الاتحـــاد الـــوطني لمنظمـــات المحـــامين
منظمة المحامين لناحية سطيف

مجلة المحامي

مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف
عدد: 25 / ديسمبر 2015

في هذا العدد:

- توصيات الجمعية العامة للاتحاد.
- بحوث و دراسات :
  - < مداخلة السيد النقيب في اليوم الدراسي حول قانون الاجراءات الجزائية.
  - < سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة.
  - < La cyber justice en Algérie
- اجتهادات قضائية للمحكمة العليا.

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.84.56.67

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.karmedi_avocate@yahoo.com

نائب رئيس التحرير

أ. مبروك صالح

mabrouk_avocat@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير 04

التقرير الأدبي بمناسبة الجمعية العامة للإتحاد 06

كلمة ممثل وزير العدل بمناسبة الجمعية العامة للإتحاد 15

توصيات الجمعية العامة للإتحاد – سطيف 2015 24

مداخلة السيد النقيب في اليوم الدراسي حول قانون الإجراءات الجزائية 26

الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية 44

اجراءات المثول الفوري على ضوء الأمر 02/15 69

سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة 78

الأساس القانوني لتمتع الأجانب بالحقوق بالجزائر في ضوء القانون 11/08 102

آليات تسوية المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي (ج2) 127

من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة 173

أهم النشرات في الجريدة الرسمية 335

La cyber justice en Algérie: Etat des lieux et perspectives 01

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

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

قواعد تقديم البحث:

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

ثانيا: تـودع المساهمات لدى أمانـة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk مصحوب بنسخـة على ورقة A4 أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثا: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعا: 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 / عـزيـز مصطفى .

2 – الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 – الأستاذ / مسعودي عبد العزيز.

4 – الأستاذ / زيـاد عبد الحكيم.

5 – الأستاذ/ مهملي ميلود

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

كلمة رئيس التحرير

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

يصدر العدد 25 من مجلة المحامي لمنظمة المحامين لناحية سطيف ثريا، متنوعا، شاملا، من دراسات و قرارات صادرة عن المحكمة العليا، العدد الذي صادف صدور قانون الاجراءات الجزائية الجديد بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23/ 07/ 2015 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية و جاء بآليات لتسيير الدعوى العمومية و آليات بديلة للمتابعة في بعض القضايا منها المخالفات و الجنح البسيطة و بناءا على هذه الاصلاحات العميقة التي قام بها المشرع الجزائري و حسب ما جاء على لسان وزير العدل حافظ الأختام و كذا ممثل وزير العدل في الكلمة الافتتاحية للجمعية العامة للاتحاد لتحقيق عدالة أكثر نوعية و فعالية و عصرية تواكب التطورات و ضمان محاكمة عادلة بسن شكليات محددة يفرضها القانون لحماية الحريات و صيانة الحقوق.

و منه تم التركيز في انتقاء مواضيع هذا العدد على المواضيع التي عالجت و ناقشت هته التعديلات منها ما تم إلقاؤه في الأيام الدراسية التي نظمتها منظمة المحامين سطيف حول قانون الاجراءات الجزائية الجديد و كذا مواضيع الاساتذة المحامين و الجامعيين و القضاة المهتمين بأهم التطورات و التعديلات في القوانين.

و كالعادة فإن مجلة المحامي هدفها الأساسي هو تحفيز المحامين خاصة الشباب الشغوف بالمتابعة المتواصلة لتطور الوضع الحالي للمنظومة القضائية و تجعل المجلة تحت خدمتهم في استقبال و مناقشة و نشر أبحاثهم و كتاباتهم و التي تساهم دوما في اعطاء وجهات نظر و آراء قد تساهم في المستقبل في مراجعة و تعديل لما لا نصوص قانونية.

الأستاذة قرمادي لامية

مندوبة النقيب مكلفة بالمجلة

الجمعيــة العامــة للإتحــاد

التقرير الأدبي

المادة 108 من قانون تنظيم مهنة المحاماة

نادي المحامين سطيف 28/11/2015

ان مجلس الاتحاد في عهدتـه الحاليـة بـدأت في 29/ 11/ 2014 و منـذ ذلك التاريخ عقد اجتماعات دورية عددها 14 اجتماعا خصصـها كلهـا لتنظـيم المهنة و توحيد ممارستها على المستوى الوطني.

و في هذا الصدد إلـيكم أهـم المـداولات ذات الطـابع التنظيمـي التـي أصدرها مجلس الاتحاد في هذه الفترة:

أولا: انشاء موقع للاتحاد على شبكة الانترنت "UNOA.DZ".

لأول مرة في تاريخ الاتحاد يتم انشاء هذا الموقع الـذي يعـد مفخـرة لنـا جميعا و يعد أداة للتواصل بين المحـامين كـما أنـه يعتـبر نافـذة للمحـامين يطلـع بواسطتها على نشاط مجلس الاتحاد.

هذا الموقع يتضمن ما يلي:

1. الجدول الوطني للمحامين.

2. جميع مداولات و قرارات مجلس الاتحاد.
3. الاعلانات و فعاليات مجلس الاتحاد.
4. القوانين الأساسية التي يحتاجها المحامي يوميا في حياته المهنية.
5. الاجتهادات القضائية بما في ذلك التعليق على الأحكام و القرارات.
6. الروابط مع جميع المنظمات الوطنية و الدولية.
7. أعضاء مجلس الاتحاد مع سيرتهم المهنية.
8. رؤساء الاتحاد السابقون حتى يتمكن المحامي من معرفة أسلافه في المهنة.

ثانيا: إعداد النظام الداخلي للمهنة

ان مجلس الاتحاد قام باعداد النظام الداخلي للمهنة في 06/ 03/ 2015 و أرسله إلى وزارة العدل لإصداره بالجريدة الرسمية في ذات التاريخ.

ثالثا: البرنامج الوطني الموحد للتربص

لقد قام مجلس الاتحاد بإصدار البرنامج الوطني الموحد للتربص طبقا للمادة 106 من قانون تنظيم المهنة.

ان هذا البرنامج له أهمية قصوى لأنه حقق توحيد برنامج تكوين المحامين المتربصين على المستوى الوطني.

رابعا: التعاضدية العامة للمحامين

ان مجلس الاتحاد أصدر مداولة في 23/ 05/ 2015 لتأسيس التعاضدية العامة للمحامين.

ان هـذه التعاضـدية العامـة اصـبحت ضرورة اجتماعيـة ملحـة لتلبيـة الرعاية الاجتماعية للمحـامي و مـن بـين أهـداف هـذه التعاضـدية عـلى وجـه الخصوص:

1. معاش تكميلي للمحامي.
2. صندوق للمساعدة و الاسعاف.
3. الخدمات الاجتماعية:
   - الاخطار و الأمراض و الأدوية التي لا يغطيها الضمان الاجتماعي.
   - معاش دوري لذوي حقوق المحامي في حالة الوفاة.
4. الترفيه: انشاء مخيمات و مراكز للاستحمام.
5. السياحة.
6. الحج و العمرة.
7. بناء مساكن للمحامين.
8. يجوز للتعاضدية الاستثمار.
9. بناء و تسيير دار للمحامي.

خامسا: مداولة في 29/ 01/ 2015 تتعلق بكيفية تعاقد المحامي مع المؤسسات العمومية و الخاصة.

سادسا: مداولة مجلس الاتحاد في 14/ 04/ 2015 حول شهادة الكفـاءة المهنيـة للمحاماة.

سابعا: مداولة في 23/ 05/ 2015 تنص على إلزامية موافقة مجلس الاتحاد على فتح دورة التربص لأية منظمة.

ثامنا: مداولة مجلس الاتحاد في 19/ 09/ 2015 تتعلق بتنظيم التحويلات بين المنظمات.

تاسعا: مداولة مجلس الاتحاد في 19/ 09/ 2015 حول مشروع تأسيس دمغة أو طابع للمحاماة لتمويل التعاضدية العامة للمحامين.

عاشرا: اجتماع مجلس الاتحاد مع وزير العدل

لقد عقد مجلس الاتحاد اجتماعا مع وزير العدل يوم 03/ 10/ 2015 و خلال هذا الاجتماع تم التطرق لانشغالات هيئة الدفاع و تم الاتفاق على مايلي:

1 – مقر الاتحاد:

نتيجة بالاتفاق مع وزارة العدل فإننا استرجعنا مقر الاتحاد على مستوى المحكمة العليا و حاليا الأشغال جارية به من طرف الأمانة العامة للمحكمة العليا من أجل تهيئة المكاتب و تهيئة قاعة لاجتماعات مجلس الاتحاد.

كما تم استرجاع المكتب المخصص لآلات التصوير الذي كان محتلا و مستغلا من طرف شخص أجنبي عن الاتحاد لمصلحته الخاصة دون أن يدفع عائدات مبالغ التصوير للاتحاد.

2 – النظام الداخلي:

ان مجلس الاتحاد اتفق مع وزير العدل على انشاء لجنة مشتركة لدراسة ملاحظاتها حول النظام الداخلي و تنفيذا لهذا الاتفاق تم تشكيل لجنة من الاتحاد

برئاسة رئيسه و قد عقدت هذه اللجنة أربع اجتماعات مع وزارة العدل و تم دراسة تحفظات وزارة العدل و أن النظام الداخلي دخل الآن مرحلة الصياغة النهائية تمهيدا لصدوره بالجريدة الرسمية.

3 – القرار الوزاري المشترك المتعلق بمسابقة شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة :

تشكيل فوج عمل يتكون من وزارة العدل و مجلس الاتحاد و وزارة التعليم العالي و البحث العلمي لمراجعة القرار الوزاري المشترك الصادر في 12 مارس 2015 بما يتوافق و قانون تنظيم مهنة المحاماة.

و تنفيذا لهذا الاتفاق فإن مجلس الاتحاد شكل لجنة التي سوف تبدأ في الأشغال خلال شهر ديسمبر المقبل.

4 – المساعدة القضائية:

ستتم تسوية الوضعيات العالقة و ايجاد الحلول للمشاكل التي تعيق تسديد الأتعاب في وقتها أما بخصوص الإشكال المتعلق بدفع الأتعاب المتعلقة بالمحكمة العليا و مجلس الدولة فسيتم إيجاد الصيغة المناسبة مع مصالح وزارة المالية.

5 – مراجعة قانون المهنة:

تم الاتفاق مع وزير العدل على مراجعة قانون المهنة في ما يتعلق بشروط الانتساب للمهنة و ذلك برفع الشهادة الجامعية المطلوبة للمشاركة في مسابقة شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة.

6 – المدارس:

ستسعى وزارة العدل مع وزارة التعليم العالي و البحث العلمي لتخصيص أجنحة في بعض كليات الحقوق لتكوين المحامين في انتظار انشاء المدارس المنصوص عليها في قانون تنظيم المهنة.

7 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

مراجعة القانون جارية و قد سبق لهيئة الدفاع ان قدمت مساهمتها و سيتم إشراكها في المراحل اللاحقة لإعداد النص.

8 – قانون الاجراءات الجزائية:

ان مجلس الاتحاد في اجتماعه المنعقد في 19 سبتمبر 2015 قرر بأن تقوم كل منظمة بيوم دراسي لدراسة التعديلات الأخيرة لقانون الاجراءات الجزائية تمهيدا لبلورة موقف موحد منها و تقديم اقتراحات لتعديل بعض بنوده خاصة تلك المتعلقة بحقوق الدفاع.

9 – التكوين:

تم التأكيد على أهمية تكوين المحامي على غرار التكوين الذي يتلقاه القاضي وعلى أهمية تنظيم أيام دراسية مشتركة بين القضاة و المحامين في مختلف المسائل القانونية.

10 – مكاتب الاستشارة الأجنبية:

أثيرت مسألة مدى توافق هذا النشاط مع القانون و نظرا لارتباطها بقطاعات أخرى فسيقدم مجلس الاتحاد ملفا بهذا الخصوص للوزارة قصد الدراسة.

11 – دمغة التأسيس في الدعاوى:

التفكير في ايجاد صيغة قانونية للتكفل بهذه المسألة في إطار قانون المالية.

و في هذا الصدد فإن لجنة من مجلس الاتحاد برئاسة رئيس الاتحاد اجتمعت بلجنة المالية بالمجلس الشعبي الوطني لادراج بند دمغة المحامي في قانون المالية لسنة 2016، إلا أننا لم نجد تجاوبا كاملا حول هذا المطلب و بالتالي علينا مواصلة النضال و المساعي لتحقيق هذا المطلب المشروع.

12 – انشغالات هيئة الدفاع أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة:

يتم التكفل بها في إطار اجتماعات تنسيقية مع الهيئتين المذكورتين.

التحديات المستقبلية للمهنة:

إن أهم التحديات التي تواجهها المهنة في المستقبل تكمن في مايلي:

1 – تزايد عدد المحامين:

ان عدد المحامين في الجزائر يزيد عن 40 ألف محامي.

