على المحكمة أن تفصل أولا في ملكية المال المنقول ثم التطرق للموضوع، فلو ثبت لديها أن المال ملك للمتهم فلا تقوم جريمة السرقة.

1/ الأساس القانوني للمسائل الأولية:

ترتكز المسائل الأولية إلى قاعدة فقهية معروفة تفيد أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فالقاضي الجزائي يختص بالفصل في كل ما يُعرض عليه أثناء نظر الدعوى الأصلية باعتبارها جزء منها، ولا يمكن الوصول إلى حكم فيها إلا عبر النظر في هذا الجزء، وهذا ما أقر به المشرع الجزائري في المادة 330/1 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى

العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يُبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

فالمسائل الأولية تُطرح في شكل دفوع من طرف المتهم قبل التطرق إلى الموضوع، ويكون القاضي ملزم بالرد عليها(8)، وهذا ما أقرته المادة 3/352 من قانون الإجراءات الجزائية حين مكنت المحكمة بضم الدفوع المبدأة للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

وقد يثير المتهم مسألة عارضة أمام محكمة الجنايات، وتعتبر هذه الإجراءات مسألة أولية بالخصوص، فيتعين على المحكمة الفصل فيها دون إشراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة وأطراف الدعوى أو محاميهم، وهذا ما أقرته المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية.

2/ العلة من تطبيق قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع:

تكمن العلة من تطبيق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع(9) في كونه يمثل أصلا في القانون الإجرائي، فالقاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى ويشب اختصاصه بالنظر فيها يستتبع ذلك أن يكون مختصا في جميع الدفوع التي تثار أثناء النظر فيها حتى وإن كانت بحسب الأصل لا تدخل في اختصاصه

سواء النوعي أو المحلي، وسواء كانت هذه المسائل ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو إدارية أو شخصية أو حتى جزائية.

ومن شأن القول بغير ذلك أن يتعطل جهاز العدالة عن أداء رسالته، بحيث يلجأ المتهم إلى إثارة الكثير من المسائل إذا كانت له مصلحة في تأخير الفصل في الدعوى، وعندما يكون القاضي ملزم بإيقاف الفصل فيها فستوقف جُل القضايا (10).

ثم إن القاضي الجزائي يختص بالفصل في المسائل الأولية من باب ضرورة البحث في مدى توافر أركان الجريمة، ويكون هو المؤهل بذلك دون سواه، لذا لا يجوز له أن يتخلى عن هذا الاختصاص الذي قرره له القانون (11).

3/ قواعد الإثبات المقررة في المسائل الأولية:

يطرح الإشكال حول قواعد الإثبات المطبقة بشأن المسائل العارضة الأولية، فالغالب أنها مسائل ذات طبيعة غير جزائية، وتختلف القواعد المطبقة للإثبات بشأنها عن قواعد الإثبات الجزائية، بحيث تكون الأولى قانونية والثانية إقناعية (12).

في القوانين المقارنة توجد نصوص قانونية تفصل في هذا الإشكال، فعلى سبيل المثال قانون الإجراءات الجنائية المصري في نص المادة 225 منه قرر أن

"تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة بتلك المسائل".

لكن القانون الجزائري لم يشر إلى هذا الإشكال، وإن كان الفقه وكذا التطبيق القضائي يسير في اتجاه تطبيق قواعد الإثبات الخاصة بتلك المسائل، وذلك لارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه وليس بنوع القضاء الذي يطبقها(13)، وتبعاً لذلك إذا طرحت المسألة الأولية بشأن أي عقد من العقود المشار إليها في جريمة خيانة الأمانة بالمادة 376 من قانون العقوبات فيتبع القاضي قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني.

ثانياً: المسائل الفرعية:

إذا كان المبدأ أن المحاكم الجزائية تختص بالفصل في المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية فإن القانون يستثني المسائل الفرعية، ذلك لأن هذه الأخيرة تبلغ درجة كبيرة من الأهمية والتعقيد تجعل من العسير على المحكمة الجزائية الفصل فيها، بالإضافة إلى كونها عقبة أمام الفصل في الدعوى الأصلية سواء بالإدانة أو بالبراءة، وهو ما يحتم على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامه إلى غاية الفصل النهائي في المسألة الفرعية. ويعرف الفقه المسائل الفرعية بأنها؛

"تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم"(14).

1/ الأساس القانوني للمسائل الفرعية:

الميزة الأساسية للمسائل الفرعية هي وجوب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير الجهة الفاصلة في الدعوى الأصلية، وقد تكون هذه الجهة مدنية أو شخصية أو إدارية أو جزائية... ولما كانت كذلك فقد شكلت الاستثناء لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وهو ما جاء ضمن أحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية عند النص صراحة "... ما لم ينص القانون على غير ذلك" أي أن المحكمة الجزائية تنظر وجوبا في المسائل العارضة إلا ما تم استثناءه بقانون، ويقصد بها طبعاً المسائل الفرعية.

تجدر الإشارة أن مصطلح قانون لا يفهم بمعناه الضيق وهو التشريع(15)، بل يمكن للاجتهاد القضائي أن يكون له دور في إنشاء بعض المسائل الفرعية، وهو ما حصل بالفعل عند القضاء الفرنسي والجزائري.

كما يجب توضيح اللبس الوارد بين نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المحررة باللغة العربية، ونظيرتها المحررة باللغة الفرنسية،

على أساس أن المشرع يستعمل عبارة الدفوع الأولية، والنص الفرنسي يُعطيها اسم (Exceptions préjudicielles) أي المسائل الفرعية، وهو المصطلح السليم، على أساس أن المسائل الأولية هي مسائل عارضة يفصل فيها القاضي الجزائي الناظر في الدعوى الأصلية وجوبا، أما المسائل الفرعية فهي من اختصاص جهة قضائية أخرى، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى حتى هذا النص يشير إلى نوع واحد من المسائل الفرعية، وهي تلك التي تُقيد القاضي الجزائي في الحكم في الدعوى، وتقتضي الإحالة إلى جهة قضائية أخرى، في حين أن النوع الثاني من المسائل الفرعية لم يتم الإشارة إليها وهي المسائل المقيدة للدعوى، والتي يتعين الفصل فيها قبل تحريكها، فإن لم يحدث ذلك لا بد على القاضي التصريح بعدم قبول الدعوى (16).

تبقى الإشارة وأن المسائل الفرعية هي مسائل تبحث أساسا في أركان الجريمة، فإذا تخلفت بالتبعية تسقط الجريمة، فهي التي ترسم الحكم في الدعوى إما بالإدانة أو بالبراءة إذا كانت مقيدة للحكم وليس مقيدة إلى الدعوى، ناهيك على أنه من الضروري الفصل فيها نهائيا في اتجاه معين لإمكانية استمرار السير في الدعوى الأصلية إن لم يكن ضروريا لقبولها ابتداء (17).

كمثال على تعليق السير في الدعوى هو ضرورة الفصل في كذب البلاغ نهائيا حتى يمكن مواصلة السير في الدعوى في جريمة البلاغ الكاذب على أساس أن البلاغ الكاذب ركن من أركان الجريمة (المادة 300 قانون عقوبات). كمثال على تعليق الدعوى ابتداء في جريمة إبعاد أو خطف قاصر والتزوج بها، فمن الضروري قبل تقديم شكوى من الأب أن يتم إبطال الزواج أمام قضاء شؤون الأسرة، وأن يكون الحكم نهائيا قبل تحريك الدعوى أصلا ضد المتهم أو الحكم عليه. (المادة 326 / 1 و 2 قانون عقوبات).

والحكم الذي يصدر بشأن المسألة الفرعية من المحكمة المختصة له حجية في مواجهة القاضي الجزائي المختص في الدعوى الأصلية، ويجب أن يتقيد به، وترجع المحكمة في ذلك إلى ضرورة مراعاة قواعد توزيع الاختصاص فيها بين المحاكم الجزائية وغيرها من المحاكم (18)، وبالتبعية لذلك إذا كان الحكم في المسألة الفرعية مثلا بالإدانة إذا كانت معروضة على القضاء الجزائي، معنى ذلك أن الواقعة ثابتة، ويجب على القاضي أن يصدر حكمه بناء على ذلك (19).

2 / إجراءات الدفع بالمسائل الفرعية:

الدفع بالمسائل الفرعية قد يتعلق بمسألة فرعية مقيدة للدعوى، وقد يتعلق بمسألة فرعية مقيدة للحكم، أما عن الأولى فاستعمالها ضيق جدا من الناحية العملية، ولم يبق من حالة تقريبا إلا تلك المنصوص عليها بالمادة 326

قانون عقوبات المتعلقة بجريمة خطف وإبعاد قاصر، أي لا يمكن متابعة الخاطف أو المبعد المتزوج بالقاصر إلا إذا تم إبطال الزواج من طرف من له مصلحة في ذلك، وبالتالي إجرائيا يجب أولا الفصل في مسألة إبطال عقد الزواج، ويكون الحكم نهائيا، ثم النظر في جريمة الخطف أو الإبعاد بغير عنف، وفي هذه الحالة تكون المسألة الفرعية المقيدة للدعوى عائقا أمام ممارسة الدعوى العامة، والدفع بها يلزم القاضي وجوبا بالفصل فيها، وفي حالة تأكده منها يفصل بعدم قبول الدعوى .

أما عن إجراءات الدفع بالمسائل الفرعية المقيدة للحكم؛ فهي تلك المأمور بها ضمن أحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، مع الإشارة إلى الخطأ الوارد في مصطلح مسائل أولية، وهي في الأصل مسائل فرعية، وقد جاء في نص المادة ما يلي :

"يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة .

ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم .

وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.

فإذا لم يقيم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

من خلال هذا النص يمكن معرفة إجراءات الدفع بالمسائل الفرعية أمام القضاء الجنائي؛

أ/ يجب إثارة المسألة الفرعية من طرف المتهم:

وجاء ذلك واضحا في نص المادة 2/331 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تشير إلى تمتع المتهم لوحدة بهذا الحق، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للنيابة العامة أو للطرف المدني إثارة هذا الدفع، كما لا يمكن للمحكمة أن تثير مسألة فرعية من تلقاء نفسها، لأنها مسألة لا تتعلق بالنظام العام، مما يفيد عدم جواز إثارتها لأول مرة أما المحكمة العليا(20)، ولا يشترط بالضرورة أن يطلب المتهم صراحة من المحكمة النافذة في الدعوى الأصلية تأجيل أو إرجاء الفصل في الدعوى، بل يكفي فقط التنبيه إلى وجود مسألة فرعية.

ب/ يجب إثارة المسألة الفرعية قبل المرافعة في الموضوع:

تشير إلى ذلك صراحة المادة 1/331 من قانون الإجراءات الجزائية "يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع..." ومكانه بالضبط

مباشرة بعد تحقق القاضي من هوية المتهم وقبل مرحلة التحقيق التي يقوم بها رئيس الجلسة (21)، وقبل المرافعة في الموضوع، معنى ذلك أن الدفع المثار بعد مرافعة الطرف المدني وطلبات النيابة العامة غير مقبول (22).

ج/ يجب أن تنفي المسألة الفرعية وصف الجريمة:

وهذا ما جاءت به المادة 331 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية "... ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة"، ولا تكون كذلك إلا إذا كان للدفع أثر في نفي أحد أركان الجريمة (23)، فإذا لم يثبت ذلك فإن العلة من طلب وقف الفصل تنتفي (24).

وكأمثلة على ذلك إذا تمسك المتهم بحقه في ملكية العقار المتنازع عليه، وكانت المحكمة تنظر في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة الفصل في الدعوى مادامت مسألة الملكية العقارية - وهي أساس جريمة الاعتداء - لم تصل إلى الحل المطلوب.

د/ يجب أن يكون الدفع بالمسألة الفرعية جدياً:

وهو ما أشارت إليه المادة 331 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية "ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساساً لما يدعيه المتهم"، بمعنى آخر يكون الظاهر أمام المحكمة الجزائية أن ثمة احتمالاً يؤيد حصول

الواقعة الذي يدعيها المتهم، ويجعل منها منطلق وأساس ترتكز عليه المسألة الفرعية، أما إذا ظهر للمحكمة أن الغرض من هذا الدفع هو تأخير الفصل في الدعوى فيمكن لها أن ترفضه وتواصل النظر في الدعوى الأصلية (25).

وأشارت المادة 331/2 من قانون الإجراءات الجزائية إلى مصطلح وقائع وأسانيد، أما ما تقصده من الأسانيد؛ فهي كل ما يمكن تقديمه من وثائق تثبت الإدعاء بالمسألة الفرعية، كأن يقدم المتهم سند الملكية في الوقت الذي توبع به بالاعتداء على الملكية العقارية من طرف الضحية الذي قدم كذلك سند ملكية، وبالتالي يتعين توجيه المتهم إلى رفع دعوى عقارية تفصل في إشكالية المالك الحقيقي.

أما الوقائع، فيقصد بها أن القانون يسمح للمتهم الذي يدعي بمسألة فرعية أن يستند إلى الحالة الظاهرة وهي الحيازة بدل السند الرسمي وهو عقد الملكية (26).

هـ/ القرار المتخذ من طرف المحكمة:

إذا تبين للمحكمة الجزائية النازرة في الموضوع أن الدفع بشأن المسألة الفرعية غير جدي وليس له من أثر في نفي الجريمة، فلها أن تفصل بالرفض، وذلك بأن تفصل في الدفع استقلالا عن الموضوع أو أن تقضي بالرفض مع

الحكم الفاصل في الموضوع وبموجب حكم قضائي واحد وفقا لأحكام المادة 352 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا قبلت المحكمة الدفع المثار من طرف المتهم، بعد أن تحققت من توافر الشروط المطلوبة لإثارة المسألة الفرعية فإنها تؤجل القضية وتطالب المتهم الذي أثار المسألة بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها وذلك خلال مهلة تحددها المحكمة وجوبا (26).

لكن في بعض الأحيان يحدد القانون مدة معينة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجزائي إعمال سلطته التقديرية في إعطاء مدة من عنده، بل يتعين احترام المدة المحددة بالنص، كما هو ثابت من خلال نص المادة 37 من قانون الجنسية الذي يحدد أجل شهر واحد من تاريخ التأجيل، وبالتالي يجب على المتهم الذي أثار الدفع في مسألة فرعية حول مسألة تتعلق بالجنسية أن يرفع دعواه أمام القسم المدني خلال أجل شهر واحد فقط، وخلال هذه المدة لا يجوز للقاضي الجزائي أن يواصل السير في الدعوى تطبيقا لقاعدة المدني يعقل الجزائي، بل عليه أن ينتظر حتى يفصل القضاء المختص في المسألة الفرعية نهائيا.

وعند انقضاء الأجل وكان المتهم قد رفع الدعوى المطلوبة أمام القضاء المختص فإن المحكمة ملزمة بوقف الفصل في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة بالدفع، أما إذا تقاعس المتهم ولم يرفع دعواه خلال الأجل المحدد فإنه

يمكن للمحكمة الجزائية أن تفصل في الدعوى الأصلية ما لم تعطيه أجلا إضافيا إذا أثبت أن عدم رفع الدعوى راجع لأسباب خارجة عن إرادته.

3/ تطبيقات عن المسائل الفرعية:

هناك أنواع من المسائل الفرعية، فمنها ما هو مرتبط بمسألة جزائية وأخرى مدنية أو إدارية، أو تتعلق بشؤون الأسرة وغيرها... نحاول أن نذكر بعضها على النحو المبين أدناه،

أ/ مسائل فرعية ذات طبيعة جزائية:

توجد بعض المسائل الجزائية يمكن الدفع بها أمام القاضي الجزائي المنظورة أمامه الدعوى، ومنها ما ورد بشأنه نص صريح ومنها ما كان من اجتهاد القضاء، وعلى سبيل المثال؛

يمكن للمتهم بجريمة الوشاية الكاذبة طبقا لأحكام المادة 300 من قانون العقوبات إثارة مسألة فرعية تتعلق بعدم فصل المحكمة بموجب حكم نهائي في الشكوى الأولى المتعلقة بموضوع البلاغ، وهذا ما نصت عليه المادة 300/3 من قانون العقوبات "ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة".

فالقاضي الجزائري ملزم بالتوقف عن الفصل في الدعوى المنظورة أمامه إذا تم الدفع بمسألة فرعية تتعلق بعدم الفصل نهائيا في دعوى موضوع البلاغ، وطبعا هذه الحالة ورد فيها نص صريح بوجوب التوقف عن الفصل (28).

يمكن للمتهم المتابع الجريمة إصدار شيك دون رصيد طبقا لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات أن يدفع بمسألة فرعية تتعلق بشكوى جزائية سيطر حها أو تم طرحها تتعلق بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة. ولم ترد هذه الحالة بناء على قانون بل على ما توصل إليه الاجتهاد القضائي، فالمعمول به قضاء أنه يمكن طلب إرجاء الفصل لكون الشيك موضوع المتابعة كان محل سرقة أو خيانة الأمانة، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: "حيث أن الأمر يتعلق بمسألة أولية (فرعية) حسب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، وأنه كان يتعين على المحكمة منح مهلة للمتهم لتقديم دعواه أمام الجهة القضائية المختصة وألا يصرف النظر عن الدفع..." (29).

ب/ مسائل فرعية مرتبطة بحالة الأشخاص:

يمكن للمتهم بجريمة خطف أو إبعاد القاصر المتبوع بالزواج دون تهديد أو استعمال العنف أن يثير مسألة فرعية أمام القاضي الجزائري مفادها عدم وجود دعوى سابقة تتعلق بإبطال عقد الزواج، أو أن الدعوى لازالت منظورة ولم يفصل فيها بحكم نهائي، وهذا ما تنص عليه المادة 2/326 من قانون

عقوبات "وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

تجدر الإشارة وأن هذه الحالة من المسائل الفرعية المقيدة للدعوى خاصة وأنها تثير مسألتين أو مرتبطة بشرطين، الأول: الشكوى المسبقة من طرف الأشخاص الذين يحق لهم طلب إلغاء الزواج، وثانيا: إلغاء الزواج من طرف الجهة القضائية المختصة.

يمكن للمتهم بجريمة الزنا طبقاً لأحكام المادة 339 من قانون عقوبات أن يدفع بانعدام حالة الزواج أو أن الزواج منحل أو باطل، وفي هذا الحالة يمكن للقاضي الجزائري المنظورة أمامه جريمة الزنا الفصل في الدعوى وصرف المتهم إلى رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة للفصل في انحلال عقد الزواج أو بطلانه قبل ارتكاب جريمة الزنا، وهذه الحالة من صنع القضاء الفرنسي، بل ويُعد الدفع ببطلان الزواج مثالا بارزا للمسائل الفرعية التي ابتكرها القضاء في غياب النص (30).

ج/ مسألة فرعية مرتبطة بالقرار الإداري:

إستنادا إلى المعيار العضوي المطبق في القانون الجزائري فإن المسائل الإدارية من اختصاص القضاء الإداري تطبيقاً لأحكام المادة 801 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يجعل المتهم بإمكانه أن يثير مسألة فرعية من اختصاص القضاء الإداري أمام القضاء الجزائري المنظور أمامه الدعوى، ولكن الأمر ليس بهذه البساطة؛ فالقضاء الفرنسي كانت له معارك طويلة في هذه المسألة؛

أما بشأن تفسير القرارات الإدارية؛ فقد استقر القضاء الفرنسي من خلال حكم لمحكمة التنازع على "أن القرار الإداري بمثابة عمل تشريعي لما له من أحكام عامة وتنظيمية، وبهذه الصفة يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح أمامها" (31)، وبمفهوم المخالفة تعتبر القرارات الإدارية الفردية مسألة فرعية، وبالتالي يمكن للمحاكم الجزائية وقف الفصل في الدعوى العمومية المنظورة إلى غاية الفصل في مسألة تفسير القرار الإداري الفردي.

كذلك قد تطرح مسألة فرعية تتعلق بفحص مدى مشروعية القرارات التنظيمية وذلك أمام القضاء الجزائري الناظر في دعوى جزائية وفقا لأحكام المادة 459 من قانون العقوبات التي جاء فيها "يعاقب ... كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية ..." ولكن القضاء الفرنسي سابقا كان يمنع القضاء الجزائري فحص مشروعية القرارات التنظيمية، وبالتالي المسألة المثارة بشأنها تعد مسألة فرعية، لكن فيما بعد تدخلت محكمة التنازع وفصلت في

الأمر حيث قررت "يتضح من المهمة الملقاة على عاتق القاضي الجزائري أن لهذا الأخير الاختصاص الشامل للفصل في كل المسائل التي يتوقف عليها تطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها، ويمكنه بهذه الصفة لا أن يفسر اللوائح فحسب، بل وأن يفحص مشروعيتها أكانت أساسا للمتابعة أو أثرت كوجه من أوجه الدفاع"(32).

د/ مسائل فرعية مرتبطة بقضايا مدنية:

المسائل الفرعية الغالبة في القضايا المدنية لها علاقة بالملكية العقارية، وقد تكون إيجابية، كالدفع بملكية العقار، وقد تكون سلبية كالدفع بعدم ملكية العقار، ومن صور الدفع بملكية العقار، عندما يحال متهم بالاعتداء على الملكية العقارية فيقدم المتهم دفعا بمسألة فرعية تتعلق بملكيتة للعقار، أما الدفع بعدم ملكيتة العقار فصورته أن يحال المتهم بتهمة عدم القيام بأشغال الصيانة فيدفع بأنه ليس مالكا للعقار.

وقد جرى الاجتهاد القضائي على اعتبار الدفع بملكية أو عدم ملكية العقار مسألة فرعية يمكن إثارتها أما القضاء الجزائري (33).

هـ/ مسائل فرعية مرتبطة بتفسير معاهدة دولية:

قد يُعرض أمام القضاء الجزائري مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية مثل قواعد تسليم المجرمين أو حماية اللاجئين أو حتى قضايا متعلقة

بالجنسية، ففي الحالة الأخيرة تنص المادة 37/5 من قانون الجنسية أنه عندما يتعلق الأمر بتفسير اتفاقية دولية تتعلق بالجنسية فتطلب النيابة العامة تفسيرها من وزارة الشؤون الخارجية، ويجب أن تلتزم المحكمة بهذا التفسير.

كما ورد في أحكام المادة 11 من المرسوم الرئاسي 90-359 المتعلق بصلاحيات وزير الخارجية (34)، أن تفسير المعاهدات و الاتفاقيات يختص بها وزير الشؤون الخارجية.

وتبعاً لذلك إذا أثار متهما مسألة فرعية تتعلق بتفسير معاهدة دولية يتعين على القاضي الجزائري وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين تفسير المعاهدة الدولية (35).

خاتمة:

جاء في الموضوع بالتفصيل الحديث عن المسائل العارضة سواء كانت مسائل أولية يعود الاختصاص للنظر فيها إلى القاضي الجزائري الذي ينظر في الدعوى تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو كانت مسائل فرعية يعود الاختصاص للنظر فيها أمام جهة أخرى غير الجهة التي تنظر الدعوى.

ومن حيث الآثار فالأولى لا توقف الفصل في الدعوى، بل ينظر فيها القاضي مع الدعوى الأصلية ويفصل فيها إما استقلالاً أو مع الموضوع في حكم واحد، بينما المسائل الفرعية إذا ما توافرت شروطها فإنها تُلزم القاضي الجزائري

بوقف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في المسألة الفرعية أمام الجهة المختصة سواء كانت جهة جزائية أم إدارية أم مدنية.

لكن لاحظنا أن المشرع الجزائري في نص المادة: 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يخلط بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية، وقد أثر ذلك على التطبيقات القضائية أمام المحاكم والمجالس القضائية وحتى المحكمة العليا، ويتعين على المشرع تصحيح هذه الأخطاء ورفع اللبس الموجود بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية حول ذات المسألة، كما يتعين عليه التدخل في تنظيم المسائل الفرعية بشكل أكثر وضوحا وتوسعا نظرا لتعدد الحياة الاجتماعية وزيادة التخصصات داخل القوانين.

الهوامش

- (1) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 578.
- (2) عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص 13.
- (3) محمود نجيب حسني (رحمه الله) شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 750.
- (4) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج2، طبعة ثالثة، دار المروج، بيروت، 1995، ص 522.
- (5) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 104.
- (6) عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 14.
- (7) وقد عرفها البعض بأنها "تلك الإشكاليات المطروحة أمام المحكمة التي تعترض الفصل في الدعوى مما يتعين البث فيها بصفة أولية قبل التطرق للموضوع" (علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، دون طبعة، ودون دار ومكان النشر، ص 279).
- (8) محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، عدد 5، مجلد 1، جانفي 2017، ص 220.
- (9) Le juge du fond est le juge d'exception.
- (10) فاروق الكيلاني، مرجع سابق ص 522.
- (11) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 753.

- (12) محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص 754.
- (13) المرجع والصفحة نفسها.
- (14) عبد الحميد، زروال، مرجع سابق، ص 16.
- (15) المرجع نفسه، ص 20.
- (16) وهو مادعا بعض الفقه إلى عدم اعتبار المسائل المقيدة للدعوى من المسائل الفرعية، بل يعتبرونها من أسباب عدم قبول الدعوى، (راجع الرأي والرأي المخالف عند عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 22، 21).
- (17) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 757.
- (18) المرجع نفسه، ص 758.
- (19) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 105.
- (20) قرار جزائي: غ. ج. م في: 4 جويلية 1983، ملف: 26248، المجلة القضائية: 1/1989، ص 362.
- (21) محمد عمورة، مرجع سابق، ص 234.
- (22) قرار جزائي: غ. ج. م في: 10/10/1995، ملف: 93309 المجلة القضائية: 1996، ص 209.
- (23) قرار جزائي: غ. ج. م في: 15/05/2000، ملف: 241364 المجلة القضائية: 2003، ص 351، وجاء فيه "حيث يتعين التذكير وأن التصريح بإيقاف الفصل في الدعوى العمومية يتطلب أن يكون الدفع الذي يعتمد عليه جائزا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 331 من ق. إ. ج، ومعناه أن ينفي بطبيعته عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، وذلك تحت طائلة عدم القبول" مشار إليه عند: محمد عمورة، مرجع سابق، ص 270.
- (24) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 758.
- (25) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 759.
- (26) عبد الحميد زروال، مرجع السابق، ص 86.
- (27) المرجع نفسه، ص 90.
- (28) محمود عمورة، مرجع سابق، ص 226.
- (29) قرار: غ. ج. م في: 06.04.2005 ملف: 316042 المجلة القضائية: عدد 1/2000، ص 442، مشار إليه عند محمد عمورة، مرجع سابق، ص 227.
- (30) عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 46.
- (31) قرار مشار إليه: عند عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 56.
- (Trib.confli 27/10/1931 (Rec. LEBON.P.1173
- (32) قرار مشار إليه: عند عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 59.
- (Trib. confl. 5/7/1951 (S52.3.1 note AUBY .D. 52.271. note BLAEVOET
- (33) عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 27.26.
- (34) مرسوم رئاسي رقم 90-359، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتضمن صلاحيات وزير الخارجية (ج. ر. ج. عدد 50)، صادرة بتاريخ: 21 نوفمبر 1990.
- (35) محمد عمورة، مرجع سابق، ص 228.

دور القضاء الجزائري في تسوية منازعات التهيئة والتعمير

إعداد : القاضي سماحي الطيب

رئيس محكمة فرع عين أزال - سطيف

مقدمة

إن تشريعات البناء تعتبر من الموضوعات الهامة التي تشغل كل من الفقه و القضاء و المتقاضين، و التي تناولها المشرع بالتعديلات، و ذلك باعتبار أن مقياس تطور و رقي أي مجتمع ينعكس على طريقة بناء المنشآت و البنايات، و على الطابع الجمالي و المعماري لكيفية تأسيس مدينة على قواعد تهيئة معمارية بالغة الدقة و الإتقان، و لقد اهتمت البشرية على مر الحضارات بداية من الحضارة الفرعونية و البابلية و الرومانية إلى العرب الذين أبدعوا في هندسة المباني و القصور بهذا الجانب الذي كان علما مستقلا بحد ذاته.

و لكن بالرجوع إلى سياسة التهيئة و التعمير المتبعة في الجزائر فقد مرت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة منذ الاستقلال ضبط قواعد البناء بالنظر إلى التوسع العمراني الهائل على حساب بعض المناطق التي تكتسي أهمية خاصة كالأراضي الفلاحية و الغابية و الساحلية، مما فرض ضرورة إعداد

مخططات تنمية عمرانية إستعجالية لمعالجة المشاكل التي تخضعت عن تطبيق السياسات المتعاقبة و من بينها:

ضغط عمراني في الشريط الساحلي و مساحات شاسعة لا تنم على وجود حياة فيها إلى بعض السكنات المتفرقة في الهضاب العليا، و وجود تجمعات صناعية داخل المدن أدت إلى تلوث كبير للمحيط و تبعثر التجمعات العمرانية التي لا يجمع بينها فن عمراني منسق.

و للحد من هذه الفوضى فقد بادر المشرع إلى إصدار مجموعة من النصوص و التشريعات القانونية، تجسدت في قانون 90-29 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي تضمن أحكاما عامة تهدف إلى التحكم في العقار الحضري، ثم تلاه قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و الذي نص على طرق رقابة قبلية تتمثل أساسا في الرخص و الشهادات و لعل أهمها رخصة البناء، و آليات رقابة بعدية تتمثل في إنشاء اللجان و مصالح الرقابة.

وبالنظر إلى إن المخالفات لرخصة البناء كثيرة ومتعددة لذلك فإن المشرع رصد لها أصنافا متعددة من الأعوان والذين خول لهم الصلاحية في معاينة المخالفات لرخصة البناء وإثبات ذلك في محاضر تحال بعد ذلك إلى الجهات المختصة لتقرر بشأنها ما تراه مناسبا، وقد حددت هاته الأصناف في

العديد من النصوص القانونية كقانون الإجراءات الجزائية وقانون التهيئة والتعمير والقوانين الأخرى ذات الصلة بهذا الأخير.

وعليه فإن انتهاك قواعد التهيئة و التعمير - في مجال البناء - يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص و هذا لاعتبارها قواعد قانونية من النظام العام وجوهرية مقترنة بجزاء و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية و اجتماعية و اقتصادية و ثقافية تعلوا على المصالح الفردية.

و عليه فإن القاضي الجزائي يلعب دورا مهما و حاسما في مهمة الردع و قمع جرائم رخصة البناء و هذا من اجل احترام أكبر لقواعد التهيئة و التعمير. و عليه فإن يثور التساؤل حول طبيعة هذه المخالفات والجرائم و تكييفها القانوني و الجزاءات العقابية المقرر لها و المسؤولين عنها و كذا المتابعات الجزائية أمام جهات القضاء الجزائي؟.

ثانيا : الخطة المقترحة للمقال.

المبحث الأول: معاينة و إثبات جرائم رخصة البناء

المطلب الأول: معاينة الجرائم و إثباتها

الفرع الأول: الأعوان المكلفون بمعاينة واثبات جرائم لرخصة البناء

أولا: الأعوان المحددين في قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا: الأعوان المحددين في قانون التهيئة والتعمير والقوانين ذات الصلة

1 - : الأعوان المحددين في قانون التهيئة والتعمير.

أ- بالنسبة للمخالفات المرتكبة ضمن مناطق التوسع السياحي .

ب- بالنسبة المخالفات المرتكبة عند بناء المشاريع الفندقية.

ج- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء في المناطق الساحلية.

د- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء ضمن المناطق الأثرية.

هـ- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء في المناطق ذات الميزات

الطبيعية والبيئية

2 - الأعوان المحددين في القوانين ذات الصلة.

المطلب الثاني: كيفية إثبات الجرائم.

الفرع الأول : شكل المحاضر المحررة من طرف الأعوان المختصين .

الفرع الثاني : الحجية القانونية للمحاضر .

المبحث الثاني : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري بالنسبة

لرخص البناء .

المطلب الأول: المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري

بالنسبة لرخص البناء بصفة عامة

الفرع الأول : طبيعة الجرائم .

أولا : الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية

ثانيا : الجرائم المتعلقة لرخصة البناء جرائم مستمرة

ثالثا : الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم عمدية

الفرع الثاني : التكييف القانوني و الجزاءات المقررة

أولا : الجنح العادية.

ثانيا : الجنح المشددة.

الفرع الثالث : المسئولون جزائيا عن الجرائم

الفرع الرابع : المتابعة القضائية.

أولا : تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة

ثانيا : تحريك الدعوى العمومية عن طريق التدخل المباشر أمام

القاضي الجزائري.

المطلب الثاني : المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري بالنسبة

لرخص البناء في المناطق الخاصة

الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام العامة لرخصة

البناء في المناطق الخاصة

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة لرخصة

البناء في المناطق الخاصة

أولا : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق

الساحلية و السياحية و الثقافية و ذات الميزات الطبيعية.

1 - الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الساحلية

2 - الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق السياحية

3 - الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الثقافية

ثانيا : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الفلاحية

والغاية و ذات الميزات الطبيعية

1 - : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الفلاحية

2 - : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الغابية

3 - : الجزاءات المترتبة على مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق ذات

الميزات الطبيعية

أ- بالنسبة للمؤسسات المصنفة

ب - بالنسبة للمؤسسات غير المصنفة

ج - بالنسبة للمناطق المعرضة للكوارث الطبيعية.

الخاتمة

المبحث الأول

معايمة وإثبات جرائم رخصة البناء

إن المخالفات لرخصة البناء كثيرة ومتعددة لذلك فإن المشرع رصد لها أصنافا متعددة من الأعوان والذين حول لهم الصلاحية في معايمة المخالفات لرخصة البناء وإثبات ذلك في محاضر تحال بعد ذلك إلى الجهات المختصة لتقرر بشأنها ما تراه مناسبا وقد حددت هاته الأصناف في العديد من النصوص القانونية كقانون الإجراءات الجزائية وقانون التهيئة والتعمير والقوانين الأخرى ذات الصلة بهذا الأخير، إلا أنه ونظرا لاختلاف طبيعة المخالفات المتعلقة برخصة البناء فإن الجهات القضائية التي ستكون مختصة بالنظر فيها ستكون بدورها مختلفة ومن ذلك فإن هذا الاختصاص سيكون موزعا بين كل من القضاء الجزائي والقضاء الإداري والقضاء الإستعجالي العادي منه والإداري، ومن ثمة فإننا سنتطرق لدراسة هذا الفصل وذلك من خلال النقاط الآتية:

- معايمة المخالفات وإثباتها.