ان مهنة المحاماة أصبحت حاليا لا تستطيع تسيير هذا العدد الهائل إذ أصبحت المحاماة ملجأ لجميع خريجي كليات الحقوق و في نهاية المطاف

أصبحت شكل من أشكال تشغيل الشباب مع العلم بأن المغرب و الذي له كثافة سكانية كالجزائر يصل عدد المحامين فيه إلى 12 ألف محامي.

2- ضعف تكوين المحامي

ان المستوى المهني للمحامي اصبح ضعيفا جدا بالمقارنة مع الدول المجاورة لنا و مرد ذلك أن التكوين القاعدي في كليات الحقوق أصبح رديء لذا وجب تفعيل التكوين المتواصل للمحامي.

3- تزايد الأخطاء المهنية

ان اخطائنا المهنية تزايدت بشكل مذهل مما أدى إلى تشويه صورتنا في المجتمع و من أجل التصدي لهذه الظاهرة لابد من تفعيل مجالس التأديب التي تعتبر مؤسسات لأخلقة المهنة حتى يتم تصحيح صورة المحامي في المجتمع.

4- ضرورة مراجعة قانون المهنة.

ان قانون المهنة الحالي الصادر في 29 أكتوبر 2013 حافظ على مكتسبات الدفاع و ذلك بالتأكيد على حرية المهنة و استقلاليتها و حصانة المحامي و الفضل في ذلك يرجع إلى نضال السادة المحامين و مجلس الاتحاد.

إلا أنه يشوبه بعض القصور في بعض بنوده لذا وجب الاسراع في مراجعته بخصوص ما يلي:

أ- رفع الشهادة جامعية للانتساب للمهنة و ذلك باشتراط ماستر2.

ب- تأسيس التخصص في مجال المحاماة.

ج- توسيع دائرة مهام و نشاط المحامي بحيث لا يقتصر دوره في المرافعة أمام القضاء بل يجب تفعيل الطابع الاستشاري للمحامي و النص على وجوبية حضور المحامي عند تحرير عقود الشركات التجارية و استحداث مهام أخرى للمحامي كما هو الشأن في الدول الأوربية كالمحامي الوكيل العقاري و المحامي الوكيل الرياضي و غيرها من الأشكال الجديدة لنشاط المحامي التي أفرزتها التطورات الجديدة للنشاط الاقتصادي العالمي في شتى المجالات.

الخاتمة

إننا في بداية الطريق الصحيح لتقوية الاتحاد لأن اتحادنا مازال ضعيفا و مازال مريضا و هزيلا و السبب في ذلك يرجع لأنانية المنظمات الجهوية التي تفضل دائما مصالحها الخاصة على مصلحة الاتحاد بالرغم من أن هذا الأخير هو السقف الذي يجمعنا و أن ضعف الاتحاد ينعكس سلبا على المهنة و سائر المنظمات.

في الأخير أشكركم على كرم الاصغاء و الله ولي التوفيق.

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

الأستاذ ساعي أحمد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

كلمة ممثل معالي وزير العدل، حافظ الأختام أمام الجمعية العامة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

يوم 28 نوفمبر 2015 بسطيف



المفتش العام بوزارة العدل

الطيب بن هاشم

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على رسوله الكريم

السيد رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين،

السيد نقيب المحامين من تونس الشقيقة والوفد المرافق له،

السيد الرئيس والسيد النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف،

السيدة النقيبة والسادة النقباء،

السيدات والسادة المحامين،

أسرة الإعلام،

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

يسعدني حضوري معكم مراسيم افتتاح أشغال جمعيتكم العامة، نيابة عن معالي وزير العدل حافظ الأختام، الذي كلفني وبصفة شخصية مشاركتكم هذا اللقاء، ونقل تحياته الخالصة لكم و إلى أسرة الدفاع كافة، بعدما تعذر عليه الحضور لالتزامات مهنية، وهذا انطلاقا من قناعته بأهمية التواصل بين شركاء القطاع وأن حسن سير العدالة مرهون بمستوى نوعية إسهام مساعدي العدالة بصفة عامة و هيئة الدفاع بصفة خاصة.

السيدات الفضليات و السادة الأفاضل:

ان تحقيق النتائج المنتظرة من كل سياسات الاصلاح التي شملت مختلف الميادين أمر متوقف بالأساس على الدور الكبير والمحوري الذي يقتضي أن تضطلع به السلطة القضائية، باعتبارها الركيزة الأساسية، لما لها من دور هام في فض المنازعات و إقامة العدل و الإنصاف، بما يضمن المحافظة على الاستقرار والنظام العام داخل المجتمع.

إن بلوغ هذه الغاية السامية، يتطلب بالضرورة مساهمة وتضافر جهود كل المتدخلين في القطاع، حيث نجد هيئة الدفاع من بين أهم المساهمين، لما للمحامي من دور هام في مساعدة وتمثيل المتقاضين أمام مختلف الجهات القضائية، وهو ما يكفل حق المتقاضي في الدفاع ويسهل أداء القضاة لمهامهم.

وفضلا على ذلك، فإنه لا يمكن الفصل بين حقوق الدفاع و حقوق المتقاضين، ذلك أن حصانة الدفاع تبررها و تؤطرها في الوقت نفسه حماية حقوق المتقاضين، وعلى هذا الأساس فان الاهتمام بترقية حقوق الدفاع يعتبر أمرا ذا أهمية قصوى لضمان الوصول إلى تحقيق المحاكمة العادلة، محاكمة تصان فيها الحقوق والحريات، والتي تعتبر أحد المعايير الأساسية لقياس مدى تطور المجتمعات الحديثة.

و أن تعزيز تكريس مبدأ استقلالية القضاء من جهة و تعزيز استقلالية الدفاع من جهة أخرى أهم مظاهر الترقية.

السيدات والسادة:

لقد قطعت بلادنا بكل فخر و اعتزاز مراحل معتبرة من مسار الإصلاح، ويمكن الحديث هنا بثقة أكبر على النجاح الذي حققه مسار إصلاح قطاع العدالة، في تكريس القيم والمبادئ ومسايرة التحولات التي عرفها المجتمع، وتوطيد الكثير من أركان التغيير في الاتجاه الذي رسمه برنامج فخامة رئيس الجمهورية السيد: عبد العزيز بوتفليقة، وهو اتجاه ينطلق كما هو معلوم من تحليل شامل للأوضاع و نظرة كلية للإصلاح.

والجدير بالتنويه، ومن هذا المقام، وأنتم تشهدون على ذلك بما حققه قطاعنا في السنتين الماضيتين من إصلاحات عميقة وجوهرية، بل هي إصلاحات تاريخية و هي التعديلات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، لا سيما المتعلقة منها بالحقوق و الحريات، وذلك بتدعيم الحق في الدفاع، مراعاة

لقرينة البراءة من خلال الإجراءات المستحدثة لأول مرة في التشريع الجزائري، نذكر منها تعزيز حقوق الشخص المشتبه فيه خلال التوقيف للنظر، بتقرير حقه في الاتصال بمحاميه و تلقي زيارته في غرفة تضمن سرية المحادثة.

و في السياق نفسه نص القانون الجديد على وجوب إبلاغ النيابة بكل أماكن التوقيف للنظر لمباشرة صلاحياتها القانونية في هذا الشأن بشكل كامل.

وتعزيز دور جهات الحكم، باستحداث إجراء المثول الفوري الذي يطبق في حالة الجنح المتلبس بها، وإذا لم تقتض القضية إجراء تحقيق قضائي، بحيث سيسمح هذا النظام بإحالة المتهم مباشرة على قاضي الحكم، الذي يقرر مدى إصدار أمر الإيداع ضده من عدمه، بدلا من قاضي النيابة كما كان معمول به سابقا في إجراءات التلبس.

وتوضع نسخة من ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم، وعلى انفراد، في مكان مهيأ خصيصا لهذا الغرض.

و تقليص مدة الحبس المؤقت، و حصر مجال تطبيقه لتفادي اللجوء إليه في بعض القضايا البسيطة، واستحداث نظام المراقبة الالكترونية كإجراء بديل للحبس المؤقت، وتعزيز دور غرفة الاتهام في مراقبة شروط اللجوء إلى الحبس المؤقت، و تمديده من قبل قضاة التحقيق.

و إلغاء الأثر الموقف للاستئناف المسجل من قبل النيابة سواء في أمر الإفراج الذي يصدره قاضي الحكم، أو في حالة استفادة المتهم بانتفاء وجه الدعوى من قبل قاضي التحقيق.

و إدخال نظام الوساطة، الذي جاء كآلية جديدة للمتابعة الجزائية، يسمح لوكلاء الجمهورية، سواء بمبادرة منهم أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، من حل القضايا البسيطة المحددة قانونا على سبيل الحصر، وقبل أية متابعة جزائية طالما أنها لا تمس بالنظام العام، علما أن للأطراف الحق في الاستعانة بمحاميهم خلال إجراءات الوساطة.

توسيع اختصاص المحاكم الجزائية في بعض الجرائم المرتكبة من طرف الأجانب خارج الإقليم الوطني ضد أمن الدولة الجزائرية ومصالحها.

وإقرار تشكيل ملفات الطعن بالنقض على مستوى المجالس القضائية، بدلا من المحكمة العليا، حيث يصل الملف إلى هذه الأخيرة جاهزا للفصل فيه بعد تبادل المذكرات على مستوى الجهات القضائية.

وفي إطار تعزيز حقوق وحريات المواطن، تم النص أيضا على عدم منعه من مغادرة التراب الوطني إلا بأمر قضائي او بأمر من النيابة، مكتوبا ومسببا.

السيدات والسادة:

إن هته الإجراءات المستحدثة، وعلى درجة أهميتها في تعزيز الحقوق والحريات، كان لا بد بالمقابل من إدخال تعديلات هامة لتفعيل دور النيابة في التحري و المتابعة و فرض سلطان القانون، بما يضمن حماية حقوق و حريات الافراد والحفاظ على الممتلكات العامة و الخاصة، وصون لحمة المجتمع من كل الاهتزازات التي قد تعتري سبيل نماءه و تقدمه، و هذا من خلال تدعيم النيابة بمساعدين مختصين للاستعانة بهم في مسائل فنية.

و استحداث تدابير لحماية الشهود و الخبراء و الضحايا لضمان عدم المساس بسلامتهم وأمنهم أو أمن أفراد عائلاتهم، و هو الإجراء الذي سيسهم دون أدنى شك في تغيير الذهنية السائدة حاليا، والمتمثلة في الإحجام عن تقديم الشهادة أمام السلطات الأمنية أو القضائية، و الإبلاغ عن الجرائم خوفا من الانتقامات المحتملة لا سيما في القضايا الخطيرة.

كما تم تعزيز حماية الطفولة بإصدار قانون حماية الطفل الذي وضع القواعد و الآليات لضمان حماية هذه الشريحة.

و في إطار مواصلة إثراء منظومتنا التشريعية و تكييفها مع المعايير الدولية، تنفيذا لبرنامج فخامة السيد رئيس الجمهورية، الذي تضمنه مخطط عمل الحكومة، تم إعداد مشاريع نصوص قانونية أخرى على قدر كبير من الأهمية نذكر منها:

مشروع قانون يتضمن تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية،

مشروع قانون يتعلق بتجريم تنقل الجزائريين أو الأجانب المقيمين بالجزائر، سواء بطريقة شرعية أو غير شرعية إلى دولة أخرى، قصد المشاركة في العمليات القتالية الجارية بها، و تجنيد المقاتلين باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

مشروع قانون يعدل القانون التجاري، يهدف إلى تكييف المنظومة التشريعية التجارية، بما يتماشى مع التحولات الاقتصادية و الاجتماعية ببلادنا.

السيدات و السادة:

إن الإصلاحات التي بادر بها فخامة السيد رئيس الجمهورية لا تتوقف عند حد، بما يخدم السلطة القضائية، ويرنو بها إلى الغاية المرجوة منها، عدالة عصرية ومتجددة، تستجيب لتطلعات المواطنين و تمتثل للقانون، وتسهر على فرض سلطانه، لتحقيق الأمن القضائي للفرد و المجتمع على حد سواء.

إذ تم إصدار قانون عصرنة العدالة، قصد استعمال الوسائل الحديثة لتكنولوجيات الإعلام والاتصال في مجال العمل القضائي.

والتسيير الإداري للجهات القضائية، وتحسين الخدمة العمومية من خلال إدماج تقنية التصديق و التوقيع الالكترونيين.

وهو ما سمح باستخدام تقنية المحادثة عن بعد في الإجراءات القضائية، عند الاستجواب و سماع الأطراف و المحاكمة عن بعد، وذلك للتخفيف من المشاكل المتعلقة ببعد المسافة و تحويل الموقوفين و تجنب التأجيلات، فضلا عن استخدامها في مجال التكوين المستمر لمستخدمي القطاع.