- تسوية المنازعات المتعلقة برخصة البناء.

المطلب الأول: معايمة الجرائم وإثباتها

إن مباشرة أشغال البناء خلافا لما تقتضيه قواعد العمران المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير أو القوانين التي تحكم البناء في المناطق الخاصة، يعتبر مخالفة لتشريع البناء، تتخذ أشكالا متعددة، ويتم إثباتها عن طريق أعوان مؤهلين قانونا لذلك، وذلك في شكل محاضر رسمية وهذا ما سيتم التطرق إليه تباعا في مطلبين على النحو الآتي:

- الأعوان المكلفون بمعاينة واثبات المخالفات لرخصة البناء

- كيفية إثبات المخالفات

الفرع الأول: الأعوان المكلفون بمعاينة واثبات جرائم لرخصة البناء

وستتطرق فيه إلى تحديد الأعوان المؤهلين بمعاينة المخالفات لرخصة البناء و إثباتها، والذين نصت عليهم قوانين مختلفة سيما قانون الإجراءات الجزائية وقانون التهيئة والتعمير والقوانين ذات الصلة به.

أولا: الأعوان المحددين في قانون الإجراءات الجزائية

وقد نصت عليهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وحصرتهم في أعضاء الضبط ذوي الاختصاص العام وهم كالآتي: رؤساء المجالس الشعبية البلدية - ضباط الدرك الوطني - محافظو الشرطة - ضباط الشرطة ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاثة سنوات على الأقل

والذين ثم تعيينهم بموجب قرار وزاري مشترك بين كل من وزير العدل ووزير الدفاع، بعد موافقة لجنة خاصة.

- مفتشو الأمن الوطني الذي أمضوا ثلاث سنوات في الخدمة، والذين عينوا بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والداخلية.

- ضباط و ضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين عينوا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع والعدل.

كما أن هناك أعوان الضبط الغابي ذوو الاختصاص الخاص والمؤهلون بمعاينة المخالفات الواقعة على الأراضي الغابية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الاراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات والصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة" 1.

ويحيل هذا النص التفصيل إلى النص الخاص وهو ما تضمنه قانون الغابات 2 المعدل والمتمم بالمادة 62 و 62 مكرر 1.

إذ أنه وطبقا للمادة 62 فإنه يتمتع كذلك بصفة ضابط شرطة قضائية الضباط المرسمون التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات والمعينون بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير العدل والوزير المكلف بالغابات³.
أما طبقا لنص المادة 62 مكرر 1 فإنه يعد من أعوان الضبط القضائي الضباط وضباط الصف التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات الذين لم تشملهم أحكام المادة 62 مكرر المذكورة أعلاه.

ثانيا: الأعوان المحددين في قانون التهيئة والتعمير والقوانين ذات الصلة

1 - : الأعوان المحددين في قانون التهيئة والتعمير

لقد نصت المادة 76 مكرر من قانون التهيئة والتعمير على أنه: "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين خولهم المرسوم التشريعي 07 / 94 صفة الضبطية القضائية للبحث ومعاينة مخالفات التعمير"
فقد أضاف التعديل كل من مفتشي التعمير وأعوان البلدية المكلفون بالتعمير موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية.

كما أنه وحسب المادة 51 من المرسوم 07 / 94 فإنه تؤهل زيادة على ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية مفتشوا التعمير والمهندسون المعماريون والمهندسون والمتصرفون الإداريون والتقنيون السامون والتقنيون الذين هم في حالة خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة

المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير أو مصالح الهندسة المعمارية والتعمير على مستوى الولاية كما أن المادة 76 مكرر 1 خولت للأعوان المنصوص عليهم في المادة 76 مكرر الإستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة ممارسة مهامهم.

2-: الأعوان المحددين في القوانين ذات الصلة:

لقد نصت عدة قوانين خاصة على أعوان مؤهلين لمعاينة المخالفات ضمن هذه المناطق الخاصة على أعوان مؤهلين لمعاينة المخالفات ضمن هذه المناطق الخاصة وذلك على النحو الآتي:

أ- بالنسبة للمخالفات المرتكبة ضمن مناطق التوسع السياحي:

طبقا للمادة 33 من قانون 03 / 03 والتي خولت لكل من ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا مفتشية السياحة والتعمير والبيئة معاينة المخالفات لرخصة البناء في مناطق التوسع السياحي وإثباتها في محاضر ترسل حسب الحالة إما إلى الوالي المختص أو إلى الجهة القضائية المختصة وذلك في خلال مهلة لا تتعدى 15 يوما تسري ابتداء من يوم إجراء المعاينة.

ب- بالنسبة المخالفات المرتكبة عند بناء المشاريع الفندقية

طبقا للمادة 69 من القانون رقم 01 / 99 والتي نصت على أعوان آخرين يكون لهم الإختصاص بمعاينة وإثبات المخالفات المرتكبة عند بناء مشروع فندق في وحدتهم في مفتشي السياحة وأعوان المراقبة الاقتصادية وضباط

وأعوان الشرطة القضائية وتثبت هذه المخالفات في محاضر تحال حسب الحالات إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو إلى السلطة المكلفة بالسياحة في أجل لا يتعدى ثمانية أيام.

ج- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء في المناطق الساحلية:

لقد نصت المادة 37 من قانون 02/02 على الضباط المؤهلين بمعاينة وإثبات المخالفات لرخصة البناء في المناطق الساحلية وحددتهم في ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم وكذا أسلاك المراقبة الخاضعين لقانون الإجراءات الجزائية ومفتشو البيئة ويتم إثبات هذه المخالفات في محاضر ترسل تحت طائلة البطلان في أجل 05 أيام من تاريخ تحريرها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، على أن يبلغ نسخة منها إلى السلطة الإدارية المختصة.

د- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء ضمن المناطق الأثرية:

طبقا لنص المادة 92 من قانون 98-04، "فإنه يؤهل للبحث عن المخالفات المرتكبة بداخل المناطق الأثرية المصنفة، فضلا عن ضباط الشرطة القضائية كل من:

- رجال الفن المؤهلون بصورة خاصة حسب الشروط المحددة في التنظيم.

- المفتشون المكلفون بحماية التراث الثقافي.

- أعوان الحفظ والشمين والمراقبة".

كما نصت المادة 93 من نفس القانون على انه يعاقب وفقا لأحكام قانون العقوبات كل من يعرقل الأعوان المكلفين بحماية التراث الثقافي، بحيث يتعذر عليهم القيام بمهامهم.

هـ- بالنسبة للمخالفات المرتكبة عند البناء في المناطق ذات الميزات الطبيعية والبيئية

طبقا لنص المادة 101 من قانون 10/03 التي نصت على انه: "تثبت المخالفات بمحاضر يحررها ضباط الشرطة القضائية، ومفتشو البيئة في نسختين، ترسل إحداهما إلى الوالي والأخرى إلى وكيل الجمهورية".

وفي كل الحالات وقبل أن يباشر الأعوان السابق ذكرها أعمالهم، يجب أن يؤدوا اليمين القانونية أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا لنص المادة 76 مكرر من قانون التهيئة والتعمير وهذا نصها "أقسم بالله العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي"

المطلب الثاني: كيفية إثبات الجرائم

يتم إثبات المخالفات أيا كانت طبيعتها في شكل محاضر يتم تحديدها من قبل الأعوان المذكورين أعلاه كل حسب اختصاصه. إلا أن المشرع لم يحدد لنا شكلا معيناً يجب أن يفرغ فيه ومع ذلك فقد حدد مجموعة من البيانات التي يجب

أن تتوفر فيه، كما حدد لنا الحجية القانونية لهذه المحاضر وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين الآتين:

- شكل المحاضر.

- الحجية القانونية للمحاضر.

الفرع الأول : شكل المحاضر

إن الأعوان المذكورين أعلاه وعند معايتهم للمخالفات التي تدخل في نطاق اختصاصهم يقومون بتحرير محاضر يثبتون فيها هذه المخالفات، وهي المحاضر التي يجب أن تتضمن بالتدقيق وقائع المخالفة المرتكبة وكذا التصريحات التي يدلي بها المخالف وكذا توقيع كل من العون المؤهل والمخالف على المحضر، وفي حالة رفض التوقيع من قبل المخالف يسجل ذلك في المحضر.

الفرع الثاني : الحجية القانونية للمحاضر

لقد نصت المادة 76 مكرر 2 من قانون 04 / 05 المعدل والمتمم لقانون التهيئة والتعمير على أنه في كل الحالات يبقى المحضر صحيحا إلى حين إثبات العكس، كما انه وطبقا للمادة 38 من قانون 02 / 02 فإنه تثبت المخالفات لأحكام القانون المتعلق بحماية الساحل والنصوص المتخذة لتطبيقه في محاضر تبقى حجيتها قائمة إلى أن يتم إثبات خلاف ذلك، ومن ثمة فإن المحاضر التي يجررها الأعوان المذكورين أعلاه تبقى صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير كونها

تكون مثبتة لوقائع مادية، ماعدا بالنسبة للمحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام المحددين في قانون الإجراءات الجزائية فإنها تحوز حجية نسبية ويأخذ بها على سبيل الاستدلال .

المبحث الثاني :

المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري بالنسبة لرخص البناء .

المطلب الأول: المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري بالنسبة

لرخص البناء بصفة عامة

إن انتهاك قواعد التهيئة و التعمير - في مجال البناء - يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص و هذا لاعتبارها قواعد قانونية من النظام العام وجوهرية مقترنة بجزاء و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية و اجتماعية و اقتصادية و ثقافية تعلوا على المصالح الفردية 4 .

و عليه فإن القاضي الجزائري يلعب دورا مهما و حاسما في مهمة الردع و قمع جرائم رخصة البناء و هذا من اجل احترام أكبر القواعد و التهيئة و التعمير.

و عليه فإن يثور التساؤل حول طبيعة هذه المخالفات و تكييفها القانوني و الجزاءات العقابية المقرر لها و المسؤولين عنها و كذا المتابعات الجزائية أمام جهات القضاء الجزائري.

الفرع الأول : طبيعة الجرائم :

نصت المادة 77 من قانون 90-29: «يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها، و يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العود».

إن المادة 77 أعلاه تعد الركن الشرعي لجرائم التهيئة و التعمير منها الجرائم المتعلقة برخصة البناء خاصة، إلا أن هذا النص الجزائري قد جاء عاما و غير واضح و لم يحدد بدقة ما هي هذه الأفعال المجرمة و لتفادي هذا العيب تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المادة 50 منه و التي حددت أنواع هذه المخالفات كما يلي:

- 1 - تشييد بناية بدون رخصة بناء [على أرض تابعة أملاك وطنية عامة أو خاصة - على أرض خاصة تابعة للغير - على أرض خاصة].

2- تشييد بناية لا تطابق رخصة البناء [بتجاوز معامل تشغيل الأرضية].

3- عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار.

إلا انه أول ما يمكن ملاحظته على هذا النص ما يأتي :

1- أنه اقتصر في تجرمة للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب و لم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم و التمديد و التنسيج بدون رخصة و كذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها، و التي تبقى حسب رأينا تخضع للنص العام أي المادة 77 من قانون 90-29.

2- أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى و مشاريع السكن الخاصة و هذا بالنسبة لقيمة أعمال البناء، كمشاريع الترقية العقارية و بناء سكنات ذاتية لتحديد العقوبة.

3- إن المساحات و الأقاليم و المناطق المحمية لم تحظى بالحماية اللازمة بتشديد العقوبات الأصلية و كذا اجراءات متابعة خاصة.

4- تقريره للعقوبة الغرامات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة طبقا للنص المادة 50 منه خرقا للمبدأ براءة المتهم حتى إدانته من قبل جهة قضائية نظامية و كذا هي غرامات ضئيلة و تافهة بدرجة كبيرة مما تشجع الأفراد على الاستمرار في ارتكاب المخالفات.

إن كل هذه العيوب كان من الواجب على المشرع تداركها و تقنين
نصوص جديدة تكفل الحماية الجزائية و القضائية لهذه القواعد و الاجراءات 5،
و لعل صدور القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية مؤخرًا سوف يخفف من ذلك.
و عليه - و ما دام المشرع الجزائري لم يعرف جريمة البناء بدون ترخيص
فإنه يمكن تعريفها كما يلي:

«هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بانشاء المباني الجديدة أو إقامة أعمال
التوسيع أو التعلية أو التدعيم أو التعديل او اجراء أي تشطيات خارجية قبل
الحصول على ترخيص إداري من الجهة الإدارية المختصة في مجال يستلزم
الحصول عليها و فقا لما يبينه قانون التهيئة و التعمير و المراسيم الملحقه به».
و لبيان طبيعة الجرائم المتعلقة برخصة البناء باعتبارها مجرمة بموجب
تشريع خاص فإنه لا بد التطرق عن طبيعتها من حيث ركنها المادي و كذا
المعنوي.

أولاً: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم مادية:

إن جريمة البناء بدون ترخيص تقع بقيام الشخص لأعمال أو منشآت
بغير ترخيص أو مخالفة لاحكام الرخصة، و تشكل هذه الجريمة من ثلاث
عناصر أساسية:

* العنصر المادي: البناء و هو العنصر الإيجابي و يتخذ أحد الصور التي

تفرضها المادة 52 من قانون 90-29.

* عدم وجود رخصة البناء: كحالة عدم طلب الرخصة من الجهات

الإدارية أو رفض الإدارة تسليم الرخصة إما صراحة بموجب قرار الرفض، أو

ضمنيا بسكوتها بعد فوات الأجل القانوني للرد.

* أن يتم البناء في مجال تطبيق رخصة البناء: فإنه لا يمكن قيام الجريمة

في مواجهة الأعمال التي تختمي بسرية الدفاع الوطني م 53 قانون 90-29، أو

الأعمال الخاصة بالهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابع استراتيجيا من

الدرجة الأولى، التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات م 1

- مرسوم تنفيذي 91-176. و مع ذلك فلا بد أن يسهر صاحب المشروع على

توافقها مع الأحكام القانونية في مجال التعمير والبناء.

ثانيا: الجرائم المتعلقة لرخصة البناء جرائم مستمرة:

إن فعل الجريمة متعلقة برخصة البناء يشكل جريمة مستمرة ذلك أن

أعمال البناء قد تستغرق وقت طويلا في وقوعها بسبب امتدادها في الزمن و عليه

يبدأ احتساب مدة تقادم الدعوى العمومية لحظة تمام المخالفة.

ثالثا: الجرائم المتعلقة برخصة البناء جرائم عمدية:

إنه سواء أكان نشاط المتهم عمديا أم لا فإنه عندما يبدأ هذا الأخير في الأشغال بدون رخصة أو مخالفة لمقتضياتها فإن الجريمة تتحقق و ليس له الاحتجاج بحسن نيته من اجل عدم مسألته جزائيا و ليس للقاضي أن يأخذ بهذا الدفع.

الفرع الثاني: التكيف القانوني و الجزاءات المقررة:

تقسم الجرائم بصفة عامة بالنظر إلى جسامتها إلى جنيات و جنح و مخالفات و فيما يخص الجرائم المتعلقة برخصة البناء، فمن خلال النصوص الجزائية الخاصة بالتهيئة و التعمير سواء في أحكام القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 أو بعد صدور النصوص العمرانية الجديدة و المتعلقة بالمناطق المحمية، فإننا نميز بين حالتين:

أولهما: الأصل أن مخالفة قواعد التهيئة و التعمير كالبناء و بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها فإنها تكيفها على أنها جنح و تتراوح عقوبتها ما بين 30.000 دج و 300.000 دج كما يمكن الحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العود 6.

و هذا طبقا لنص المادة 77 من القانون 90-29 و المرسوم التشريعي 94-07 و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع المتعلقة بالأراضي العامة أو القابلة للتعمير المعرفة بمفهوم المادتان 20-21 من القانون 90-25 المتعلق

بالتوجيه العقاري و كذا المواد 19 و ما يليها والمواد 39 و ما يليها من قانون 90-29 و الذي يحدد قوامها طبق لأدوات التهيئة و التعمير ومن الأراضي التي يقتضيها التشريع حسب طبيعتها القانونية.

ثانيهما: جنح مشددة و هذا في حالة ارتكاب المخالفات في المواقع الخاصة و المتعلقة بالمناطق المحمية و المعرفة طبقا للنص المادة 22 من القانون 90-25 و المواد 43-49 من قانون 90-29 و التي صدرت من أجل حمايتها و تهيئتها و ترقيتها و تسييرها القوانين الخاصة بها حيث تنص المادة 44 من القانون 03-03 على أنه: "يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو لاحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون"

و المتعلقة بالقيام بأعمال التهيئة أو استعمال مناطق التوسع و المواقع السياحية خلاف لأحكام المخطط تهيئتها.

كما تنص المادة 47 منه أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليون دينار، أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو استغلال مناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون"

و تنص المادة 43 من القانون رقم 02-02 على أنه: "يعاقب بالحبس من 6 إلى سنة و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 30 / 2 من هذا القانون"، و الخاصة بمنع البناءات و المنشآت في المناطق الشاطئية.

كما تنص المادة 79 من القانون رقم 99-01: "يعاقب كل من يبنى أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة، كما هو منصوص عليه في المادة 46 من هذا القانون بغرامة مالية ما بين 50.000 دج و 100.000 دج بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو باحدى هاتين العقوبتين"

هذا و تجدر الملاحظة و فيما يخص التدابير العينية التي يمكن الحكم بها إلى جانب العقوبات الجزائية فإن القاضي الجزائري و عندما ترتكب المخالفات في هذه المناطق الأخيرة فإنه ما زال محتفظا بسلطته في الحكم باتخاذ التدابير اللازمة و الضرورية من أجل فرض إحترام قواعد التهيئة و التعمير فيها بموجب هذه القوانين كالحكم باعادة الأماكن إلى حالها الأصلي أو تنفيذ الأشغال اللازمة للتهيئة و على نفقة المحكوم عليه و كذا مصادرة الآلات و الأجهزة و المعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات 7.

و هذا بعد إلغاء المادتان 76-78 من قانون 90-29 بموجب المرسوم التشريعي 94-07 والتي كانتا تمنحان للقاضي الجزائري هذه الصلاحيات 8 و

بذلك تقلص دور القاضي الجزائري لينحصر في الحكم بالعقوبة الجزائية دون التدابير و التي أرجعت إلى صلاحيات الإدارة بموجب هذا المرسوم.

الفرع الثالث: المسؤولون جزائيا عن المخالفات:

إنه يثور التساؤل حول المسؤول جزائيا عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها؟ فهل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء أم المهندس المعماري والذي يجب أن توضع و تؤثر مشاريع البناء و تصاميمها من قبله أم مقاول البناء الذي يعهد له عمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقا للقانون المدني.

لمبدأ: إن واجب الحصول على الرخصة يقع على مالك الأرض - صاحب المشروع - أو من في حكمه وليس على المقاول أو المهندس المعماري. و عليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لا يمكن أن يكون إلا مالك الأرض وأما المهندس أو المقاول فإنهما يقومان بدور مادي في عمل البناء و التشييد في إطار عقد معين إلا أنه و مع ذلك نلاحظ أن المادة 77 من ق 90-29 تنص على أنه:

«ويمكن الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال»

و هكذا فإن المشرع قد وسع في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم و من ناحية ثانية دون الربط بين ملكية الأرض و المسؤولية الجزائية كما في الحق في البناء 9. يضاف إلى ذلك فإن كلا من المقاول والمهندس ليسوا فاعلين أصليين لهذه الجرائم إلا أنهما يساعدان الفاعل الأصلي ويعاونه على تحقيق الركن المادي للجريمة أي التشييد بدون رخصة أو مخالفة لأحكامها. وبدونها قد لا يمكن للمعني القيام بها و هذا لكونها شركاء طبقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات 10.

و قد أغفل ق 90-29 و المراسيم المطبق له التعرض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خلافا لقوانين حماية البيئة. و عليه فإن قد يسأل المدير العام أو المشرف على تسير الشخص المعنوي عن جريمة البناء بدون رخصة باعتباره المسؤول عن تنفيذ الأشغال و الاستفادة منها بصفته الشخصية و تطبيقا ذلك فإنه قضي بمسؤولية مدير إحدى الشركات الذي أمر بالبناء بدون ترخيص لصالح الشركة 11.

و هذا تجدر الملاحظة إلى أنه و بعد تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم المؤرخ في 2001 و في إطار الجرائم المرتبطة برخصة البناء فإنه يمكن متابعة الموظف العام جزائيا في حالة إمتناعه شخصا و بصفة عمدية عن تنفيذ

الحكم القضائي الذي يقضي بتسليم رخصة البناء للمحكوم لهم وهذا بموجب نص الم 136 مكرر من قانون العقوبات 12.

الفرع الرابع: المتابعة القضائية.

يتم تحريك الدعوى العمومية في مادة رخصة البناء أي البناء بدون رخصة أو المخالف لأحكامها طبقا للمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية إما من طرف النيابة العامة أو بالإدعاء المدني.

أولا / تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة :

للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامها بمجرد علمها بأية وسيلة و تعتبر محاضر المعاينة المحررة من قبل الأعوان المؤهلين أهم وسيلة لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يلزم الإدارة عند معاينتها للمخالفة بأن ترسل نسخة من المحضر للنيابة العامة في حين أن المشرع الجزائري لم يلزمها بذلك عندما نصت المادة 03 من الرسوم التنفيذية 95 / 318 والمعدل و المتمم على أنه: يرسل هذا المحضر الى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ومدير الولاية المكلف بالتعمير المختص إقليميا. كما أن نماذج المحاضر لا تتضمن ذلك خلافا لما كان معمول به في الأمر 75-67.

ثانيا/ تحريك الدعوى العمومية عن طريق التدخل المباشر أمام القاضي

الجزائي:

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري سواء بالنسبة للمتضرر من الجريمة في حالة إرتكاب المعني للمخالفة البناء بدون رخصة أو البناء المخالف لأحكامها أو بالنسبة للغير للجمعيات و ذلك إستنادا إلى نص المادة 74 من قانون 90-29.

هذا فإنه يرجع التدخل العقابي للقاضي في ميدان رخصة البناء إلى مساهمة الاتجاه العام للقوانين العمران المعاصرة في التمسك بالعقوبة الجزائية من أجل ضمان أكبر لإحترام قواعدها وجهة أخرى تحقيق الردع العام بفرض عقوبات جزائية صارمة كفيلة بضمن ذلك.

المطلب الثاني: المنازعات التي تختص بها جهات القضاء الجزائري بالنسبة

لرخص البناء في المناطق الخاصة

إن الاختصاص بالبت في المنازعات المتعلقة برخصة البناء ينعقد للجهات القضائية المختلفة وذلك بحسب اختلاف طبيعة المخالفات فيما إذا كانت متعلقة بالأحكام العامة لرخصة البناء أو بالأحكام الخاصة التي تحكمها وعلى هذا الأساس فإننا ستناول هذه المسألة في نقطتين وذلك على النحو الآتي:

- المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام العامة لرخصة البناء في المناطق

الخاصة

- المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة لرخصة البناء في المناطق

الخاصة

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام العامة لرخصة البناء

في المناطق الخاصة

ونميز فيها بين المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري والمنازعات التي يختص بها القاضي المدني، فبالنسبة للأولى نجد فيها المتابعات الجزائية الناجمة عن مخالفة تشريعات البناء فيما يتعلق بمنح رخصة البناء، أما الثانية فنجد فيها دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأرض محل البناء، على أن المتضرر أن يختار هنا إما بين رفع الدعوى أمام القاضي المدني وإما المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائري بموجب الدعوى المدنية التبعية طبقا للقواعد العامة.

أولا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري

إن اختصاص القاضي الجزائري في مجال مخالفة قواعد التهيئة والتعمير يركز على شقين أساسيين هما:

- القيام بإجراء المطابقة طبقا للقانون رقم 04 / 05 المتمم لقانون التهيئة

والتعمير

- فرض الجزاءات المترتبة عن ارتكاب المخالفات لقانون التهيئة والتعمير والقوانين الخاصة المتعلقة بالحصول على الترخيص المسبق.

إلا أنه وقبل التطرق لتفصيل ذلك، لا بد من حصر المخالفات المتعلقة برخصة البناء.

لقد نصت المادة 76 من قانون التهيئة والتعمير على ما يلي: "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجاز ما دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء" وبالتالي فالمخالفات نوعين هما:

- الشروع في أشغال البناء بدون رخصة ويقصد بالأشغال كل من أعمال التشييد، الترميم، التسييج والتدعيم.

- عدم احترام مخططات البناء وعدم تطابق البناية مع رخصة البناء.

1/ القيام بإجراء المطابقة:

التعديل الأخير ميز بين الإجراءات المتبعة في حالة البناء بدون رخصة وحالة عدم مطابقة البناء المنجز لرخصة البناء، ففي حالة البناء بدون رخصة يرسل العون المؤهل قانونا محضر المخالفة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة 13، ويصدر القرار بالهدم في أجل 08 أيام من تاريخ استلام المحضر، وفي حالة تقاعسه يقوم الوالي بإجراء الهدم في أجل لا يتعدى 30 يوما مع عدم إغفال المتابعات الجزائية 14 على أن

هذه الأحكام تطبق في حالة مباشرة أشغال البناء ضمن المناطق التي تستوجب ترخيصا مسبقا.

أما إذا ما تعلق الامر بمطابقة البناء للرخصة فإن تحريك الدعوى العمومية يكون من قبل النيابة العامة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية التي تتولى إخطار المحكمة، كما يمكن إحضارها عن طريق الإدعاء المدني من طرف أي جهة مخولة قانونا كالجمعيات، حيث نصت المادة 76 مكرر 5 على أن القاضي الجزائي يصدر حكما لمطابقة البناء للرخصة أو هدمه كليا أو جزئيا، إذا رأى أن عدم المطابقة من الجسامة بما لا يمكن معها الأمر بمطابقتها وذلك في أجل يتم تحديده، وفي حالة عدم التنفيذ ضمن الآجال يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

2/ الجزاءات المترتبة عن ارتكاب المخالفات

لقد نصت المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير على أن كل من يقوم بتنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص يعاقب بالغرامة من 3000 دج إلى 300.000 دج وفي حالة العود يمكن الحكم بالحبس إلى غاية ستة أشهر.

كما يمكن تأسيس الشكوى على أحكام المادة 386 من قانون العقوبات في حالة التعدي على الملكية العقارية، كما هو الشأن بالنسبة للاعتداء على الأراضي الغاية.

كما أن قانون التهيئة والتعمير والقوانين الخاصة التي تحكم المناطق المحمية قد أجازت للجمعيات التي اعتمدت ضمن أهدافها حماية البيئة والتعمير والتراث التاريخي والسياحي والثقافي أن تتأسس كأطراف مدنية بالنسبة للمخالفات التي نص عليها.

وفي هذا الإطار فقد نصت المادة 74 من قانون التهيئة والتعمير على أنه يمكن لكل جمعية مشكلة بصفة قانونية تنوي بموجب قانونها الأساسي أن تعمل من أجل تهيئة إطار الحياة وحماية المحيط أن تطالب بالحقوق المعترف بها للطرف المدني فيما يتعلق بالمخالفات لأحكام التشريع الساري المفعول في مجال التهيئة والتعمير، كما لها أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

كما نصت المادة 37 من قانون 10/03 على حق الجمعيات المتعلقة بحماية البيئة في التأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات الناجمة عن المخالفات المتعلقة بالمساس بالبيئة والتي ألحقت أضرارا مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية.

كما نصت المادة 41 من قانون 03 / 03 على أن الجمعيات المؤسسة في إطار القانون المتعلق بالتوسع السياحي أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات الناجمة عن الضرر الحاصل بسبب البناء بدون رخصة.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بمخالفة الأحكام الخاصة لرخصة البناء

في المناطق الخاصة

ويقصد بها المنازعات المتعلقة بمخالفة الترخيص المسبق والذي يستلزم الحصول عليه قبل طلب رخصة البناء وذلك سواء تعلق الأمر بالبناء في المناطق الساحلية، أو السياحية، أو الثقافية، أو الفلاحية أو الغابية، أو المناطق ذات الميزات الطبيعية، وهذا ما سنتولى دراسته على النحو الآتي:

أولاً: الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الساحلية

و السياحية والثقافية و ذات الميزات الطبيعية.

وستتطرق إلى دراستها في النقاط الآتية:

1 - : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الساحلية

لقد وضع المشرع عدة عقوبات تخص مخالفة الحصول على الترخيص بالبناء من قبل الإدارة المكلفة بالسياحة، إذ أنه وبعد معاينة الأعوان المختصين للمخالفات وإثباتها في محاضر، يتم إحالتها فيما بعد إلى وكيل الجمهورية المختص ليتم فيما بعد تحريك الدعوى العمومية.

حيث أنه وطبقا للمادة 39 من القانون 02-02 فإن الجزاء المترتب عن البناء بدون ترخيص في المناطق الساحلية يعاقب عليه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة والتي تصبح الحبس لستين والغرامة 600.000 دج، كما يجوز للقاضي الجزائري أن يصدر الحكم بمصادرة الآلات والأجهزة والعتاد المستعمل في إرتكاب الجريمة، هذا فيما يتعلق بمخالفة أحكام المادة 15 من القانون المذكور أعلاه والمتعلقة بإقامة نشاط صناعي على الساحل، أما فيما يتعلق بالأماكن المهددة فإن إقامة أي بناء عليها دون الحصول على ترخيص يعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما خولت المادة 44 من نفس القانون للقاضي الجزائري إتخاذ أي إجراء ضروري لمنع أو تدارك أي خطر أو ضرر ناتج عن المخالفات التي نص عليها، ولكن بشرط أن تطلب منه الهيئة الإدارية المختصة ذلك، في حين نصت المادة 45 منه على أنه يمكن للمحكمة الجزائية المختصة أن تلزم المحكوم عليه بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية أو تنفيذ أشغال التهيئة طبقا للأحكام التي نص عليه القانون.

2- : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق السياحية:

- إن عدم الحصول على الترخيص المسبق من قبل الإدارات المكلفة بالاستشارة المسبقة في مجال السياحة يعد بمثابة بناء بدون رخصة، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير والمتعلقة بالمطابقة.

- كما أنه وبالرجوع إلى أحكام المادتين 39 و 40 من القانون رقم 03-03 والمتعلق بالمناطق التوسع السياحي فإنه إذا ما تبين عدم مطابقة الأشغال ضمن هذه المناطق مع أدوات التهيئة والتعمير ومخططات التهيئة السياحية، وودفتر الشروط فإنه يخول لإدارة السياحة اللجوء إلى القضاء المستعجل بقصد توقيف الأشغال وذلك وفقا للطرق المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 66-154 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية، وفي هذا الصدد فإنه يجوز للقاضي الإستعجالي حتى أن يأمر بمطابقة الأشغال المنجزة بالرخصة والأمر بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.

وما يلاحظ في هذا الشأن أن المادة 40 من القانون رقم 03-03 المذكور أعلاه قد أتت باستثناء اختصاص القاضي الإستعجالي الذي لا يمكن له في جميع الحالات أن يأمر بالهدم باعتبار أن ذلك من مسائل الموضوع التي تخرج عن اختصاصه، وتدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع.

و إضافة إلى المتابعات الجزائية المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون فإن المادة 44 منه نصت على انه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 06 من هذا القانون 15.

كما نصت المادة 47 منه على أنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 500.000 دج إلى مليوني دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بتنفيذ الأشغال أو إستغلال مناطق التوسع السياحي أو المواقع السياحية خلافا لأحكام هذا القانون.

- كما أن نفس القانون رتب جزاءا على كل من يقوم بحرمان الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من مباشرة حق الشفعة على الأراضي المتواجدة ضمن مناطق التوسع السياحي 16 .

- أما بالنسبة لرخصة البناء المتعلقة بالمشاريع الفندقية فإن نص المادة 50 من قانون 99-01 نصت على انه في حالة التحقق من عدم مطابقة البناءات مع المخططات المصادق عليها من قبل وزارة السياحة، أو عدم إحترام قواعد العمران والبناء أن يطلب أعوان إدارة السياحة من صاحب المشروع التوقف عن مواصلة الأشغال والإمتثال للمخططات والقواعد المنصوص عليها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر. وفي حالة عدم إمتثاله يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية

المختصة طبقا للقواعد العامة لإلزام المخالف بالقيام بالتعديلات اللازمة وذلك على نحو ما سبق التطرق إليه آنفا.

- كما خولت المادة 51 من نفس القانون لوزير السياحة في الحالات الإستعجالية ولتفادي فرض الأمر الواقع أن يصدر قرارا بالتوقيف الفوري للأشغال مع إشعار قاضي الإستعجال بذلك في ظرف 48 ساعة، وهذا إجراء إحترازي منح للإدارة إلى حين تأكيد هذا الإجراء أو إلغائه من قبل قاضي الإستعجال وذلك بدون إغفال المتابعات الجزائية الممكن تحريكها ومباشرتها من قبل وكيل الجمهورية.

- حيث أنه وطبقا للمادة 79 من القانون المذكور أعلاه فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يبني أو يغير أو يهدم مؤسسة فندقية بدون الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالسياحة كما هو منصوص عليه بالمادة 46 من نفس القانون، كما يعاقب طبقا للمادة 82 وفقا لأحكام قانون العقوبات كل من أدلى بمعلومات خاطئة بسوء نية وذلك بقصد الحصول على المصادقة المنصوص عليها في المادة 46 من القانون رقم 99-01.

3 - : الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الثقافية

بعد معاناة المخالفات من قبل الأعوان المؤهلين قانونا، والمتعلقة بمخالفة قواعد البناء ومخطط حماية وإستصلاح المواقع الأثرية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 98-04 وذلك في شكل محاضر ترسل هذه الأخيرة إما إلى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية وإما عن طريق الإدعاء المدني أمام السيد قاضي التحقيق، من قبل نفس الأعوان المؤهلين قانونا أو من قبل الجمعيات التي تهدف إلى حماية الممتلكات الثقافية وذلك بموجب قانونها الأساسي 17.