كما مكن هذا الإجراء المواطن من استخراج صحيفة السوابق العدلية القضائية، ممضاة الكترونيا عن طريق الانترنت، على غرار صحيفة السوابق القضائية و شهادة الجنسية، وتعميمها لفائدة أفراد الجالية الوطنية المقيمة بالخارج بالنسبة لصحيفة السوابق القضائية.

و تمكين المحامين من استخراج نسخ القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة، على مستوى الجهات القضائية دون عناء التنقل إليهما عن

طريق الانترنت و يجري التفكير حاليا في تمكين المحامين مستقبلا من تبادل العرائض بطريقة الكترونية.

وربط مصالح الضبطية القضائية بقاعدة البيانات الخاصة بالأوامر بالقبض وإخطارات الكف عن البحث، لتفادي الإشكالات التي كانت تطرح في هذا المجال.

كما تم الربط الآلي مع بعض الدوائر الوزارية والإدارات العمومية (وزارة الشؤون الخارجية، المركز الوطني للسجل التجاري و مصالح الضبطية القضائية)، و ذلك لتبادل المعلومات و استخراج الوثائق.

السيدات و السادة:

إن حرص وزارة العدل على حسن سير العمل القضائي من حيث الاعتناء بتكوين القاضي و التركيز على التكوين المتخصص له، تطلب بالضرورة تعزيز حقوق الدفاع، و توفير أحسن الظروف لممارسة المحامين لمهامهم، بتبني مقاييس قانونية جديدة، تسمو بشروط التنظيم والممارسة، و تستجيب للمعايير المعمول بها في هذا المجال، بما يمكن من ضمان حسن سيرها و الحفاظ على أخلاقياتها.

ولا بد هنا من التأكيد أمامكم على أن الدفاع يحتل مكانة رئيسية ضمن مسعى الدولة، لأنه لا يمكن تصور تحقيق عدالة متكاملة حريصة على تطبيق القانون دون أن يكون للدفاع كهيئة و حق موقعا متميزا، شأنه في ذلك شأن كل شركاء القطاع الآخرين.

ومن هنا كان حرص الوزارة وما يزال على ايلاء عناية للحوار و التشاور، من خلال تكثيف اللقاءات الدورية على مستوى جميع الجهات القضائية، والعمل على النظر في جميع الانشغالات المطروحة من قبل المحامين و إيجاد الحلول المناسبة لها و نبذ كل ما من شأنه تعكير صفو العلاقة بين القضاء و هيئة الدفاع، القائمة على الاحترام المتبادل.

و تبقى الحاجة ماسة إلى تكثيف اللقاءات، من خلال تنظيم منتديات و أيام دراسية، والتي ستسمح بتوحيد الجهود و ترقية عملنا نحو هدف واحد، هو التكفل بحقوق و مصالح المتقاضين على أحسن وجه، خدمة للوطن و المواطن.

وفي ختام هذه الكلمة، يتمنى لكم معالي وزير العدل حافظ الأختام أن تكلل أشغال جمعيتكم هذه بالنجاح والسداد و أجدد لكم سعادتي بهذه الدعوة الكريمة، شكرا لكم على حسن الإصغاء، أتمنى لأشغال جمعيتكم العامة النجاح والتوفيق.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

توصيات الجمعية العامة للاتحاد

المنعقدة بنادي المحامين – سطيف

2015-11-28

- بناءا على المواد 108-109-110-111-112-113 من القانون 13/ 07 المؤرخ في 29/ 10/ 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- بعد اكتمال النصاب القانوني وفقا للمادة 112.
- بعد الاستماع إلى التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد رئيس الاتحاد.
- و بعد الاستماع إلى التقرير المالي المقدم من طرف السيد أمين المال للاتحاد.
- بعد الاستماع إلى تدخلات أعضاء الجمعية العامة و الاستماع إلى السيد رئيس لجنة التوصيات و عرضه للتوصيات.
- فإنه و بحضور كل المنظمات الحاضرة ممثلة بعضو و الواردة أسماؤهم أدناه فقد تم الاتفاق على التوصيات التالية و التي تم عرضها على الجمعية العامة و صادقت عليها بالأغلبية.

أولا: المصادقة على التقرير الأدبي.

ثانيا: المصادقة على التقرير المالي.

ثالثا: تثمين استرجاع مقر الاتحاد المتواجد على مستوى المحكمة العليا.

رابعا: تثمين مشروع انشاء التعاضدية العامة للمحامين و تأسيس طابع مهني لتمويلها.

خامسا: الالتزام بتنفيذ مداولات مجلس الاتحاد من قبل المنظمات.

سادسا: تقرر الجمعية العامة عدم فتح دورات للمترشحين لمهنة المحاماة و ذلك إلى غاية انشاء المدارس المنصوص عليها في المادة 33 من قانون تنظيم المهنة.

سابعا: تطلب الجمعية العامة بإلحاح مراجعة قانون المهنة.

ثامنا: ضرورة إشراك و تفعيل المحامي كشريك فعال في تعديلات القوانين التي لها علاقة بحقوق الدفاع و خاصة قانون الاجراءات المدنية و الإجراءات الجزائية و قانون تنظيم المهنة و غيرها من القوانين.

تاسعا: المطالبة بضرورة تعديل بعض بنود الأمر رقم 15/ 02 المتعلق بتعديل قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بحقوق الدفاع.

عاشرا: تفعيل التكوين المتواصل ضمن برنامج وطني.

الحادي عشر: المطالبة بضرورة انشاء بطاقة مهنية موحدة.

الثانية عشر: ضرورة تقيد المحامين المتعاقدين مع شركات التأمين و الإدارات بأتعاب تصون كرامتهم على أن لا تقل عن ما ورد في المرسوم التنفيذي المتعلق بالمساعدات القضائية تحت طائلة المساءلة التأديبية لمن يخالف ذلك.

الثالثة عشر: توصي الجمعية العامة إعداد إحصائية على مستوى جميع المحاكم الإدارية على المستوى الوطني حول الأحكام الملاحظة التي ينتهي معظمها بالرفض شكلا و موضوعا و إعداد تقارير بشأنها يعرض على مجلس الاتحاد لاتخاذ ما يراه مناسبا.

الرابعة عشر: دعوة وزارة العدل إلى الالتزام بالاتفاق الثنائي الذي أمضاه الاتحاد مع وزارة العدل بخصوص الترجمة و الوثائق و الصيغة التنفيذية في انتظار تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

رئيس اللجنة	مقرر اللجنة
النقيب عمر الشريف	النقيب بن عنتر أحمد

مداخلة السيد النقيب في اليوم الدراسي حول قانون الاجراءات الجزائية الجديد



12-12-2015 بنادي المحامين سطيـــف

نظرة شاملة حول أهم

التدابير الجديدة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية

المحور الأول:

- تدعيم قرينة البراءة و الحد من الحبس المؤقت.

المحور الثاني:

- الرقابة القضائية.

المحور الثالث

- المثول الفوري.

المحور الرابع:

- الوساطة في المادة الجزائية.

المحور الخامس:

- الأمر الجزائي.

المحور السادس:

- الاستئناف و الطعن بالنقض.

مقدمـــة

إن الأمـر رقـم 15-02 المـؤرخ في 23-07-2015 المعـدل لقـانون الاجراءات الجزائية أدخل تعديلات جوهرية في منظومة الاجراءات الجزائية.

إن قانون الاجراءات الجزائية يعتبر العمود الفقري للمحاكمـة الجزائيـة كونه هو الحامي للحريـات و الضـامن للمحاكمـة العادلـة و ذلـك عـن طريـق ضوابط صارمة و شكليات محددة التي يفرضها لحماية الحريات و صيانة الحقوق.

المحور الأول

أولا: تدعيم قرينة البراءة و الحد من الحبس المؤقت

ان قرينة البراءة قاعدة دستورية تضمنتها جميع دساتر العالم.

و هذه القاعدة تحتاج لبنود تشريعية لتكرسها على أرض الواقـع باعتبـار أن الحرية هي الأصل و تقييد الحرية و الحبس هو الاستثناء.

ماهي هذه التدابير الجديدة:

الحد من الحبس المؤقت

ان المادة 123 من ق.ا.ج نصت على تعديلات جديدة هي:

1- نصت على أن المتهم يبقى حرا أثناء اجراءات التحقيق القضائي.

إذا: أكد هذا التعديل على المبدأ العام هو حرية المتهم أثناء التحقيق القضائي.

2- الرقابة القضائية (المادة 125 مكرر 1) تعتبر استثناء.

3- الحبس المؤقت يعتبر استثناء على الاستثناء.

التعديلات الجديدة لإيداع المتهم الحبس المؤقت:

سابقا: لا يجوز ايداع المتهم إذا كانت العقوبة المقررة في مادة الجنح هي سنتين فأكثر.

حاليا: تم تمديد هذه المدة إلى 3 سنوات لكن تم النص على استثنائين هما:

1 – الجرائم التي أدت إلى وفاة انسان.

2 – الجرائم التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام.

و تجدر الملاحظة بأن الاستثناء الثاني تضمن عبارة فضفاضة قد تفتح الباب أمام عدة تأويلات مع العلم بأن فقهاء القانون يرون بأن كل جريمة هي إخلال بالنظام العام.

لكن رغم ذلك فإن المشرع في هذا التعديل نص بأن مدة الحبس المؤقت في هذين الاستثنائين لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا غير قابل للتجديد.

و تجدر الملاحظة كذلك بأن نص المادة 124 من ق.ا.ج القديمة نصت بأن المتهم الذي له سوابق من أجل جناية أو عقوبة الحبس لأكثر من 3 أشهر نافذة لا يستفيد من تدابير المادة 124 و هو الأمر الذي حذف في التعديل الأخير.

3 – الإفراج من طرف الجهة القضائية له أثر فوري فيخلي سبيل المتهم رغم استئناف النيابة (المادة 128).

4- إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بانتفاء وجه الدعوى فإن المتهم المحبوس يطلق صراحة رغم استئناف النيابة (المادة 163 من ق.ا.م).

5- في مادة الجنايات و بعملية حسابية بسيطة نجد أن الحبس المؤقت تقلص من 32 شهر إلى 16 شهرا كحد أقصى باستثناء القضايا التي تم الأمر فيها بانابات قضائية دولية.

المحور الثاني

الرقابة القضائية (المادة 125 مكرر 1 من ق.ا.ج)

التعديل الجديد أضاف لتدابير الرقابة القضائية مايلي:

1- المكوث باقامة محمية يعينها قاضي التحقيق و عدم مغادرتها إلا باذن منه في الجرائم الإرهابية لمدة 3 أشهر و يمكن تمديدها مرتين فقط لمدة أقصاها 3 أشهر في كل تمديد.

2- عدم مغادرة مكان الاقامة إلا بشروط و في مواقيت محددة.

3- المراقبة الالكترونية في التدابير المذكورة في البند 1 – 2 – 6 – 9 – 10.

4- ان كيفيات تطبيق المراقبة الالكترونية يتم عن طريق التنظيم.

5- ان التعديل الجديد أعطى لقاضي الحكم في المادة 339 مكرر 6 سلطة فرض الرقابة القضائية لقاضي محكمة الجنح و في السابق فإن هذا الاجراء من اختصاص قاضي التحقيق فقط.

ملاحظة: تجدر الاشارة بأن الرقابة القضائية تعتبر اجراء خطير يقيد من حرية المتهم و بالتالي كان من المفروض النص (كما هو الشأن بالنسبة للافراج) بأن رفع

الرقابة القضائية يتم تنفيذه في الحال رغم الاستئناف ذلك أن الغموض الحالي في هذا الشأن يجعل من رفع الرقابة القضائية قابل للاستئناف و حتى للطعن بالنقض مع الحكم القطعي مما يجعل هذا الاجراء الخطير مقيد للحرية و يشل حركة المتهم حتى بعد النطق ببراءته الى غاية استنفاذ جميع طرق الطعن.

المحور الثالث

المثول الفوري (المادة 339 مكرر)

خصوصيات هذا الإجراء:

1- يؤمر بهذا الاجراء في مادة الجنح المتلبس بها فقط.

2- يؤمر بهذا الاجراء في حالة عدم اجراء تحقيق قضائي.

3- يؤمر بهذا الاجراء إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية لمثوله أمام القضاء.

4- لكن هذه المادة لم تحدد ماهي الضمانات المطلوبة مما يزيد في غموضها و عدم تطبيقها تطبيقا سليما.

5- للمتهم الحق في الاستعانة بمحام سواءا أما وكيل الجمهورية أو بجلسة المحاكمة أثناء المثول الفوري.

6- للمحامي الحق في الاطلاع عن نسخة من ملف القضية و الاتصال بموكله على انفراد في غرفة مخصصة لذلك.

7- يتعين على رئيس محكمة الجنح تنبيه المتهم بحقه في تحضير دفاعه و في هذه الحالة إذا استعمل المتهم هذا الحق فإن التأجيل لا يقل عن 03 أيام، كما يجوز

للمحكمة أن تؤجل القضية تلقائيا إلى أقرب جلسة اذا كانت غير مهيئة للفصل فيها.

8- المحكمة عند تأجيل القضية تستمع لطلبات النيابة و المتهم و دفاعه و تقرر الاجراءات التالية:

- ترك المتهم حرا.
- اخضاع المتهم للرقابة القضائية.
- وضع المتهم في الحبس المؤقت.

ملاحظة: هذه القرارات التي تصدرها المحكمة غير قابلة لأي طعن.

و تجدر الملاحظة كذلك بأن هذا التعديل سلب من النيابة سلطة الايداع بحيث أنها تكون من اختصاص قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

ان هذه التعديلات من الناحية النظرية مفيدة للغاية و تدعم استقلالية القضاء اذ ان ايداع المتهم لا يتم من طرف النيابة بل من طرف قاضي حكم الذي يفترض بأنه مستقل كل هذا بعد الاستماع للمتهم أو دفاعه.

ملاحظة هامة: ان التأجيل المنصوص عليه في المادة 339 مكرر ينص على 03 أيام على الأقل و معنى ذلك فإنه يجوز للقاضي التأجيل لمدة شهر و كان من المفروض تحديد الحد الأقصى للتأجيل و إلا فإننا لم نعد بصدد المثول الفوري.

اشكالية المادة 68 مكرر:

لقد نصت المادة 68 مكرر على ما يلي:

"تحرر نسخة من الاجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، و توضع خصيصا تحت تصرف محاميي الأطراف عندما يكونون مؤسسين،و يجوز لهم استخراج صور عنها.

مع مراعاة حقوق الدفاع و احترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الاجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجاهي".

انه في اعتقادي الفقرة الثانية الجديدة من هذا النص المستحدثة تثير الملاحظات التالية:

1- عندما ذكر النص احترام حقوق الدفاع فإن معنى ذلك جميع الاجراءات توضع تحت تصرف المحامي بدون استثناء.

2- هذه الفقرة لم تحدد ما هي الاجراءات التي لا يضعها قاضي التحقيق تحت تصرف المحامي مما يفتح الباب للتأويل و حدوث بعض التجاوزات.

3- هذه الفقرة تتناقض مع مبدأ الوجاهية التي هي أساس المحاكمة العادلة لأنها تمكن المتهم و دفاعه من تقديم الدليل العكسي لما هو موجود في الملف.

4- ما هو الحل إذا تصرف قاضي التحقيق في الملف دون اجراء النقاش الوجاهي المنصوص عليه في هذه الفقرة.

و بالتالي: فإن الفقرة الثانية من المادة 68 مكرر تمس بحقوق الدفاع و تحرم المتقاضي من وسائل الدفاع الوجاهية لذا فإنه من المتعين إلغاؤها.

المحور الرابع

الوساطة في المادة الجزائية

أسس التعديل الأخير إجراء جديد سمي بالوساطة و هو من الطرق البديلة لحل الخصومات الجزائية.

خصوصيات هذا الاجراء:

1- تتعلق بمادة المخالفات و الجنح المحددة حصرا في المادة 37 مكرر .2

2- قبول الأطراف صراحة باجراء الوساطة.

3- اتباع هذا الاجراء من طرف النيابة هو أمر جوازي حتى و لوطلب ذلك المشتبه فيه أو الضحية.

4- تتم الوساطة باتفاق مكتوب بين المشتبه فيه و الضحية و يتم ذلك بعد المفاوضات التي تحصل أمام وكيل الجمهورية مع العلم بأنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق قبل المثول أمام وكيل الجمهورية و يحرران محضرا بذلك.

5- حق الأطراف أثناء جلسة الوساطة بالاستعانة بمحامي و الاستعانة بالمحامي ليس معناه حضور المحامي فقط بل يجوز له أن يتدخل في المناقشة لابرام اتفاق الوساطة.

6- الاتفاق الحاصل بشأن الوساطة يمكن أن يتضمن تعويضا ماليا أو عينيا أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه كما يمكن ان يتضمن تنازل الضحية عن التعويض.

7- اتفاق الوساطة يعتبر سندا تنفيذيا و غير قابل لأي طعن.

8- في حالة عدم الالتزام بالوساطة فإن وكيل الجمهورية يحرك الدعوى العمومية من جديد و يحق له كذلك ملاحقة الفاعل بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا للمادة 147 من ق.ا.م.

9- الاتفاق يجب أن لا يكون مخالفا للقانون. و تجدر الاشارة بأن هذا البند يسوده غموض واضح مما يجعل النيابة العامة باستطاعتها رفض أي اتفاق للمصالحة بذريعة مخالفته للقانون.

10- أثناء سير الوساطة القضائية فإن مدة التقادم تنقطع.

ملاحظة: ان هذا الاجراء الجديد جاء في نظري ناقصا من 03 جوانب:

الجانب الأول: لا يسمح هذا الاجراء المستحدث بالوساطة إذا تم تحريك الدعوى العمومية و كان من المفروض النص على امكانية الوساطة بعد تحريك الدعوى العمومية.

الجانب الثاني: مادام ان الوساطة تعتبر صلح و الصلح قانونا ينهي النزاع فإنه كان من المفروض أن يتضمن هذا الاجراء نصا صريحا يقضي- بأن الصفح بعد تحريك الدعوى العمومية ينهيها في الجرائم المنصوص عليها بالمادة 37 مكرر2.

الجانب الثالث: لم يحدد هذا الاجراء مدة زمنية للانتهاء من ابرام اتفاق الوساطة.

الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة:

ان اتفاق الوساطة يعتبر في نظري حكما مدنيا نهائيا و باتا و ليس له وصفا جزائيا بحيث لا يسجل في صحيفة السوابق القضائية ولا يتم تنفيذه بالاكراه البدني.

كما أن اتفاق الوساطة في حالة تنفيذه يسلب من النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من جديد لأنه بكل بساطة يسقط الجريمة.

المحور الخامس

الأمر الجزائي المادة 380 مكرر من ق.ا.ج

شروط المتابعة عن طريق الأمر الجزائي:

1- جميع الجنح المعاقب عليها بالغرامة و أو بالحبس لمدة تساوي و تقل عن 02 سنة.

2- ان تكون هوية مرتكب الجريمة معلومة.

3- الوقائع المنسوبة للمتهم ثابتة و بسيطة و مادية و ليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.

4- ان تكون هذه الوقائع غير خطيرة و ترجح ان تعرض مرتكبها لغرامة فقط.

5- ان لا يكون المتهم حدثا.

6- ان لا تقترن بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط الأمر الجزائي.

7- أن لا تكون مرتبطة بالتعويض المادي.

8- أن لا تتضمن المتابعة الجزائية إلا شخصا واحدا.

الحكم بواسطة الأمر الجزائي:

- يحيل وكيل الجمهورية الملف على قاضي الجنح مرفقا بطلباته.
- يفصل القاضي في الملف دون مرافعة و يصدر حكما يقضي- بالبراءة أو الإدانة.

- يجوز للقاضي إعادة الملف للنيابة إذا رأى بأن شروط الأمر الجزائي غير متوفرة.
- الأمر الجزائي يكون مسببا و يتضمن التكييف القانوني و في حالة الإدانة يتضمن العقوبة.

ملاحظة1:

هذه المادة لم تحدد إذا كان إعادة الملف للنيابة يتم بموجب حكم أو مجرد إجراء اداري.

ملاحظة2:

ان سلوك إجراء الأمر الجزائي جوازي للنيابة بحيث أنها تستطيع اتباع طرق المتابعة الأخرى (المثول الفوري -التحقيق- الاستدعاء المباشر).

ملاحظة3:

ان المشرع سهى عن ادراج المخالفات ضمن الأوامر الجزائية رغم أنها أقل خطورة من الجنح.

طرق الطعن في الأمر الجزائي:

- يحق للنيابة الاعتراض عليه أمام أمانة الضبط في أجل 10 أيام من صدور الأمر الجزائي (المادة 380 مكرر 4).
- يحق للمتهم الاعتراض على الأمر الجزائي خلال شهر واحد من التبليغ.
- في حالة الاعتراض تتم محاكمة حضورية عن طريق الاستدعاء المباشر و الحكم الذي يصدر يكون غير قابلا للاستئناف إلا إذا كانت العقوبة المقضي بها

سالبة للحرية أو غرامة قدرها 20 ألف دج للشخص الطبيعي و 100 الف دج للشخص المعنوي.

- يجوز للمتهم التنازل عن الاعتراض في الأمر الجزائي قبل فتح باب المرافعة و في هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته و لا يقبل أي طعن.

ملاحظة:

ان هذا الاجراء الجديد لم ينص على تنازل النيابة عن الاعتراض قبل فتح باب المرافعة و بالتالي فإن اعتراض النيابة نهائي و يترتب عنه مواصلة المحاكمة عن طريق الاستدعاء المباشر.

ان هذا الاجراء الجديد مفيد للتقليص من حجم قضايا الجنح خاصة تلك البسيطة مثل انعدام رخصة السياقة و شهادة التأمين و انعدام السجل التجاري و غيرها من الجنح المادية.

و تجدر الملاحظة بأن المشرع أحاط حقوق المتهم بضمانات كافية بحيث أنه يستطيع الاعتراض و بالتالي الحصول على محاكمة تتم فيها المناقشة حضوريا.

و في الأخير فإن الغرامات التي يقضى بها لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية إذا كانت العقوبة مجرد غرائم تساوي أو تقل عن 20 ألف دج.

المحور السادس

الاستئناف و الطعن بالنقض

ان التعديلات الجديدة أدت إلى تضييق حق المتقاضي في الاستئناف و الطعن بالنقض و الهدف المتوخى من ذلك هو تخفيف حجم القضايا المحالة على المجلس و المحكمة العليا.

بخصوص الاستئناف: المادة 416 من ق.ا.ج

1- لا يقبل الاستئناف في مادة المخالفات إلا إذا كانت العقوبة المقضى بها هي الحبس سواءا نافذة أو غير نافذة.

2- لا يقبل الاستئناف في مادة الجنح إلا إذا كانت العقوبة المقضى بها هي الحبس أو غرامة تتجاوز 20 ألف دج للشخص الطبيعي و 100 الف دج للشخص المعنوي.

ملاحظة:

ان المشرع نص في هذا المجال على الدعوى العمومية فقط أما إذا كانت تلك الأحكام فصلت في التعويضات المدنية التي قد تكون مجحفة لأحد الطرفين فإنه في اعتقادي فإن الاستئناف يجوز رفعه في الشق المدني فقط.

الطعن بالنقض: المادة 495 من ق.ا.ج

ان المشرع في مسعاه لتخفيف جداول المحكمة العليا قام بتضييق دائرة الطعن بالنقض و ذلك على النحو التالي إذ نص على عدم جواز الطعن في الحالات التالية:

1 – قرارات غرفة الاتـهام حول الحبس و الرقابة القضائية.

2 – قرارات غرفة الاتـهام بالاحالة على محكمة الجنح و المخالفات.

3 – قرارات غرفة الاتـهام المؤيدة للأمـر بانتفـاء وجـه الـدعوى إلا مـن النيابـة العامة شرط أن تكون هي التي استأنفت الأمر الصادر من قاضي التحقيق.

4 – قرارات المجلس المؤيدة للحكم بالبراءة في مواد المخالفات و الجنح المعاقـب عليها لمدة تساوي 03 سنوات أو تقل عليها.

5 – القرارات الفاصلة في الجنح في آخر درجة إذا كانت العقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 50 ألف دج للشخص الطبيعي و 200 الف دج للشخص المعنـوي إلا إذا اقترنت هذه الادانة بالحقوق المدنية باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية.

ملاحظة1:

تنص المادة 495 أنه يجوز الطعن بـالنقض في الاحكـام و القـرارات إذا كان الطاعن قد تضرر منها شرط أن يكون قد استأنف الحكـم الابتـدائي سـواءا كانت جنحة أو مخالفة و مهما كانت العقوبة.

ملاحظة2:

ان الأحكام بالادانة الغير قابلـة للطعـن بـالنقض لا تسـجل بصـحيفة السوابق القضائية باستثناء تلك المسلمة للقضاء.

الاجراءات الشكلية الجديدة للطعن بالنقض: المادة 504 و ما يليها من ق.ا.ج

1 – على أمين الضبط تسليم وصل للطاعن عند تلقيه الطعن بالنقض.

2- الطعن جائز برسالة أو برقية بالنسبة للمحكوم عليهم المقيمون في الخارج شرط التصديق على هذا الطعن من طرف محامي خلال الشهر المقررة في المادة 495 من ق.ا.ج.