إذ أنه وطبقا للمادة 99 من نفس القانون، فإنه يعاقب بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل من يباشر القيام بأعمال الإصلاحيات لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة وللعقارات المشمولة في المنطقة المحمية أو إعادة تأهيلها أو ترميمها أو الإضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها وذلك مخالفة للأحكام المنصوص عليها في نفس القانون، وذلك دون المساس بالتعويضات المحتملة عن الأضرار.

كما أنه وطبقا للمادة 100 منه فإن كل مخالفة تتعلق بأشغال منشآت قاعدية أو إقامة مصانع أو أشغال عمومية كبرى أو خاصة يعاقب عليها بالغرامة من 2000 دج إلى 10.000 دج.

على أنه وطبقا للمادة 106 فقرة 03 من نفس القانون فإن الممتلكات الثقافية والمواقع الطبيعية المصنفة وفقا للقانون المتعلق بحماية البيئة تكون مستثناة من الجرد العام للممتلكات الثقافية ومن ثمة من الخضوع لأحكام القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الفلاحية والغاية وذات الميزات الطبيعية

وستتطرق إلى دراستها وفقا للنقاط الآتية:

1- :الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الفلاحية
طبقا للمادتين 48-49 من قانون التهيئة والتعمير واللتين سبق التطرق إليهما آنفا فإن حقوق البناء في الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي تكون منحصرة في البناءات الضرورية للإستغلالات الفلاحية وكذا البناءات ذات المنفعة العمومية وذلك بعد الحصول على رخصة البناء إذا ما كانت الأرض مدرجة ضمن مخطط شغل الأراضي، أما إذا لم يكن هذا الأخير موجودا فإنه وزيادة على رخصة البناء يجب كشرط مسبق الحصول على ترخيص بهذا البناء من قبل الوزارة المكلفة بالفلاحة، وهو نفس القيد المشار إليه في المادتين 33-34 من قانون التوجيه العقاري، إذ وطبقا لهما فإن أي نشاط أو إنجاز أو تقنية على أرض فلاحية يجب أن يساهم في ارتفاع طاقتها الإنتاجية، كما يجب أن يحصل

القائم بذلك وقبل الشروع في الأشغال على رخصة صريحة من الهيئات المخول لها قانونا تسليمها ويترتب على مخالفة هذه الأحكام توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير، وذلك على النحو الذي سبق التطرق إليه آنفا، كما أنه وفي ما يخص كيفية تسوية المنازعات المتعلقة بمخالفة هذه الأحكام والمتمثلة في البناء بدون رخصة أو بدون ترخيص، وكذا عدم مطابقة البناء للرخصة فإنه يرجع فيها إلى الأحكام العامة التي سبق تفصيلها.

كما أنه وكجزء مدني فإنه وطبقا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري، فإنه كل معاملة من صب على أرض فلاحية والتي من شأنها أن تلحق أضرارا بقابليتها للاستثمار أو تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية دون إحترام شروط ذلك أو تسبب في تكوين قطع أراض لا تتلائم مع المقاييس المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 والمحدد لشروط تجزئة الأراضي، أو لا تكون مفرغة في الشكل الرسمي يكون مصيرها البطلان وذلك طبقا للمادة 56 من نفس القانون المذكور أعلاه.

كما أنه وبالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و الموزعة في إطار القانون المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، فإن المستفيدون ملزمون بالحفاظ على الوجهة الفلاحية للأرض و عدم تغييرها و إلا ترتب على مخالفة ذلك إسقاط حقوق الإنتفاع بعد إتباع إجراءات معينة وذلك طبقا للمادة الرابعة من

المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 06/02/1990 والمحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من قانون رقم 19/87 و المتعلق بالمستثمرات الفلاحية 18.

2-: الجزاءات المترتبة عن مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق الغابية

و تنقسم هذه الجزاءات ما بين قانون العقوبات و الذي لم يرد فيه نص يعاقب صراحة على البناء بدون الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة المكلفة بالغابات التابعة لوزارة الفلاحة، و إنما إكتفى فقط بالعقوبات المتعلقة بالمخالفات الأخرى، كإحداث الحرائق بالغابات أو القطع العشوائي للأشجار أو الرعي الغير منتظم، إلا أن هذه المخالفة يمكن إدراجها ضمن المادة 386 ق ع و المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية.

كما نجد جزاءات أخرى نص عليها القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات و الذي نصت المادة 77 منه على أنه "و دون الإخلال بالالتزام بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية فإنه يعاقب على المخالفات للمواد 27، 28، 29، 30 و التي سبق التطرق لها، بغرامة من 1000 دج إلى 50000 دج و في حالة العود يمكن الحكم على المخالف بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر."

و مما يلاحظ أن العقوبات المفروضة بشأن هذه المخالفات دون المستوى، و ذلك إذا ما قارنا الإعتداءات المرتكبة و ما ينجر عنها من أضرار بليغة بالغابة مع الجزاءات البسيطة الموقعة.

كما أنه يجوز طبقا للقانون المذكور أعلاه للجمعيات المهتمة بالبيئة و حماية الغابات أن تتأسس كأطراف مدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغابة و ذلك طبقا للمادتين 37، 38 من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

3- : الجزاءات المترتبة على مخالفة الترخيص بالبناء في المناطق ذات

الميزات الطبيعية

أ- بالنسبة للمؤسسات المصنفة:

طبقا للمادة 102 من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، فإنه يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة و بغرامة قدرها 500000 دج كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 19 المذكورة آنفا.

و إضافة إلى ذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بمنع استعمال المنشأة إلى حين الحصول على الترخيص ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 19 و 20 من نفس القانون، و يمكنها أيضا الأمر بالنفاذ المؤقت للحضر.

كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده، على أنه و في حالة مخالفة هذا الحضر فإن المخالف يتعرض لعقوبة الحبس لمدة سنتين و غرامة قدرها 1000000 دج و ذلك طبقا للمادة 103 من القانون المتعلق بحماية البيئة.

ب - بالنسبة للمؤسسات غير المصنفة:

طبقا لنص المادة 84 من نفس القانون المذكور أعلاه فإنه: "يعاقب بغرامة من 5000 دج إلى 15000 دج كل من يخالف أحكام المادة 47 من نفس القانون و تسبب في تلوث جوي و في حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج أو بإحداهما".

ج - بالنسبة للمناطق المعرضة للكوارث الطبيعية:

و نقصد بها المناطق المعرضة للزلازل و الخطر الجيولوجي و الفيضانات، حيث أنه و طبقا للمادة 70 من القانون 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 و المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة 19 فإن "أي إخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها في مجال البناء و التهيئة و التعمير و ذلك طبقا للمادة 19 المذكورة أعلاه يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 300000 دج إلى 600000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و في حالة العود تضاعف العقوبة "

وذلك دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها بموجب قانون التهيئة و التعمير.

كما أنه و طبقا للمادة 71 من قانون 04 / 20 فإنه "يعاقب على إعادة بناء أي مبنى أو منشأة أساسية أو بناية تهدمت كلية أو جزئيا بسبب خطر زلزالي أو جيولوجي، دون إجراء خاص للمراقبة بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة 77 من قانون التهيئة و التعمير".

الخاتمة

إن المشرع الجزائري وحرصا منه على توفير أكبر حماية قانونية لبعض المناطق الخاصة التي تمتاز باحتوائها على بعض المعالم التاريخية أو الثقافية والتي تكتسي أهمية من الناحية السياحية، أو بعض المناطق التي تمثل ثروة اقتصادية وإيكولوجية والمتمثلة أساسا في الأراضي الفلاحية والغابية والمحميات الطبيعية والحظائر الوطنية، فقد أصدر العديد من النصوص القانونية التي تضبط قواعد البناء ضمنها، والتي علقته حق منح الرخصة بوجوب الحصول على ترخيص مسبق من قبل الإدارة المعنية، وهذا يعد بمثابة رقابة قبلية على حق البناء.

ولكن ورغم كل هذه النصوص القانونية فإنه يمكن تسجيل بعض النقائص التي يمكن تلخيصها في ما يلي :

* بداية بالأراضي الفلاحية فإن ما نلاحظه أن حالات التعدي على الأراضي الفلاحية قد تكون بفعل مؤسسات عمومية أو هيئات إدارية يحكمها القانون العام والتي تكون هي المسؤولة الأولى على تنفيذ هذه القوانين، وخاصة من قبل بعض البلديات التي قامت بالاستيلاء على جزء من أراضي المستثمرات الفلاحية وتجزئتها ثم بيعها للخواص للبناء عليها أو إنجاز بناءات من طرف البلدية نفسها عليها بدون وجه حق و خارج تطبيق أدوات التهيئة والتعمير ودون مراعاة الأحكام التي تضبط تحويل أرض فلاحية إلى أرض قابلة للتعمير أو تطبيق قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة.

* كما انه ونظرا لعدم فعالية أجهزة الرقابة الإدارية، فقد إنتشرت العديد من التجمعات السكانية الفوضوية التي فرضت الأمر الواقع، مما أدى بالإدارة إلى اللجوء إلى تسوية وضعيتهم القانونية، وفي بعض الأحيان لجأت هذه الأخيرة إلى ربط هذه التجمعات بشبكة الكهرباء والماء، مما يعتبر إعترافا ضمنيا بتكريس حقهم في السكن ضمن هذه الأراضي.

* كما أن غياب أدوات تصنيف الأراضي الفلاحية الخصبة والخصبة جدا التي نص عليها قانون التوجيه العقاري إذ لم يحدد أي تنظيم مقاييس واضحة، كما انه لم يتم ضبط الإحتياجات الذاتية مما يجعل من الحماية شكلية، ويطرح كذلك صعوبة من حيث تقييم مقدار التعويض المستحق للدولة عند

القيام بتحويل الأرض الفلاحية إلى أرض قابلة للتعمير بموجب أدوات التهيئة والتعمير، رغم لجوء الإدارة في بعض المناطق إلى تصنيف الأراضي الفلاحية من حيث جودتها إلى قدرتها على إنتاج محصول معين كالحبوب.

* كما ان غياب أعوان مكلفون بمعاينة المخالفات والاعتداءات المتكررة على الأراضي الفلاحية مقارنة ببقية الأصناف الأخرى التي أفرد لها المشرع أعوان مؤهلون بمعاينة المخالفات.

* عدم احترام ومراعاة المساحة المرجعية التي نص عليها المشرع عند القيام بأي تصرف أو معاملة تقع على عقار فلاحى، وذلك لتفادي تحويلها عن وجهتها الفلاحية أو خلق قطع صغيرة تتنافى مع وظيفتها الاقتصادية وذلك يتواطؤ بعض الجهات بما فيها الإدارة.

* بالنسبة للمناطق السياحية فإننا يمكن ذكر اهم الصعوبات العملية التي تواجه كل من المستثمر والإدارة في تطبيق القوانين التي تضبط هذه المناطق:

* عدم إنجاز المخططات المتعلقة بتهيئة المناطق السياحية والتي تحدد حقوق قواعد البناء ضمنها بحيث أن معظم الأراضي الموجودة ضمن مناطق التوسع السياحي غير مدروسة وغير مهيئة، مما يدفع بالعديد من المستثمرين اللجوء إلى القيام بالدراسات بأنفسهم وعلى نفقتهم الخاصة، مما يشكل عائق في دفع عجلة الإستثمار والتنمية.

* وجود بعض البناءات التي لا تتلائم مع خصوصية مناطق التوسع السياحي، التي يفترض فيها ان تكون منطقة صرفة لإقامة المنشآت الفندقية والسياحية.

* عدم إنسجام ما بين مخططات التهيئة السياحية ومخططات شغل الأراضي، هذه الأخيرة يجب أن تراعي عند إنجازها هذه المخططات حتى لا يؤدي ذلك إلى وجود تناقض بينها، كأن يحصل المستثمر على الموافقة المبدئية من الوزارة، ويلقى طلبه هذا رفضا من قبل المصالح التقنية بالولاية.

* عدم توفير الإمكانيات المادية بالنسبة للهيئات المكلفة باقتناء وشراء الأراضي التي تقع ضمن مناطق التوسع السياحي، والمتمثلة أساسا في الوكالة الوطنية لتنمية السياحة والتي لم تباشر مهامها لحد الساعة.

* وجود توسع سكاني للمدن ضمن هذه المناطق السياحية وعلى طول الشريط الساحلي ولمسافة تقل عن ثلاث كيلو مترات، والتي يمنع ضمنها البناء الحضاري منعاً باتاً إلا في نطاق ضيق.

* عدم مباشرة اللجان المكلفة بالإستشارة المسبقة والمتمثلة في إدارة السياحة والثقافة لعملها، باستثناء اللجنة المكلفة بدراسة المشاريع الفندقية.

* بالنسبة للمناطق ذات الميزات الطبيعية والبيئية فإن ما نلاحظه ورغم أن المشرع نص على ضرورة إخراج المصانع والمنشآت الصناعية من المدن إلى

مناطق بعيدة فإن الواقع يؤكد تركز هذه النشاطات الجديدة داخل المدن مما يزيد في اختناقها، كما ان هذه المنشآت لا تحترم المقاييس المفروضة لمنح رخصة البناء في إنجازها خاصة ما تعلق بدراسة مدى التأثير في البيئة والتي تشترط تصميم البناءات بما يتلائم مع طبيعة النشاط، وبإقتراح التعديلات التي من شأنها التخفيف من حدة التلوث.

* كما ان معظم التنظيمات المطبقة لهذه القوانين لم تصدر لحد الساعة.

* عدم إحترام الإرتفاقات المعدة لحماية التراث الطبيعي كالأراضي المحيطة بالغابات، الساحل، الحظائر الوطنية وكذا منابع المياه، وكذا حماية التراث الثقافي المتضمن المعالم التاريخية والأثرية.

* ضعف أجهزة الرقابة والبطء في التدخل لتسوية الوضعية قبل استفحالها وفرض الأمر الواقع، وكذا نفشي سياسة التسامح مع المخالفين مما أدى إلى فتح الباب للإعتداء على المناطق المحمية لغياب الردع اللازم.

* وجود تداخل ما بين القوانين والتشريعات، وكثرة التعليقات والمناشير الوزارية مما لم يحقق إستقرار في التشريع بالنسبة لتطبيق هذه القوانين.

ولضمان تطبيق فعال لمجموع هذه القوانين والنصوص، وحتى لا تكون الحماية من أجل الحماية، فكثرة الحماية تقتل الحماية (Beaucoup de protection tue la protection) فإنه يمكن إقتراح ما يلي:

- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للقوانين المتعلقة بالمناطق المحمية.

- تعزيز هيئات الرقابة الإدارية والمكلفة بتنفيذ السياسة العقارية ومنحها الصلاحيات والإمكانات المادية والبشرية للقيام بنشاطها.

- إصدار نص يخول للمديريات المحلية ولا سيما مديرية الفلاحة حق التقاضي بسم الدولة والتأسيس كطرف مدني أمام الجهات القضائية في حالة التعدي على الأراضي الفلاحية وإعطاء صفة الضبطية القضائية لبعض أصناف الموظفين المكلفين بمراقبة المخالفات والإعتداءات التي ترتكب على الأراضي الفلاحية.

- تفعيل دور الوكالة الوطنية لتنمية السياحة والتي من شأنها النهوض بقطاع السياحة والإستثمار من خلال توفير الاموال اللازمة التي تخولها من إقتناء الأوعية العقارية وتسليمها للمستثمرين، و ممارسة حق الشفعة والإسراع في تحويل جميع الأراضي الواقعة ضمن مناطق التوسع السياحي، كالأراضي الفلاحية لتصبح منطقة ذات نشاط سياحي محض.

- يجب مراعات مخططات التنمية السياحية والثقافية والبيئية المنجزة من قبل الإدارات المعنية من قبل المصالح المكلفة، عند القيام بمخططات شغل الأراضي، وذلك تفاديا للوقوع في تناقض ما بين المخططات.

- وضع ظوابط لتوقيع المسؤولية الشخصية على الموظفين المكلفين بتطبيق قواعد حماية المناطق الخاصة في حالة التهاون أو عدم المبالاة.
- الصرامة في تطبيق القانون فيما يتعلق بالبناء اللامشروع فوق هذه المناطق، إلا في إطار ما تضمنته القواعد التي تحكم البناء ضمنها والمدرجة ضمن أدوات التهيئة والتعمير وتهديم البناءات الفوضوية ضمن الأجل.
- الحرص على إلزام أصحاب المنشآت الصناعية وقبل مباشرة الأشغال تقديم الإقتراحات والتدابير اللازمة للتقليل من خطر التلوث على المحيط والصحة والهواء والمواقع السياحية والأثرية والطبيعية، والعمل على إخراجها من المناطق الحضرية إلى مناطق مخصصة للنشاط الصناعي.
- وجوب القيام بالدراسات المتعلقة بأشغال البناء من قبل مكاتب دراسات معتمدة يشرف عليها مهندسون ذو كفاءة معينة عند تقديم ملف طلب رخصة البناء.
- إلزام الجماعات المحلية والإقليمية - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - بزيارة ومعاينة البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية والإطلاع على الوثائق التقنية في أي وقت.

- تسهيل إجراءات الحصول على الترخيص المسبق من الإدارات المكلفة، من خلال التخفيف من العراقيل البيروقراطية، والتي من شأنها أن تدفع بطالبي الرخصة إلى اللجوء إلى طرق غير قانونية للبناء.

يتبين من كل ما سبق ذكره، أن مفهوم المناطق الخاصة والمشمول بالحماية لم يأخذ الإهتمام اللازم من قبل الهيئات المختصة، حيث أنها لا يظهر الفرق ما بين منطقة محمية وغيرها من المناطق الأخرى، وعليه فإنه يجب على الدولة أن تولي إهتماما بالغاً بهذه المناطق المحمية لأن التفريط فيها يعتبر تهديداً مباشراً للثروة الاقتصادية، والاجتماعية والبيئية، وحتى الحضارية للشعوب.

الهوامش

- 1 - يقتصر دور موظفي وأعيان الغبلت الذين لهم صفة الضبطية على البحث والتحري ومعلنة الجرح والمخالفات لقانون الغبلت.
- 2 - والذي صدر بموجب القانون رقم 20/91 المعدل والمعمم لقانون الغابات.
- 3 - صدر هذا القرار الوزاري المشترك بتاريخ 1996/03/03 وتم بموجبه تعيين 168 ضابط شرطة غابية
- 4 - رفعت مجد عكاشة المرجع السابق ص 51
- 5 - وهذا مساهمة لتطور التشريعي كما الذي عرفه القانون المصري للعمران و الذي وضع لجريمة البناء بدون ترخيص نظاماً قائماً بذاته سواء من حيث التجريم أو الإجراءات أو العقاب و يشمل عدة جرائم أخرى مرتبطة برخصة البناء بحد ذاتها مثل: جريمة عدم توقيع المهندس على الرسومات/ جريمة صوف رخصة البناء أو البدء في تنفيذها قبل تقديم وثيقة التأمين / جريمة عدم التجديد الترخيص بعد مضي السنة / جريمة عدم وضع لافتة البيانات عند الشروع في البناء / جريمة الغش في استخدام أموال البناء / جريمة قيام المقاول بتنفيذ مبانى بدون ترخيص / جريمة كعدم إسناد الإشراف على التنفيذ إلى مهندس. أنظر المنجي مجد جرائم المبانى / الإسكندرية 1987.
- 6 - القانون المصري للعمران المادة 22 تنص على أنه: "يعاقب على البناء بدون ترخيص أو المخالف لأحكامه لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و غرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل بها بحسب الأحوال و يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات كل من يستئف أعمالاً سبق وقفها بالطريق الإداري رغم إعلانه بها".
- 7 - أنظر المادة 45 القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل و تنمية.
- 8 - أنظر المادة 95 من المرسوم 07/94
- 9 - مجد السبتي - المرجع السابق ص 91
- 10 - في القانون المصري للعمران: فإن المقاول الذي يقوم بتنفيذ الأشغال بدون ترخيص يعاقب ب 03 أشهر إلى سنة حبس نكدة و غرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها و يشطب من سجل المقاولين و يسحب منه السجل التجاري في حالة العود.
- 11 - Rouyoudé Boubée: OP. CITp 209 - 11.
- نقلا عن مجد سبتي المرجع السابق ص 92.
- 12 - أنظر الملحق - حكم جزائي ضد رئيس البلدية بسبب امتناعه عن تنفيذ قرار تسليم رخصة البناء
- 13 - أنظر المادة 76 مكرر 4 من قانون 05/04
- 14 - ما قبل التعديل لا يمكن إتخاذ أي إجراء من قبل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إلا بعد تثبيت هذه المحاضر أمل القضاء
- 15 - والتي تنص على أنه: «يمنع كل أشغال تهيئة أو إستغلال مناطق التوسع ومواقع السباحية المخالفة لمخطط التهيئة السياحية أو القواعد المنصوص عليها في هذا القانون.
- 16 - أنظر المادة 46 من نفس القانون.
- 17 - المادة 91 من قانون 04/98
- 18 - المؤرخ في 1987/12/08 عدد رقم 50
- 19 - الجريدة الرسمية عدد رقم 84 لسنة 2004.

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الأموال

الدكتور عماد الدين رحايمية

أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم السياسية - تيبازة

مقدمة:

إنَّ الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية ذاتها، وقد سعت المجتمعات عن طريق التشريعات إلى مكافحتها من أجل نشر الأمن والطمأنينة في نفوس مواطنيها، وإذا كانت الجريمة ترتكب في العصور البدائية بوسائل تقليدية فإن تطور المجتمع في شتى مجالات العلم والتكنولوجيا قد شهد ظهور نوع جديد من الإجرام أطلق عليه جريمة تبييض الأموال التي تعتبر من أخطر جرائم الفساد.

والهدف من هذا المقال العلمي هو توضيح المسؤولية الجزائية ومدى قيامها في جانب المؤسسات المالية كشخص معنوي كان او طبيعيا، وكذا الوقوف على المستجدات التشريعية بخصوص هذه المسؤولية عن هذا النوع من الإجرام المنظم في منظومتنا القانونية.

وللمعالجة ومكافحة جريمة تبييض الاموال فان المشرع الجزائري قد أفرد تشريعا خاصا ووضع فيه احكام شكلية وموضوعية من شأنها التضيق والحد من ظاهرة تبييض الاموال بموجب القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها والمعدل بالأمر رقم 02/12 المؤرخ في 13/02/2012 والقانون رقم 06/15 المؤرخ 06/02/2015. وتتمحور اشكالية الموضوع حول مدى قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الأموال.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت موضوع المداخلة إلى مبحثين، حيث تناولت في المحور الاول اساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية، وفي المحور الثاني تطرقت إلى المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية عن جريمة تبييض الاموال.

المحور الاول: اساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد قسمنا هذا المحور الى ثلاث نقاط نتناولها على الشكل التالي:

أولا: ماهية المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

قبل التطرق الى المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية وجب التعرّيج على التعريف الذي جاء به التعديل المؤرخ في 13/02/2012 الخاص بقانون الوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها في المادة الرابعة منه إذا

جاء فيها " يقصد بالمؤسسة المالية كل شخص طبيعي او معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا او أكثر من الأنشطة او العمليات الآتية باسم او لحساب الزبون:

1 - تلقي الاموال والودائع الاخرى القابلة للاسترجاع،

2 - القروض او السلفيات،

3 - القرض الايجاري،

4 - تحويل الاموال او القيم،

5 - اصدار كل وسائل الدفع وتسييرها،

6 - منح الضمانات و اكتتاب الالتزامات،

7 - التداول و التعامل في:

أ- وسائل السوق النقدية

ب- سوق الصرف

ت- وسائل عمولات الصرف و نسبة الفائدة و المؤشرات

ث- القيم المنقولة

ج- الاتجار بالسلع الآجلة التسليم

8 - المشاركة في اصدار قيم منقولة و تقديم خدمات مالية ،

9 - التسيير الفردي و الجماعي للممتلكات ،

10 - حفظ القيم المنقولة نقدا او سيولة او ادارتها لحساب الغير ،

11 - عمليات اخرى للاستثمار وادارة الاموال او النقود و تسييرها

لحساب الغير،

12 - اكتتاب و توظيف تأمينات على حياة ومواد استثمارية اخرى ذات

صلة بالتأمين،

13 - صرف النقود والعمولات الاجنبية."

يفهم من النص القانوني المذكور انفا ان المؤسسة المالية تشمل كل من البنوك العمومية و الخاصة و المصالح المالية للبريد و الضرائب و الجمارك و الخزينة العمومية و الدواوين الترقية و التسيير العقاري و وكالات عدل و غيرها من المؤسسات المالية الناشطة في ذات المجال.

أما عن قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية فلا يمكن التحدث عنها الا بقيام و توافر الشرطين التاليين:

الشرط الاول: الخطأ الجزائي

و هو اتيان فعل مجرم قانونا و معاقب عليه سواء عن قصد او عن غير قصد(1)، وهذا كله احتراماً لمبدئي شرعية الجريمة و العقوبة المنصوص عليهما في قانون العقوبات(2).

الشرط الثاني: توافر الاهلية

و المقصود بالأهلية قدرة الشخص الذي ارتكب الجريمة على ادراك ما قام به ، وبالتالي فلا تقوم المسؤولية الجزائية على المجنون او على الشخص الذي لا يمكنه ان يدفع بالجريمة المرتكبة نتيجة اكراه سواء كان ماديا او معنويا، خارجيا او داخليا على اساس ان الارادة غير متوفرة في هاته الحالة.

ثانيا: مدى قيام المسؤولية الجزائية على المؤسسات المالية

لقد أقر التعديل الخاص بالقانون المتعلق بالوقاية من تبيض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها الصادر سنة 2012 المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية على اساس انها خاضعة لواجب الاخطار بالشبهة (Déclaration de soupçons) و عدة التزامات قانونية تحت طائلة العقوبات و بالتالي قد قطع الجدل الفقهي المتعلق بمدى قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية اذا كانت شخصا معنويا و ذلك بمناسبة قيامها بأعمالها.

ثالثا: أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

في هذا الاطار وجب التفريق اذا ما كانت المؤسسة المالية شخص معنويا (3) او شخصا طبيعيا:

أ/ المؤسسة المالية شخصا معنويا:

طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فانه لا مسؤولية جزائية على الشخص المعنوي الا اذا ارتكبت الجريمة من طرف اجهزته او ممثله

الشرعي على ان تكون فائدة الجريمة لحسابه الخاص(4)، لكن الملاحظ عند استقراء أحكام القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما ان المشرع الجزائري لم يربط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية اذا كانت في شكل شخص معنوي بأن ترتكب الجريمة لحسابها فيكفي توافر الركن المادي لها مع نية احداثها دون البحث عن ابعادها.

ب/ المسؤولية المالية شخصا طبيعيا:

في هاته الحالة نطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية بمجرد اتيان الفعل المجرم قانونا على ان لا يتوافر احدى اسباب الاباحة المنصوص عليهما في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات.

المحور الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الاموال

بغية الوقاية من ظاهرة تبييض الاموال افرد المشرع الجزائري نصوصا صارمة ضد المتدخلين في عملية تبييض الاموال و هذا رغبة منه اعطاء الفعالية اللازمة لقمع كل سلوك قد يؤدي و يشجع ميسي الاموال عن تغطية مصدر تلك الاموال و اعطاءها الطابع الشرعي و القانوني ، و لمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيمه الى ثلاث نقاط و ذلك على النحو التالي:

أولاً: الاشتراك في جريمة تبييض الاموال و الشروع في ارتكابها

ان اساس و عماد جريمة تبييض الاموال هو قطع الرابطة و الصلة بين الاموال (5) المتحصل عليها من الانشطة الاجرامية و مصدرها غير المشروع، لهذا فان معظم التشريعات الدولية قد قامت بسن ترسانة من القوانين و الانظمة للوقاية من الظاهرة و قمعها في حالة وقوعها ، و لمعالجة موضوع الاشتراك في جريمة تبييض الاموال ارتأينا التطرق الى الواجبات الملقاة على عاتق الخاضعون و ذلك على النحو التالي :

أ/ واجب الاخطار بالشبهة (6): لقد نصت المادة 20 من القانون رقم 02/12 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل و المتمم للقانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها على ما يلي: "دون الاخلال بأحكام المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية ، يتعين على الخاضعين، ابلاغ الهيئة المتخصصة(7) بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه انها متحصل عليها من جريمة او يبدو انها موجهة لتبييض الاموال و/ او تمويل الارهاب...."،

ولقد نصت المادة 32 من نفس القانون على العقوبة المقررة للخاضعين في حالة عدم قيامهم بالإخطار بالشبهة و لك على النحو التالي: " يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا و بسابق معرفة عن تحرير و / او ارسال الاخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة 1.000.000.00 دج الى

10.000.000.00 دج دون الاخلال بعقوبة اشد(8) او باي عقوبة تأديبية اخرى." في حين كان مبلغ الغرامة قبل تعديل قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها لسنة 2012 يدور ما بين 100.000.00 دج و 1.000.000.00 دج.

ب/ واجب عدم الابلاغ العمدي لصاحب الاموال او العمليات
موضوع الاخطار:

لقد نصت لمادة 33 من القانون رقم 02/12 المذكور انفا على ما يلي:
"يعاقب مسيرو و اعوان المؤسسات المالية و الخاضعون الذين ابلغوا عمدا اصحاب الاموال او العمليات موضوع الاخطار بالشبهة، بوجود هذا الاخطار او اطلعوه على العمليات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من 2.000.000.00 الى 20.000.000.00 دج دون الاخلال بعقوبات اشد او بأية عقوبة تأديبية اخرى."، في حين كان مبلغ الغرامة قبل تعديل قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها لسنة 2012 يدور ما بين 200.000.00 دج و 2.000.000.00 دج.

يتبين من النص الجديد ان المشرع الجزائري كان صارما في تحديد العقوبات المقررة للخاضعين مقارنة بجريمة الامتناع عن الاخطار بالشبهة و

حسن ما فعل على اساس ان ابلاغ الخاضعين لميضي الاموال حول الاخطار
بالشبهة قد يجعل الاثنان في مرتبة واحدة من الجرم المقترف.

ت/ المخالفات العمدية و المتكررة لتدابير الوقاية من تبييض الاموال و

تمويل الارهاب:

وهي تلك الواجبات المفروضة بالمواد 7 و 8 و 9 و 10 و 10 مكرر
و 10 مكررا و 10 مكررا و 14 من القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال
و تمويل الارهاب و مكافحتها و قد نصت المادة 34 من ذات القانون على
عقوبة الغرامة اذا تم خرق الواجبات المذكورة انفا و التي تكون ما بين
500.000.000 دج الى 10.000.000.000 دج اذا كان مرتكب الجريمة
شخصا طبيعيا، اما اذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا فيكون مقدار الغرامة
ما بين 10.000.000.000 دج الى 50.000.000.000 دج، و لتطبيق ذات
المادة وجب توافر شرطين:

الشرط الاول: مخالفة التزام او اكثر من الالتزامات المفروضة في المواد 7

و 8 و 9 و 10 و 10 مكرر و 10 مكررا و 10 مكررا و 14 من القانون المتعلق
بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها كواجب الاحتفاظ
بالوثائق و جعلها في متناول السلطات المختصة.

الشرط الثاني: وجوب توافر ركني العمد و التكرار ويقع عبء اثبات ذلك على النيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع و صاحبة سلطة الاتهام و لا يمكن بأي حال قلب عبء الاثبات و جعله على الخاضعين بمفهوم قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها.

هذا و نشير الى ان المشرع الجزائري لم ينص على معاقبة المؤسسات المالية على الشروع او المحاولة في الجرائم السالفة الذكر، و بالتالي و ما دام كل الجرائم عبارة عن جنح و ليس جنایات فلا متابعة جزائية و لا عقوبة اذا لم ترتكب الجريمة بصفة كاملة و تامة عملا بأحكام المادتين 30 و 31 من قانون العقوبات.

ثانيا: القواعد الاجرائية لمتابعة المؤسسة المالية

القاعدة العامة انه لا توجد خصائص و مميزات تتعلق بمتابعة الدعوى العمومية حول الجرائم المرتكبة، الا ان المشرع الجزائري قد استحدث اجراءات خاصة لمتابعة جميع الجرائم الخاصة بتبييض الاموال سواء كان الفاعل مؤسسات المالية او غيرها وهو ما سوف نتطرق له على النحو التالي:

أساليب التحري الخاصة:

لقد استحدث المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 اختصاصين جديدين لمصالح الشرطة القضائية رغم أنها يمسان الحقوق والحريات الفردية للأشخاص وهذا له ما يبرره على أساس خصوصية

بعض الجرائم التي تتسم بالتكنولوجيا والسرعة في التنفيذ ويتعلق الأمر بالإجرائيين التاليين:

1 - اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور،

2 - التسرب.

وهذا ما سوف نقوم بتحليله من خلال تبيان المفهوم والشروط الواجبة لكل إجراء:

1/ اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور:

لقد اتخذ المشرع من اعتراض المراسلات و تسجيل المكالمات و التقاط الصور وسيلة للكشف عن الجرائم و هي إجراءات تبأشر بشكل خفي (9).

مجال التطبيق

يطبق هذا الإجراء في جميع الجرائم الخاصة بالإرهاب و الجرائم المأسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد.

إجراءات التطبيق

1 - لا يمكن مباشرة الإجراء إلا بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد.

2 - أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بتطبيقه و كذا الهدف من تنفيذه.

3 - أن تبرز الجريمة المبررة لهذه الإجراءات (10)

4 - أن يحرر محضر في الأخير يودع في الملف يتضمن جميع الإجراءات المتبعة مع إيداع كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة القضائية .

2/ أسلوب التسرب أو الاختراق:

التسرب هو قيام ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤولية الضابط بإيهام الفاعلين الأصليين أو الشركاء انه شريك معهم في العملية الإجرامية على أن يستعمل في ذلك هوية مستعارة دون أن يكون مسئولاً جزائياً وقد نظم المشرع هذا الأسلوب في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

شروط أسلوب التسرب

1 - أن يكون هناك إذن مكتوب من طرف السيد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة على أن يكون مسبباً تسببياً كافياً و يتضمن جميع المعلومات الضرورية الخاصة بالمهام و هوية المتسرب .

2 - أن لا يخرج التسرب عن الجرائم المسموح القيام بشأنها.

3- أن لا تتجاوز مدة الإجراء 4 اشهر قابلة للتجديد مرة ثانية طبقا

للمادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

الضمانات القانونية الممنوحة للمتسرب (11):

قصد ضمان حماية و سلامة الشخص المتسرب سواء كان ضابط شرطة

قضائية أو أحد أعوان أحاطه المشرع بجملة من الضمانات من أهمها:

1- الحماية الجزائية لهوية المتسرب: أي أن المشرع الجزائري يجرم و

يعاقب كل فعل يؤدي إلى كشف الهوية الحقيقية للمتسرب بعقوبة من 2 إلى 5

سنوات حبس و غرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج .

2- الإعفاء من المتابعة الجزائية أي أنه لا يمكن متابعة المتسرب جزائيا

متى كان الإجراء قد تم وفق الشروط السالفة الذكر.

3- عدم سماع المتسرب كشاهد و هو أمر طبيعي للحفاظ على سلامة

المتسرب و عدم الكشف عن هويته الحقيقية.

وفي الاخير وبعد اتخاذ كل الاجراءات القانونية التي قد تفيد في

الوصول الى الحقيقة ، يتم ارسال كل الملف الى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه

مناسبا، و هنا نكون امام احدى الحالات التالية:

أ الأمر بحفظ الملف: و هذا في حالة ما اذا كانت الوقائع غير ثابتة في حق

المشتبه فيه او ان الوقائع قد مسها التقادم المسقط (12).

ب/ الامر بفتح تحقيق قضائي: عملا بنص المادة 67 من قانون الاجراءات الجزائية فان لوكيل الجمهورية أو احد مساعديه الحق في طلب فتح تحقيق قضائي من طرف قاضي التحقيق الذي يختاره، وغالبا ما نكون امام هذه الحالة في حالة ما اذا كان التحقيق الذي قامت به مصالح الضبطية القضائية سواء تعلق الامر بالدرك الوطني او الشرطة او المصالح العسكرية للأمن غير كاف و تنقصه بعض النقاط التي يقوم باستكمالها التحقيق القضائي تحت رقابة غرفة الاتهام المختصة اقليميا.

ت/ القيام باستدعاء المتهم مباشرة امام قاضي الحكم: عملا بأحكام المادتين 333 و 334 من قانون الاجراءات الجزائية فانه يجوز لسيد وكيل الجمهورية او احد مساعديه القيام باستدعاء المتهم مباشرة امام قاضي الحكم ليتم البث في القضية المطروحة ضده ولكي يتحدد مصيره اما بالإدانة او البراءة.

ثالثا: اعفاء المؤسسات المالية من المسؤولية والعقاب

تنص المادة 24 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها على ما يلي: "يعفى الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة و الذي تصرفوا بحسن نية، من اية مسؤولية ادارية او مدنية او جزائية.

و يبقى هذا الاعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات الى اية نتيجة، او انتهت المتابعات بقرارات الالوجه للمتابعة او التسريح او البراءة." يفهم من هذا النص القانوني ان الاعفاء لا يمس الجرائم المنصوص عليها في المادتين 33 و 34 من القانون السالف الذكر و المتعلقة بالابلاغ العمدي لمرتكب جنحة تبييض الاموال و المخالفات العمدية و المتكررة لتدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب، كما يفهم ايضا ان الاعفاء لا يتعلق فقط بالمسؤولية الجزائية فحسب بل يمتد حتى للمسؤولية المدنية و الادارية (التأديبية).

الخاتمة

تقوم المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية متى ثبت تورطها في قبول أو تحويل الأموال المشبوهة المودعة لديها أو التي تدور حولها شبهة تبييض الأموال دون الابلاغ عنها و كذا في الحالتين المتعلقةين بالابلاغ العمدي لأصحاب الاموال او العمليات موضوع الاخطار بالشبهة بوجود هذا الاخطار او اطلاعهم على العمليات حول النتائج التي تخصه و قيامها بالمخالفات العمدية و المتكررة لتدابير الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب، إلا أن المشرع الجزائري أعفى المؤسسات المالية من أية مسؤولية جزائية في حالة الإبلاغ عن جريمة تبييض الأموال إذا ما ثارت هناك شبهة حول العمليات المالية، او في

حالة الامتناع عن الاخطار بالشبهة بحسن نية و حسن ما فعل المشرع الجزائري على أساس الاعتداد بالركن المعنوي (القصد الجنائي) للفعل المجرم.

و في اطار ممارسة المؤسسات المالية لعملها اليومي و المعتاد و جب عليها عندما تثور لديها شبهة تبيض الأموال أن تمتنع عن إجراء العملية لصالح المشتبه فيه إلا بعد إبلاغ السلطات المختصة، كما يجب أن تتبنى سياسات داخلية واضحة لمقاومة الجريمة كالاستعانة بنظام مركزي للمعلومات داخل كل مؤسسة و تدريب العاملين فيها على التعامل مع العملاء المشتبه بهم بطريقة ذكية لعدم لفت انتباههم و بالتالي امكانية فرارهم من قبضة السلطات الامنية والقضائية.

أما من الجانب التشريعي البحث فمن الافضل جعل الدعوى العمومية لمتابعة المؤسسات المالية عن الاشتراك في جريمة تبيض الأموال غير قابلة للتقادم مثلها مثل الجرائم الارهابية و التخريبية و تلك العابرة للحدود الوطنية و الرشوة، خصوصا أن جريمة تبيض الأموال صعبة الاكتشاف في حينها و لا حبذا لو تم توضيح مصطلح الممتلكات محل جريمة تبيض الأموال على اساس أنه غير واضح بما فيه الكفاية مع العمل على تنظيم صحيفة السوابق القضائية للمؤسسات المالية اذا كانت في شكل شخص معنوي لغرض استعمالها من طرف القضاة عند تقرير إفادة المؤسسة المالية بظروف التخفيف أو وقف تنفيذ العقوبة.

الهوامش:

- (1) الدكتور احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، داره هومة، الطبعة العاشرة، سنة 2011، الجزائر، صفحة 202.
- (2) تنص المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري على مبدأي شرعية الجريمة و العقوبة و ذلك على النحو التالي: "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير امن بغير قانون."
- (3) يقصد بالشخص المعنوي (Une personne morale) الشخص الاعتباري المنصوص عليه في المادتين 49 و 50 من القانون المدني الجزائري و الذي يتمتع بالذمة المالية و اهلية التقاضي و الموطن و الشخص الذي يمثلته قانونا.
- (4) ان الشخص المعنوي الذي يمكن تطبيق العقوبات الجزائية عليه هو الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء تعلق الامر بالشركات التجارية الخاصة او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي او التجاري (Les epic) كدواوين الترقية و التسيير العقاري او المؤسسات العمومي الاقتصادية (Les epe) كالبنوك و شركات التأمين العمومية.
- (5) يقصد بالأموال في مفهوم قانون الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها اي نوع من الممتلكات او الاموال المادية او غير المادية لا سيما المنقولة و غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت مباشرة او غير مباشرة و الوثائق و السندات اي كان شكلها بما فيها ذلك الشكل الالكتروني او الرقمي و التي تدل على ملكية تلك الاموال او مصلحة فيها بما في ذلك على الخصوص الانتمانات المصرفية و الشيكات و شيكات السفر و حوالات و الاسهم و الأوراق المالية و السندات و الكمبيالات و خطابات الاعتماد.
- (6) لقد تم تحديد نموذج الاخطار بالشبهة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/06 المؤرخ في 09/01/2006 المتضمن شكل الاخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.
- (7) يقصد بالهيئة المتخصصة خلية معالجة المعلومات المالية cellule de traitement de renseignements financier التابعة اداريا لمصالح وزير المالية المنشئة بموجب المرسوم رقم 127/02 المؤرخ في 07/04/2002.
- (8) وهو ما يتطابق ويتماشى مع احكام المادة (32) من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على وجوب وصف الجريمة الواحدة التي تحدثل عدة اوصاف بالجريمة الاشد.
- (9) الأستاذة بوزبرن سهيلة، الكشف عن الجرائم باستعمال أساليب التحري الخاصة ، مداخلة بمناسبة ملتقى الوطني الأول حول التعديلات المستحدثة في مجال القانون الجنائي ، يومي 07 و 08 ديسمبر 2009 بجامعة سكيكدة.
- (10) الدكتور عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، سنة 2008 ، الجزائر، صفحة 280.
- (11) مصطفى عبد القادر النائب العام لدى مجلس قضاء بشار، أساليب البحث و التحري الخاصة و اجراءاتها، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2009، صفحة 67.
- (12) ما دام كافة العقوبات المقررة ضد المؤسسة المالية هي عقوبات جنحية فان مدة تقادم الدعوى العمومية فيها لا تتجاوز ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الوقائع المجرمة او اخر اجراء قضائي بشأنها عملا بأحكام المادة الثامنة من قانون الاجراءات الجزائية.

من اجتهادات المحكمة العليا

محكمة النزاع

فقه قضاء محكمة النزاع بخصوص الارتفاقات المتعلقة بالمنفعة العمومية

ملف رقم 129 قرار بتاريخ 12 / 06 / 2012

قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية 31 ضد الشركة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري سونلغاز الجزائر، والي ولاية الجزائر و والي تيبازة.

المبدأ: لا يخضع لاختصاص القضاء الاداري، النزاع القائم بين شركة سونلغاز (شركة تجارية) و بين مستثمرة فلاحية جماعية (شركة مدنية)، بخصوص أعمدة كهربائية أقامتها شركة سونلغاز على أراضي المستثمرة بدون الحصول على ترخيص، بقرار من الوالي المختص.

في الموضوع

حيث انه يستخلص من المستندات و الوثائق المقدمة في الملف أن المدعية لجأت الى الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، المختصة اقليميا و الجهات القضائية الادارية للحكم على شركة سونلغاز بأنه تدفع لها تعويضا عن الضرر اللاحق بها من جراء اقامة أعمدة كهربائية فوق القطعة الارضية التي استفادت منها بموجب العقد الاداري الصادر بتاريخ 14 / 09 / 1992، و ان

الجهات القضائية الخاضعة للنظامين صرحت بعدم اختصاصها نوعياً للفصل في النزاع.

حيث ان الغرفة المدنية للمحكمة العليا وبالاكتفاء على مقتضيات المادة 30 فقرة 2 من القانون 85-07 المؤرخ في 06/08/1985 المتعلق بانتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 19/11/2008 (رقم 441624) ان طلبات التعويض الذي يطالب به مالكو الأرض و أصحاب الحقوق العينية و المخصصة لهم و ذوو الحقوق الاخرون لنزع الملكية أو حيازة أراضيهم تشكل نزاعاً للملكية و ان القاضي المختص في مادة نزع الملكية هو القاضي الاداري.

حيث انه و في قراره الصادر في 29/09/2011 (تحت رقم 61759)، فان مجلس الدولة اعتبر ان شركة سونلغاز حازت الامكنة و أقامت الاعمدة الكهربائية فوق القطعة الأرضية الفلاحية الممنوحة للمدعية دون حصولها، مسبقاً على ترخيص من الوالي، و بالتالي فان الأمر يتعلق بنزع قائم بين شركة تجارية، سونلغاز و بين شركة مدنية، المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 31 الذي لا يخضع لاختصاص الجهة القضائية الادارية.

حيث انه و بالفعل فان سونلغاز أقامت اعمدتها الكهربائية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها دون الحصول على ترخيص بقرار من الوالي مثلما هو منصوص عليه في المادة 155 و ما يليها من القانون 02-01 المؤرخ في 05/02/2002

هذا ما كان سيسمح للمدعية إما بتقديم ملاحظات و إما بتقديم طعن لدى المحكمة الادارية المختصة اقليميا في أجل شهرين .

و انه لعدم احترامها المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه فإن سونلغاز التي هي شركة ذات طابع تجاري و تخضع أسهمها للقانون التجاري (المادة 2 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01/06/2002 المتضمن القانون الاساسي لسونلغاز) ارتكبت تعديا على المستثمرة الجماعية رقم 31 التي هي شركة مدنية (المادة 13 من القانون رقم 87-10 المؤرخ في 08/12/87 الذي يحدد كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك العمومية الوطنية).

و ان الجهة القضائية المختصة في مثل هذا النزاع هي الجهة القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي.

و انه يتعين بالتالي القول بأن القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي باطلة ولا أثر لها و إحالة القضية و الأطراف الى هذه الجهات القضائية للفصل فيها طبقا للقانون.

لهذه الاسباب

تقرر محكمة النزاع

المادة 01: قبول الدعوى شكلا.

المادة 02: القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 19/11/2008 (تحت رقم 441624) و القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 05/10/2009 (تحت رقم 61759).

المادة 03: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا باطل ولا أثر له.

المادة 04: احالة القضية و الأطراف أمام المحكمة العليا للفصل فيها طبقا للقانون.

المادة 05: المصاريف على المدعى عليها سونلغاز.

الخلاصة المتقاة من هذا القرار، أن محكمة التنازع اختارت الأخذ بمعيار توزيع الاختصاص على أساس القرار الاداري أي معيار القانون الإداري و قد استبعدت تطبيق المعيار العضوي، رغم أن أحد أطراف النزاع والي ولاية الجزائر و والي ولاية تيبازة و قبلت إدراجها في الخصام، طالما لم تأمر بإخراجها من منطوق القرار.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص91)

ملف رقم 169 قرار بتاريخ 26/01/2015

قضية (ب.ع) ضد شركة سونلغاز - نقل الغاز للشرق - الشركة الوطنية

للكهرباء و الغاز

المبدأ: تكون الجهات القضائية، الخاضعة للنظام القضائي الغداري، مختصة للفصل في المنازعات الناجمة عن طلب التعويضات، بسبب نزاع حقوق عينية

عقارية، بموجب قرار ولائي لفائدة الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، حتى ولو لم تكن الإدارة، بما في ذلك مصدرة القرار الاداري، طرفا في النزاع.

في الموضوع:

حيث انه يستخلص من المستندات و الوثائق المودعة في الملف أن شركة سونلغاز امتلكت القطعتين الأرضيتين المتنازع عليهما و المعنيتين أعلاه و هما ملك للعارض من أجل تمرير أنابيب الغاز الطبيعي و انجاز مركز ضخ الغاز للمنطقة الصناعية لباتنة و مدينتي عين التوتة و القنطرة.

و انه تم القيام بهذا الامتلاك بعد صدور قرار والي ولاية باتنة رقم 651/79 المؤرخ في 12/09/1979 يتضمن تحقيق أولي على المنفعة العمومية لهذا المشروع و القرار الصادر عن نفس والي ولاية باتنة رقم 64/80 المؤرخ في 03/02/1980 بالتصريح بالمنفعة العمومية لأشغال تمرير الغاز الطبيعي بالمنطقة الصناعية لباتنة و مدينتي عين التوتة و القنطرة.

و انه تم صدور هذين القرارين بناء على طلب شركة سونلغاز و طبقا للقوانين و الاجراءات المقررة.

و انه تم امتلاك القطعتين الأرضيتين المتنازع عليهما طبقا لمقتضيات القانون 85 - 07 المؤرخ في 06/08/1985.

و انه طبقا للمادة 30 من هذا القانون فإنها تخضع للقضاء المختص في ميدان نزع الملكية.

و الاعتراضات المتعلقة بالتعويضات عن حيازة الأراضي أو الارتفاقات من أجل المنفعة العامة أي للقاضي الإداري.

و إن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة أخطأت بالتالي بتصريحها بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2007/11/21 رقم 2007/1752 بعدم اختصاصها للفصل في النزاع.

و أنه يتعين بالتالي القول أن القضاء الإداري هو المختص للفصل في النزاع الحالي و القول بأن القرار الصادر بتاريخ 2007/11/21 رقم 2007/1752 باطل ولا أثر له و إحالة القضية و الأطراف إلى المحكمة الإدارية لباتنة للفصل في النزاع.

لهذه الأسباب

تقرر محكمة التنازع:

المادة 01: قبول الدعوى شكلاً.

المادة 02: القول بوجود تنازع في الاختصاص بين القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2007/11/21 تحت رقم 2007/1752 و القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2013/10/31 تحت رقم 2013/2784.

المادة 03: القول بأن القضاء الإداري هو المختص للفصل في النزاع.

المادة 04: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية المذكور اعلاه باطل ولا أثر له.

المادة 05: احالة الدعوى و الأطراف على المحكمة الادارية بباتنة.

المادة 06: المصاريف على المدعى عليها شركة توزيع و نقل الكهرباء و الغاز بالشرق.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 96)

ملف رقم 172 قرار بتاريخ 2015 / 01 / 26

قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 20 بسكيكدة (س.ع) ضد المؤسسة الوطنية سوناطراك لتميرير البترول عبر الأنايب

المبدأ: ينعقد الاختصاص للقضاء الاداري، للفصل في طلبات التعويض عن نزع ملكية عقارية، بموجب قرار ولائي، لفائدة المؤسسة الوطنية سوناطراك لتميرير البترول عبر الانايب، في النزاع القائم بين مالكي الأراضي المتزعة و بين المؤسسة الوطنية سوناطراك، المستفيدة من تلك الأملاك و في غياب الولاية، مصدرة قرار نزع الملكية.

في الموضوع

حيث انه يستخلص من المستندات و الوثائق المدفوعة في الملف ان المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم .. بسكيكدة رفعت دعوى على الشركة الوطنية سوناطراك أمام الجهة القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري، ثم أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي لطلب تعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء انجاز أشغال وضع أنابيب البترول التي تربط حوض

الحمراء بالمركب البتروكيميائي بسكيكدة غير ان الجهات القضائية الخاضعة للنظامين القضائيين صرحت بعدم اختصاصها للفصل في النزاع.

حيث انه قبل الشروع في أشغال وضع الأنابيب كانت الشركة المدعى عليها قد حصلت على الاستفادة من حق الارتفاق من أجل المنفعة بقرار والي ولاية سكيكدة رقم 247 مؤرخ في 04 / 03 / 2007.

حيث انه حتى انها في مادتها الرابعة تمت الاشارة الى أن دفع التعويضات عن الأضرار اللاحقة من جراء انجاز الاشغال يقع على عاتق الشركة المعنية فان الجهة القضائية المختصة للفصل في مبلغ التعويضات هي الجهة القضائية المختصة في مجال التعويض عن نزع الملكية بسبب المنفعة العامة أي الجهة القضائية الادارية.

و انه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء سكيكدة في 07 / 06 / 2010 رقم 10 / 519 باطل ولا أثر له و كذا بالنسبة لقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 / 05 / 2014 رقم 89541 و احالة القضية و الاطراف الى المحكمة الادارية بسكيكدة للفصل فيها.

لهذه الاسباب

تقرر محكمة النزاع

المادة 01: قبول الدعوى شكلا.

المادة 02: القول بأن القضاء الاداري هو المختص للفصل في النزاع.

المادة 03: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في 07/06/2010 تحت رقم 10/519 باطل ولا أثر له.

المادة 04: احالة القضية و الأطراف على المحكمة الادارية بسكيكدة للفصل في النزاع طبقا للقانون.

المادة 05: المصاريف على المدعين عليها شركة سوناطراك.

قراءتنا لهذين القرارين:

نخلص من قراءتنا للقرارين الآنف ذكرهما، ان محكمة النزاع تخلت هنا عن المعيار العضوي بتصريحها باختصاص القضاء الاداري، في غياب الادارة، طرفا في النزاع بمفهوم المادة 800 و ما بعدها من ق.ا.م.ا خاصة ان مسألة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و النظام القضائي الاداري من النظام العام.

و اننا نتفهم ما ذهبت اليه محكمة النزاع في قضائها، لكن مثل هذه المواقف قد تؤثر على استتالة المنازعات القضائية، سواء اما القضاء العادي أو أمام الجهات القضائية الادارية.

و غالبا ما يعجز أصحاب الدعاوى عن الاستمرار في مواصلة اجراءات التقاضي على اثر صدور أحكام أو قرارات قضائية بعدم الاختصاص السلبي او الايجابي من الجهتين القضائيتين العادية و الادارية.

تعكس هذه الظاهرة مظاهر انكار العدالة و المساس بثقة المواطن في وجود مؤسسات قضائية تكرس و تحمي حقوقه و حرياته، لأن العدالة البطيئة نوع من الظلم.

ملاحظة: في قضية حالة، بدأ النزاع عام 1980 و لم يتم الفصل فيه لحد الآن ...
و ليس العيب في محكمة النزاع، بل العيب كله في رأينا في العدول عن النظام القضائي الموحد الذي شكل ثقافة التقاضي في الجزائر من الاستقلال لغاية 1998.

خاصة انه لم يتم الإعداد السليم لمرحلة الازدواجية القضائية، سواء من حيث الموارد البشرية المشكلة للنظام القضائي الاداري، ولا القانونية التي تحكم القضاء الاداري.

ان هذه الامرحلة تحتاج الى تقييم موضوعي لابرار الايجابيات و السلبيات و الانتهاء باتخاذ قرارات سيادية بكل شجاعة، إما الغاء نظام الازدواجية القضائية و العودة الى النظام القضائي الموحد، كما هو الشأن بالنسبة لأغلب الأنظمة القضائية في الدول المتقدمة، ماعدا فرنسا التي لها مبرراتها الخاصة للابقاء على القضاء المزدوج.

و اما الابقاء على الازدواجية، لكن بمراجعة النصوص القانونية التي تحكم المنازعات اما الجهات القضائية الادارية و الاسراع بمراجعة التنظيم القضائي الاداري، بغرض اضافة الحلقة المفقودة في هذا النظام و هي محاكم أو مجالس الاستئناف الادارية و اعادة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الادارية، و

نفس الشأن، ضرورة تعديل القانون 98-03 المؤرخ في 03/06/1998،
المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها و عملها.

محكمة النزاع و المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية

لاحظنا، و نحن نتصفح قرارات محكمة النزاع، وجود منازعات تخص
المستثمرات الفلاحية المكونة في ظل القانون رقم 10-03 المؤرخ في
15/08/2010 المتضمن تحديد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة
للأمالك الخاصة للدولة، عن طريق حق الامتياز.

من صور هذه المنازعات:

الصورة الاولى: ترفع دعاوى استحقاق من طرف المدعين ضد أعضاء
المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية، الغرض منها استصدار حكم قضائي
بطردهم من الوعاء العقاري موضوع قرارات و عقود الانتفاع أو الامتياز.
استقر قضاء محكمة النزاع على ان الجهة القضائية العادية تكون مختصة في مثل
هذه المنازعات، وفقا للاجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، بحيث تخضع هذه
الاحكام لطرق الطعن العادية: المعارضة و الاستئناف و طرق الطعن. غير
العادية: الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر، اعتراض الغير الخارج عن
الخصومة.

و قد كرست محكمة النزاع هذا الاتجاه في العديد من قراراتها، بما في ذلك التي
قضت بطرد أعضاء المستثمرة من الوعاء العقاري، موضوع الانتفاع أو الامتياز،
دون الأخذ بعين الاعتبار عدم ادراج مالك الرقبة، المتمثل في الدولة، باعتبارها

تنازلت لفائدة أعضاء المستثمرات الفلاحية عن حقوق الانتفاع بآليات قانونية، سواء بقرار إداري أو بعقد إداري.

الصورة الثانية: رفع دعاوى من طرف المعنيين تستهدف إلغاء القرارات و العقود الادارية، التي بموجبها استفاد أعضاء المستثمرات الفلتاحية من تلك الأراضي، بحجة أنها انصبت على ملكية العارضين و التي لم يصدر بشأنها أي قرار، سواء بتأميم في إطار الثورة الزراعية، كما أنها لم توضع في حماية الدولة، مثل هذه المنازعات ذهبت محكمة التنازع على أنها تدخل ضمن اختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص98)

القرار رقم 148 الصادر بتاريخ 2013 / 07 / 08

قضية (ب.ع) ضد المستثمرة الفلاحية الجماعية (ب.م)

المبدأ: القضاء العادي هو المختص بالفصل في دعوى طرد مستثمرة فلاحية من قطعة أرضية، مرفوعة عليها من طرف شخص طبيعي.

في الموضوع:

حيث انه يستخلص من عناصر الدعوى المحاملة الى محكمة التنازع من طرف محكمة سعيدة أن السيد (ب.ع) رفع دعوى على المستثمرة الفلاحية الجماعية (ب.م) أمام الجهات القضائية الخاضعة للقضاء العادي ثم أمام الجهات القضائية الخاضعة للقضاء الاداري من أجل طلب طرد هذه الأخيرة من القطعة الأرضية محل النزاع.

و ان الجهات القضائية للنظامين القضائيين صرحت بعدم اختصاصها نوعيا للفصل في طلب السيد (ب.ع)، معتبرة أنه كان يتعين عرض النزاع على الجهة القضائية للقضاء الآخر.

حيث ان القطعة الأرضية محل النزاع كانت موضوع إجراء التأميم في اطار الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 يتضمن الثورة الزراعية.

و انه بعد اصدار القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل و المتمم المتضمن التوجيه العقاري، فان السيد (ب.ع) استفاد من قرار لولاية سعيدة يتضمن استرجاع القطعة المتنازع عليها لصالحه.

و ان قرار الاسترجاع هذا تم اتخاذه بعد قرار اللجنة الولائية التي درست ملف السيد (ب.ع)، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 82 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990.

و ان قرار اللجنة الولائية المذكورة لم يكن محل طعن كما تسمح به المادة 82 فقرة 2 من القانون رقم 90-25.

و ان السيد (ب.ع) استرجع حقه في ملكية القطعة المتنازع عليها طبقا لمقتضيات المادة 76 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

و انه و بهذه الصفة، كان مؤهلا لرفع دعوى على المستثمرة الفلاحية الجماعية (ب.م) و هي شركة مدنية تتمتع بالأهلية القانونية (المادة 14 من القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المتجنين و واجباتهم) أمام الجهة

القضائية العادية من أجل طلب طرده من القطعة الأرضية المتنازع عليها و المشغولة من طرف المستثمرة الفلاحية الجماعية المذكورة أعلاه.

و ان الأمر يتعلق بدعوى مرفوعة من طرف شخص طبيعي خاضع للقانون الخاص على مستثمرة فلاحية جماعية و هي شركة مدنية (المادة 13 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987) الرامية الى الحصول على الطرد من القطعة الارضية و ليس دعوى موجهة ضد هيئة عمومية أو إبطال عقد اداري. و انه بتصريحها بعدم اختصاصها نوعيا للفصل في النزاع، فان الغرفة المدنية لمجلس قضاء سعيدة أخطأت في تطبيق القانون.

و انه يتعين بالتالي القول بأن الجهة القضائية للقضاء العادي مختصة نوعيا للفصل في النزاع و القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء سعيدة بتاريخ 04 فيفري 1996 (رقم 94/354) باطل ولا أثر له و القول بأن الملف سيرسل في أقرب الآجال مع نسخة من القرار الحالي و كذا مجمل عناصر ملف الدعوى على كتابة ضييط محكمة سعيدة طبقا لمقتضيات المادة 31 فقرة 2 من القانون 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المذكور أعلاه.

لهذه الاسباب

المادة 01: القول بأن الاحالة صحيحة.

المادة 02: القول بأن القضاء العادي هو المختص للفصل في النزاع.

المادة 03: القول بأن القرار بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء سعيدة بتاريخ 04 فيفري 1996 (تحت رقم 94/354) باطل ولا اثر له.

المادة 04: المصاريف على الخزينة العمومية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص102)

القرار رقم 139 الصادر بتاريخ 13/05/2013

قضية فريق (ش.أ) و من معه ضد وزير المالية، ممثلا من طرف مديرية أملاك

بالدولة لولاية المدية و (ع.م)

المبدأ 1: يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات، المتعلقة بطرد أعضاء المستثمرات الفلاحية من الوعاء العقاري، المنتفع به.

المبدأ 2: يكوّزن القضاء الإداري مختصا للفصل في دعاوى الغاء القرارات و العقود الادارية، المتضمنة انشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية، سواء في ظل القانون رقم 87-19 أو في اطار القانون رقم 10-03، السالف بينهما.

في الموضوع

حيث انه يستخلص من المستندات و الوثائق المدفوعة في الملف أن المدعين رفعوا دعوى ضد المدعى عليه أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أساسا لطرده من القطعة الارضية الفلاحية التي يزعمون ملكيتها غير ان دعواهم انتهت بقرار عدم اختصاص الغرفة المدنية (القسم العقاري) لمجلس قضاء المدية بتاريخ 30/05/2007.

و أن المدعين لجأوا الى الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري أساسا لابطال العقود الادارية المذكورة اعلاه.

حيث انه و فيما يخص النزاع الذي تم عرضه على الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي فانه قائم بين اشخاص طبيعية خاضعة للقانون الخاص و كان يرمي الى طرد شخص طبيعي آخر خاضع للقانون الخاص من القطعة الارضية الفلاحية.

و ان الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي كانت مختصة للفصل في النزاع المعروض عليها.

حيث انه و فيما يخص طلب المدعين الرامي الى ابطال قرار والي المدينة رقم 735 الصادر في 17/07/1995 و العقد الاداري رقم 126 الصادر في 30/04/1996 فانه يخضع لاختصاص الجهات القضائية الادارية طبقا لمقتضيات المادة 800 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

و انه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء المدينة بتاريخ 30/05/2007 (رقم 07/1122) باطل ولا أثر له و القول بأن هذه الجهة القضائية صرحت عن خطأ بعدم اختصاصها للفصل في طلب المدعين و القول كذلك بأن حكم المحكمة الإدارية للمدينة الصادر في 04/11/2011 (رقم 11/933) الذي رفض طلب المدعين الرامي الى ابطال قرار والي المدينة الصادر في 17/07/1995 (رقم 735) و العقد الاداري الصادر في 30/04/1996 (رقم 126) باطلان ولا أثر لهما و إحالة الأطراف للتقاضي حسب ما يروونه مناسباً.

لهذه الأسباب

تقرر محكمة التنازع

المادة 01: قبول الدعوى شكلاً.

المادة 02: القول بأن القضاء العادي هو المختص للفصل في النزاع المتعلق بدعوى الطرد من القطعة الأرضية موضوع النزاع و ان القضاء الإداري هو المختص للفصل في دعوى الغاء القرار الاداري الصادر عن والي ولاية المدية بتاريخ 17/07/1995 (تحت رقم 735) و العقد الاداري المؤرخ في 30/04/1996 (تحت رقم 126).

المادة 03: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء المدية بتاريخ 30/05/2007 (تحت رقم 1122/2007) و الحكم الصادر عن المحكمة الادارية للمدية بتاريخ 04/10/2011 (تحت رقم 933/11) باطلان ولا أثر لهما.

المادة 04: المصاريف على المدعى عليهم.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 104)

القرار رقم 127 الصادر بتاريخ 09/04/2012

قضية والي ولاية تيبازة ضد المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 21 و من معها
المبدأ: القضاء الاداري هو المختص للفصل في الدعاوى المرفوعة من السلطات
الادارية المختصة (الوالي .. وزير المالية) و التي تهدف الى استصدار قرار قضائي
باسقاط حقوق الانتفاع لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية، وفقاً لنص المادة

28 من القانون 87-19 و المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990.

في الموضوع:

حيث ان قرار الاحالة الذي اتخذته الغرفة الادارية لمجلس قضاء البلدة يستند الى مقتضيات المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990.

و ان هذه المادة تنص على انه: (اذا لم تكن الأسباب المذكورة وجيهة أو لم يصل رد من المنتجين الفلاحيين المعنيين، يرفع الوالي القضية الى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها). و ان الغرفة الادارية لمجلس قضاء البلدة اعتبرت ان القاضي العقاري بالمحكمة هو المختص للفصل في سقوط الحقوق العقارية و ليس القاضي الاداري.

و ان هذا التفسير للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 كان خاطئا و لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على ان (المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية و تختص بالفصل في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها).

و انه و كما هو الشأن في قضية الحال، فان والي ولاية تيبازة، الطرف الرئيسي في النزاع، طلب اسقاط حقوق أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 21 و

طردهم من الأمكنة و طرد كل شاغل باذنه و استرجاع العتاد الفلاحي الذي تساوي قيمته 562041.72 دج و الذي وضع تحت تصرفهم لاستغلال المستثمرة الفلاحية الجماعية المذكورة.

و ان الاختصاص للفصل في هذا النزاع يعود للجهة القضائية الادارية. و انه يتعين بالتالي احالة كافة الوثائق المتعلقة بالاجراءات مصحوبة بنسخة من هذا القرار الى الغرفة الادارية لمجلس قضاء البلدة للفصل في النزاع طبقا للقانون.

لهذه الاسباب

المادة 01: القول بأن الاحالة غير صحيحة و ان القضاء الاداري هو المختص للفصل في النزاع.

المادة 02: القول بان القرار الصادر عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء البلدة بتاريخ 23 / 11 / 2009 (تحت رقم 09 / 1880) باطل ولا أثر له.

المادة 03: احالة الدعوى و الأطراف أمام المحكمة الإدارية للبلدة للفصل فيها طبقا للقانون.

المادة 04: المصاريف على الخزينة العمومية.

محكمة التنازع و الحجوز التنفيذية

رغم صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية، بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008، لا تزال بعض الجهات القضائية الخاضعة للنظام

القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري تطبق أحكام قانون الاجراءات المدنية السابق فيما يتعلق:

باجراءات تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية، بما في ذلك اشكالات تنفيذ هذه القرارات و الحجوز التنفيذية و التحفظية الناجمة عن تنفيذ تلك القرارات من طرف السلطات الادارية في مواجهة الأشخاص المحكوم عليهم.