3- على الطاعن ايداع لدى الجهة القضائية (المحكمة أو المجلس) مذكرة بأوجه الطعن موقعة من طرف محام مقبول لدى المحكمة العليا مرفوقة بنسخ قدر أطراف الدعوى خلال 60 يوما ابتداءا من تاريخ تسجيل الطعن.

ملاحظة:

في اعتقادي هذه المدة غير كافية للمحامي لاعداد الطعن بالنقض.

4- يتعين على الطاعن تبليغ التصريح بالطعن لباقي الأطراف في أجل 15 يوم من تاريخ تسجيله بأي وسيلة قانونية أما النيابة فإنه يتم تبليغها بواسطة أمين الضبط.

إلا أن المادة 507 نصت بأنه لا يعتد بفوات الأجل في قبول الطعن.

5- طلب المساعدة القضائية يقدم للنائب العام الذي يحوله إلى النائب العام لدى المحكمة العليا لعرضه على مكتب المساعدة القضائية مع العلم بأن تقديم طلب المساعدة القضائية يوقف سريان المهلة المحددة لايداع المذكرة و كذلك المطالبة بالرسم القضائي.

6- النيابة العامة عندما تكون طاعنة يجب عليها تدعيم طعنها بمذكرة تكون موقعة على الأقل من النائب العام شخصيا أو مساعده الأول و مذكرة النائب العام يجب احترام فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 505 من ق.ا.ج.

أحكام المحكمة العليا المادة 518 من ق.ا.ج

1- يجوز لرئيس الغرفة أن يصدر بمفرده بعد استيضاح رأي النيابة العامة أمرا بعدم قبول الطعن إذا تعلق الأمر ببطلان الطعن أو عدم قبوله أو سقوط الحق فيه.

2- إذا اسند الطعن لأوجه غير جدية يجوز للمحكمة العليا رفضه دون تسبيب خاص.

ملاحظات حول الاجراءات الجديدة للطعن بالنقض:

أولا:

ان الطاعن بالنقض أصبح يقوم باجرائين هما:

1- تبليغ التصريح بالطعن.

2- تبليغ مذكرة الطعن.

و ذلك تحت طائلة البطلان.

و في اعتقادي فإن الاجراء الأول (التصريح بالطعن) اجراء بيروقراطي لا فائدة فيه مادام أن الطاعن يقوم بتبليغ عريضة الطعن و هو اجراء كاف.

ثانيا:

ان المشرع نص بأن التبليغ يكون بكل وسيلة قانونية دون تحديد ماهي هذه الوسائل القانونية هل يتم ذلك بواسطة المحضر القضائي أم مجرد رسالة مضمونة الوصول كافية.

ثالثا:

ان نص المادة 518 من ق.ا.ج التي تعطي الحق لرئيس الغرفة بمفرده أن يصدر أمرا بعدم قبول الطعن شكلا يضر بحقوق الطاعن في ظل عدم وجود أية وسيلة للمنازعة في هذا الأمر ذلك أننا سجلنا في السابق و في بعض الأحيان أن الطعن مقبول شكلا و مع ذلك تم التصريح بعدم قبوله شكلا.

رابعا:

ان نص المادة 518 من ق.ا.ج تعطي للغرفة الحق في رفض الطعن موضوعا إذا اسند لأوجه غير جدية دون تسبيب خاص الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف بالاجحاف بحقوق الطاعن ذلك أن المبدأ العام هو أن تقوم المحكمة العليا بالرد على جميع أوجه الطعن كل وجه على حدة أما أن يصدر قرار من المحكمة العليا برفض الطعن لاستناده لأوجه غير جدية فإن ذلك يفتح الباب أمام التجاوزات و كل أشكال التعسف و في الأخير فإن الطاعن هو المتضرر و أن صورة المحكمة العليا باعتبارها الجهة العليا لمراقبة تطبيق القانون تصبح صورة مشوهة.

ان تكاثر عدد الطعون في اعتقادي مرده إلى قرارات المجالس القضائية التي في معظم الأحيان تكون مجحفة بحقوق الأطراف مما يجعل جميع الأطراف يقومون بالطعن فيها كونها غير مقنعة لكن المشرع بدلا من البحث عن السبب الحقيقي لتزايد عدد الطعون راح يغلق الباب في وجه المتقاضي الأمر الذي يؤدي الى اهتزاز صورة العدالة و تزايد المظالم.

الخاتمة:

ان التعديلات الأخيرة تعتبر في رأيي تعـديلات جوهريـة غـير مسـبوقة تدعم قرينة البراءة و الحد من الحبس المؤقت و تدعم كذلك اسـتقلالية القـاضي الجزائي من أجل حماية الحريات و الحقوق.

لكن ككل قانون فإن تطبيقه على أرض الواقع و وضعه على المحـك قـد يفرز بعض السلبيات و الثغرات التي يمكن للمشرع تداركها مسـتقبلا لأن كـل قانون قابل للتعديل و التحسين بناءا على المعطيات العملية عند تطبيقه.

أشكركم على كرم الاصغاء

و الله ولي التوفيق

الأستاذ أحمد ساعي

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية [1]

La médiation selon le code de procédures pénales

بقلم الأستاذ: هلال العيد
محامي معتمد لذى المحكمة العليا و مجلس الدولة
أستاذ القانون بجامعة بجاية.

مقدمة

التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية جاء بأحكام الوساطة، و ذلك تدعيما لبرنامج إصلاح العدالة و تعزير دور النيابة العامة عن طريق أليات لتسير الدعوى العمومية، إلى جانب تدعيم النيابة العامة بواسطة متخصصين دائمين تحت تصرفها من أجل تدعيم قدارتها في معالجة بعض القضايا المعقدة ذات طابع تقني، كالجرائم المعلوماتية و الجرائم المالية و غيرها، و في نفس المسعى تم إحداث نظام الوساطة كآلية بديلة لمتابعة في القضايا منها المخالفات، و بعض الجنح البسيطة و التي لا تمس بالنظام العام، و المحددة على سبيل الحصر.

مما لا شك فيه أن حق الدولة في العقاب لمواجهة الظاهرة الإجرامية أصبح في كثير من الحالات يشكل اعتداء على الحقوق و الحريات في حد ذاتها

[1]- نظمها المشرع ضمن الكتاب الأول في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق، و في الباب الأول في البحث و التحري عن الجرائم، في الفصل الثاني مكرر، تحت عنوان الوساطة، و أن أحكامها تسري بأثر فوري، خلافا لإجراءات المثول الفوري، و الأمر الجزائي و إجراءات الحبس المؤقت، و الطعن بالنقض، و التي يمتد سريانها بعد 06 أشهر من نشر القانون في الجريدة الرسمية.

نظرا لتغليب حماية القيم و المصالح العامة على حساب الحريات، مما يجعل السياسة الجنائية الحالية تتعارض بشدة مع مبد حماية الحريات2، الأمر يفرض حتمية للجوء لوسائل أخرى كفيلة للحقوق و الحريات.

فالوساطة الجزائية يلجأ إليها تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب الضحية، أو بناء على طلب المشتكي منه، و يترتب على الوساطة وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة من جهة، وضمان جبر الأضرار التي تصيب الضحية من جهة ثانية3.

بالرجوع للفقرة الخامسة من المادة 36 نجد و أن القانون الإجراءات الجزائية وفقا للتعديل الأخير وسع من صلاحيات وكيل الجمهورية ليشمل الوساطة، بحيث يكلف وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة، و يعلم به الشاكي و أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال، و يمكنه أيضا أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها.

مما لا شك فيه أن الوساطة في المادة الجزائية تعد من أنظمة التسوية أو بدائل الدعوى الجنائية، التي تهدف أساسا تجنب المشتبه فيه أو الشخص المذنب

---

[2]- خلفي عبد الرحمان، دور العقوبة البديلة في التقليص من تنامي معدل الجريمة، (دراسة في البدائل المطروحة في التشريع الجزائري) مداخلة ألقيت بالملتقى الدولي، بتاريخ: 6 و 7 ماي 2014 بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المداخلة منشورة بمجلة حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات، العدد 2014/3، صفحة 104.

[3]- المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية، من إعداد المديرية العامة للشؤون القضائية و القانونية، مديرية الشؤون الجزائية و إجراءات العفو، بوزارة العدل منشورة على موقع الإلكتروني لوزارة العدل، صفحة 1،2.

بارتكاب الجريمة لمخاطر المحاكمة الجنائية، ومنه فإن القانون أجاز لأطراف الدعوى و النيابة العامة و المتهم في جرائم محددة قانونا، تسويتها عن طريق نظام الوساطة 4.

و من المقاصد التي تحققها الوساطة في الوقت الحاضر تخفيض عدد القضايا المطروحة على الأقسام الجزائية بالمحاكم، و تحقيقا لهذا الغرض صرح السيد وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح على هامش تنصيب النائب العام لجديد لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ :29-09-2015، بأن إجراء الوساطة يسمح بتخفيض 60 ٪ من حجم القضايا الجزائية المطروحة على المحاكم5.

يتضح من خلال هذا الحكم أن وكيل الجمهورية المختص إقليميا هو الذي يقرر إجراء الوساطة، و هو أجراء جديد تضمنه تعديل قانون الإجراءات الجزائية، و نظرا لأهمية الوساطة كإجراء في الخصومة الجزائية، ما هو نطاق و مضمون و أثار الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية و في التشريع المقارن ؟.

و للإجابة هذا الإشكال نستعرض الموضوع في مطلبين، بحيث نتناول في المطلب الأول نطاق الوساطة، و في المطلب الثاني مضمون و أثار الوساطة.

المطلب الأول: نطاق الوساطة

فالوساطة الجنائية هي وسيلة لحل النزاعات، و التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني و المجني عليه على الأثار لمترتبة وقوع الجريمة، و التي تقوم

[4]- رامي متولي القاضي، أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية، في القانون الفرنسي و المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2011 صفحة 8.

[5] - Liberté quotidien national d'information , du 30-09-2015 , N 7038 page 4.

على تعـويض المجنـى عليـه و تأهيـل الجنـاة، و هـي مـن اهـم بـدائل الملاحقـة القضائية، التي تعتني بها السياسة الجنائية للحد من ظاهرة التجريم و العقاب 6.

فالوساطة تقترب من المصـالحة في المـادة الجزائيـة La transaction Pénale و التي تعد سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، و ذلك وفقـا لنص المـادة 6 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة، فالـدعوى العموميـة تنقضي بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحـة، فالمصـالحة إذا هـي وسـيلة لانقضـاء الدعوى العمومية، و هي اتفاق بين مرتكب الفعل الإجرامي و الضحية، فغالبـا ما يكون الضحية شخص معنوي، و الهدف من المصالحة هو تعهد الجـاني بـدفع تعويض للضحية، و يشـترط إجازتهـا قـانون، و يترتـب عنهـا بالتبعيـة انقضـاء الدعوى المدنية 7.

الملاحظ و بعد الاطلاع على تعديل قانون الإجراءات الجزائية 8، نجد و أن الوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لحل النزاع الجزائي، أسـندها المشرـع لوكيـل الجمهورية و أضاف له فصـل مكـرر ضـمن المـادة 37 في 9 مـواد، و بـالرجوع لمجمل هذه المواد فإن القانون اقتصر فقط على تحديد أطراف الوسـاطة، و الجهـة المؤهلة لا جراءها، كما حدد القانون نطاق الوساطة من حيث الموضوع.

---

[6]- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، نقشت بجامعة القاهرة كلية الحقوق سنة 2010، صفحة 1.

[7] -Gaston STEFANI et Georges LEVASSEUR , Procédure Pénale , édition DALLOZ , 1977 , Page 113.

[8]- تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر رقم :15-02 المؤرخ في 23-07-2015 يعدل و يتمم الأمر رقم :66-155 المؤرخ في: 8-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40 لسنة 2015.

لتذكير فإن الوساطة تعتبر وسيلة لحل النزعات الدولية كذلك، عن طريق تدخل دولة من دول الغير فيما بين لأطراف المتنازعة و ذلك من أجل تقريب وجهات النظر، و تقديم اقتراحات لحل النزاع 9، و تعد الوساطة كذلك وسيلة للوقاية من النزاعات الجماعية في العمل 10، و تعد كذلك من وسائل البديلة لحل النزاعات المدنية و التجارية 11.

يبدو أن قانون الإجراءات الجزائية المعدل لم يعرف لنا الوساطة، خلافا لقانون حماية الطفل، لكن الفقه عرفها و حسب الدكتور رامي متولي القاضي أن الوساطة هي "إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة، بموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني و المجنى عليه، و الالتقاء بهم لتسوية الأثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها و تسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، و يترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية" 12.

غير أن القانون رقم: 15-12 المؤرخ في :15-07-2015 المتعلق 13 بحماية الطفل جعل الوساطة ألية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل

---

[9]- خالد حساني، مدخل إلى حل النزعات الدولية، دار بلقيس للنشر، سنة 2011، صفحة 32.

[10]- القانون رقم :90-02 المؤرخ: 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، و جاء في نص المادة 10 أن الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص يدعى الوسيط و يشتركان في تعينه.

[11]- نظم القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 الوساطة في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في الفصل الثاني من الباب الأول، تحت عنوان الوساطة، و ذلك من المادة 994 إلى 1005.

[12]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، صفحة 39.

[13]- القانون رقم: 15-12 المؤرخ في: 15-07-2015 المتعلق بحماية الطفل، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39 لسنة 2015.

الجانح، أو ممثله الشرعي، من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، و تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لأثار الجريمة، و المساهمة في إعادة إدماج الطفل، فالوساطة في نطاق جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر و تهذيبه، و تعويض المجنى عليه، غالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي 14.

و منه فإن هذا التعارف السالفة الذكر في نظرنا، ترتكز على أهم الجوانب الأساسية للوساطة الجنائية باعتبارها من أليات البديلة للمتابعة الجزائية ، و من خلال هذا التعريف فمن الأهمية بالمكان أن نستعرض نطاق الوساطة من حيث الأطراف و الزمان في الفرع الأول، و في الفرع الثاني نتناول نطاق الوساطة من حيث الموضوع.

الفرع الأول: نطاق الوساطة من حيث الأطراف و الزمان

جاء في نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها، يتضح من خلال هذا النص أن الوساطة قد تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بطلب من الضحية، أو بناء على طلب المشتكي منه، هذا عندما يتعلق الأمر بالجنح المرتكبة من طرف البالغين.

[14]- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، نقشت بجامعة القاهرة كلية الحقوق سنة 2010، صفحة 100.

لكن عندما يتعلق الأمر بالجنح التي يرتكبها الأحداث، فإن الوساطة تتم بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية، و إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعى الطفل و ممثله الشرعي و الضحية أو ذوي حقوقها، و يستطلع رأي كل منهم، و إذا كنت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده و بالتأشير عليه، و عليه نستعرض أشخاص الوساطة فيما يلي :

أولا: الوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية

وظيفة إقامة الدعوى الجزائية الرامية إلى تسليط العقوبة على المجرم من صلاحيات الدولة بصفة عامة، و التي تباشرها عن طريق موظف يدعى النائب العام، لكن هناك مجموعة من الجرائم رغم مساسها بأمن المجتمع و سلامة أفراده، غلب فيها مصلحة الأفراد على المصلحة العامة، مراعاة منه الاعتبارات خاصة، تتعلق بحماية تضامن و تماسك الأسرة، و حماية إقصاد البلاد، و لغيرها من الاعتبارات، قيد سلطة النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بشرط تقديم شكوى مسبقة من طرف المعني أو المضرور15، و في بعض الأحوال فإن الشكوى تعد قيد على المتابعة الجزائية وفقا للتشريع الجزائري و المقارن 16.

[15]- عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، صفحة 45.

[16]- خلفي عبد الرحمان، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، دراسة تأصيلية و تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2012، صفحة 18.

من صلاحيات وكيل الجمهورية تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات، و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها، و من هذا المنطلق فإن وكيل الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية يتلقى محضرا، أو شكوى و يشترط لتطبيق الوساطة أن تكون هناك دعوى عمومية مطروحة أمام وكيل الجمهورية، يرى أن الجريمة المقترفة من الفاعل من الأفعال التي أجاز مشروعية الوساطة فيها، أي بمفهوم أخر أن الفعل المراد بشأنه الوساطة يعد من الجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

إضافة إلى هذا الشرط أن وكيل الجمهورية يتمتع بسلطة الملائمة في إجراء الوساطة و الذي نستشفه في كلمة يجوز، و منه فإن وكيل الجمهورية له مطلق الحرية في ملاءمة اللجوء للوساطة، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة على قبول الوساطة، كما أنه لا يجوز طرح النزاع للوساطة دون موافقة وكيل الجمهورية.

كما أجاز القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل لوكيل الجمهورية المختص القيام بإجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة 110 منه، و ذلك في جميع جنح الأحداث باستثناء الجنايات، يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة قبل تحريك الدعوى العمومية، و جاء في نص المادة 111 من القانون المتعلق بحماية الطفل ، يقوم وكيل الجمهورية، بإجراء الوساطة، بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه، أو أحد ضباط الشرطة القضائية.

و منه فإن إجراء الوساطة يبقى من صلاحيات وكيل الجمهورية، ويجوز كذلك أن يقوم بها وكلاء الجمهورية المساعدين، و في جنح الأحداث يجوز أن يقوم بها أحد ضباط الشرطة القضائية، و إذا كانت الوساطة من اختصاص وكيل الجمهورية فهل يجوز للنائب العام القيام بهذا الإجراء ؟.

من الناحية القانونية لا يجوز للنائب العام القيام بهذا الإجراء، لكن بحكم السلطة السلمية التي يختص بها النائب العام يجوز لهذا أمر وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة، كما تجوز الوساطة بناء على طلب الضحية.

ثانيا : الوساطة بناء على طلب الضحية

تجوز الوساطة كذلك بناء على طلب الضحية، و هذا الأخير هو كل شخص أصيب بضرر من جريمة، و الضحية يكون أصيب بضرر مباشرة، أو بصفة غير مباشرة، فطلب الضحية يقتصر فقط على طلب تعويض مالي حتى و لو بعد تحريك الدعوى العمومية، و هو الذي تثبت له صفة المضرور، و لا تثبت هذه الصفة إلا لشخص لحقه الضرر من الجريمة [17].

و عليه فلا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب شخص تعويض عن الضرر ناتج عن فعل إجرامي لم يكن هو ضحيته، أو لم يكن هو من وقع الاعتداء عليه، و من ثم فإن الشخص الضحية هو من يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي[18]، فالضحية إذا يجوز له أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عندما يكون الفعل الإجرامي من بين الأفعال المشمولة بإجراء

[17]- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2012، صفحة 152.

[18]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، صفحة 51.

الوساطة، و إذا كان الفعل خارج نطاق الوساطة من حيث المحل فإن طلب الضحية مرفوض لعدم مشروعية الوساطة.

ويشمل مصطلح الضحية المسؤول المدني، و هو الحارس الفعلي للشيء تضرر من الجريمة، و يمتد مصطلح الضحية كذلك المرجع عندما يتعلق الأمر بالدعوى المدنية التبعية إثر إعادة السير في فيها بعد الخبرة لجبر الأضرار المادية و الجسمانية و المعنوية الناجمة عن الجريمة، و إلى جانب الضحية يجوز للمشتكى منه أن يطلب الوساطة.

ثالثا : الوساطة بطلب من المشتكى منه

المشتكي منه هو كل من اقترف فعلا إجراميا، قد يختلط هذا المصلح بالمشتبه فيه، و هو كل شخص لم تثبت ضده أدلة ارتكابه الفعل الإجرامي، فالمشتكي منه بهذا الوصف يجوز له طلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عند يتوفر شرط المشروعية لذلك، بعد موافقة وكيل الجمهورية و الضحية، و تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية، هذا من حيث أطراف الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية.

كما يجوز لطفل الجانح أو ممثله الشرعي طلب الوساطة، كما يجوز للطفل الجانح عن طريق محاميه طلب الوساطة، و الوساطة ألية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح، و ممثله الشرعي، من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، هذا من حيث أطراف الوساطة.

أما من حيث الزمان فإن القانون لم يبين لنا الميقات الذي تنعقد فيه الوساطة، خاصة و أن جميع الجرائم تخضع للتقادم19، لكن بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية يفهم أن الوساطة يتم مباشرتها قبل انقضاء الدعوى العمومية، و يشرع فيها مباشرة عند وصول محضر الضبطية القضائية إلى مصالح النيابة العامة أو تاريخ تسجيل الشكوى، عندما يتعلق الأمر بالجرائم المقيدة بها، فوكيل الجمهورية يبادر بإجراءات الوساطة فور وصول المحضر أو الشكوى إلى مصالحه، بحيث من هذا الوقت يمكن لوكيل الجمهورية مباشرة إجراءات الوساطة.

لكن عندما تكون الوساطة بناء على طلب المشتكى منه أو الضحية، فوكيل الجمهورية يمكن له اتخاذ التدابير اللازمة في شأن الوساطة فور استلامه طلب الوساطة من الأطراف، و من هذا الوقت يقوم بإجراء الوساطة أو رفض الطلب.

و عندما يتعلق الأمر بجرائم الأحداث فبالرجوع إلى نص المادة 110 من القانون رقم:15-12 المتعلق بحماية الطفل، نجد و أن إجراء الوساطة يقوم به وكيل الجمهورية في أي وقت من تاريخ ارتكاب الطفل الجنحة أو المخالفة ، قبل تحريك الدعوى العمومية.

أما من حيث المكان فإن الوساطة تنعقد بمقر المحكمة حيث يوجد وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، هذا فيما يخص نطاق الوساطة من حيث

[19]- حددت المواد 7، 8، و 9 من قانون الإجراءات الجزائية، أن الدعوى العمومية تتقادم في مواد الجنايات تتقادم بمرور 10 سنوات كاملة، و تتقادم الجنح بمرور03 ثلاث سنوت، و في مواد المخالفات تتقادم بمضي 2 سنتين كاملتين.

الأطراف، و الزمان و المكان، و من جهة أخرى لقد حدد القانون صراحة الجرائم التي تجوز فيها الوساطة، مما يستدعي منا تحديد هذه الجرائم.

الفرع الثاني: نطاق الوساطة من حيث الموضوع

يقتصر نطاق الوساطة من حيث الموضوع على بعض الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، كما تجوز الوساطة في مواد المخالفات، خلافا للمشرع الفرنسي، الذي يميز بين الوساطة، médiation[20] و التسوية الجنائية La composition pénale[21]، فالتسوية الجنائية أجازها القانون في الجنح التي يعاقب عليها القانون بأقل أو يساوي 5 سنوات، و في المخالفات المرتبطة بها.

كما استثنى القانون الفرنسي في المادة 41 الفقرة 2 من هذه التسوية بعض الأفعال كجنح الصحافة، و الجنح القتل الغير العمدية، و الجنح السياسية، أما القانون الجزائري، فأجازها في بعض الجنح التي لا تمس النظام العام و حددها على سبيل الحصر و يمكن تقسمها إلى عدة فيئات و هي:

[20] -Loi n 2004-204 du 9 mars 2004 , L'article 41-1 Le procureur de la république peut préalablement à sa décision sur l'action publique directement ou par intermédiaire d'un officier de police judiciaire , d'un délégué ou d'un médiateur de procureur de la république , 5- Faire procéder , avec l'accord des parties , à une mission de la médiation entre les auteurs des faits et la victime.....)

[21]- Loi n 2004-204 du 9 mars 2004 , L'article 41-2 Le procureur de la république , tant que l'action publique n'a pas été en mouvement , peut proposer directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilité , une composition pénale à une personne physique qui reconnait avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine capitale d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inferieur ou égale à cinq ans , ainsi que le cas échéant , une ou plusieurs des mesure suivantes.....)

أولا: الجرائم التي تمس بالشخص و اعتباره: و لقد حددها المشرع في نص المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية و هي جرائم السب، وفقا لأحكام المادة 297 من قانون العقوبات، و كذا جنحة القذف و فقا لنص المادة 296، و جنحة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقا لنص المادة 303 مكرر، كما اجاز القانون الوساطة في جريمة التهديد، الأفعال المنصوص و المعاقب عليها في المواد 185، 186، 187 من قانون العقوبات.

كما أقر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 300، كما أجازها في جريمة ترك الأسرة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 330 من قانون العقوبات، و كذا جريمة الامتناع العمدي عن تقديم مبالغ النفقة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 331 من نفس القانون، و أجاز القانون نظام الوساطة في جريمة عدم تسليم الطفل، الفعل المنصوص و المعاقب عنها في المادة 328 من قانون العقوبات.

و تجوز كذلك الوساطة في الجرائم الضرب و الجروح الغير عمدية، الأفعال المنصوص و المعاقب عنها في المادة 289 من قانون العقوبات، و يمتد نطاق الوساطة إلى جنحة الضرب و الجرح دون سبق صرار أو الترصد حتى باستعمال الأسلحة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات، هذا فيما يخص الجنح التي تكون محل الوساطة، و التي ترتكب ضد الفرد و اعتباره، و أجاز القانون الوساطة في جرائم الأموال.