و قد ذهبت بعض الجهات القضائية الى اعطاء القضاء العادي سلطة الفصل في هذه المنازعات لكن محكمة التنازع أصدرت مجموعة من القرارات، مفادها ان الجهات القضائية الادارية هي المختصة للفصل في اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية و كذلك اصدار جميع التدابير المتعلقة بتنفيذ تلك القرارات، بما فيها أوامر الأداء و الحجوز التحفظية و التنفيذية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص106)

ملف رقم 108 بتاريخ 2011/05/16

قضية ورثة (ط.د) و من معهم ضد ورثة (ط.س) و من معهم

المبدأ: ينعقد الاختصاص للجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري، للفصل في الدعاوى الرامية الى إبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شؤها، بمفهوم المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و نفس الشأن بالنسبة للطعون الرامية الى الغاء التقييم النهائي أو الدفتر العقاري.

في الموضوع:

حيث انه يستخلص من ملف الدعوى ان الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة صرحت، بموجب القرار الصادر في 06 / 10 / 2009 (تحت رقم 09 / 1050) بعدم اختصاصها نوعيا، معتبرة أن دعوى ورثة (ط.د)، (ط.ر) و (ط.ر.ح) ترمي في الواقع الى ابطال الدفاتر العقارية المذكورة أعلاه و باعتبار أنه تم شهر هذه الدفاتر العقارية، فانه الدعاوى التي ترمي الى ابطال، فسخ، تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها تخضع لاختصاص القاضي العقاري طبقا لمقتضيات المادة 515 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

حيث ان هذه المقتضيات لا تمنح الاختصاص الحصري للقسم العقاري للمحكمة، فقط في هذه النزاعات مهما كانت الأطراف.

حيث ان المادة 516 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص على انه .. (ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الاشخاص الخاضعين للقانون الخاص) و هذا ما يعني أنه عندما كون النزاع منصبا على ترقيم نهائي أو دفتر عقاري مثلما هو الحال في النزاع الحالي، فان القسم العقاري لمحكمة القضاء العادي غير مختص و ان المحكمة الادارية هي المختصة طبقا لمقتضيات المادة 800 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

و انه و بتصريحها بعدم اختصاصها للفصل في النزاع الحالي، فان الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة لم تقدر المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه تقديرا سليما.

و انه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 06/10/2009 (تحت رقم 09/1050) باطل ولا أثر له، و أمر كاتب ضبط محكمة التنازع بارسال نسخة من القرار الحالي مع الوثائق المصاحبة لقرار الاحالة في أقرب الآجال الى محكمة الخروب طبقا لمقتضيات المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المذكور أعلاه.

لهذه الاسباب

تقرر محكمة التنازع:

المادة 01: القول بأن الإحالة صحيحة.

المادة 02: القول بأن القضاء الاداري هو المختص للفصل في النزاع.

المادة 03: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 06/10/2009 (تحت رقم 09/1050) باطل ولا أثر له.

المادة 04: إحالة الدعوى و الأطراف على المحكمة الإدارية بقسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون.

المادة 05: المصاريف محفوظة.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 111)

الغرفة المدنية

ملف رقم 0929005 قرار بتاريخ 16/04/2014

قضية أليينا للتأمين و من معها ضد الشركة ذ.م.م (الأمانة)

الموضوع: تنفيذ.

تفصيل الموضوع: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية - نظام عام.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة: 605،

جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: يرفض تسليم الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، إذا كان مخالفا للنظام العام و عدم المخالفة تستوجب التسليم.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين الثاني و الثالث بالأسبقية لأهميتهما:

حيث يستخلص من وقائع القضية و القرار المطعون فيه أن دعوى الحال ترمي الى طلب الطاعنات منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي الصادر عن محكمة أنتورين ببلجيكا بتاريخ 12/09/2006 الحائز لقوة الشيء المقضي به الذي ألزم المطعون ضدها بدفع لهن مبلغ 22.171.105 دينار جزائري بحجة توافر شروط منحه الصيغة التنفيذية المقررة بنص المادة 605 من قانون الاجراءات الادارية.

حيث طلبت المطعون ضدها رفض الدعوى لمخالفة الحكم الأجنبي النظام العام الجزائري، كون عقد التأمين موضوع الدعوى الصادر حولها هذا الحكم أبرم مع

الطاعنات خرقا للمادة 194 فقرة 01 من الأمر 95-07 الصادر بتاريخ 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات.

و حيث الظاهر من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس عللوا قضائهم برفض الدعوى لعدم التأسيس بكون عقد التأمين موضوع الحكم الأجنبي المبرم خارج التراب الوطني مع شركات تأمين أجنبية معتمدة في بلجيكا مخالف للمادة 194 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على (أنه يتعين على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو موارد التجهيز المنقولة بحرا اكتساب عقد تأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر ...) وبذلك الحكم الاجنبي يتعارض مع القوانين الجزائرية.

حيث ان هذا التعليل غير كافى لحمل القرار المطعون فيه، ذلك ان المادة 605 الفقرة 04 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أوجبت لمنح حكم أجنبي الصيغة التنفيذية عدم تضمنه ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر، و المقصود بمخالفة النظام العام هو تضمن الحكم الأجنبي اتفاق طرفي الدعوى الصادر بشأنها على مخالفة قاعدة قانونية ملزمة و لا يستطيع المتعاقدان أن يعدلا منها باتفاقهما، و يترتب عن مخالفتها بطلان التصرف.

و حيث بقراءة المادة 194 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات نجد أن فقرتها الثانية تنص على انه تستثنى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر، البضائع و موارد التجهيز المستوردة التي تستفيد

من تمويل خاص، كما جاء في فقرتها الأخيرة أنه تحدد شروط و كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

حيث انه بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-512 المؤرخ في 09/12/1995 المحدد للبضائع و مواد التجهيز التي تستورد عن طريق البحر و الجو، و تعفى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر أي المرسوم التنفيذي المحدد لشروط تطبيق المادة 194 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، يتضح أن قاعدة إلزامية تأمين البضائع المستوردة لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر ليست قاعدة مطلقة و مخالفتها لا يترتب عنها بطلان عقد التأمين، ثم ان المجلس لم يبين الوسيلة التي تفيد بأن الطاعنات تعمدتا مخالفة المادة 194 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ولا الوسيلة المستخلص منها ان البضائع المستوردة محل عقد التأمين المستند اليه في الحكم الاجنبي، لا تعفى من إلزامية التأمين لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر و عليه يتعين دون حاجة لمناقشة الوجه الأول، نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

حيث انه طبقا للمادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و موضوعا، و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة المدنية بتاريخ 01/03/2012، و احالة القضية و

الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 16 / 04 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 131)

ملف رقم 0937993 قرار بتاريخ 18 / 09 / 2014

قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد (ت.م)

الموضوع: تأمين.

تفصيل الموضوع: كتمان-تفاقم الخطر.

المرجع القانوني: أمر رقم: 95-07 (تأمينات)، المادتان: 18 و 21، جريدة رسمية عدد: 13.

المبدأ: تعرض شركة التأمين، في حالة عدم تصريح المؤمن له باستغلال السيارة المؤمن عليها في نشاط تأجير السيارات، معدلا جديدا للقسط، خلال 30 يوما من تاريخ اطلاعها على حالة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه.

تضمن شركة التأمين تفاقم الأخطار، بدون زيادة في القسط، في حالة عدم اقتراح معدل جديد للقسط، في الأجل المحدد قانونا (30 يوما).

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول بفروعه الثلاثة و دون حاجة الى مناقشة الوجه الثاني الذي هو تكرار للفرع الثالث من الوجه الأول :

حيث إنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أن قضية الموضوع اذا كان قضاءهم موافقا للقانون و لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من ان المطعون ضده المؤمن له يستحق ضمان التأمين على السيارتين ما دام عقدي التأمين اللذان يربطان هذا الأخير بالطاعة المؤمنة هما عقدان شاملان يغطيان جميع المخاطر و الخطر المؤمن منه قد تحقق بسلب السيارتين من صاحبهما مهما كانت الوسيلة سواء بالسرقة أو غيرها، ذلك أنه وفق المادة 05 فقرة 04 من الشروط العامة لعقد تأمين السيارات، فانه في حالة السيارة المؤمنة بعقد تأمين شامل تضمن شركة التأمين الاضرار الناتجة عن فقدانها، اذ السرقة في مفهومها القانوني هي سلب الشيء من مالكه أو حائزه خلسة، و فقدان المطعون ضده للسيارتين المؤمن عليهما ضد جميع الأخطار، الحاصل باستعمال النصب و الاحتيال بمثابة سرقة، لأن النصب و الاحتيال يعد الوسيلة المستعملة لاختلاس السيارتين من المؤمن له المطعون ضده، و لذلك تكون الطاعة ملزمة بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطر السرقة المؤمن منه، غير ان قضية الموضوع لم يحسنوا تسبيب قضاءهم من حيث انه عندما دفعت الطاعة أمامهم بعدم التصريح بالحادث خلال المدة المحددة بـ 07 أيام مما يسقط حق المؤمن له في التعويض، أجابها هؤلاء اقضاه برد هذا الدفع بحجة أن عقدي التأمين لم يتضمنا تحديد أجل التصريح بالرغم أن المادة 15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نصت

على الآجال التي يتعين التصريح فيها بالحادث المؤدي الى الخطر المؤمن منه و من جملتها السرقة، حتى و لو لم يرتب عليها المشرع سقوط الحق في الضمان باعتبارها مواعيد تنظيمية، و انما اذا لم يسارع المؤمن بالتصريح بوقوع الحادث و نشأ عن هذا الاخلال نتائج ساهمت في تفاقم الأضرار و اتساعها و كان بإمكان المؤمن لو أخطر بالحادث خلال هذا الميعاد اتخاذ من الوسائل الضرورية للحد من تفاقم تلك الأضرار و اتساعها، يتحمل المؤمن له هذا الضرر بتخفيض قيمة التعويض المستحق له طبقا للعقد، و هذا ما تقضي به المادة 22 من الأمر 07 / 95 و بالتالي فان حق الضمان لا يسقط في حالة إخلال المؤمن له بعدم تصريحه في الميعاد المنصوص عليه بالمادة 15 المشار اليها أعلاه، ولا يستطيع المؤمن أن يتخلص من مسؤوليته في الضمان و كل ما يستطيع أن يقوم به هو أن يثبت أن المؤمن له بعدم قيامه بالتصريح خلال هذا الميعاد قد ألحق به ضررا فيعوض عنه من قيمة التعويض الاجمالي الممنوح للمؤمن له.

و حيث انه من جهة أخرى اذ كان المطعون ضده لم يصرح للطاعة عند اكتتاب عقد التأمين بأن السيارتين المؤمن عليهما مستغلتين في نشاط تأجير السيارات لكي تطبق عليه تعريفه مرتفعة نظرا لاحتمال الخطر الكبير على السيارتين في هذا النشاط، فان المشرع أعطى الحق للطاعة في إبطال عقد التأمين طبقا لما تنص عليه المادة 21 من الأمر رقم 07 / 95 و مع ذلك لم تقم برفع دعوى لهذا الغرض و لم تقترح على المطعون ضده معدلا جديدا للقسط بسبب احتمال تفاقم الخطر و ذلك خلال 30 يوما تحتسب ابتداء من تاريخ اطلاعها على ذلك التفاقم و اذا لم

تقم بذلك خلال المدة المذكورة تضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط طبقا لما تنص عليه المادة 18 من الأمر 07/95.

و حيث انه لما كانت الشركة المؤمنة لم تقم بها هو مطلوب منها قانونا عندما اكتشفت تفاقم الخطر تكون طلباتها غير مؤسسة قانونا.

و حيث انه و الحالة هذه و ما دامت النتيجة التي توصل اليها قضاة الموضوع في قرارهم محل الطعن صحيحة و لو ببعض الأسباب الخاطئة، فإن المحكمة العليا تستبدل تلك الأسباب بالأسباب القانونية المذكورة أعلاه طبقا لما تنص عليه المادة 376 ق ا م ا و من ثم رفض الطعن اعتمادا على ذلك.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا،
و تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18/09/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 137)

ملف رقم 0938932 قرار بتاريخ 22/05/2014

قضية (ز.م) ضد الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين

الموضوع: تنفيذ.

تفصيل الموضوع: حكم قضائي - غرامة تهديدية.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 604 و 625، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لم يحدد قانون الاجراءات المدنية و الادارية أجلا للمطالبة بالغرامة التهديدية.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني للأهمية:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته أحكام المادة 625 من ق ا م و الادارية التي لم تتضمن أجلا معيناً لمباشرة دعوى الغرامة التهديدية. و حيث فعلا و بمراجعة القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف رفضوا طلب الطاعن الحالي بحجة (أنه تقاعس عن المطالبة بالتهديد المالي منذ تاريخ الامتناع الموافق ليوم 06/02/2011).

و متى يستخلص من أوراق الملف ولاسيما القرار المطعون فيه أن شروط اللجوء الى المطالبة بالتهديد المالي متوفرة و أن المادة 625 من ق ا م لم تحدد مدة معينة لمباشرة دعوى للمطالبة بالغرامات التهديدية، يكون قضاة الاستئناف قد أساءوا تطبيق القانون مما يتعين التصريح بنقض و ابطال القرار المطعون فيه دون الحاجة لمناقشة الوجه الأول.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا

في الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 12/02/2013 و احالة القضية و الطرفين الى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.
و بابقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 22/05/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الاول.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص146)

مرف رقم 0966913 قرار بتاريخ 19/03/2015

قضية الشركة ذ.م.م (تشين لي) ضد الشركة الجزائرية للتأمين و اعادة

التأمين (CAAR)

الموضوع: تأمين.

تفصيل الموضوع: حقوق المؤمن و المؤمن له-التزام بالضمان.

المرجع القانوني: أمر رقم: 95-07 (تأمينات)، المادة: 12، جريدة رسمية عدد: 13.

المبدأ: لا يمكن شركة التأمين ادراج شروط تعسفية في العقد، قصد تملصها من الالتزام بالضمان.

يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر و الاضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، أي الخسائر و الاضرار التي لم يحدثها عمدا أو غشا.

يجب على شركة التأمين، قصد التخلص من الالتزام بالضمان، اثبات تسبب المؤمن له، عمداً، في الضرر.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الوحيد: المأخوذ من قصور التسبب،

مفاده ان قضاة المجلس لم يردوا على دفع الطاعنة بكون عقد التأمين المبرم بينها و شركة التأمين المطعون ضدها هو عقد تأمين عن كل الأخطار مقابل دفعها مبلغ تأمين يفوق أربعة ملايين دينار جزائري، ولا يحق للمطعون ضدها التملص من التزاماتها التعاقدية بحجة ان العقد ورد بعنوان (عقد تأمين عن كل الاخطار باستثناء بعض الخسائر) لأن الاستثناءات الواردة في عقد التأمين عن جميع الأخطار تعد شروط تعسفية وفق أحكام المواد 05-29 و 38 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 كما أهمل المجلس الرد على دفع الطاعنة بكون تقرير الخبرة في الصفحة الثالثة منه الخاصة بأسباب الكارثة، يفيد بأن فرق الصيانة التابعة لها قامت بالتحريات اللازمة و توصلت الى ان الحادث يوجد على مستوى محول الحرارة و قامت باستبدال 61 لوحة إلا أن المجلس اكتفى بالأخذ بدفع المطعون ضدها بكون خطر تلف المنتج المؤمن منه نتج عن نقص في الصيانة، و تجاهل دفع الطاعنة بأن كسر آلة محول الحرارة و نقص الحرارة تسبب في ضرر فساد المنتج.

عن الوجه الوحيد:

حيث تبين من القرار المطعون فيه ان الطاعنة المستأنف عليها بررت دفعها بعدم تأسيس استئناف المطعون ضدها الرامي الى طلب التصريح بعدم تأسيس دعواه، بكون عقد التأمين المبرم بينهما شمل جميع الأخطار بما فيها خطري تلف المنتج و خسارة الاستغلال بعد كسر الآلات، و بأن تحقق خطر خسارة الاستغلال ناتج عن عطب حصل في جهاز محول الحرارة و فرقة الصيانة التابعة لها قامت بالتدابير اللازمة لتصليحه، و بأنه لا يمكن للمطعون ضدها التملص من الالتزام بتعويضها عن ضرر ناجم عن خطر مؤمن منه بحجة، أنه ورد في عقد التأمين شرط استثناء من الضمان الخطر الناجم عن تهاون المؤمن له بعدم اتخاذه التدابير الضرورية للحفاظ على آلات في حالة عمل جيدة.

حيث الظاهر من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس عللوا قرارهم بالقول بأنه تبين في عقد التأمين المبرم بين الطرفين أن تهاون المؤمن لها الطاعنة، التي لم تتخذ التدابير و الحيلة اللازمة للحفاظ على الآلات في حالة عمل جيدة مستثنى من الضمان، و بأنه ثبت من تقرير الخبرة أن خسائر الاستغلال يعود اساسا سببها الى سوء صيانة العتاد و هذه الحالة مستثناة من الضمان بنص صريح بسبب التهاون. حيث فعلا قضاة المجلس باكتفائهم بهذا التسبب أشابوا قرارهم بعيب قصور التسبب ذلك أنه كان يتعين عليهم مناقشة و الرد دفع الطاعنة التي مؤداها أن التأمين شمل جميع الاخطار و تحديدا خطر خسارة الاستغلال بعد كسر الآلات، و بأث تقرير الخبرة يفيد أن فرقتهما التي تتولى صيانة الآلات تدخلت لتصليح العطب الحاصل في جهاز محول الحرارة الذي كان السبب في تلف المنتج أي أنها

اتخذت التدابير اللازمة، لتفادي الضرر الناجم عن خطر مؤمن منه، ولا يمكن للمؤمنة المطعون ضدها إدراجها في العقد شروط تعسفية قصد تملصها من الالتزام بالضمكان.

و حيث فضلاً عن ذلك قضاة المجلس لم يبينوا الأسانيد القانونية المعتمدة في اعتبارهم التهاون في الصيانة، خطأ يفقد الطاعنة الحق في التعويض عن ضرر ناجم عن خطر مؤمن منه لأنه طبقاً للمادة 12 فقرة ب من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات (يلزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له) أي الخسائر والأضرار التي لم يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، و يلخص من هذا النص انه ليتخلص المؤمن من الالتزام بالضمان عليه إثبات أن المؤمن له تسبب عمداً في الضرر و الحال كان على المجلس بيان ما هو الخطأ العمدي الذي صدر بإرادة المؤمن لها الطاعنة و نتج عنه كسر الآلات المؤمنة و الضرر محل طلب التعويض الناجم عن ذلك دون الاكتفاء بالقول أن تهاونها يشكل حالة مستثناة من الضمان، و عليه الوجه مؤسس و يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

حيث انه طبقاً للمادة 378 من ق ا م اخاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلاً و موضعاً، و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية الغرفة المدنية وبتاريخ 15/01/2013 و احالة القضية و

طرفيها أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19 / 03 / 2015 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 161)

ملف رقم 0970135 قرار بتاريخ 19 / 03 / 2015

قضية العيادة الطبية (أ) ضد ذوي حقوق (ب.ن) بحضور النائب العام

لدى المحكمة العليا

الموضوع: طعن بالنقض.

تفصيل الموضوع: مصلحة.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 13 و 349، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا مصلحة لمن كسب طعنا أول بالنقض في طعن ثان بالنقض.

و عليه فان المحكمة العليا

عن قبول الطعن

حيث يتبين من وقائع الملف ان الطاعنة سبق لها ان طعنت بالنقض في نفس القرار بموجب عريضة مودعة بتاريخ 29 / 07 / 2013 بأمانة ضبط المحكمة العليا تحت رقم 0959126 و قد فصلت المحكمة العليا في هذا الطعن بموجب

قرار صادر بتاريخ 18/12/2014 بقبول الطعن شكلتا و في الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 01/07/2013 و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس.

لكن حيث أنه لا بد أن تكون للطاعن مصلحة قانونية و مباشرة في الطعن، إذ المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، و انما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم او اتخاذ أي اجراء من اجراءات الخصومة، و في هذا المعنى يتعين القول انه لا يكفي في من يختصم في الطعن بالنقض ان يكون طرفا في الخصومة بل يجب ان تكون له مصلحة أيضا .

و حيث ان من كسب طعنه في الطعن الأول لا تكون له مصلحة في الطعن الثاني و هو ما ينطبق على الطاعنة في الطعن الحالي، و عليه يتعين التصريح بعدم قبول هذا الطعن لانعدام المصلحة.

و حجيث انه، مما ذكر أعلاه، يتبين فعلا ان هذا الطعن قد انطوى على تعسف مما يتعين الحكم معه على العيادة الطاعنة ممثلة بمديرها بغرامة مدنية قدرها عشرين ألف دينار (20.000 دج) و الحكم لكل واحد من المطعون ضدهم (ب.ا) و (ح.ن) و (ب.ا) بمبلغ ثلاثين الف دينار (30.000 دج) كتعويض عن الطعن التعسفي طبقا للمادة 377 ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

عدم قبول الطعن، و الحكم على الطاعنة بغرامة مدنية قدرها 20.000 دج، و الحكم لكل واحد من المطعون ضدهم بمبلغ 30.000 دج تعويضا عن الطعن التعسفي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19 / 03 / 2015 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الاول.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص172)

الغرفة العقارية

ملف رقم 0861535 قرار بتاريخ 12 / 06 / 2014

قضية (ن.م) ضد (م،ر)

الموضوع: شهر عقاري.

تفصيل الموضوع: بيع-نقل الملكية-بطلان-صحة العقد غير المشهر.

المرجع القانوني: أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادة: 793، جريدة رسمية عدد: 78.

أمر رقم: 75-74 (إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري)، المادة: 16، جريدة رسمية عدد: 92.

المبدأ: شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية.

لا يترتب على عدم شهر العقد بطلانه.

لم يحدد القانون ميعادا للشهر.

يبقى البائع ملتزما بعدم تعرضه للمشتري في شهر العقد.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث ان الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى انه تمسك ببطلان العقد المذكور أعلاه، لعدم شهره بالمحافظة العقارية، غير أن قضية الموضوع انتهوا الى رفض دعوى البطلان، مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 793 من القانون المدني و المادة 16 من الأمر رقم 75 / 74، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث ان ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك ان العقد لكي يصبح باطلا أو قابلا للإبطال، يجب ان يتخلف فيه أحد أركانه، أو أن يكون معيبا بأحد عيوب الارادة.

و تبعا لذلك، إذا جاء العقد مستكملا لأركانه و خاليا من أحد عيوب الإرادة، أصبح عقدا صحيحا مرتبا لجميع أثاره القانونية و منه شهره في المحافظة العقارية.

و حيث ان اجراء شهر العقد بالمحافظة العقارية هو شرط لنقل الملكية، و عدم شهره لا يترتب عليه أي بطلان، بل يبقى البائع ملتزما بعدم تعرضه للمشتري لشهر العقد.

و حيث ان اجراء الشهر هو اجراء يلي بعد انعقاد العقد، فاذا انعقد العقد فيجب شهره و لم يحدد القانون ميعادا للشهر، بل يبقى الباب مفتوحا للمشتري أن يطلب البائع عدم اعتراضه لشهر العقد بعد انعقاده.

و حيث ان قضاة الموضوع عندما انتهوا الى رفض طلب الطاعن لابطال العقد لعدم شهره لم يخالفوا أحكام القانون، بل طبقوه تطبيقا سليما، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

فلهذه الاسباب

قضت المحكمة العليا:

بصححة الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

و ابقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/06/12 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الخامس.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 207)

ملف رقم 0895214 قرار بتاريخ 2015/02/12

قضية (ض.ا) ضد (ت.ا)

الموضوع: عقد شهرة.

تفصيل الموضوع: ابطال عقد الشهرة-أجل ابطال عقد الشهرة.

الرجع القانوني: أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادتان: 102 و 827، جريدة رسمية عدد: 78.

مرسوم رقم: 83-352 (اجراء لاثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية)، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: يسري أجل سقوط دعوى بطلان عقد الشهرة (15 سنة)، من يوم شهر العقد و ليس من يوم ابرامه أمام الموثق، بالنسبة لمن لم يكون طرفا فيه.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني و الثالث لتشابههما و تكاملهما:

حيث فعلا بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم وفق نص المادة 102 من القانون المدني على أن دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنة من وقت ابرام العقد.

و حيث ان عقد الاشهرة من العقود التصريحية وفق مرسوم 83-352 أي انه يبرم بتصريح من جانب واحد الذي يرغب في كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب سواء وفق المادتين 827، 829 من القانون المدني، و منه فإن بداية سريان سقوط دعوى البطلان تبدأ من يوم إشهار العقد و ليس من يوم ابرامه أمام الموثق و منه فان احتساب المدة ابتداء من يوم ابرام العقد وفق نص المادة 102 من القانون المدني لا تسري على العقد محل النزاع كون الطاعن ليس طرفا فيه و منه فالقرار المطعون فيه جانب الصواب مما يتعين القول أن الوجهين معا مؤسسين و منه نقض القرار دون حاجة الى التطرق الى الوجه الاخر.

و حيث ان من خسر الدعوى ملزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و موضوعا، و بنقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2012 / 05 / 08 و باحالة القضية و الاطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و بابقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015 / 02 / 12 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص)

ملف رقم 0910499 قرار بتاريخ 2015 / 04 / 16

قضية ورثة (م.ع) ضد (ب.ع)

الموضوع: وعد بالبيع .

تفصيل الموضوع: مدة الوعد-أجل معقول-تقادم الالتزام.

المرجع القانوني: أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادتان: 71 و 308، جريدة رسمية عدد: 78.

المبدأ: لا يكون للاتفاق، الذي يعد به كلا المتعاقدين أو احدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل، أثر، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها.

يجب تحديد المدة، في عقد الوعد بالبيع، بأجل معقول، لا يتجاوز مدة التقادم الطويل (15) سنة.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

و الذي يعيب فيه المدعين في الطعن على قضاة المجلس مخالفة المادة 71 من القانون المدني و التي تنص على أن الاتفاق لا يكون له أثر إلا إذا روعيت جميع المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه و المدة المحددة و العقد الذي لم يتضمن هذه المسائل يعد باطلا.

حيث بمراجعة ملف الطعن و القرار المطعون فيه يتضح أن الدعوى المرفوعة الى القضاء من المدعى عليه في الطعن بتاريخ 24 / 01 / 2012 ترمي الى الزام المدعين في الطعن الى اتمام إجراءات البيع أمام الموثق حول القطعة الارضية محل الوعد بالبيع الذي أبرمه مورثتهم بتاريخ 10 / 07 / 1993 تحت رقم 90 / 1073 و مع القول بحلول الحكم محل العقد في حالة الامتناع.

و حيث بمراجعة القرار المطعون فيه فان قضاة المجلس و لتأسيس قضاءهم ذكروا أن العقد صحيح و يتبين منه أن الواعد يلتزم بإكمال الشرط الموقوف و هو استخراج أصل الملكية مسجل و مشهر و إيداعه لدى الموثق لإتمام البيع النهائي.

لكن حيث بمراجعة المادة 1 / 71 من القانون المدني فإنها تنص على ان الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل

لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها.

و حيث بمراجعة القرار المطعون فيه لا يظهر أنه ناقش المدة التي أبرم فيها عقد الوعد بالبيع و التي يجب أن تكون محددة بآجال معقولة لا تتجاوز مدة التقادم القانوني 15 سنة طبقا للمادة 308 من القانون المدني و لما لم يفعلوا أشابوا قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني و بدون مناقشة و الإجابة على الأوجه الأخرى نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

و حيث انه طبقا للمادة 364 من ق ا م ا إحالة القضية على الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة للفصل فيها طبقا للقانون. و حيث انه طبقا للمادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2012/12/28 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع ابقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2015/04/16 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثالث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص222)

غرفة شؤون الأسرة و الموارث

ملف رقم 0851807 قرار بتاريخ 2015/02/12

قضية (ش.ن) ضد (م.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: تحقيق.

تفصيل الموضوع: شهود-شهادة التسامع.

المرجع القانوني: قانون رقم: 84-11 (قانون الأسرة)، المادة: 9 مكرر، جريدة
رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الاسرة، تعديل و تميم)، المادة: 9، جريدة رسمية
عدد: 15.

المبدأ: الأصل، في شهادة الشهود، الإحاطة و التيقن.

لا يكون الاعتماد على شهادة التسامع، بخصوص اثبات الزواج العرفي، إلا إذا
كان ما يشهد به الشاهد، تسامعا، أمرا متواترا، سمعه عن جماعة ثقات.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالأولية: المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن الحكم المستأنف صدر حضوريا بتاريخ 31/10/2007 و ان المطعون ضدها لم تطعن فيه بالاستئناف الا بتاريخ 24/01/2010 و أنه كان على قضاة الاستئناف التصريح بعدم قبول الاستئناف وفقا لنص المادة 314 من ق ا م ا.

لكن حيث أنه إذا كانت قاعدة السقوط المقررة في المادة 314 من ق ا م ا من النظام العام لتعلقها بمواعيد الطعن و كان على المجلس إثارتها، فانه لاعتقادها كوجه كان على الطاعن الطعن بالنقض في القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 07/04/2010 القاضي بقبول الاستئناف شكلا كون الطعن الحالي تعلق فقط بالقرار المؤرخ في 25/01/2012 الصادر بعد رجوع القضية للجدول بعد البحث المأمور به بموجب القرار المشار اليه المؤرخ في 07/04/2010 غير المطعون فيه و الذي أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به بخصوص الشق الشكلي المتعلق بقبول الاستئناف شكلا و لم يعد هناك محل لاعادة مناقشة هذا الجانب رعاية لحسن سير العدالة و استقرار الأوضاع مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

عن الوجه الاول: المأخوذ من قصور التسبيب،

بدعوى ان قضاة الموضوع قضوا باثبات الزواج العرفي استنادا لشهادة ناقصة باعتبار الشاهد (م.ج) صرح أنه توكل على أخته كولي و حضر الفتحة و ان الشاهد الثاني (ز) صرح أنه يعلم كعامة الناس أن الطرفين متزوجان و ان هذه

الشهادة غير كافية لاثبات الزواج و انه كان على قضاة المجلس البحث في مدى توافر أركان الزواج من عدمها وفق ما هي محددة في القانون.

حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أنه انتهى الى اثبات واقعة الزواج استنادا الى الحثية التالية (حيث ان المجلس قام بسماع الشهود بحيث ان الشاهد الأول هو أخ المستأنفة الأصلية و الذي يزعم حضوره مجلس العقد و الشاهد الثاني يؤكد أنه سمع أن الطرفين متزوجين) و هو تسبب غير كاف لالتهاء الى النتيجة التي انتهى اليها اذ كان على قضاة المجلس التأكد من الشاهدين فيما إذا حضرا مجلس العقد و ما سمعاه و عايناه من تبادل الرضا و حضور الولي و تحديد للصداق و أن الاعتماد على شهادة التسماع لا يكون إلا إذا كان ما يشهد به الشاهد تسماعا، أمرا متواترا، سمعه عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب لأن الأصل في الشهادة الإحاطة و التيقن مما يجعل القرار مشوبا بقصور التسبب مستوجب النقض.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الأول مؤسسا و الثاني غير مؤسس و يتعين مع نقض القرار.

حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

قبول الدعوى شكلا و موضوعا و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الاسرة لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 25 / 01 / 2012 فهرس رقم 12 / 00256 و احالة القضية و الطرفين أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

و المصاريف على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12 / 02 / 2015 من قبل المحكمة العليا- غرفة شؤون الاسرة و المواريث.

(مجلة محكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 235)

ملف رقم 0860240 قرار بتاريخ 12 / 03 / 2015

قضية ورثة (ن.ع) ضد (ن.ب) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب.

تفصيل الموضوع: اثبات النسب-اقرار بالأبوة.

المرجع القانوني: قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المادتان: 40 / 1 و 44، جريدة رسمية عدد: 24.

المبدأ: لا يشترط ثبوت الزوجية في ثبوت النسب بالإقرار.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الاساس القانوني،

بدعوى ان القضاة اكتفوا في تسبيب كل من الحكم و القرار بشهادة ميلاد سجلها المطعون ضده لنفسه و غصوا الطرف عن عدم وجود عقد زواج و عدم

قيام أي علاقة زواج شرعية صحيحة بين والدة المطعون ضده و الهالك موث الطاعنين، اضافة الى أن قضاة المجلس قد أقحموا واقعة الاقرار بالبنوة لمورث الطاعنين من فراغ ذلك أنه لم يثبت واقعة إقراره في أي سند قضائي، كما أنه لا يوجد ما يثبت إقراره بأبوته. مما يجعل أن القرار محل الطعن عديم الأساس فيما ذهب اليه و يستدعي نقضه و ابطاله لمخالفته النظام العام و القانون و الشرع و نصوص في المواد 40-41-126 و ما بعدها من قانون الاسرة.

لكن حيث انه و بالرجوع الى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف فان قضاة الموضوع وقفوا على أن المطعون ضده سجل باسم مورث الطاعنين بموجب شهادة الميلاد الصادرة عن الحالة المدنية لبلدية خنشلة تحت رقم 08 و سجل ميلاده بموجب حكم صادر سنة 1972 على ان (ن.ب) بن (ع) و (ن.ر) المولود خلال سنة 1954 بخنشلة و انه خلافا لما جاء في الوجه فان ذلك يعد اقرارا بأبوته و ان ثبوت النسب بالإقرار ال يشترط فيه ثبوت العلاقة الزوجية بين مورث الطاعنين و والدة المطعون ضده.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الوحيد غير مؤسس و يتعين معه رفض الطعن. حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة و المواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

و المصاريف القضائية على الطاعنين.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

12 / 03 / 2015 من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الاسرة و المواريث.

(مجلة المحكمة العليا - العدد الاول 2015 - ص 239)

ملف رقم 0902225 قرار بتاريخ 12 / 02 / 2015

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

الموضوع: معارضة.