ثانيا: جرائم الأموال: يمتد نطاق الوساطة كذلك إلى جرائم الأموال، و يتعلق الأمر بجنحة إصدار شك دون رصيد، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 374 من قانون العقوبات، و يكون كذلك محلا للوساطة جنحة الاستلاء على اموال التركة قبل قسمتها الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 363 من قانون العقوبات، و قد أجاز القانون نظام الوساطة كذلك في جريمة الاستلاء على أموال الشركة، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 363 الفقرة الأولى من قانون العقوبات.

و يمتد نطاق الوساطة لجنحة الاعتداء على الملكية العقارية، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات، و تشمل كذلك الوساطة جنحة التخريب و إتلاف العمدي لأموال الغير، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 407، و تشمل الوساطة كذلك جنحتي إتلاف المحاصيل الزراعية و الرعي في املاك الغير، الأفعال المنصوص و المعاقب عنها في المواد 413 و 413 مكرر من قانون العقوبات.

و يكون كذلك محلا للوساطة، الأفعال المتعلقة باستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخري عن طريق التحايل، و هي تلك الجنح التي نص عليها قانون العقوبات ضمن الباب الرابع، من الكتاب الثالث، تحت عنوان الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية، و التي يجوز أن تكون محلا للوساطة، كما يمكن ان تكون المخالفات موضوعا للوساطة.

أما في جرائم الأحداث فإن الوساطة تجوز في الجنح و المخالفات، و تستثنى من هذا الإجراء الجنايات عملا بنص المادة 111 من القانون المتعلق بحماية الطفل.

أما القانون الفرنسي فقد وسع من نطاق الوساطة بموجب القانون رقم: 2004-204 المؤرخ:09-03-2004 لتشمل عدة أفعال، و هي جرائم العنف التي ينشأ عنها عجز كلي عن الأعمال الشخصية لمدة تتجاوز 8 أيام و لو كانت مقترنة بظروف مشددة، الإذاء عن طرق الهاتف، جرائم التهديد، هجرة العائلة، بعض أوجه الإذاء في نطاق الممارسة الأبوية.

و تشمل كذلك الوساطة أفعال السرقة البسيطة، النشل، اختلاس المحجوزات، التخريب و الإتلاف البسيط، التهديد بالتخريب أو الإتلاف و الإنذارات الكتابية، إهانة شخص مكلف بخدمة عامة و العصيان، استعمال القسوة مع الحيوانات، الاحتفاظ بلا مقتضى بسلاح من الفئة الأولى أو الرابعة أو حمل سلاح بدون ترخيص، تعاطي المخدرات، القيادة في حالة السكر[22].

ومنه فإن نطاق الوساطة من حيث الموضوع يشمل فقط الجرائم البسيطة التي لا تمس بالنظام العام، و هي التي تقتصر على بعض الجنح المحددة على سبيل الحضر، و المخالفات، غير أن موضوع الوساطة يمتد إلى بعض الأفعال الموصوفة جنح و التي لا تمس بالنظام العام، و استثنى قانون حماية الطفل الجنايات من نطاق الوساطة، و اقتصر فقط على جنح الأحداث و المخالفات، و

[22]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، صفحة 171.

من خلال التحديد الموضوعي لنطاق الوساطة الجنائية نتحول للمطلب الثاني الذي نستعرض من خلاله مضمون و أثار الوساطة.

المطلب الثاني : مضمون و أثار الوساطة

مما لا شك فيه أن الوساطة باعتبارها ألية بديلة للمتابعة الجزائية، يجب أن تمر بمجموعة من المراحل، و أن الوساطة هي اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية، و يدون هذا الاتفاق في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف، و يتضمن الاتفاق كذلك جبر الأضرار المترتبة عن الفعل الإجرامي، و إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق الوساطة في الوقت المحدد في الاتفاق يتم تحرك الدعوى العمومية، و من خلال هذا المطلب نستعرض مضمون اتفاق الوساطة في الفرع الأول، و نتناول في الفرع الثاني، أثار الوساطة.

الفرع الأول : مضمون اتفاق الوساطة

تتم الوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه و في جرائم الأحداث تكون الوساطة، بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي، أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية ، و في كل الحالات يتم اقتراح الوساطة، ثم قبول الأطراف، ثم جلسة الوساطة، و في الأخير تحرير محضر الوساطة، و فيما يلي نستعرض في البند الأول مراحل الوساطة، ثم مضمون اتفاق الوساطة.

أولا : مراحل الوساطة : لم يحدد القانون الشكل الذي تتم فيه الوساطة الجزائية، مما يفتح المجال لاجتهاد النيابة العامة في إعداد أهم المراحل التي تتم

من خلالها الوساطة، جدير بالذكر أن المرحلة الأول للوساطة هي الاقتراح و الذي يكون في شكل استدعاء يتضمن خاصة الجريمة موضوع الوساطة، و التدابير المقترحة، و طبيعتها، و المدة القانونية لهذا الإجراء، و تاريخ الحضور للإجراء الوساطة، و التنبيه بالاستعانة بمحامي.

فأما المرحلة الثانية هي جلسة الوساطة، لم يبين قانون الإجراءات الجزائية كيف تنظم جلسة الوساطة إلا أن الفقه الجنائي يقسم هذه المرحلة إلى مرحلة التفاوض و مرحلة الاتفاق23، فمرحلة التفاوض تتوقف على ما يبديه أطراف النزاع، من تفاهم و تعاون من أجل الوصول إلى حل النزاع، و ضمن هذا المسعى يتأكد ويثبت موقفهم من الوساطة، و يتعرف كل طرف على حقوقه، و تتم جلسة الوساطة بمكتب وكيل الجمهورية أو مكتب أحد مساعديه، و تتم الوساطة في سرية، و يجوز الاستعانة بمحامي.

و الخطوة الثانية التي تتم فيها جلسة الوساطة هي الاتفاق على حل النزاع عن طريق هذا الإجراء ، و إذا لم يتم التوصل إلى الاتفاق، يحرر وكيل الجمهورية محضر عدم الاتفاق، و يعلن صراحة فشل الوساطة عندها يتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية، و في حالة الاتفاق على حل النزاع عن طريق هذا الإجراء، يحرر وكيل الجمهورية المحضر لاتفاق عن طريق الوساطة يتضمن صياغة التزامات الأطراف، و التأكد على تنفيذها في الوقت المحدد، و يتوصل الأطراف لحل النزاع، وهذا يسمى اتفاق الوساطة، هذا ما نستعرضه تبعا.

[23]- رامي متولي القاضي المرجع السابق، صفحة 128.

ثانيا : مضمون الوساطة : جاء في نص المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية، و التي تنص صراحة على أنه يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و أجل تنفيذها، و يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف.

و جاء في نص المادة 37 مكرر 3 من نفس القانون أن اتفاق الوساطة يتضمن على الخصوص ما يلي، إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كل اتفاق أخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف، و جاء في نص المادة 112 من القانون رقم :15-12 المتعلق بحماية الطفل، يحرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط و بقية الأطراف و تسلم نسخة منه إلى كل طرف، إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

و يعتبر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع المعمول به، في حين أن المادة 113 من قانون حماية الطفل تنص صراحة على أن يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا و يمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما جاء في نص المادة 114 من قانون حماية الطفل، على أن محضر الوساطة يتضمن تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ واحد أو أكثر من الالتزامات الأتية في الأجل المحدد في الاتفاق، و هي إجراء مراقبة طبية أو

الخضوع للعلاج، متابعة الدراسة أو تكوين متخصص، عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام، يسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ هذه الالتزامات.

فعملا بالأحكام السابقة يمكن تقسيم الوساطة الجزائية إلى التعويض بالصور المختلفة، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و هي التي تعد من صور التعويض، و هي عبارة عن إصلاح الضرر و جبره، و إرجاع الحالة إلى طبيعتها، كبناء جدار داعم، تسبب الجاني في تهديمه، أو إعادة إصلاح الباب الذي تسبب الجاني في إتلافه، و هو إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة 24.

أما الصورة الثانية فهي التي تتعلق بالتعويض المالي، و هو الموضوع الرئيسي للدعوى المدنية، و هو الذي يتمثل في إلزام المتهم و المسؤول عن الحقوق المدنية بدفع مبلغ من النقود إلى الشخص المضرور من الجريمة 25، و يمكن تسديد هذا المبلغ مباشرة نقدا أو عن طريق الشيك أو عن طريق الحوالة، و هي أفضل وسيلة و هي كذلك الصورة الغالبة لجبر الضرر، و الصورة الثالثة للتعويض تتمثل في التعويض العيني، و هو تقديم الجاني الضرر عينا، فإذا تسبب في تحطيم سيارة بكاملها يلتزم بشراء سيارة مثل التي قام بإتلافها.

و الصورة الرابعة التي أوردها القانون تتمثل في منح الحرية الكاملة لطرفي الوساطة باتفاق على صيغ اخري للتعويض دون أن تكون هذه الاتفاقات مخالفة للقانون، كالاتفاق عن القيام بالعمل او الامتناع عن تصرف معين

[24]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، صفحة 47.
[25]- إدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، سنة 1983، صفحة 56.

بالشكل الذي يترتب عليه تسوية النزاع، كأن يتعهد الجاني بعدم التعرض للمجنى عليه أو مضايقته أو الامتناع عن إحداث ضوضاء و غيرها من القواعد السلوكية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها.

فالوساطة هي ألية تهدف إلى حل النزاع بدلا من متابعة الجاني جزائيا، و بما أنه اتفاق مبدئي لحل النزاع، فإن القانون لا يجيز الطعن في اتفاق الوساطة، مهما كان طريق الطعن و ذلك عملا بنص المادة 37 الفقرة 5.

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على جبر الضرر، يكون في ميعاد محدد، بحيث يحدد أطراف الوساطة أجلا لتنفيذه، كما أن الاتفاق الذي يحدد التزامات الجاني بإصلاح الضرر الحاصل للضحية ينفذ وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و في حالة امتناع الجاني عن تنفيذ الاتفاق في الميعاد المضروب لتنفيذه، يترتب عن هذا السلوك متابعة الجاني و تحريك الدعوى العمومية، هذا ما يدفع بنا لاستعراض أثار الوساطة.

الفرع الثاني : أثار الوساطة

يترتب على الوساطة وقف تقادم الدعوى العمومية، و في سياق متصل جاء في نص المادة 37 مكرر 7، من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل ، يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة، و يترتب على الوساطة الجزائية كذلك حسب نتائج الوساطة إما نجاحها أو فشلها، و نحدد ذلك فيما يلي :

أولا : وقف تقادم الدعوى العمومية : وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 7 يوقف سريان ميعاد التقادم خلال أجل تنفيذ اتفاق المصالحة، كما أن المشرع الفرنسي تبنى نفس الحكم و بالرجوع إلى نص المادة 41 الفقرة 1 نجد وأن الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة توقف تقادم الدعوى الجنائية 26، لتذكير فإن قانون الإجراءات الجزائية الجديد لم يحدد أجل لتنفيذ اتفاق الوساطة، و ترك أمر تحديد أجل تنفيذ اتفاق الوساطة لأطرافها.

و منه فإن إجراءات الوساطة يترتب عليها وقف تقادم الدعوى، و التي ينتج عنها عدم حساب المدة التي وقف فيها التقادم، مع حساب المدة التي سبقت الوساطة، و المدة التي تلي بعد فشل الوساطة، عكس فكرة قطع التقادم التي لا يتم من خلالها حساب الفترة السابقة لإجراء الوساطة، و هنا يتم حساب التقادم للفترة اللاحقة فقط دون الفترة السابقة ، و لقد ثار تساؤل لدى الفقه الفرنسي فيما إذا كانت إجراءات الوساطة تقطع تقادم الدعوى الجزائية ؟

فالرأي الراجح يؤيد ذلك، لكون إجراء الوساطة يعد من قبيل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة الجاني، و حيث أن تقادم الدعوى العمومية يبدأ من تاريخ أخر إجراء يتخد في مواجهته ، و يتم مباشرة الدعوى العمومية ، كما يترتب على الوساطة إجراءات أخري عن تبعا لنتائجها 27.

ثانيا : الأثار المترتبة على نتائج الوساطة : يتضمن اتفاق الوساطة هوية و عنوان الأطراف و عرضا موجزا عن الوقائع و الأفعال، و تاريخ و مكان

[26] - La loi n 99-115 du 23 juin 1999 , L'article 41-1 La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique.

[27]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، صفحة 137.

وقوعها، و مضمون اتفاق و أجال تنفيذه، و يترتب على الوساطة من حيث نتائجها إما نجاح الوساطة، أو إخفاقها، و تتحدد أثار الوساطة من هذا الوجه بمدي تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف، و على هذا النحو و من الأهمية بالمكان تحديد هذه النتائج وفقا لنجاح و لفشل الوساطة.

1- **عند نجاح الوساطة** : تنتهي الوساطة عندما يلتزم الجاني بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في محضر الوساطة ، في الآجال المتفق عليه، و بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد أنه لم يبين لإجراء الذي يتخذه عند تنفيذ اتفاق الوساطة.