تفصيل الموضوع: طلاق غياي - حقوق الزوجة المطلقة.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة: 294،

جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: يحق للمطلقة، غياييا، الطعن بالمعارضة في الحكم الغياي و المطالبة

بحقوقها الناتجة عن فك الرابطة الزوجية،

المطلقة غير ملزمة برفع دعوى مستقلة، للمطالبة بحقوقها.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الزوج الاول و الرابع لارتباطهما: و المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي و

السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

و الذي جاء فيها ان المادة 327 من ق ا م ا تنص على ان المعارضة تهدف الى

مراجعة الحكم أو القرار الغياي و يفصل فيها من جديد من حيث الوقائع و

القانون بسبب، كما جاء في الوجه، ان الحكم المعارض فيه كأن لم يكن، و أضافت

الطاعنة أن دعوى المعارضة التي سجلتها ضد حكم 2011 / 10 / 06 الغيابي، كان هدفها الفصل في توابع الطلاق و هي الجوزانب المادية و هو ما يتعلق بنفقة الطاعنة و نفقة أبنائها و التعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أن قاضي الدرجة الاولى برفضه للمعارضة شكلا، لم يتطرق الى موضوع النزاع ولا الى طلبات الطاعنة.

حيث انه يتبين فعلا بالرجوع الى الحكم محل الطعن بالنقض أن الطاعنة طالبت بقبول معارضتها شكلا و في الموضوع طالبت بإفادتها بحقوقها و حقوق ابنائها، بينما رد المطعون ضده على ذلك طالبا رفض طلب الحصانة و نفقة الابناء ورد مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي و نفقة الإهمال الى الحد المعقول.

و حيث إن المادة 294 من ق ا م ا تنص على انه (يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة) و بالتالي فمن حق الطاعنة معارضة الحكم الغيابي و المطالبة بحقوقها الناتجة عن فك الرابطة الزوجية، و هي غير ملزمة بالمطالبة بذلك بموجب دعوى مستقلة أو دعوى عادية، كما جاء في تسبيب الحكم محل الطعن بالنقض.

و عليه فان هذين الوجهين مؤسسان و ينجر عنهما نقض الحكم محل الطعن بالنقض دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين.

و حيث ان المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث:
قبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن
قسم شؤون الاسرة لمحكمة الشارقة يوم 2012/03/22 تحت رقم
12/1607، و احالة القضية و الطرفين أمام نفس المحكمة مشكلا تشكيلا آخر
للفصل فيها طبقا للقانون.

و المصاريف القضائية على المطعون ضده.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2015/02/12 من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و المواريث.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 243)

ملف رقم 0905248 قرار بتاريخ 2015/02/12

قضية (ح.ج) ضد (ا.ا) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق.

تفصيل الموضوع: طلاق بالتراضي-تنازل عن الحضانة-مصلحة المحضون-دور
القاضي.

المرجع القانوني: قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المادة: 66، جريدة
رسمية عدد: 24.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 427 و 431، جريدة
رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يقتصر دور المحكمة، في حالة الطلاق بالتراضي و تنازل الأم عن الحضانة، على الاشهاد على الطلاق و التنازل،
للقاضي ان يلغي أو يعدل في شروط الاتفاق، اذا كانت تتعارض و مصلحة الاولاد أو تخالف النظام العام.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون.

و الذي جاء فيه ان المشرع الجزائري في نص المادة 66 من قانون الاسرة راعى مصلحة المحضون حتى في حالة التنازل، و أضافت الطاعنة ان المحضون عمره سبعة عشر شهرا فأمره أولى به، و المادة 431 من ق ا م ا، منحت القاضي ان يلغي او يعدل في شروط الاتفاق اذا كانت تتعارض من مصلحة الأولاد، و المحضون في قضية الحال لم يتجاوز حتى مرحلة الرضاعة و مصلحته مع أمه.

حيث ان المادة 427 وما يليها من ق ا م ا، نظمت اجراءات الطلاق بالتراضي، و المادة 431 بينت بوضوح كيفية أداء القاضي لدوره عند حضور الطرفين أمامه و محاولة الصلح بينهما و ينظر معهما أو كلائهما في الاتفاق، و له ان يلغي أو يعدل في شروط ذلك الاتفاق اذا كانت تتعارض مع مصلحة الاولاد او خالفت النظام العام.

و حيث ان اسناد الحضانة يجب ان يراعى فيه مصلحة المحضون كما تنص على ذلك المادة 64 من قانون الاسرة.

و حيث انه يتبين بالرجوع الى الحكم محل الطعن بالنقض، ان المحكمة لم تراع كل ذلك، و اعتبرت دورها قاصرا على الاشهاد على الطلاق بالتراضي و على تنازل الطاعنة عن حضانة الابن (ب.ت)، و كأن دور القاضي هو دور توثيقي لا بمرام عقد بين الطاعنة و بين المطعون ضده، فضلا عن انه لو كان دوره كذلك، فانه ملزم بان يبين للطرفين أبعاد الاتفاق مع مراعاة احترام ذلك الاتفاق للقانون. و عليه فإن هذا الوجه مؤسس و ينجر عنه نقض جزئيا الحكم محل الطعن بالنقض فيما يخص التنازل عن الحضانة.

و حيث ان المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضعا و نقض و ابطالا جزئيا الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة ابسكرة يوم 2012/10/23 تحت رقم 12/2831 فيما يخص التنازل عن الحضانة و احالة القضية و الطرفين على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا اخر للفصل فيها طبقا للقانون. و بابقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/02/12 من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و الموارث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 247)

ملف رقم رقم 0990050 قرار بتاريخ 15/01/2015

قضية (ض.ف) ضد (ن.ف) و من معها بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة.

تفصيل الموضوع: ولاية-وفاة الام-الحضانة للأب.

المرجع القانوني: قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المواد: 62، 64 و 87،
جريدة رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الاسرة، تعديل و تتميم)، المادتان: 16 و 17، جريدة
رسمية عدد: 15.

المبدأ: يكون الأب (الزوج)، بوفاة الأم (الزوجة)، الأحق بحضانة ولده.

الولاية مقرونة بالحضانة.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالأولوية: المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن القرار المطعون فيه عالج الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من
قانون الاسرة على انها أثر من آثار الطلاق و ليست من آثار الوفاة و ان اسناد
الحضانة لغير الاب بعد وفاة الزوجة لأم يعد مخالفة صريحة للقانون كون
مصلحة البنت تقتضي بقاءها في بيت والدها.

حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بالرغم من
وقوفهم على وفاة الأم التي كانت زوجة للطاعن، فانهم اسندوا حضانة البنت
(ت) للجدة لأم بعد الغائهم الحكم المستأنف الذي اسندها للجدة لأب اعتمادا

على مصلحة المحضون مخالفين بذلك نص المادتين 62 و 64 من قانون الاسرة لأن حق الرعاية و التربية يتكفل به الزوجان حال قيام العلاقة الزوجية و بعد وفاة أحدهما ينتقل تلقائيا إلى الطرف الآخر و دون حاجة الى الحكم بها و بالتالي فب وفاة الأم يكون الأب لأحق بالحضانة و واجب الرعاية ولا يخرج عنه هذا الحق إلا ثبت انه غير أهل للقيام بهذا الواجب، لأنه لا يمكن أن يجمع الصغير بين يتمين، يتم الوفاة و يتم الحياة فضلا عن ان الولاية وفقا للمادة 87/3 من قانون الاسرة أصبحت مقرونة بالحضانة ولا يمكن أن يفقد الأب الحقين معا لسبب لا يد له فيه و بانتهاء قضاة الموضوع الى ما انتهوا إليه من قضاء يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الثاني مؤسسا و يتعين معه نقض القرار دون حاجة الرد على بقية الأوجه الأول و الثالث و الرابع.

حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موصعا و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الاسرة لمجلس قضاء مستغانم بتاريخ 22/10/2013 فهرس رقم 13/01190، واحالة القضية و الاطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف على المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2015 / 01 / 15 من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و الموارث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 256)

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 0931187 قرار بتاريخ 2015 / 01 / 15

قضية المديرية الاقليمية لاتصالات الجزائر ضد مكتب الدراسات التقنية

(ARCADE)

1- الموضوع: تحقيق

تفصيل الموضوع: خبرة قضائية

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان:

75 و 125، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: يمكن للقاضي الحكم بتعويض أقل من التعويض المحدد من طرف الخبير،

رأي الخبير مجرد رأي استشاري.

2- الموضوع: حجية

تفصيل الموضوع: حجية الشيء المقضى فيه -قرار قبل الفصل في الموضوع.

المرجع القانوني: أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادة: 338، جريدة رسمية رسمية عدد: 78.

المبدأ: يحوز القرار، الصادر قبل الفصل في الموضوع، حجية الشيء المقضي فيه، عند الطعن بالنقض في القرار القطعي.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الاول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

حيث إن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني لما أن القضية تجاهلوا عدم وجود عقد يربط الطرفين خصوصا أن الأمر يتعلق بصفقة عمومية تبرم وفقا لشروط حددها القانون على سبيل الحصر و انه طبقا للمادة 123 قانون مدني لا بد من وجود التزام يستحق الوفاء في العقود الملزمة للجانبين وهو ما لا يتوافر في قضية الحال و بالتالي لا وجود لأي ضرر أصاب المكتب بل ان هذا الأخير تسارع و قبل امضاء العقد و تحرير أمر بالخدمة ليقوم باجراءات قبل أوانها و أن الفاتورة المحتج بها تبقى غير ملزمة للطاعنة.

لكن حيث خلافا لمزاعم الطاعنة، فان القرار المطعون فيه جاء مؤسسا تأسيسا قانونيا سليما، ذلك ان القضية، اعتمادا على دفتر الشروط الذي يحدد بدقة المراحل التي تشتمل عليها الصفقة، التي كانت ستربط الطرفين و عن طريق الخبرة المأمور بها بموجب القرار التمهيدي الصادر في 04 مارس 2012 توصلوا الى أن المطعون ضده قام بالأشغال المتعلقة بالمراحل الثلاثة الأولى، من الصفقة و المتمثلة في الدراسة الاولى، و دراسة بوابة المشروع و الدراسة الخاصة بالانجاز،

و ان كل مرحلة أنجزت كلياً و ملفها جاء مطابقاً لمضمون دفتر الأعباء، و من الناحية التقنية يسمح للمدعى عليها في الطعن بانجاز المشروع بدليل دراسة مخططات، المرحلة الثالثة الخاصة بالانجاز من طرف هيئة المراقبة التقنية التي هي هيئة رسمية تراقب كل مشروع عمومي و ان تقديم طلب رخصة البناء للمدعية دليل على انجاز المرحلة الاولى و الثانية، و عليه فان المطعون ضده يكون قد انجز الأشغال وفقاً لما جاء بدفتر الشروط ولا يمكن اعتباره انه تسارع في القيام بها، على اعتبار ان الطاعنة كانت على علم لكل ما قام بهو لم تبدي أية ملاحظة بشأن ذلك حسب المراسلات بينها و بين الهيئة التقنية للمراقبة.

حيث ان قضاة المجلس بما ذهبوا اليه قد طبقوا القانون أحسن تطبيق و ان ما تثيره الطاعنة بالوجه يكون غير سديد و يرفض.

حيث انه فيما تعلق بالقضاء للمطعون ضده بمبلغ أقل مما حددته الخبرة ان العبرة بطلبات المدعي و ليس بما حدده الخبير الذي يبقى رأيه استشاري في كل الأحوال يمكن للقاضي أن يأخذ بما جاء بها و يمكن له استبعادها هذا من جهة و من جهة اخرى فإنه لا مصلحة للطاعنة في تقديم هذا الدفع و عليه الوجه المثار يكون غير سديد و يرفض.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام التسبب القانوني.

حيث ان الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه انعدام التسبب و حتى القرار الذي أمرت بموجبه بتعيين خبير بدون ان تناقش الأساس القانوني للطلب و

اكتفت بالمصادقة على تقرير الخبير و تجاهلت وجود دفع أصلي أولى متعلق بانعدام العقد في اتفاقية من هذا النوع يحكمها قانون الصفقات العمومية.

لكن من جهة أولى فإن الطعن خص القرار القطعي دون القرار لاقاضي قبل الفصح في الموضوع و عليه لا يمكن مناقشة ما جاء بهذا الأخير الذي أصبح حائزا لحجية الشيء المقضي فيها بما فصل فيه والذي كرس حق المطعون فيه في التعويض، و من جهة ثانية فيما يخص القرار القطعي فإنه كما جاء شرحه ضمن الاجابة عن الوجه الأول، فان القضاة أعطوا تسببا كافيا لقرارهم هذا سيما أنهم أوضحوا ضمن قرارهم المتقد، أن المطعون ضده قام بالأشغال تحت مراقبة صاحب المشروع بدليل المراسلات بينها وبين الهيئة التقنية لمراقبة البناء و تعاملها مع المدعي دون عقد رسمي، و ان الخبير المعين أكد ضمن خبرته أن الأشغال المنجزة جاءت مطابقة لمضمون دفتر الأعباء.

و عليه فان الوجه المثار يكون غير سديد كسابقه.

حيث متى كان كذلك تعين رفض الطعن.

حيث إن المصاريف على الطاعة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

عدم قبول مذكرة الرد شكلا و بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا،

و بابقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
15 / 01 / 2015 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 275)

ملف رقم 0938307 قرار بتاريخ 06 / 11 / 2014

قضية شركة كوسيدار للبناء -وحدة الصيانة ضد (ش.ز)

الموضوع: تنفيذ جبري

تفصيل الموضوع: غرامة تهديدية

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة:
25 / 1، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية، للتنفيذ الجبري، أكثر من مرة.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون

الفرع الأول: ان الطاعنة دفعت بسوء توجيه الدعوى الأصلية ضدها اذ كان
لزاما على المدعي مقاضاة الولاية التي استصدرت (أصدرت) البطاقة الرمادية
الثانية، و المدعى لم يحدد كذلك من هي شركة كوسيدار المعنية بطلباته و أخلط
بين الصفة الاجرائية و الصفة الموضوعية سواء ما تعلق بالطاعنة أو بالمؤسسة
التي يسيرها.

لكن حيث لا يتبين من القرار المطعون فيه انه سبق للطاعنة و ان تقدمت بمثل
هذه الدفع، فلئن كانت قد أثارها أمام المحكمة، فهي ليست من النظام العام و

عليها تكرارها أمام المجلس و التمسك بها، مما يجعل الفرع في غير محله، يتعين رفضه.

الفرع الثاني: ان الطاعنة باعت شاحنة ببطاقة رمادية سوت وضعيتها بعد الجمركة، كيف ظهرت لاثانية لنفس الشاحنة بمصالح ولاية الجزائر، و هو موضوع ارسالياتها لمصالح دائرة سيدي احمد بواسطة محضر قضائي في 27 جويلية 2009 و التي رفضت الاستلام، فيكون المدعي قد خالف المواد 13 و 15 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ذلك لسوء توجيه الدعوى.

لكن حيث و كما جاء في الرد عن الفرع الأول، فقد أثارت الطاعنة لأول مرة أمام المحكمة العليا، فيرفض كذلك كسابقه.

عن الفرع الثالث: المتمثل في انها دفعت بسبق الفصل في الغرامة التهديدية و تصفياتها ليكرر المدعي نفس الطلبات استجابت لها المحكمة و المجلس رغم ثبوت سابقة الفصل، و يتعين الغاء القرار المطعون فيه لذلك.

حيث يتبين فعلا من الملف انه صدر حكم 04 افريل 2009 مصادق عليه بقرار 09 نوفمبر 2009، ألزم الطاعنة بالتسوية للوضعية الإدارية للشاحنة محل البيع بالزاد العلني و تمكيطينه من البطاة الرمادية الجديدة و 30.00 دج كتعويض عن الأضرار اللاحقة به ورفض ما زاد عن ذلك من الطلبات لعدم التأسيس.

حيث بلغ و نفذ بإلزام بالوزفاء في 17 ديسمبر 2009، كما حرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ في 18 جانفي 2008، لذلك استصدر المدعي

أمرا استعجاليا في 09 ماي 2009 ألزمها بتنفيذه تحت غرامة تهديدية قدرها ألف دينار عن كل يوم تأخير في التنفيذ من تاريخ النطق بالأمر لغاية التنفيذ الفعلي و الذي صادق عليه المجلس بقرار 27 جويلية 2010 .

حيث أقام دعوى استعجالية لتصفيتها ليصدر أمر 10 جويلية 2011 ألزمها بأن تدفع له 70.000 دج كتصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بموجب حكم 9 ماي 2010 .

حيث أقام دعوى الحال ليصدر الحكم المعاد المصادق عليه بالقرار المطعون فيه على أساس ان الدفع المتمسك به من طرف المستأنفة الطاعنة غير سديد، كونه يخص حكما آخر ولا يعني الملف الحالي، و حتى في الحالة العكسية، فقد تمت تصفيتها و لمن له مصلحة رفع دعوى أخرى في كل مرة يتمتع فيها المدين عن التنفيذ و المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية وفقا للمادتين 174 و 175 من القانون المدني، و الحكم طبق صحيح القانون.

حيث ان مثل هذا التسبب مخالف لحكام المادة 625 من ق ا م ا، التي تنص على انه و دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، و يحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل .

حيث تفيد القراءة الجيدة و المتأنية لذات المادة، أنه لا يسمح باللجوء لهذه الوسيلة للتنفيذ الجبري أكثر من مرة، و لما كان ثابتا أن المطعون ضده قد ألزم

الطاعة بالغرامة التهديدية و التي تمت تصفيتها دون منازع، فقبول دعواه بنفس الوسيلة المستعملة، يكون القضاة قد أخطأوا فيما ذهبوا اليه و عرضوا قرارهم المنتقد للنقض و الابطال.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه و يتعين لذلك وعملا بأحكام الفقرة الاولى من المادة 365 من ذات القانون القول بأن النقص يكون بدون احوالة.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و في الموضوع، بنقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 07 / 01 / 2013 بدون احوالة. و بابقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06 / 11 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية. (مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 285)

ملف رقم 0945096 قرار بتاريخ 15 / 01 / 2015

قضية الشركة ذ م م (ايناس كوسميتيكس) ضد المعهد الوطني الجزائري
للملكية الصناعية

الموضوع: ملكية صناعية

تفصيل الموضوع: علامة-تقليد.

المرجع القانوني: أمر رقم: 03-06 (علامات)، المادة: 9/7، جريدة رسمية
عدد: 44.

المبدأ: يعد تقليدا لعلامة عالمية محمية في الجزائر، التشابه بين علامتين، المحدث
لبسا أو خلطا لدى المستهلك.

يخضع التشابه للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد للطعن: و المأخوذ من خرق القانون

حيث ان الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه خرق القانون المادة 7 فقرة 9 من
الامر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات التجارية التي
تنص: (تستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشاركة لعلامة كانت محل طلب
تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو متشابهة لتلك التي
سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال
يحدث لبسا)، ان موضوع النزاع يرمي الى تحديد ما اذا كان استعمال العلامة روم
نمبر (501 يحدث لبسا مع العلامة المشهورة 501 التابعة ب: ليفي ستروس)
التي تغطي منتجات من الصنف 25 و هي مشهورة في الجزائر بخصوص
السرراويل (Jeans) و ان العلامة موضوع النزاع لا تغطي نفس الصنف اذن لا
يوجد تطابق ولا تشابه بين منتجات هذه العلامة مع الملاحظة ان المعهد قبل
تسجيل العلامة الدولية رغن 501 التي اودعها المدعو (ص).

لكن حيث خلافا لما تزعمه الطاعنة فإن القضاة التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون موضحين ضمن قرارهم المنتقد أن العلامة التابعة للمستأنفة (الطاعنة) متشابهة للعلامة (501) التابعة للشركة الأمريكية (ليفيس سترويس) والتي هي محمية بالجزائر بموجب تسجيلها لدى المطعون ضده منذ 09 سبتمبر 1989 تحت رقم 041741 و تم تجديدها بتاريخ 08 سبتمبر 1999 ثم بتاريخ 08 سبتمبر 2009 و تمتدها بينها الى غاية 08 سبتمبر 2019، علاوة على انها تحدث لبس في ذهن الجمهور المستهلك باعتبار ان هذه العلامة الأخيرة تتمتع بشهرة عالمية و تتميز بقدرة مميزة خاصة مستقلة عن المتوجات لهذا فان استعمال منتج مشابه لها من شأنه احداث خلط و ليس تطبيقها للمادة 07 من الأمر المتعلق بالعلامات هذا من جهة و من جهة اخرى فان تقديرها إذا كان هناك تشابه من شأنه إحداث لبس في ذهن الجمهور يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا، و عليه فان الوجه المثار يكون غير سديد و يرفض.

حيث ان المصاريف على الطاعنة.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: رفضه موضوعا، و رفض طلب التعويض.

و بابقاء المصاريف على عاتق الطاعنة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2015 / 01 / 15 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 294)

ملف رقم 0946351 قرار بتاريخ 2015 / 03 / 12

قضية مكتب الدراسات المعمارية و العمرانية (ا.ت) ضد الوكالة الوطنية

لدعم تشغيل الشباب

الموضوع: اختصاص نوعي .

تفصيل الموضوع: وكالة وطنية لدعم و تشغيل الشباب -قضاء عادي-صفة
التقاضي.

المرجع القانوني: مرسوم تنفيذي رقم: 96-296 (انشاء الوكالة الوطنية لدعم
تشغيل الشباب و تحديد قانونها الأساسي)، المواد: الاولى، 4 و 30، جريدة
رسمية عدد 52.

المبدأ: تمسك محاسبة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، الهيئة ذات الطابع
الخاص، على الشكل التجاري.

للكوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب صفة التقاضي، و تخضع للقضاء العهادي،
المنازعات الناجمة عن عقد انجاز دراسة و متابعتها، مبرم بينها و بين مكتب
دراسات خاص.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول: المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 358 / 5 من ق ا م ا،

بدعوى ان القرار المطعون فيه اعتمد على قرار الوالي المؤرخ في 02 / 08 / 2006 الذي أوكل لمدير التعمير الامضاء في حدود صلاحياته على الوثائق المحاسبية و المالية الخاصة بالفصل 724 المتعلق بانجاز المحلات و اعتبر قرار الوالي له صلاحيات الامضاء لكن في الحقيقة هو عبارة عن تفويض لمدير التعمير لتسديد الديون الناتجة عن الصفقات المبرمة لصالح الدول ولا علاقة لقرار الوالي بالأشغال و الخدمات الهندسية المنجزة من قبل الطاعن لفائدة المطعون ضدها بناء على طلب تكليف منها والذي يطالب بتسديد أتعابه و ان المادة 01 من المرسوم 96 / 296 الذي ينشئ الوكالة الوطنية لتشغيل الشباب يذكر بأنها هيئة ذات طابع خاص ولها شخصية معنوية و استقلال مالي طبقاً للمادة 04 من نفس المرسوم وهي هيئة موضوعة تحت سلطة رئيس الحكومة و ليس الوالي، وانه يتعاقد مع المطعون ضدها دون سواها و هي التي استلمت من المخططات المنجزة من طرفه لقاء ايصال طبقاً للمادة 106 من القانون المدني فان العقد شريعة المتعاقدين و انه لجأ الى المحكمة الادارية و قضت بعدم اختصاصها.

حيث انه فعلاً فإن المطعون ضدها الوكالة الوطنية لدعم و تشغيل الشباب هي من كلفت من قبل مديرها الفرعي بالبويرة الطاعن مكتب الدراسات المعمارية و العمرانية المسمى (ا.ت) و ذلك من أجل القيام بدراسة و متابعة مشروع انجاز 100 محل تجاري بإقليم البلديات الواقعة في دوائر عين بسام و بئر غبالو و سوق الخميس و ان التكاليف بهذا العمل كان من قبل الوكالة الوطنية لدعم و تشغيل الشباب و ليس من قبل والي ولاية البويرة و الذي لم يتعاقد معه الطاعن كما ان

المطعون ضدها هي التي استلمت المخططات المنجزة من قبل الطاعن مقابل ايصال بذلك و انه طبقا للمادة 106 من القانون المدني فان العقد شريعة المتعاقدين.

حيث ان الاتفاق الذي تم بين الطاعن و المطعون ضدها يدخل في اختصاص القضاء العادي كما انه تمت المرافعة بين الطرفين أمام المحكمة الادارية و التي قضت بعدم اختصاصها النوعي .

حيث ان ما ذهب اليه القرار المطعون فيه من أن والي ولاية البويرة أعطى تفويضا بالإمضاء على الوثائق المحاسبية و المالية الخاصة بالفصل 742 المتعلق بانجاز محلات تجارية و ذلك الى مدير التعمير لولاية البويرة لا يجعل المطعون ضدها لا تتوفر على الصفة فذلك تبرير واه ذلك ان الوكالة الوطنية لدعم و تشغيل الشباب هي من تعاقدت و كلفت الطاعن بانجاز الدراسة و المتابعة و لم تكن ولاية البويرة أصلا طرفا في هذا الاتفاق و ان العقد شريعة المتعاقدين و قد تم الاتفاق بين الطاعن و المطعون ضدها و التي هي هيئة تتمتع بالسلطة المعنوية و الاستقلال المالي طبقا للمرسوم 96/296 الذي أنشأها و حدد قانونها الأساسي.

حيث ان القرار المطعون فيه خالف القانون عندما اعتبر أن ولاية البويرة هي الجهة المتعاقدة و من ثمة قضى بعدم توافر المطعون ضدها على الصفة في التقاضي و عرض قراره للنقض و الابطال و ان الوجه المثار سديد دون الحاجة لمناقشة الوجه الثاني.

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 12 / 03 / 2012 تحت رقم 11 / 02439 / 12 فهرس 12 / 00590 و احالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، و المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12 / 03 / 2015 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص302)

ملف رقم 0979743 قرار بتاريخ 12 / 03 / 2015

قضية (ع.ش) ضد بنك الفلاحية و التنمية الريفية

1- الموضوع: قرض

تفصيل الموضوع: صندوق الكفالة المشتركة-قروض للشباب-أخطار القروض للشباب.

المرجع القانوني: مرسوم تنفيذي رقم: 98-200 (احداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح إياها للشباب ذوي المشاريع و تحديد قانونه الأساسي)، جريدة رسمية عدد: 42.

مرسوم تنفيذي رقم: 03-106 (احداث صندوق الكفالة المشتركة لضمانم أخطار القروض الممنوح اياها الشباب ذوي المشاريع و تحديد قانونه الاساسي، تعديل و تتميم)، جريدة رسمية عدد: 17 .

مرسوم تنفيذي رقم: 03-289 (احداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوح اياها الشباب ذوي المشاريع و تحديد قانونه الأساسي، تعديل و تتميم)، جريدة رسمية عدد: 54 .

المبدأ: لا يكون صندوق الكفالة المشتركة ضامنا أخطار القروض الممنوحة للشباب، ذوي المشاريع، إلا في حالة إعسار المدين الأصلي.

2- الموضوع: طعن بالنقض

تفصيل الموضوع: عريضة الطعن بالنقض -تبليغ.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المواد: 60، 349 و 564، جريدة رسمية عدد: 21 .

المبدأ: لا جزاء على تبليغ عريضة الطعن بالنقض للمطعون ضده، خارج أجل الشهر، المقرر قانونا.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول: مأخوذ من اغفال الأشكال الجوهرية،

حيث ان الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات أنه أغفل الغشارة الى طبيعة و تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقية طبقا لنص المادة 15 فقرة 04 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، حيث بالرجوع الى الحكم رقم 12/1265 الصادر عن محكمة شرشال القسم التجاري بين طرفي الطعن بتاريخ 05 فيفري 2013 و القرار محل الطعن لم يتطرق المدعى عليه في الطعن الى طبيعة الطاعنة كمؤسسة مصغرة للصيد البحري أو صفة ممثلها المدعو (ع.ش).

لكن حيث من الثابت بالحكم و القرار المؤيد له موضوع الطعن الحالي ان الاجراءات من بدايتها وجهت ضد الطاعن شخصيا و مع ذلك لم يسبق له ان تقدم بمثل هذا الدفع، و لذا فان اثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا غير جائز هذا من جهة، لا يمكن مآخذة القضاة عن عدم الرد على دفعات لم تثار أمامهم أساسا، و عليه فان الوجه غير سديد.

الوجه الثاني: مأخوذ من السهو عن الفضل في أحد الطلبات.

حيث ان الطاعن يعيب على قضاة القرار المتتقد أنهم سهوا عن الفصل في الاستئناف الفرعي الذي أقامه ضد الحكم و المتمثل في كونه قام بكتابة ائتمان على القرض لدى صندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض ثم باشر اجراءات اقتناء الباخرة اين اتصل بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة الفلك لصناعة البواخر التي تحصلت على مبلغ القرض مباشرة من طرف المدعى عليها في الطعن إلا أنها لم تمكنه من الباخرة، و انه قام بمرافعتها و تحصل على

حكم صادق عليه بقرار يلزمها بتمكينه من السفينة غير ان التنفيذ لم يتم، و انه أخبر المطعون ضدها بكل هذه الاجراءات لذا التمس ادخال الصندوق في الخصام غير ان المحكمة رفضت هذا الطلب و انه جدد هذا الطلب عن طريق الاستئناف الفرعي غير ان المجلس لم يتصدى لهذا الطلب لا بالقبول ولا بالرفض.

لكن حيث خلافا لمزاعم الطاعن فان القضاة تناولوا بالمناقشة لطلب الطاعن المتعلق بادخال صندوق الكفالة المشتركة معتبرين ان الهدف من ادخاله في الخصومة هو ضمان حقوق الدائن و هذا من خلال مخاصمة الصندوق و الزامه بالحكم و لكن و على اعتبار ان صندوق الكفالة و باعتباره ضامنا للقروض التي استفاد منها الشباب طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-289 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المتضمن احداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان الأخطاء الخاصة بالقروض الممنوحة للشباب ذوي المشاريع فإنه يلزم بالوفاء و طبقا لأحكام المادة 660 من القانون المدني، إلا بعد ثبوت إعسار المدين المستأنف عليه و من ثم فإن عدم ادخال الصندوق لا يؤثر على صحة الاجراء.

حيث بذلك فان القرار قد أجاب عن الطلب برفضه و ان رفض الطلب لا يعد بمثابة السهو في الفصل فيه و منه فإن الوجه المثار غير سديد كسابقه.

الوجه الثالث: ماخوذ من تجاوز السلطة،

حيث ان الطاعن يعيب لعي القرار المطعون فيه التجاوز في السلطة على أساس ان القضاة لما برروا رفضهم لطلبه المتعلق بادخال صندوق الكفالة المشتركة

لضمان أخطار القروض تأسيسوا على ان هذا الأخير يكون ضامنا إلا في حالة إعسار المدين الأصلي، فان هذا التبرير لا يمكن إلا للصندوق نفسه التصريح به و ليس للمجلس أن يجيب مكان الصندوق و هو ما يعد تجاوزا للسلطة طبقا لمقتضيات نص المادة 358 فقرة قانون الاجراءات.

لكن حيث انه من المقرر قانونا بنص المادة 201 يمكن للقاضي، و لو تلقاء نفسه، ان يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء تحت غرامة تهديدية بادخال من يرى أن ادخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لاثبات الحقيقة.

حيث بذلك فان للقاضي السلطة التقديرية في قبول الادخال أو رفضه متى تبين له ان ذلك لا جدوى منه و عليه و لما ان القضية رفضوا طلب الطاعن المتعلق بادخال صندوق الكفالة المشتركة على اعتبار انه لا يكون ضامنا إلا في حالة اعسار المدين الأصلي فضلا على ان صاحب المصلحة في الادخال هو الطاعن و ليس المطعون ضده، و بالتالي لا يمكن أمر هذا بادخاله يكون قد التزموا بالتطبيق الصحيح ولا تجاوز للسلطة يذكر و منه فان الوجه غير سديد كسابقه. حيث متى كان كذلك تعين رفض الطعن.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

و بابقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2015/03/12 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية-القسم
الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 316)

الغرفة الجنائية

ملف رقم 0848030 قرار بتاريخ 2015/04/23

قضية (ح.م) و من معه ضد النيابة العامة

الموضوع: محضر اثبات الإجراءات

تفصيل الموضوع: محكمة الجنايات-لغة عربية-لغة فرنسية.

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادة: 314، جريدة
رسمية عدد: 48.

المبدأ: يجب توقيع محضر اثبات الإجراءات من طرف رئيس المحكمة و الكاتب
الحاضر الجلسة.

يشار، في حالة حصول مانع للكاتب، في مكان توقيعه، الى هذا المانع، تحت طائلة
البطلان.

عبارة (يوقع عليه من الرئيس)، الواردة في المادة 314 من قانون الاجراءات
الجزائية، في صياغتها باللغة العربية، غير صحيحة.

نص المادة، في صياغتها باللغة الفرنسية، هو الأسلم، من حيث النص على توقيع الكاتب مع الرئيس.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الفرع الثاني من الوجه الأول: و المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

بالقول أن محضر المرافعات وقعه رئيس المحكمة بمفرده دون أمين الضبط المكلف بالجلسة وهو ما يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عنها النقض. حيث يتبين بالرجوع الى المحضر المذكور أن أمين الضبط لم يوقع عليه و تم توقيعه من رئيس المحكمة بمفرده.

حيث إن القانون لا يسمح بتوقيع المحضر من رئيس المحكمة بمفرده إلا إذا حصل مانع للكاتب الذي حضر الجلسة و يتعين أن يشار إلى هذا المانع مكان توقيعه تحت طائلة البطلان كما تنص على ذلك المادة 314 في فقراتها الأخيرة من قانون الاجراءات الجزائية أما عبارة يوقع عليه من الرئيس الواردة في نفس المادة في صياغتها العربية فغير صحيحة لأن النص الفرنسي يشير الى التوقيع من طرف أمين الضبط مع الرئيس و هو الصواب مما يجعل الطعن مؤسسا دون مناقشة باقي النقاط المثارة و التي تبين بعد دراستها أنها غير مؤسسة.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية:

بقبول طعن (ب.ن) شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه نحوه و احواله مع القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا فيما يخصه.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص389)

ملف رقم 1001049 قرار بتاريخ 2015 / 04 / 23

قضية (ب.ي) و من معه ضد النيابة العامة

الموضوع: مخدرات

تفصيل الموضوع: مؤثرات عقلية-اتجار غير مشروع بالمخدرات-شراء المخدرات-بيع المخدرات-عرض المخدرات للبيع.

المرجع القانوني: قانون رقم: 04-18 (وقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها)، المادة: 17، جريدة رسمية عدد:

83.

المبدأ: شراء المخدرات أو بيعها أو عرضها للبيع، أفعال مستقلة عن بعضها البعض.

يكفي القيام بفعل واحد، لارتكاب الجريمة و بالتالي التعرض للعقاب.

تجنب المشرع استعمال مصطلح (المتجربة في المخدرات) في المادة 17 من قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، لكونه يتطلب تكرار الفعل (الشراء و البيع).

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

حيث انه من الثابت قانونا و من المستقر عليه قضاء و طبقا لأحكام المادة 03 / 17 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير الشرعيين بهما ان عنصر عدم المشروعية ركن أساسي في الجريمة و كل فعل من الأفعال المتصلة بذلك لا تشكل جريمة إلا إذا كان بصورة غير شرعية و عليه فكل سؤال تطرحه محكمة الجنايات ولا يتضمن هذا الركن الأساسي في الجريمة يعتبر باطلا فبالرجوع الى ورقة الأسئلة يتبين منها أن المحكمة طرحت السؤال الرئيسي بالنسبة لجميع المتهمين حول الحيازة للمخدرات لأجل المتاجرة و الذي بموجبه إدانتهم جاء خاليا من عنصر عدم الشرعية الشيء الذي يجعله باطلا هذا من جهة.

حيث انه من جهة اخرى يتبين بالرجوع الى قرار الاحالة ان المتهمين تمت احالتهم على محكمة الجنايات بجرم المتاجرة في المخدرات و هو المصطلح الذي تجنب المشرع ذكره في نص المادة 17 من قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية على أساس أن الاتجار يتطلب تكرار الشراء و البيع الأمر الذي يجعل

الفاعل يفلت من العقاب في حالة قيامه بفعل واحد و حتى يعاقب في جميع الأحوال نصت المادة المذكورة على الشراء أو البيع أو العرض للبيع و كل منها يشكل واقعة قائمة بذاتها وكان على محكمة الجنايات أن تصحح الخطأ الوارد في قرار الاحالة باعادة وصف المتاجرة بالشراء أو البيع لكنها لم تفعل الأمر الذي يشكل خطأ في تطبيق القانون و يعرض حكمها للنقض.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الاول:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و ابطال الحكم المطعون فيه و إعادة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا.

المصاريف القضائية على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص396)

ملف رقم 1005272 قرار بتاريخ 2015 / 04 / 23

قضية النيابة العامة و (ن.و) و من معها ضد (ا.ب)

الموضوع: أسئلة

تفصيل الموضوع: محكمة الجنايات

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادتان: 305 و502،
جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 82-03 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة الأولى، جريدة
رسمية عدد: 7.

المبدأ: العبرة، في صحة الأسئلة، بمحتواها و ليس بأرقام المواد المذكورة فيها.
الخطأ في أرقام المواد، الواردة في الأسئلة و المنطوق، لا يؤدي الى النقض، متى
كانت العقوبة المنطوق بها تتوافق و النص الواجب التطبيق.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات،

بدعوى أن أصل الحكم الجنائي المرفق بالملف جاء ممضيا فقط من طرف الرئيسة
دون أمين الضبط و هو ما يخالف نص المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية
التي تفرض توقيعها من الطرفين.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون،

بالقول أن السؤالين الأول و الثالث حول القتل العمدي جاء ناقصين لعدم ذكر
الأفعال التي ارتكبتها (أ.ب) فهما مصاغان بصيغة القانون لا بصيغة الواقع مما
جعلهما ناقصين. ول الخاص بـ (م.ن) لا تجوز مناقشته من النائب العام لعدم
الطعن ضده من طرفه أما السؤال الثالث الخاص بـ (أ.ب) فهو صحيح و
تضمن كافة الأركان القانونية فمن المعلوم أن الجرائم المعرفة في القانون يطرح
السؤال عنها بالتعريف الوارد عنها و هو ما وقع في دعوى الحال و ان طرح

الؤال: هل المتهم مذنب بازهاق روح الضحية ... عمدا صحيح ولا يحتاج الى تعريف أكثر.

حيث أصل الحكم المنصوص عليه بالمادة 314 من قانون الاجراءات الجزائية يوقع من الرئيس و الكاتب و يحفظ بكتابة ضبط المحكمة أما النسخ المستخرجة منه طبق الأصل فيوقعها أمين الضبط وحده وهو ما تم احترامه مما يجعل الطعن غير مؤسس.

حيث ان (م.ن) أودع مذكرة بواسطة محاميه الاستاذ مقرران ايت العربي أثار فيها وجها وحيدا للنقض: مأخوذا من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه،

بالقول أن السؤال الرئيسي حول القتل العمدى تضمن مادة هي 255 من قانون العقوبات التي تنص على سبق الاصرار و الترصد و ان منطوق قرار غرفة الاتهام يتضمن سبق الاصرار ولا وجود للترصد و ان المحكمة يتعين عليها ان تجيب عن سبق الاصرار بعد الاجابة على السؤال الرئيسي لكنها أشارت في الثاني إلى المادة 255 مما جعله معقدا.

حيث ان العبرة في الأسئلة بمحتواها لا بالمواد القانونية المذكورة بها و التي هي غير مطلوبة فيها لأنها تذكر في المنطوق أو مقدماته في حالة الإدانة كدليل على شرعية العقوبة و أن الخطأ في ذكرها بالأسئلة لا يؤدي الى النقض بل و حتى في المنطوق متى كانت العقوبة المقضى بها تتوافق مع النص الواجب التطبيق كما تنص على ذلك المادة 502 من قانون الاجراءات الجزائية الامر الذي يجعل الطعن غير مؤسس.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية:

برفض طعن الأطراف المدنية لعدم جوازه قانونا.

و بقبول طعني النائب العام و (م.ن) شكلا و رفضهما موضوعا.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية -

القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 400)

ملف رقم 1016351 قرار بتاريخ 2015 / 01 / 22

قضية النيابة العامة ضد (ش.ع) و من معه

الموضوع: تحقيق

تفصيل الموضوع: تحقيق إضافي -قرار الاحالة -محكمة الجنايات.

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادتان: 66 و 276،

جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 82-03 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة الاولى، جريدة

رسمية عدد: 7.

المبدأ: العيوب الواردة في التحقيق يغطيها قرار الاحالة، الذي صار نهائيا.

لا يجوز للمتهم الفار، المحكوم عليه غيابيا، أن يدفع، بعد صدور القرار المذكور، بأنه لم يتم سماعه أو التحقيق معه، وفقا لما تنص عليه المادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية.

التحقيق الإضافي، المشار اليه في المادة 276 من القانون المذكور، ليس اجباريا و يبقى سلطة تقديرية لرئيس محكمة الجنايات، يأمر به أو يتجاوز به.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث أودع النائب العام تقريراً أثار من خلاله وجهها وحيداً للنقض: مأخوذاً من مخالفة القانون،

بدعوى أن المتهم (ش.ع) تمت محاكمته وإدانته رغم أنه لم يتم سماعه من طرف قاضي التحقيق و لم تجر له أية خبرة و كان على محكمة الجنايات أن تأمر ببحث تكميلي قبل محاكمته و بذلك تكون قد خالفت المادة 66 من ق ا ج.

حيث ان قرار غرفة الاتهام القاضي بالإحالة على محكمة الجنايات يغطي جميع العيوب في الاجراءات أمام جهة التحقيق طالما أن هذا الأخير اكتسب قوة الشيء المقضي فيه فإذا كان المتهم في حالة فرار و تمت محاكمته غيابيا من طرف محكمة الجنايات فلا يجوز الدفع بالبطلان في الاجراءات بعد القاء القبض عليه أو تسليم نفسه نظرا للمبدأ المذكور أعلاه من جهة و لأنه هو المتسبب بخطئه في عدم سماعه أمام جهة التحقيق أو المطالبة بأي إجراء آخر، فلا يجوز له أن يستفيد من خطئه كما أن المادة 276 من قانون الاجراءات الجزائية تنص على انه يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى ان التحقيق غير واف أو اكتشف عناصر جديدة

بعد صدور قرار الاحالة أن يأمر باتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق التي يراها لازمة غير أن ذلك ليس اجباريا بلي يبقى سلطة تقديرية له فإن هو تجاوزه فلا يكون ذلك سببا للبطلان و من ثم فإن محاكمة المتهم (ش،ع) و الذي كان في حالة فرار دون القيام ببحث إضافي تعتبر صحيحة وما أثاره النائب العام غير سديد.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الاول:
بقبول الطعن النائب العام شكلا و برفضه موضوعا.
مع ابقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية -
القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 404)

ملف رقم 1040333 قرار بتاريخ 2015 / 04 / 23

قضية النيابة العامة ضد (ب.س)

الموضوع: أسئلة

تفصيل الموضوع: محكمة الجنايات-فعل نخل بالحياء بالعنف.

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادة: 305، جريدة
رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 82-03 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة الاولى، جريدة رسمية عدد: 7.

أمر رقم: 66-156 (عقوبات)، المادة 335 / 1، جريدة رسمية عدد: 49.

المبدأ: يجب، عند طرح السؤال المتعلق بارتكاب جناية الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد انسان، تبيان ما إذا كان الإنسان ذكراً أو أنثى.

طرح السؤال، بإيراد النص الحرفي للفقرة الأولى من المادة 335 من قانون العقوبات، خطأ في تطبيق القانون و تجاوز للسلطة، يترتب عليه النقض.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث ان الطاعن أودع عريضة ضمنها وجهها وحيدا للنقض: مأخوذ من مخالفة المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية،

بدعوى ان السؤال حول واقعة الفعل المخل بالحياء بعنف جاء متشعبا ولا يتضمن جميع عناصر الجريمة مما يؤدي الى النقض.

حيث يتبين بالرجوع الى ورقة الاسئلة الملحقة بالحكم المطعون فيه ان السؤال محل المناقشة جاء معييا كونه نقل نص المادة 335-1 من قانون العقوبات حرفيا دون مراعاة ما ينطبق منها على الواقعة أو لا ينطبق فكانت صياغته هي المتهم مذنب لارتكابه بتاريخ: جناية الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد انسان ذكرا كان أو أنثى أو شرع في ذلك بممارسة الجنس على الضحية ... تحت التهديد بالسلاح.

حيث ان هذا السؤال معيب لاشارته الى ارتكاب الفعل ضد انسان ذكر أو انثى و الضحية في دعوى الحال ذكر ثم اضاف أو شرع في ذلك و ان الشروع جريمة مستقلة عن الفعل الكامل يتعين طرح سؤال عنها و المتهم غير محال بها مما يشكل خطأ في تطبيق القانون و تجاوزا للسلطة يترتب عنه النقض.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن شكلا و موزعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه و احالة القضية مع المطعون ضده أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص 413)

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 0597216 قرار بتاريخ 2014 / 10 / 23

قضية ترست بنك الجزائر ضد بنك الجزائر و النيابة العامة

الموضوع: صرف و حركة رؤوس الأموال

تفصيل الموضوع: مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج-توطين مصرفي.

المرجع القانوني: أمر رقم: 96-22 (قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج)، المادة الاولى، جريدة رسمية عدد: 43.

نظام (بنك الجزائر) رقم: 07-01 (قواعد مطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة)، المادة: 52، جريدة رسمية عدد: 31.

المبدأ: جريمة عدم مراعاة التزامات التصريح هي كل فعل يهدف الى تحويل رؤوس الأموال من و الى الخارج، خارج القواعد التشريعية و التنظيمية المسطرة بالأمر 96-22، المعدل و المتمم بالأمر 03-01.

تصفية ملفات التوطين البنكي بنسخة المصحح لا تشكل جريمة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول المؤدي الى النقض دون الحاجة الى مناقشة الواجهة الباقية: و حاصله مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه عملاً بأحكام المادة 500 / 7 من قانون الاجراءات الجزائية،

بدعوى ان الملفين المصحح بهما قد تمت تسويتها على أساس الوثيقة الجمركية (D10) وهي نسخة الزبون و هي الوثيقة المطابقة تمت التطابق للوثيقة الجمركية (10) نسخة البنك و وصل تسديد الرسوم الجمركية للبضاعة المستوردة

تصدرهما ادارة الجمارك و ان جميع الملفات المتعلقة بالتوطين تتم من قبل البنوك على أساس الوثيقتين المذكورتين وذلك بتزكية من بنك الجزائر نفسه و قد سبق للعارض أن قدم أمام جهة الموضوع ارساليات موقعة من طرف بنك الجزائر يؤكد فيها على شرعية تصفية ملفات توطين الواردات على أساس الوثيقة الجمركية (D10) نسخة الزبون او المصرح باعتبار ان نسخة البنك (D10) بنك ترسل من طرف ادارة الجمارك الى البنك عن طريق البريد العادي و تأخذ وقتا طويلا و احيانا لا تصل اطلاقا وفضلا عن ذلك فان المادة 54 من تنظيم بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة للعمليات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة قد أكدت على امكانية الاخذ بعين الاعتبار بالوثيقة المشابهة لتصفية ملفات الواردات و استنادا الى ذلك فان تصفية تلك الملفات على اساس الوثيقة الجمركية (D10) نسخة الزبون أو المصرح لا يشكل ذلك مخالفة للتنظيم و التشريع الخاصين بحركة رؤوس الاموال من و الى الخارج ومنه يتعين نقض و ابطال القرار المطعون فيه. لكن حيث بالرجوع الى القرار المتقدم الذي اعتنق الحكم المعاد أسبابه و منطوقه فيما انتهى اليه ان القضاة بما فعلوا خرقوا القانون و أساءوا تطبيقه حين اعتبروا بأن تصفية ملفات التوطين بناء على التصريح الجمركي و المعبر عنه بـ (D10 déclarant) نسخة المصرح بدلا من نسخة البنك (D10 Banque) تشكل مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و الى الخارج و الحال ان الأمر ليس كذلك مادام ان الطاعن (ترست بنك) قد لجأ الى

تصفية ملفات التوطين اعتمادا على وثيقة المصريح (D10 déclarant) و التصريح بها لدى البنك المركزي تفاديا لتقديم التصريحات خارج الآجال القانونية و المعبر عنها (بالتصريحات الفصلية).

حيث انه ومن جهة اخرى فان الممارسات البنكية جرت على انه عند تصفية ملفات التوطين فان أي ملف لا يحتوي على التصريح الجمركي (D10 déclarant) يعد في وضعية (فائض في التسديد) على أساس أن البضاعة قد تم تسديد ثمنها.

حيث ينبغي التذكير كذلك بأن جنحة عدم مراعاة التزامات التصريح الفعل الذي تجرمه المادة (01) من الأمر رقم 22 /96 المعدل و المتمم يقصد به عدم مراعاة التزامات التصريح بخصوص تحويل العملة و رؤوس الاموال من و الى الخارج و ليس مجرد عدم مراعاة التزامات التصريح بملفات التوطين التي لا تحتوي على وثيقة ما لم يترتب على عدم التصريح بهذه الملفات تحويل أموال أو محاولة تحويلها بصفة غير شرعية الى الخارج و الحال ان (ترست بنك) لم يثبت أن قام بتحويل أو محاولة تحويل ثمن البضاعة الى الخارج في حين أنها لم تدخل الى الوطن و لم تتم جمركتها و عرضها للاستهلاك، كما لم يثبت من جهة أخرى أن صرح العارض بتحويل عملة أو رؤوس أموال بطريقة غير شرعية بل أن الفعل الذي قام به يقتصر على التصريح بتصفية ملفات التوطين في وضعية (فائض في التسديد) نظرا لعدم احتوائه على وثيقة التصريح الجمركي (D10 Banque) و هي الممارسات التي تعتمد بها البنوك في تعاملها مع البنك المركزي.

حيث و فضلا عن ذلك فقد أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 28 افريل 2011 قرار عن غرفة الجنح و المخالفات اعتبرت فيه ان مخالفة المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 91/12 التي تلزم بنك التوطين بمراقبة ملف توطين الواردات و تصنيفيتها لا تعدو إلا أن تكون مجرد خطأ يترتب عليه إجراء تأديبي تتكفل به اللجنة المصرفية لبنك الجزائر بصفتها هيئة ضبط و رقابة على البنوك و المؤسسات المصرفية طبقا للمادتين (108، 114) من الأمر رقم 03/11 المتعلق بالنقد و القرض.

حيث يتضح كذلك من أحكام نظام بنك الجزائر الصادر بتاريخ 03 فيفري 2007 تحت رقم 07/01 أنه تقرر لمقتضاه إلغاء العمل بأحكام نظام بنك الجزائر رقم 91/12 و أقر النظام الجديد في المادة 52 منه جواز اعتماد أي مستند يقبل كوثيقة معادلة لوثيقة التصريح الجمركي (D10 déclarant) و هذا ينطبق على نسخة المصرح (D10 déclarant) التي تعد وثيقة معادلة للتصريح الجمركي (D10 déclarant).

حيث انه و استنادا الى ما تم ذكره يستوجب القول بسداد الوجه المثار و القضاء بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و تحميل المدعى عليه في الطعن المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: بتأسيسه و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2008 و احالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للبت في الدعوى من جديد طبقا للقانون.
و تحميل المدعى عليه في الطعن المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجرح و المخالفات-القسم الثالث.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص430)

ملف رقم 0685822 قرار بتاريخ 2014 / 01 / 30

قضية (ب.غ) و شركة التأمين-وكالة مستغانم ضد النيابة العامة

الموضوع: حادث مرور

تفصيل الموضوع: حادث مرور جسماني-شهادة جامعية-أجر أساسي
للمنصب-تعويض.

المرجع القانوني: قانون رقم: 88-31 (الزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار، تعديل و تتميم)، الملحق، أولا، الفقرة الاخيرة، جريدة رسمية عدد: 29.

المبدأ: يتم تعويض ضحية حادث مرور جسماني، الحامل شهادة جامعية أو المتمتع بتجربة تأهيل مهني، يمكنه من شغل منصب عمل مناسب، على أساس الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب، الصافي من التكاليف و الضرائب.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد للنقض: المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه المادة 500 / 07 من قانون الاجراءات الجزائية،

حيث ان الطاعنة تؤاخذ على قضاة الاستئناف تقديرهم للتعويضات المستحقة لها على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، و المقدر أن الحادث بـ 12.000 دج، و ذلك باعتبارهم، خطأ، أنها من عديمي الدخل و لم يأخذوا بكشف أجرتها الشهرية و الذي يثبت صفتها كطبيبة عاملة بالقطاع العام و تقاضيها لأجرة قدرها 42.000 دج شهريا.

حيث انه و من الثابت طبقا للمادة 34 من القانون 8-31 من الملحق (أولا)، الفقرة الأخيرة، و من اجتهاد المحكمة العليا ان الضحايا الحاملين الشهادات الجامعية أو المتمتعين بتجربة أو تأهيل مهني، يمكنهم من شغل منصب عمل مناسب، يتم تعويضهم على أساس الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب و الصافي من التكاليف و الضرائب، و ذلك في حدود و طبقا للقائمة الواردة في المقطع 4 من الجدول.

حيث انه كان بالتالي على قضاة الموضوع حساب التعويضات المستحقة للطاعنة مبدئيا على أساس كونها طبيبة عاملة بعد التحقق من دخلها الشهري و في حالة عدم ثبوت مدخولها يكون الحساب باعتبارها ذات تكوين جامعي باعتماد الحد الأدنى للأجر الأساسي لمنصب طبيب بالمؤسسة الاستشفائية العمومية.

حيث ان الوجه المثار فعلا سديد و طعن الطرف المدني مؤسس، فيترتب عما سبق ذكره التصريح بنقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

و حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض المرفوع من طرف الطرف المدني (ب.غ) شكلا.

نقض و ابطال القرار المطعون فيه، الصادر في 21/10/2009، عن الغرفة

الجزائية لدى مجلس قضاء مستغانم 21/10/2009، و احالة الدعوى على

نفس المجلس بتشكيلة اخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون،

و بتحميل المطعون ضدهم بالتضامن، كل من المتهم المدانة (ل.ع) و المسؤول

المدني (ل.ا)، المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و

المخالفات-القسم الرابع.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-435)

ملف رقم 0742616 قرار بتاريخ 09/04/2015

قضية النيابة العامة و (غ.ع) و من معه ضد (ب.ع) و من معه

الموضوع: تكوين جمعية اشرار

تفصيل الموضوع: نصب

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-156 (عقوبات)، المواد: 176، 177 و 372،

جريدة رسمية عدد: 49.

قانون رقم: 04-15 (عقوبات، تعديل و تتميم)، المادة: 6، جريدة رسمية عدد: 71.

المبدأ: لا تقوم المتابعة، من أجل تكوين جمعية اشرار لارتكاب جنح، إلا إذا كانت الجنحة، المراد ارتكابها، معاقبا عليها بخمس سنوات حبسا، على الأقل. يشكل خطأ في تطبيق قانون العقوبات، متابعة أشخاص بتكوين جمعية اشرار، لارتكاب جريمة النصب.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد المثار من طرف النائب العام الطاعن:

حيث ان ما ينعاه النائب العام في الوجه الوحيد جاء مقتضبا و غير واضح ولم يحدد فيه اين يكمن القصور في التسبيب، مما يتعين رفضه لعدم سداذه. عن الوجه المتعلق بعدم تسبيب جنحة تكوين اشرار المثار من طرف المتهمين الطاعنين:

حيث ان باستقراء القرار المطعون فيه يتضح ان قضاة الموضوع أدانوا المتهمين الطاعنين من أجل جنحة تكوين جمعية اشرار طبقا للمادة 177 من قانون العقوبات دون أدنى تسبيب يذكر و دون ابراز العناصر المحددة لهذه الجريمة كما نصت عليها المادة 176 من قانون العقوبات و المتمثلة في انشاء جمعية أو اتفاق تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لارتكاب جنح.

إذ أن عدم ابراز الاتفاق الحاصل بين المتهمين و التصميم المشترك على ارتكاب الجنح من طرف هؤلاء المتهمين يشكل في حد ذاته قصورا في التسبيب.

كما انه لا يجوز متابعة المتهمين بجنحة تكوين جمعية اشرار إلا إذا كانت الجنحة المراد ارتكابها عقوبتها خمس سنوات على الاقل أي ان يكون حدها الأدنى خمس سنوات بينما عقوبة الحبس المقرر لجنحة النصب المنسوبة للطاعنين من سنة على الاقل و خمس سنوات على الاكثر، و من ثم فاعتبار الاتفاق على ارتكاب هذه الجنحة تكوين جمعية اشرار يشكل خطأ في تطبيق القانون في مادته 176 من قانون العقوبات التي توجب ان تكون الجنحة التي حصل التصميم المشترك على ارتكابها معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الاقل و بذلك يكون قضاة الموضوع قد جعلوا قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب و مخالفا للقانون، مما ينجر عن النقض.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقول طعن النائب العام شكلا ورفضه موضوعا.
و بقبول طعون المتهمين الطاعنين شكلا و موضوعا. و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و احالة القضية و الاطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.
و ابقاء المصاريف القضائية على الخزينة.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و المخالفات-القسم الخامس.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص442)

ملف رقم 0784923 قرار بتاريخ 2014 / 12 / 25

قضية (خ.ا) ضد المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

(ابرازيف رفلاكس) و النيابة العامة

الموضوع: تقليد

تفصيل الموضوع: تقليد بالاستيراد-حقوق استثنائية

المرجع القانوني: أمر رقم: 03-06 (علامات)، المواد: 26، 28 و 29، جريدة

رسمية عدد: 44.

المبدأ: يعد مجرد انتاج منتج مقلد، مساسا بالحقوق الاستثنائية لمالك العلامة، و

بالتالي تقليدا.

يعد تقليدا بالاستيراد، استيراد بضاعة بعلامة محمية في الجزائر و منتجة في

الخارج، بنفس العلامة و بدون ترخيص من مالكيها.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه المأخوذ من خرق أشكال جوهرية في الاجراءات:

من حيث أن القرار الصادر غاييا أشار في تشكيلة المجلس القضائي الى عجز

موسى الرئيس المقرر و تابليت المستشار و في القرار محل الطعن تابليت كرئيس و

عجز كمستشار مقرر.

من حيث ان المجلس القضائي أشار في أسبابه الى أن القرار صدر غاييا في

2010 / 09 / 29 و بلغ للمدعي في 2010 / 12 / 19 جلسة 2011 / 02 / 02

و ان القرار صدر في 2011 / 02 / 09 الذي صرح بعدم قبول معارضة المتهم

لعدم حضوره الجلسة و لم يعتذر دون تحديده ما اذا أجلت الجلسة و وضعت في
المدأولة.

عن الوجه المأخوذ من خرق القانون:

من حيث ان التقليد جنحة منصوص عليها في المواد 27 الى 33 من الامر 2003
المتعلق بالعلامات.

من حيث ان المادة 26 في قضية الحال قابلة للتطبيق من أجل هذه الأفعال و كذا
المادة 27 من هذا الأمر التي تحدد المعايير القانونية التي تبين بشكل ضمني أو
صريح كل شكل من أشكال التفريق بالنسبة للغير و بالأخص بالنسبة
للمستهلك بين المصنع من جهة أو المنتج و من جهة أخرى البائع بالمفرق.

من حيث ان الركن المعنوي يتأتى من هذه المادة التي تتعلق بقصد الفاعل.
من حيث ان المادة 2 من هذا الأمر تحدد العلاقة و العناصر المتعلقة بوضع
العلامة.

من حيث ان المجلس القضائي في قضية الحال لم يحدد أركان الجنحة المنسوبة الى
المدعي.

حيث انه يستخلص من بيانات القرار محل الطعن ان المجلس القضائي صرح
بعدم قبول المعارضة المطعون بها في القرار الصادر غيابيا الذي أيد الحكم الناطق
بمعاقبة المدعي من أجل جنحة التقليد بسبب أنه تم ايداع شكوى ضد مؤسسة
المدعي التي استوردت 210 قطعة اقفال حاملة للعلامة بارنت من صنع صيني
و ان ادارة الجمارك حجزتها لكونها بضاعة مقلدة بسبب انه كانت لهذه البضاعة

علامة مسجلة في الجزائر من طرف الشركة المدعى عليها و ان هذه العلامة كانت محمية في الجزائر.

حيث ان المجلس القضائي أيد الحكم و بتأييده الحكم فإنه يفترض أنه تبنى الأسباب.

حيث انه و حسب أسباب الحكم، فان المدعي استورد البضاعة القادمة من الصين التي تحمل نفس العلامة المسجلة للضحية قصد مغالطة المستهلك على ان هذه البضاعة متتوج للشركة الضحية في حين انها الأمر مقلدة.

حيث ان جنحة التقليد قائمة عندما يتم معايتها بفعل مادي مرتكب من طرف المدعي الذي مع علمه و عمدا طلبها و استوردها من الصين بدون أي ترخيص من الضحية مالك علامة البضاعة الحاملة لنفس علامة هذه الاخيرة فعلامة الضحية محمية قانونا في الجزائر.

حيث ان مجرد اعادة المنتوجات المقلدة يشكل بالتالي بموجب المواد 26، 28 و 29 من الأمر الصادر في 2003 مساس بالحقوق الاستثنائية للضحية و بالنتيجة تقليدا و بالتالي فان المدعي هو فعلا مرتكب جريمة التقليد بالاستيراد.

حيث ان المجلس القضائي ذكر اسم المقرر عجول سواء في القرار الصادر غيايا أو في القرار محل الطعن.

حيث انه ثابت ان المدعي لم يحضر الجلسة في 02/02/2011 و ان المجلس القضائي فصل طبقا للمادة 413 من قانون الاجراءات الجزائية و من ثمة فان الطعن غير مؤسس و يتعين رفضه.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: القول بأن الطعن قانوني و مقبول .

في الموضوع: القول بعدم تأسيسه و رفضه .

ترك المصاريف على عاتق المدعي .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و

المخالفات-القسم الثالث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 449)

ملف رقم 0965242 قرار بتاريخ 2014 / 11 / 27

قضية (د.ب) ضد (ا.ع) و النيابة العامة

الموضوع: شيك

تفصيل الموضوع: شيك بدون رصيد-شيك على حساب مغلق-عارض الدفع.

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-156 (عقوبات)، المادة 374، جريدة رسمية

عدد: 49.

أمر رقم: 75-59 (قانون تجاري)، المادتان: 526 مكرر و 526 مكرر4،

جريدة رسمية عدد: 101.

قانون رقم: 05-02 (تجاري، تعديل و تميم)، المادة: 7، جريدة رسمية عدد:

.11

نظام بنك الجزائر رقم 08-01 (ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها)، جريدة رسمية عدد: 33.

تعليمية بنك الجزائر رقم: 11-01.

المبدأ: رجوع الشيك، بسبب غلق الحساب، لمنع المستفيد من صرفه، يعد صورة من صور إصدار شيك بدون رصيد و يخضع للإجراءات الأولية، الواردة في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول للطعن: و حاصله أو قصور في التسبيب عملا بأحكام المادة 500 / 4 من قانون الاجراءات الجزائية،

بدعوى ان التسبيب الوارد لا يمكن أن يكون أساسا لإدانة العارض باعتبار أن هذا الأخير قدم عدة دفعات تفيد أنه سدد المبالغ المدونة بالشيكات عن طريق حوالات و قد اعترف المستفيد بذلك وفضلا عن ذلك فإن المجلس قد توصل و بعد اجراء تحقيق تكميلي الى أن رصيد الطاعن كان كاف وقت تقديمه الشيك و متى كان ذلك و جب نقض و إبطال القرار المتخذ.

عن الوجه الثاني للطعن: و المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه عملا بأحكام المادة 500 / 7 من قانون الاجراءات الجزائية.

من حيث ان قضاة المجلس قد ظأشاروا الى المادة 524 من قانون الاجراءات الجزائية عند تعرضهم لتطبيق ظروف التخفيف و هي المادة التي لا علاقة لها بذلك و استنادا الى ذلك و جب نقض و ابطال القرار المطعون فيه.

عن الوجه الثالث للطعن: و المستمد من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات عملاً بأحكام المادة 500 / 3 من قانون الاجراءات الجزائية، بدعوى ان القرار المتخذ حين قضي في الدعوى المدنية بتأييد الحكم الذي قضى بإلزام العارض بدفع مبالغ الشيكات المقدرة ب 26.900.000 دج قد خالف قاعدة جوهرية في الاجراءات باعتبار ان الطاعن قد سدد المبالغ المذكورة ومنه يتعين التصريح بنقضه و ابطاله.

عن الوجه الأول بالأسبعية المؤدي الى النقض دون مناقشة الوجهين الآخرين، حيث الثابت من بيانات القرار المتخذ الذي قضى حضورياً بقبول اعادة السير في الدعوى بعد التحقيق التكميلي شكلاً و في الموضوع تأييد الحكم المعاد مبدئياً و تعديلاً له خفض عقوبة الحبس المحكوم بها الى (01) سنة نافذة و الغرامة الى 200.000 دج و تأييده في الدعوى المدنية ان القضاة لم يخضعوا للنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا تبعا لما تقتضيه المادة 524 من قانون الاجراءات الجزائية بموجب قرارها الصادر في 27 اكتوبر 2011 و المتمثلة في وجوب تحديد قيمة الشيك ان كان المبلغ يساوي قيمة النقص في الرصيد أو قيمة الرصيد المنعدم كما تقتضيه أحكام المادة 374 من قانون العقوبات علماً بأن الشيك محر الجريمة رجع بعدم الدفع لعدم التموين بالرغم من ثبوت قيام الساحب بايداع مبلغ 3.000.000 دج بحسابه البنكي و ذلك بتاريخ 12 اكتوبر 2005.

حيث يتضح ان نتائج التحقيق التكميلي الذي انجره المجلس قد توصلت الى ان رصيد المتهم الساحب كان كاف وقت تقديم الشيكات إلا انه قام خلال سنة 2006 بمعارضة صرف مبالغ الشيكات من طرف المستفيد منها في حين ان الحكم المؤيد قد أشار في بياناته الى ان رصيد المتهم لم يكن مزودا وقت طرح الشيكات للمخالصة مما يتبين وجود تضارب بين ما توصلت اليه نتائج التحقيق التكميلي وما أشار اليه الحكم المعاد.

و فضلا عن ذلك فانه يتبين من الوثائق المودعة بملف الدعوى وجود شيكات و أوامر بالدفع صادرة لفائدة المستفيد و من بينها:

شيك بمبلغ 1.700.000 دج صادر بتاريخ 20 ماي 2005، و شيك ثاني بمبلغ 1.000.000 دج صادر خلال سنة 2006، و أمر ثاني بمبلغ 400.000 دج صادر بتاريخ 07 ماي 2006، و أمر ثالث بمبلغ 700.000 دج و صادر بتاريخ 22 جويلية 2006.

حيث يتضح حينئذ ان المبلغ المحكوم به في الدعوى المدنية لا يشكل قيمة الشيكات الحقيقية بعد ثبوت وجود تحويلات مالية لفائدة المستفيد من الشيكات.

حيث البين عندئذ ان التحقيق التكميلي لم يأت بشيء جديد يمكن اعتماده بل اكتفى بأن الرصيد كان كاف وقت اصدار الشيك ثم ينتهي في منطوقه الى تأييد الحكم الذي اعتبر ان الشيك محل جريمة كان عديم الرصيد وقت طرحه للتداول.

حيث و من جهة اخرى فان القرار المطعون فيه قد اعتبر ان الشيك المغلق بارادة صاحبه لا يدخل ضمن الترتيبات الأولية المنصوص عليها بأحكام المادتين، 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري بخصوص توجيه عارض الدفع للساحب فانه و طبقا لتعليمية بنك الجزائر رقم (01 / 11) المحددة لكيفية تطبيق نظام بنك الجزائر رقم (01 / 08) ان اصدار شيك على حساب مغلق يعد صورة من صور اصدار شيك بدون رصيد و بذلك فهو يخضع للاجراءات الأولية المنصوص عليها بأحكام المادتين المذكورتين سلفا وفضلا عن ذلك فان المحكمة العليا قد كرست في عدة قرارات هذا المفهوم و اعتبرت أن الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد.

حيث و استنادا الى ما تقدم ذكره فانه يتعين القول بأن القرار المتقّد جاء مشوبا بعيب قصور التسييب و هو بمثابة انعدامه حيث أيد الحكم المعاد بالرغم من ثبوت قيام الساحب بعدة تحويلات مالية لفائدة المستفيد من الشيكات و التي لم يتطرق إليها قضاة المجلس و متى كان ذلك يتعين التصريح بسداد الوجه المثار و القضاء بنقض و ابطال القرار المتقّد و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: بتأسيسه و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 08 جويلية 2013 و احالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة اخرى للبت في الدعوى من جديد طبقا للقانون.
و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و المخالفات-القسم الثالث.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص463)

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 0835714 قرار بتاريخ 02 / 10 / 2014

قضية الصندوق الوطني للتقاعد ضد (ر.ع)

الموضوع: نظام داخلي

تفصيل الموضوع: اجراءات تأديبية-محضر سماع العامل.

المرجع القانوني: قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المادة: 77، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: لا يحل الاستفسار و الجواب عليه محل محضر سماع عامل، بحضور عامل.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب،

و يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام قاضي الدرجة الاولى باحترامه للمادة (66) من النظام الداخلي لما وجه استفسارا للمطعون ضده الذي رد عليه، و تم سماعه بحضور ممثل العمال كما يظهر ذلك من المقرر التأديبي المحرر في 2011/05/15، إلا انه اعتبر ذلك غير كاف ولا يدل ذلك على سماع العامل المطعون ضده بحضور ممثل للعمال و انتهى الى أن هذا الإجراء مخالف للمادة (66) و الذي لم يطعن فيه المطعون ضده، مما يجعل الحكم جانب الصواب و يعرض للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه ان قاضي الدرجة الاولى ناقش هذا الدفع و تأكد من أن الطاعن حتى و لئن كان وجه استفسارا للمطعون ضده عن الأفعال المنسوبة اليه كما يشير الى ذلك في قرار العقوبة المؤرخ في 2011/05/15 المرفق بملف الطعن، الا انه لم يحترم الاجراءات المنصوص عليه في المادة (66) من النظام الداخلي التي تلزم الطاعن ان يقدم محضر سماع للمطعون ضده يكون بحضور عامل، و ليس الاستفسار الذي لا يتوفر على هذين الشرطين وهما السماع على محضر، و بحضور عامل، وعليه يكون الطاعن حقيقة لم يحترم الإجراء طالما انه ملزم بإثبات العكس مما يجعل الوجه الوحيد غير مؤسس و يتعين رفضه.

حيث انه من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2014/10/12 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الثالث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص352)

ملف رقم 0841951 قرار بتاريخ 2014/11/06

قضية مقالة الأشغال لبلدية الحراش ضد (ل.ا).

1- الموضوع: تسريح

تفصيل الموضوع: عنف-خطأ جسيم-نظام داخلي.

المرجع القانوني: قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المادتان: 73 و 73-4،

جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: يعد العنف، المرتكب من العامل، خطأ جسيماً، ينجر التسريح عنه.

2- الموضوع: عقد عمل

تفصيل الموضوع: عقد عمل محدد المدة-عقد عمل غير محدد المدة.

المرجع القانوني: قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المواد: 11، 12 و

73-4، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: يحكم للعامل، المتعاقد بعقد عمل محدد المدة، في حالة ثبوت الطابع

التعسفي لتسريحه، بالمدة المتبقية من فترة العقد و التعويض عن الضرر ولا تطبق

المادة 73-4 من القانون 90-11 على هذه الحالة.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول، في فرعه الاول، و دون الحاجة للتطرق للفرع الثاني:

و الذي تعيب فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر ان الطاعنة لم تقدم للمحكمة النظام الداخلي الذي يحدد الأخطاء الجسيمة المؤدية الى التسريح، و منه استبعد الوثائق التي تثبت هذا العنف الذي يعد خطأ جسيماً بنص المادة 73 ق 90 / 11 المعدل بالقانون 29 / 91، و يؤدي الى التسريح دون تعويض، و لما قضى الحكم بخلاف ذلك يكون أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض.

حيث يبين فعلاً من الحكم المطعون فيه انه تأسس على ان الطاعنة لم تقدم نظامها الداخلي حتى تتمكن المحكمة من التأكد ان الخطأ المنسوب للعامل من الأخطاء الجسيمة، و من ثم اعتبر أن عدم تقديم النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفياً في حقه، في حين ان المادة 73 ق 90 / 11 في فقرتها الرابعة تنص على ان قيام العامل بالعنف يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة أو علاوات، و لما تجاهل القاضي هذا النص يكون أخطأ في تطبيق القانون و عرض حكمه للنقض، فضلاً عن أنه في حالة ثبوت أن تسريح العامل كان تعسفياً في العقد المحدد المدة، فانه يحكم له بالمادة المتبقية من فترة العقد و التعويض عن الضرر، و ليس تعويضه على أساس المادة 73 / 04 ق 90 / 11 التي تطبق في التسريح التعسفي الناتج عن العقود غير المحددة المدة، مما يجعل القاضي كذلك أخطأ في تطبيق هذه المادة.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام و القصور في السبب،

و الذي أسسته الطاعنة حسب العنوان على الفقرتين 10 / 09 من المادة 358 ق 1
م 1 الخاصتين بانعدام التسبيب، و القصور في التسبيب مما يجعل الوجه المثار
مخالف للمادة 565 ق 1م افقرة أخيرة مما يتعين التصريح برفض الوجه.
حيث ان من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الحراش
بتاريخ 2011 / 11 / 22 و احالة القضية و الأطراف على نفس الجهة مشكلة من
هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2014 / 11 / 16 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الثالث.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 355)

ملف رقم 0850356 قرار بتاريخ 2014 / 04 / 03

قضية الوكالة الوطنية للسدود و التحويلات ضد (م.ت)

الموضوع: عقد عمل

تفصيل الموضوع: اعادة تكييف عقد العمل -حكم ابتدائي -استئناف -طعن
بالنقض.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المواد: 313، 333، 349 و 350، جريدة رسمية عدد: 21.

قانون رقم: 90-04 (تسوية النزاعات الفردية في العمل)، المادة: 21، جريدة رسمية عدد: 6.

قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المكادة: 73-4، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: الحكم الفاصل في دعوى منصبة على طلب العامل، أثناء تنفيذ عقد العمل، إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، يصدر ابتدائياً، قابلاً للاستئناف.

و عليه فان المحكمة العليا

من حيث قابلية الحكم للطعن بالنقض:

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى التي رفعها المدعى (م.ت) بتاريخ 16/03/2011 (أثناء تنفيذ عقد العمل) أمام محكمة حسين داي يرمي الى اعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة الساري المفعول من 01/04/2011 الى 31/12/2011 الى عقد عمل غير محدد المدة طبقاً للمادة 14 من قانون 11/90، و منحه الامتيازات التي ينص عليها قانون 07/99 كحق الأولوية في منصب عمله الأصلي و الأجرة و الترقية و اضافة 7.5 ٪ في الراتب و الاعفاء من 7 سنوات و نصف من مدة التقاعد و أداء له مبلغ 1.000.000 عن جميع الاضرار المادية و المعنوية، بالتالي فالطلب الأصلي لا

يتعلق بالتسريح المنصوص عليه في المادة 73 / 04 من قانون 90 / 11 المتعلق بعلاقات العمل، ولا يتعلق موضوع الدعوى بالحالتين المنصوص عليهما في المادة 21 من قانون 90 / 04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تفصل فيهما المحكمة ابتدائيا و نهائيا، لذا فالحكم المطعون فيه يحمل وصف الحكم الابتدائي و هو قابل للاستئناف طبقا للمادة 333 من ق ا م ا و يتعين لذلك التصريح بعدم قبول الطعن.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها الخاسر في الدعوى.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

عدم قبول الطعن.

و ابقاء المصاريف على الطاعة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

03 / 04 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 359)

ملف رقم 0879208 قرار بتاريخ 05 / 02 / 2015

قضية (ت.ع) و من معه ضد (ا.س)

الموضوع: طعن بالنقض

تفصيل الموضوع: طرق الطعن -أجل.

المرجع القانوني: قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المواد: 314، 349، 354 و 358، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: الحكم الحضورى، الفاصل فى موضوع النزاع، غير قابل للطعن بالنقض، بعد انقضاء ستين من تاريخ النطق به.

و عليه فان المحكمة العليا

من حيث قابلية الطعن بالنقض:

حيث يتبين من أوراق ملف الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 10/10/2004 و ان الطاعنين قيدوا طعنهم لدى مصالح أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 30/07/2012، و طالما أن الفترة بين هذين التاريخين تفوق الأجل المحدد بستين بالمادة 314 من ق ا م ا، يتعين التصريح بعدم قبول الطعن.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

عدم قبول الطعن.

تحميل الطاعنين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 05/02/2015 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015-ص362)

ملف رقم 0884180 قرار بتاريخ 06/02/2014

قضية (ب.ف) ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية و حوادث

العمل و الأمراض المهنية

الموضوع: حادث عمل

تفصيل الموضوع: علاقات عمل - إثبات.

المرجع القانوني: قانون رقم: 83-13 (حوادث العمل و الأمراض المهنية)،

المادة: 12، جريدة رسمية عدد: 28.

المبدأ: يعتبر حادث عمل، الحادث الذي يقع أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن له، للذهاب الى عمله أو الإياب منه، أيا كانت وسيلة النقل، شريطة عدم انقطاع أو انحراف المسار، إلا بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة.

يقع على المؤمن له عبء إثبات سبب الانحراف.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من القصور في التسبيب

دون حاجة للتطرق للوجه المثار،

حيث ثابت من الملف أن موضوع النزاع ينصب على حادث المرور الذي تعرض

له الطاعن بينما كان متوجها الى مسكنه بعد خروجه من مقر عمله و ألحق به

أضرار جسمية و الذي تم التصريح به من رب العمل إلا أن المطعون ضده

رفض اعتبار هذا الحادث كحادث عمل بسبب عدم التصريح في الأجل القانوني من طرف رب العمل، و بسبب تغيير الاتجاه أو المسار.

حيث و طبقا للمادة 12 من القانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية يعتبر حادث عمل الحادث الذي يقع أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب الى عمله أو الإياب من ذلك أيا كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف إلا إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض لأسباب قاهرة.

حيث ومادام ان المطعون ضده أنكر الطابع المهني للحادث للسبب المذكور سابقا، و أن الطاعن صرح بأن المسار الذي سلكه من مكان عمله هو الأقرب للعودة إلى المسار، و أن المسار المعتاد تم غلقه مؤقتا بسبب ظرف عارض في الأشغال التي كانت جارية في ذلك الوقت، في حين أن المطعون ضده نفى هذه التصريحات مؤكدا ان اتجاه الطاعن كان معاكس بالنسبة للمسافة التي تربط مكان عمله بمسكنه، فكان على قضاة المجلس تسبيب قرارهم على هذا الأساس و التأكد ان وقع الحادث في المسار العادي أو المسار المعتاد، و في حالة تغيير المسار ما هي أسباب هذا التغيير هل كانت بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة كما تنص عليه المادة 12 من القانون 13/83 المذكورة، و الذي يجب على المؤمن له اثباتها، و بتجاهلهم كل هذه المعطيات التي هي أساس الدعوى يكونون قصرو في تسبيب قرارهم و جعلوه عرضة للنقض و الابطال.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 378 من ق.ا.م.ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

من حيث الشكل: قبول الطعن شكلا.

من حيث الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 10 / 06 / 2012 و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06 / 02 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 368)

ملف رقم 0886313 قرار بتاريخ 03 / 07 / 2014

قضية (د.ع) ضد الصندوق الوطني للتقاعد

الموضوع: تعليق علاقة العمل

تفصيل الموضوع: تعويض

المرجع القانوني: أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادة: 124، جريدة رسمية عدد: 78.

قانون رقم: 05-10 (مدني، تعديل و تميم)، المادة: 35، جريدة رسمية عدد: 44.

قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المادة: 64، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على تحمل المستخدم تعويض العامل، طبقا للمادة 124 من القانون المدني، عن فترة تعليق علاقة عمله، بفعل تسبب المستخدم في تحريك دعوى عمومية ضده، منتهية بحكم براءته.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين الثاني و الثالث معا لارتباطهما: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و القصور في التسبيب،

على أن المطعون ضده قدم شكوى ضد الطاعن مفادها أنه (بصفته حارس) إثر اختلاس تعرض له مركز الحجار و لم يكن حارسا بل كان مكلفا بالاستقبال و يتحمل بالتالي المستخدم التعويض عن الضرر الناتج عن قرار التوقيف و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 06/09/2006 تحت رقم 342464، بينما اكتفى القرار المطعون فيه بحيثية واحدة لإلغاء الحكم المستأنف مفادها: (لم يصب القاضي في حكمه) و دون اعطاء تسبيب آخر و هو ما يعرضه للنقض و الابطال.

حيث يبين فعلا من القرار المنتقد أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف و من جديد رفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضده (المستخدم) إثر توقيفه للعامل مارس حقه و عملا بالمادة 64 من قانون 90/11 و الحال أن الطاعن تمسك بأن

المطعون ضده هو الذي قدم دعوى جزائية ضده أسفرت إلى صدور حكم قضائي ببراءته مؤيد بقرار و من ثم لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المستخدم يتحمل دفع التعويض عن فترة تعليق علاقة العمل نتيجة تسببه في تحريك الدعوى العمومية منتهية لصالح العامل، فالقرار المطعون فيه الذي استبعد مقتضيات المادة 124 من القانون المدني المتمسك بها من قبل الطاعن فإنه أخطأ في تطبيق القانون و عرض ما قضى به للنقض و الابطال.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 19 / 06 / 2012 و احالة الدعوى و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد بهيئة مختلفة و طبقا للقانون.

و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

03 / 07 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2015 -ص 372).

la loi divine ce qui plaidera en faveur d'un rapprochement des religieux de la communauté médicale à l'occasion des débats qui seront soumis dans le cadre du processus de réflexion sur une loi à l'effet d'encadrer la pratique de l'euthanasie conformément à l'éthique musulmane et l'Algérie confrontée elle aussi à cette double réalité douloureuse constituée d'une part par les situations pénibles et intolérables où le malade souffre et son entourage également et d'autre part par les limites de la science face à certaines pathologies se doit de modifier sa législation et adopter une loi permettant de soulager les douleurs par les moyens et les usages que notre religion admet par respect à l'être humain sans pour autant violer la loi divine car certes si la douleur est là avec son lot de peine physique et morale et ses effets dévastateurs il y a aussi la crainte de voir des demandes de transferts de patients demandeurs d'euthanasie. Perspective menaçant les pays hostiles à la pratique alors que l'Algérie s'attèle au plus vite à ouvrir les débats et à se placer ainsi à l'avant-garde des autres pays arabo-musulmans.

Le pari est lancé.

se fait soigner par d'autres moyens ordinaires le médecin dans ce cas ne peut arrêter le traitement et provoquer la mort du patient dans la dignité car la foi musulmane exclut le désespoir en la miséricorde de DIEU.

«Ne désespérez pas de la miséricorde de DIEU; le désespoir est destiné à ceux qui ne croit pas en DIEU». le coran verset 87 sourate Youcef.

Dans le même contexte l'organisation de la médecine islamique de l'Afrique du Sud a sollicité l'avis de l'Assemblée des Oulémas Musulmans sur la pratique de l'euthanasie selon la charia ;son Président l' illustre Docteur YUCEF EL KERDAOUI a réitéré le point de vue déjà exposé il y a quelques années devant les savants et médecins membres de l'organisation islamique des sciences médicales selon lequel l'action de donner la mort en administrant une forte dose de substance mortelle dans le but d'abrégé la vie du malade par pitié et mansuétude n'est pas admise sur le plan de la jurisprudence car cela constitue en tout état de cause une action positive qualifiée d'homicide volontaire condamnable quelque soit l'objectif poursuivi alors que l'autre formule de mort douce par l'effet d'interrompre le traitement ou de s'abstenir de donner les médicaments au motif que le médecin est convaincu de l'inefficacité du médicament est plutôt admise par la charia car selon cet éminent docteur le traitement ou la guérison de maladies chez les jurisconsultes musulmans n'est pas une obligation mais plutôt une permission le malade peut donc choisir de ne pas se soigner ce faisant il ne commet aucune faute selon l'éthique musulman.

Choisir de ne pas prendre de médicament ; interrompre le traitement; retirer les appareils qui assure une vie artificielle toute ces actions qui assurent une mort douce tirent leur légitimité et leur légalité dans les profondeurs et la substance des principes et préceptes de la loi musulmane et du respect de

fondamental pour le malade et quelque soit la pathologie le désespoir doit être banni de l'esprit de tout croyant et Dieu a ordonné à ses créatures de se soigner car DIEU ne crée pas une maladie sans remède.

En Algérie comme dans tous les pays musulmans les instances religieuses occupent une place prépondérante dans tous débats ou questions concernant l'homme la vie et la mort et notamment lorsqu' il s'agit de préparer ou d'élaborer un texte susceptible de toucher l'individu dans ses rapports / droit et religion à l'exemple du thème relatif à la transplantation de tissus ou d'organes sur cadavres ou dans le cas qui nous intéresse relatif à la perspective d'un projet de loi encadrant la pratique de l'euthanasie.

- A ce titre et pour conforter mon intervention j'avais sollicité le Ministère des affaires religieuses pour avoir son point de vue sur la question épineuse qu'est l'euthanasie et son interprétation sur le plan religieux.

La commission d'orientation en matière religieuse relevant du dit Ministère a pris en considération ma demande et a rendu sa consultation «fetwa» allant dans le sens d'une autorisation de l'euthanasie passive considérée comme légale et légitime par la charia mais avec une nuance selon les hypothèses suivantes:

1/ l'hypothèse ou il n'est pas permis au médecin d'arrêter le traitement au malade atteint d'une maladie incurable sauf si ce malade est dans un état comateux maintenu sous respiration lui assurant une vie artificielle et que l'arrêt ou le retrait de ces moyens engendrera sa mort de suite dans ce cas il est permis au médecin de retirer les appareils qui le maintiennent en vie s'il est convaincu qu' ils ne lui sont d'aucune utilité et le laisse ainsi entre les mains de Dieu qui l'a créée et lui a donné la vie et a décrété la mort lorsque le délai (Ajal) survient car DIEU seul donne la vie et décrète la mort.

2/ l'hypothèse opposée ou le malade est atteint d'une maladie éprouvante mais se trouve dans un état de conscience totale et

donc condamnable et punissable au même titre que toute autre forme d'aide à la fin de vie ; la responsabilité du médecin est évidente et établie quelque soit l'intention qui l'anime ou le motive il ne peut être plus miséricordieux envers le patient que DIEU qui lui a donné la vie et qui la lui reprend dans les conditions qu'il veut.

L'autre forme de mise fin à la vie qu'est le suicide est interprétée par la religion musulmane comme un acte grave un péché capital donc strictement interdite et celui qui se suicide ne peut prétendre à la bénédiction ni à la miséricorde de DIEU.

«Et ne commettez pas le suicide» le coran sourate 4 verset 29.

L'euthanasie allant dans le sens de provoquer la mort étant contraire à l'éthique musulmane et aux préceptes religieux voire strictement interdite il est inenvisageable que l'Algérie pays musulman puisse adopter une loi permettant à la main humaine de provoquer la mort en vue d'abrégé les souffrances du malade la qualification de l'acte étant à la base de toute législation.

B / L'Algérie pourrait- elle modifier sa législation dans le sens de l'euthanasie passive?

Si la charia est hostile à l'action humaine dirigée dans le sens de provoquer la mort l'islam tolère t-il l'autre forme d'euthanasie laquelle se caractérise et a pour nature de laisser le malade mourir tranquillement?

Nous pouvons affirmer que l'euthanasie passive est tout à fait légale pour la religion musulmane car il est considéré qu'il est préférable d'avoir recours à ce procédé que de maintenir les patients dans une vie artificielle et les empêcher ainsi de répondre à l'appel du SEIGNEUR.

Selon la charia et les principes énoncés par la religion musulmane les soins sont considérés comme un droit

La place de la vie et de l'âme dans le coran indique et renseigne sur toute la mesure de l'importance du pouvoir de DIEU sur terre car l'homme s'il représente sur terre l'œuvre divine la plus considérable la science médicale ne peut qu'accomplir le dessein de DIEU mais en aucun cas se substituer à lui pour faire avancer ou reculer le décret de mort car c'est DIEU qui donne la vie, c'est lui qui fixe son terme (Ajal) par un décret.

La mort selon la religion musulmane est le terme attendu par le croyant qui place sa soumission confiante au décret de DIEU qui lui inspire crainte mais aussi attente et espérance car si la mort est une rupture elle devient aussi par la grâce de DIEU un passage voire une continuité et marque un nouveau départ donc un recommencement.

Ainsi en droit musulman la vie est sacrée c'est un don de DIEU et nul n'est autorisé à lui porter atteinte principes et recommandations cités à maintes reprises dans le saint livre à travers les versets suivants selon lesquels:

**«Quiconque tue une vie exempte de crime ou de délit grave
c'est comme s'il avait tué tout le genre humain» le coran
verset32.**

**«Ne détruisez pas la vie qu'ALLAH a rendu sacrée » le coran
verset 151.**

**«Ne tuez qu'en toute justice la vie que DIEU a rendu haram
sacrée» le coran verset 148.**

A la lumière de ce qui précède nous pouvons conclure que la loi musulmane interdit strictement toute action allant dans le sens d'attenter à la vie d'autrui et de provoquer sa mort exception faite des cas où il s'agit de défendre la religion ; la personne ou ses biens hormis ces cas limites l'acte de provoquer la mort ne peut être interprété que comme homicide

provoquer à un être humain sans violer cette loi particulièrement dans le cas de l'euthanasie ou la main de l'homme ne peut en aucun cas se substituer à DIEU pour avancer ou reculer le décret de mort appelé (Ajal) quelque soit l'évolution de la science médicale à ce titre précisément il serait utile de rappeler que le coran stipule fondamentalement et expressément dans le verset 32 que:

«Quiconque tue une vie exempte de crime ou de délit grave c'est comme s'il avait tué tout le genre humain»

Analyse des différents types de l'euthanasie à la lumière de la charia:

- IL faut en fait distinguer 3 choses:

1/ euthanasie proprement dite laquelle consiste en une action précise allant dans le sens de provoquer la mort rapide d'un malade qui subit de grandes souffrances par l'administration d'une médication mortelle par une tierce personne qu'elle soit médecin ou autre (proche).

2/ l'autre situation dans laquelle le rôle de la tierce personne se limite à remettre au malade les moyens nécessaires pour se donner la mort et là on parlerait de suicide assisté.

3/ l'euthanasie passive laquelle consiste en l'arrêt des soins prodigués au malade dans la mesure où l'on sait que l'arrêt des soins provoque plus vite la mort.

Si le dernier type d'euthanasie est considéré comme légal selon l'éthique musulmane les deux premiers par contre constituent une violation évidente à la loi de DIEU et aux principes du droit musulman.

A/ En effet les principes énoncés par la religion musulmane sont hostiles à toute idée ou action tendant à provoquer la mort délibérément et consacrent le droit à la vie par l'interdit d'un droit diamétralement opposé à savoir le droit à mourir par autrui «le meurtre» et par soi même «le suicide».

En Algérie comme partout ailleurs nous avons malheureusement des maladies éprouvantes graves et évolutives des patients qui souffrent et qui demandent à ce qu' il soit mis fin à leur douleur physique et morale mais l' euthanasie ou possibilité d' arrêter le processus vital d un individu d une manière ou d'une autre (active ou passive) est un thème qui n est pas encore soumis au débat contradictoire question qui divisera certainement les religieux et la communauté médicale pour longtemps et il serait dommage que ces raisons puissent avoir un quelconque frein sur l'évolution de la réflexion et par la même feront que l'Algérie reste loin des questions d' actualité médicale et des solutions apportées au profit des malades et de leur proche torturés par les souffrances physiques et intellectuelles.

Le débat sur l'euthanasie prendra du temps et nécessitera de grandes volontés pour convaincre et venir à bout de certains esprits réfractaires à tout ce qui est susceptible de toucher à l'intégrité de l'œuvre divine la plus importante et la plus complexe sur terre à l'exemple du débat ouvert sur la transplantation d'organes humains sur personnes décédées question qui a longtemps confronté les religieux à la communauté médicale et n'a abouti qu'en 1990 par l'adoption de la loi du no 90-17 du 31.07.1990 permettant ainsi le prélèvement de tissus et d'organes sur les personnes décédées.

Il est certain que la question qui nous intéresse n'est pas tributaire de la volonté politique ou du développement du système de santé mais il y a aussi d'autres paramètres dont il faut tenir compte il s'agit bien sur des contraintes d'ordre religieux et il est souhaitable que cela ne se traduira par un frein lourd de conséquences sur le mécanisme de réflexion.

Si l'Algérie viendrait un jour à adopter une loi relative à l'euthanasie celle devrait inéluctablement se conformer strictement aux recommandations et principes puisés et imposés dans le coran et par la charia selon lesquels la loi de dieu est une loi de vie et la mort ne peut être appliquée ou

Outre les peines pénales citées dans ce chapitre le droit Algérien prévoit la condamnation à payer des dommages et intérêts de plus si la personne qui a procédé au geste provoquant la mort est un médecin il encourt aussi des sanctions disciplinaires.

En conclusion il convient d'affirmer que le droit Algérien refuse de reconnaître un quelconque droit à la mort bien au contraire il consacre toutes ses dispositions au droit à la vie à la sante et réprime toute action allant dans le sens de provoquer ou d'aider à la mort d'où l'impossibilité totale de déduire du droit Algérien un droit quelconque à mourir que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance D'autrui.

2eme partie quelle perspective d'une loi en Algérie:

Sommes nous en droit d'espérer que l'Algérie puisse un jour adopter une loi permettant d'encadrer une fin de vie digne et de soulager la douleur du malade et de ses proches?

L'état des lieux indique t-il un processus de réflexion sur la question?

lorsque l'on sait qu'il n'y a pas de frontières à la réalité douloureuse de certaines pathologies incurables et invalidantes et aux souffrances intolérables engendrées et que la science médicale connaît des limites à leur thérapie certains pays ont déjà modifié leur législation et observent des avancées considérables au profit de leurs populations ; en France par exemple l'éthique médicale commune suivant le serment d'Hippocrate excluant de donner la mort a été réactualisée en 1996 par le professeur Bernard Hoerni afin de tenir compte des évolutions de la technique notamment en ce qui concerne l'acharnement thérapeutique pour être rédigé ainsi:

«Je ferai tout pour soulager les souffrances je ne prolongerai pas abusivement les agonies je ne provoquerai jamais la mort délibérément»

au suicide la charia ensuite le code pénal lui sont carrément hostiles car la vie selon l'islam est la loi de dieu et la mort ne peut être appliquée à un être humain sans violer cette loi particulièrement dans le cas du suicide considéré comme un acte grave dans le livre saint (coran) ou il est dit expressément: «et ne commettez pas le suicide».

Le droit Algérien ne sait pas écarter de cette sentence de ce principe de l'islam en réprimant si le suicide est réalisé de l'emprisonnement d'un à cinq ans tout individu qui sciemment aide une personne dans les faits qui préparent ou facilitent son suicide ou lui fournit les armes poison ou instrument destinés au suicide sachant qu'ils doivent y servir article 273 du code pénal Algérien.

5/ L'abstention volontaire de porter assistance ou d'empêcher par une action immédiate soit un fait qualifié crime soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne .

Par les dispositions de l'article 182 alinéa 1 et 2 le droit pénal Algérien prévoit des poursuites et une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 20.000.00da à 100.000.00da pour le délit constitué par la simple connaissance du projet suicidaire et l'abstention de porter secours à personne en danger dans le cas d'une personne n'étant pas gravement malade.

6/ l'homicide involontaire.

Le droit algérien dans le cadre des droits du malade en matière de santé publique plaide en faveur d'une prise en charge complète et sérieuse du malade en vue d'un traitement le mettant hors danger et réprime par les dispositions de l'article 288 du code pénal toute action du médecin ayant entraîné la mort involontairement du fait d'une maladresse de l'imprudence de l'inattention ou de la négligence et l'inobservation des règles en prévoyant une peine d'emprisonnement de six mois à 3 ans et d'une amende de 20.000.00 da à 100.000.00 da.

Quant au mobile il est indifférent que l'auteur ait agi en vue de soulager les souffrances d'une personne ou de lui nuire l'infraction reste établie et la peine prévue est la réclusion perpétuelle selon l'article 263 alinéa 3 du code.

2/ Lorsque l'auteur a préparé son action et prémédité son acte le code qualifie son geste d'assassinat et prévoit une peine plus grave relevant de la peine de mort article 261 du code pénal Algérien avec cependant un allègement de la peine lorsque les circonstances placent la mère comme auteur principale ou complice.

3/ L'empoisonnement est le fait de donner un poison une substance mortelle à un individu, il est qualifié par le code pénal Algérien dans son article 260 d'attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées et prévoit la peine de mort au même titre que l'assassinat article 261.

La tentative de provoquer la mort selon les qualifications suscitées est elle réprimée par les dispositions du code pénal Algérien?

L'article 30 du code pénal Algérien considère comme le crime même et prévoit la même peine (meurtre; assassinat; empoisonnement) toute tentative criminelle manifestée par un commencement d'exécution ou par des actes non équivoques tendant directement à le commettre qu'elle n'ait pas été suspendue ou qu'elle n'ait manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

- La complicité dans la commission des infractions citées est punissable de la peine réprimant ces crimes articles 42; 43; et 44 du code pénal Algérien.

4/ l'aide au suicide:

L'Algérie ne reconnaît pas et interdit la pratique de l'euthanasie consistant à donner la mort même si c'est pour soulager la douleur car qualifiée par le code pénal comme nous l'avons vu précédemment d'infractions réprimées et punies quant à l'aide

A- pour soi même.

Le droit Algérien à travers tout son arsenal juridique consacre le droit à la vie et à la sauvegarde de l'intégrité physique excluant explicitement le droit à la mort sans faire état des souffrances intolérables endurées par les malades atteints de maladies graves dégradantes invalidantes et évolutives malheureusement.

Selon les règles et principes de la loi musulmane la vie est interprétée comme un don de dieu et à ce titre nul n'est autorisé à lui porter atteinte et dans ce contexte même le suicide est considéré comme un acte grave un péché capital interdit strictement par la charia et pour référence le sens et la teneur des versets suivants:

«C'est dieu qui donne la vie lui seul peut la retirer»

«L'homme ne peut se substituer à dieu pour faire avancer ou reculer le décret de mort (el ajal)»

«Et ne commettez pas le suicide»

Le code pénal Algérien ne prévoit pas de poursuite au motif que la personne a sollicité la provocation de la mort ainsi le suicide n'est pas réprimé par la loi Algérienne.

B-pour autrui :

Le fait de pratiquer l'euthanasie en vue de provoquer le décès d'un individu atteint d'une maladie incurable qui lui inflige souffrances morales et physiques intolérables est constitutif d'infractions pénalement réprimées car interprétées comme meurtre; assassinat; empoisonnement; non assistance à personne en danger et aide au suicide.

I/ En effet le code pénal Algérien dans son article 254 qualifie de meurtre l'action de provoquer la mort infraction qui nécessite:

- un élément matériel : c'est le fait de donner la mort .
- un élément moral : c'est l'intention de tuer .

législation en ce sens fixant les règles de la réalisation de l'euthanasie dans un cadre médicalisé afin d'éviter la clandestinité du geste et limiter ainsi certaines dérives quitte à transgresser «L'éthique médicale commune laquelle exclut suivant le serment d'Hippocrate de donner la mort a un patient».

Ière partie l'euthanasie en Algérie:

Quel regard porte la législation Algérienne sur la mort douce ou fin de vie?

Peut- on parler légitimement d'une euthanasie en droit Algérien?

Serait-ce nécessaire de rappeler que l'Algérie est un pays de confession musulmane, la constitution consacre l'islam comme religion d'état donc toute disposition devra sa légitimité à sa conformité aux références religieuses et aux principes imposés par la charia.

Selon la loi musulmane il existe un interdit général du meurtre voire du suicide qui s'applique à l'euthanasie ; il est basé sur l'idée de l'inviolabilité de la vie humaine laquelle s'appuie sur des dogmes religieux par référence à l'islam qui considère la vie humaine comme un don de dieu dont l'homme n'a pas la libre disposition.

Le droit Algérien refuse de reconnaître un quelconque droit à la mort et interdit strictement l'euthanasie et les autres formes d'aide à la fin de vie considérées et interprétées selon la législation Algérienne comme meurtre; assassinat; empoisonnement; homicide involontaire; non assistance à personne en danger et provocation au suicide.

- Que prévoit la loi si on demande ou provoque une euthanasie pour soi même ou autrui?

La fin de vie et l'euthanasie en Algérie Entre loi et Charia (droit musulman)

Intervention devant la commission du Droit Médical Congres Annuel U I A (SEVILLE)

Maitre BEY Malika
Avocate au Barreau de Sétif

Le droit à la sante est considéré comme un droit fondamental et chaque pays dispose de sa propre politique relative à la protection et à la promotion de la santé de la population et les objectifs assignés en la matière visent la protection de l'homme contre les maladies et les risques ainsi que l'amélioration des conditions de vie et de travail objectifs concrétisés par les professionnels de la sante qui doivent mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition aux fins d'assurer des soins médicaux appropriés et garantir à chacun une vie digne jusqu' à la mort.

Mais actuellement le monde est confronté à des pathologies particulièrement éprouvantes parce que incurables et évolutives malheureusement ; réalité encore plus douloureuse lorsque l'on se heurte aux limites des thérapies et ou les malades atteints demandent à ce que soit mis fin à leur vie du fait que ce qu'elles subissent est loin de leur capacité physique et intellectuelle et c'est dans ces conditions qu'est né le concept de la bonne mort ou de la mort douce ou plus précisément une mort provoquée par la main humaine avec l'intention d'abrèger les souffrances du malade et mettre fin au calvaire endure par ses proches.

L'euthanasie est apparue donc comme une porte de sortie laquelle se définit en l'usage des méthodes qui provoquent une mort digne et sans souffrance, l'idée et la pratique ont fait du chemin et certains pays ont modifié leur

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

منظمة المحامين الساجية سطييف



مجلة المحامي

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطييف

عدد: 31 / ديسمبر 2018