و على عكس فإن القانون الفرنسي في نص المادة 333 الفقرة 12 أنه في حالة تنفيذ مرتكب الجريمة التدابير المنصوص عليها في هذا القسم و بما فيها الوساطة، فإن المدعي العام أن يقرر الحفظ القضائي، و قد أشار القانون الفرنسي في نص المادة 333 في فقرتها 17 إلى أن تنفيذ هذه التدابير لا يشكل سببا لانقضاء الدعوى الجنائية، و يترتب على نجاح الوساطة حفظ الملف بموجب مقرر إداري، لكن هذا الإجراء لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بعد نحاج الوساطة، على أساس ما تم تنفيذه من الالتزامات من طرف الجاني[28]، أما في قانون حماية الطفل فإن نص المادة 115 الفقرة الأولى تنص على أن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية ، هذا عند نجاح الوساطة.

2- **عند فشل الوساطة** : يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة، أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، أو عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته،

[28]- رامي متولي القاضي، المرجع السابق، 137، 139.

يترتب على هذا الأمر نتيجة طبيعية بفشل الوساطة، بحيث يعجز الأطراف إلى الوصول إلى حل نزاع،، و يترتب عن ذلك تحريك الدعوى العمومية، و يقوم وكيل الجمهورية المختص بمباشرة وظيفته في الدعوى العمومية.

جاء في نص المادة 37 مكرر 8 إذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، و المقصود من هذا الحكم أن وكيل الجمهورية يباشر الدعوى العمومية، بعد فشل الوساطة وذلك إثر عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، و تحريك الدعوى العمومية.

أما في القانون المتعلق بحماية الطفل، فجاء في نص المادة 115 الفقرة الثانية، في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الآجال المحددة في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل، يلاحظ أن المتابعة الجزائية للطفل تكون عند عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها.

و في الأخير نستنتج أن الوساطة هي اتفاق يفرغ في محضر- يتضمن مجموعة من الالتزامات يتعهد الجاني أو الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ هذه الالتزامات في الآجال المحددة في الاتفاق، و لا يجوز بأي حال من الأحوال الطعن في اتفاق الوساطة، و خلال هذا الاتفاق يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية، و في حالة عدم تنفيذ هذه الالتزامات، يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية.

الخاتمة

الوساطة الجنائية هي وسيلة بديلة لحل المنازعات، جاء بها قانون الإجراءات الجزائية من أجل تخفيف حجم القضايا البسيطة المطروحة على المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا، بحيث سجل في المدة الأخير تراكم الملفات على مختلف الجهات القضائية الجزائية، و لوضع حد لهذه الظاهرة، تنبى المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية عدة تدابير المقصود منها تخفيض حجم القضايا على هذه الجهات.

و في إطار التدابير الرامية إلى تقليص عدد القضايا المطروحة أمام جهات القضاء الجزائي قام بوضع ألية الوساطة، كنظام بديل للمتابعة الجزائية في بعض الجنح البسيطة التي لا تمس بالنظام العام، و المخالفات، و إجراء الوساطة يكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية، أو المشتكي منه، أو الطفل الجانح، أو ممثله الشرعي أو محاميه، عندما يتعلق الأمر بجرائم الأحداث، و ذلك من أجل وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة، و ضمان جبر الضرر الذي يصيب الضحية من جهة أخرى.

لم يتوقف القانون عند التدابير السالفة الذكر، للحد من حجم القضايا المطروحة، بل قام كذلك بسن إجراءات أخرى ترمي إلى نفس المقاصد للحد من الظاهرة، و من هذه الإجراءات، نظام معالجة الجرائم البسيطة عن طريق الأوامر الجزائية، و الذي بموجبه يتم إحالة الجنح البسيطة المعاقب عليها بغرامة و / أو الحبس لمدة لا تفوق سنتين (2) و التي تقضي فيها المحاكم غالبا بعقوبة

الغرامة فقط لعدم خطورتها، و وفقا لهذه التدابير يتم الفصل في هذه القضايا دون مرافعة مسبقة، و للمحكوم عليه حرية تنفيذ الأمر أو تسجيل المعارضة فيه.

لتحقيق نفس الأهداف المسطرة المقصود منها الحد من حجم القضايا، و لتعزيز الدور الأساسي للمحكمة العليا المتمثل في توحيد و الاجتهاد القضائي، و للحد من الطعون في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة في الموضوع في مادة الجنح و المخالفات القاضية بعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز (50.000 دج) بالنسبة للشخص الطبيعي، و (200.000 دج) بالنسبة للشخص المعنوي.

و في الأخير نتمنى أن تتحقق هذه المقاصد، في إطار احترام الحقوق الأساسية للمواطن، و إرساء مبادئ المحاكمة العادلة.

و الله الموفق على ذلك.



إجراءات المثول الفوري
على ضوء الأمر 15/02

تقديم : زيد حسام
وكيل الجمهورية المساعد لدى محكمة سطيف

أهم التعديلات المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية

لإبراز أهم التعديلات التي مست الحبس المؤقت نرجع إلى النصوص المتعاقبة بداية بالأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975 و بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 و بالقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985 و بالقانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986 و بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 فيفري 1990 و بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 و06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و أخيرا بالقانون 15/ 02 الموافق لـ 23 يوليو 2015.

مقدمة

تمارس الدولة بواسطة السلطة القضائية حقها في توقيع العقاب على المجرمين وتحقيق الردع العام للحفاظ على الأمن داخل المجتمع ، فتتولى سلطة الإتهام متابعة كل شخص اشتبه في إرتكابه لجريمة إذا وجدت ضده أدلة تقوم بجمعها،

غير أنه يناط دستوريا بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل مواطن حتى و إن كان محل متابعة جزائية مادام لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي نهائي صادر عن سلطة قضائية مع توفير كل الضمانات القانونية و القضائية الكفيلة بتدعيم وحماية قرينة براءته الأصلية.

وهو ما انتهجه المشرع الجزائري بسلوكه خيارعصرنة الدعوى العمومية من خلال استحداث إجراءات المثول الفوري و تعزيز حق الدفاع و قرينة البراءة .

ماهو المثول الفوري ؟

وهو الإجراء المستحدث بموجب الامر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 جويلية 2015 و الذي تم بموجبه استبدال إجراء التلبس كطريق من طرق إخطار المحكمة الجنحية بالدعوى.

وهو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملائمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية.

عرف المشرع الفرنسي المثول الفوري بأنه إجراء يسمح بمحاكمة شخص بسرعة بعد توقيفه تحت النظر.

إذن المثول الفوري هو السرعة في محاكمة شخص موقوف للنظر و ليس التسرع في محاكمته.

أولا: ماهي شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراءات المثول الفوري؟

أ- الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها المادة 339 مكرر:

1 – الوقائع تشكل جنحة.

2 – أن تكون الجنحة متلبس بها.

3 – أن لا تقتضي القضية اجراء تحقيق قضائي.

4 – إذا لم تقتضي القضية اجراءات تحقيق خاصة.

ب– الشروط الشخصية المتعلقة بالمشتبه فيه ذاته المادة 339 مكرر1 :

1 – يقدم الشخص المقبوض عليه في الجنحة المتلبس بها أمام وكيل الجمهورية.

2 – لا يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام القضاء.

ثانيا: ماهي ضمانات التي يمنحها إجراء المثول الفوري للمتهم ؟

أ – أمام وكيل الجمهورية م339 مكرر2 و 3 و 4:

1 – حق الاستعانة بمحامي عند المثول و يتم الاستجواب في حضور هذا الاخير و ينوه عن ذلك في المحضر.

2 – توضع نسخة من الاجراءات تحت تصرف المحامي.

3 – امكانية اتصال المحامي بالمتهم بكل حرية و على إنفراد و في مكان مخصص لذلك.

ب– أمام جهة الحكم 339 مكرر 5.

1 –تنبيه القاضي للمتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه ويتم التنويه عن ذلك بالملف وكذلك جواب المتهم.

2 – يقوم القاضي بمنح المتهم إذا طلب هذا الأخير مهلة لاتقل عن 3 أيام لتحضير الدفاع.

3- إذا لم تكن القضية مهيئة للفصل أمرت المحكمة بتأجيل القضية إلى أقرب جلس.

ثالثا: ما هي إجراءات المثول الفوري المتبعة أمام وكيل الجمهورية؟

1- يقدم المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية حرا طليقا.

2- يتم سماع المتهم من طرف وكيل الجمهورية بموجب محضر إستجواب.

3- يتم التأكد من هوية الشخص المقدم أمامه و يبلغه بالأفعال المنسوبة له ووصفها القانوني و أنه سيمثل فورا أمام المحكمة.

4- تبليغ الضحية و الشهود.

5- يوضع المتهم تحت الحراسة الأمنية الى غاية المثول أمام المحكمة.

رابعا: ما هي إجراءات المثول الفوري المتبعة أمام جهة الحكم؟ المادة 339 مكرر6:

- يقدم المتهم حرا طليقا من كل قيد أمام القاضي.

- إذا ما قررت المحكمة تأجيل القضية بعد سماعها إلى التماسات النيابة و المتهم و دفاعه.

- ترك المتهم طليقا.

- اخضاع المتهم لتدبير من تدابير الرقابة القضائية المحددة في المادة 125 مكرر ق.ا ج.

- وضع المتهم في الحبس المؤقت.

كل هذه الأوامر غير قابلة للإستئناف.

طبيعة الحكم

يخلى سبيل المتهم فورا:

- البراءة.
- الحبس مع إيقاف التنفيذ.
- الغرامة.
- إعفاء من العقوبة.
- عقوبة النفع العام.

المثول الفوري:

سرعة.

فعالية.

حق دفاع مضمون.

اجراءات المثول الفوري في فرنسا:

لقد بينت تجربة العمل بهذا بإجراء المثول الفوري في فرنسا انه ساهم إلى حد كبير في التقليل من اللجوء إلى الحبس المؤقت إذ بينت إحصائية أجريت على 500 قضية تمت المحاكمة فيها بإجراء المثول الفوري بمحكمة ليون الفرنسية سنة 2007، أن نسبة المتهمين الذين تم إيداعهم الحبس المؤقت ضمن هذا الإجراء لا تتعدى 36,2 بالمئة ، مما يجعل من هذا الإجراء فعال لما يكتسيه من سرعة في الاجراءات و في التقليل من اللجوء إلى الحبس المؤقت.

وقد لجئت فرنسا لنظام المثول الفوري بعد تعديلها لقانون الإجراءات الجزائية في 10 جوان 1983 و تحدث عنه المشرع الفرنسي في المواد من 393 الى 397 -7 ق ا ج.

أ- ماهي الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها؟ المادة 395 ق.ا.ج الفرنسي:

1- أن تكون هناك أعباء كافية لإدانة المتهم وأن القضية مهيئة للفصل.

2- أن يكون الحد الأقصى المقرر للعقوبة يساوي أو يقل عن سنتين وفي حالة الجريمة المتلبس بها أكثر من 6 أشهر.

3- ألا يتعلق الأمر بالجرائم السياسية أو الصحافة أو الأحداث.

ب-ماهي ضمانات المثول الفوري ؟

1-أمام وكيل الجمهورية:

1- يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية حرا طليقا.

2- يتم سماع المتهم من طرف وكيل الجمهورية بموجب محضر استجواب.

3- يجب على وكيل الجمهورية تنبيه المتهم أنه حر في الإدلاء بتصريحات أو أن يمتنع عن ذلك.

4- يجب على وكيل الجمهورية أن يخطر المتهم أن له الحق في اختيار محامي أو يتم تعين محامي تلقائيا بناءا على طلبه و يخطر نقيب المحامين بذلك و على وجه السرعة في حالة التعين التلقائي.

5- أثناء إستجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية للمحامي الحق في أبداء ملاحظاته حول الملف.

6- للمتهم الحق في اللإطلاع على الملف إذا لم يكن له محامي.

كل هذه الإجراءات في حالة عدم إحترامها تكون تحت طائلة بطلان محضر الاستجواب المحرر من طرف وكيل الجمهورية.

إذا ما ارتئ لوكيل الجمهورية أن المتهم لا يقدم ضمانات كافية للمثول يعرض المتهم على قاضي الحريات و الحبس م 396:

- رقابة قضائية.
- حبس مؤقت المحاكمة في أجل 3 أيام غير قابل للطعن.
- سوار إلكتروني.
- رفض الإيداع تساوي إنتهاء اجراءات المثول الفوري.

شروط اللجوء لقاضي الحريات و الحبس:

- مثول فوري
- عدم إمكانية إنعقاد محاكمة

2-جهات الحكم م 397:

- يقوم القاضي بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وهذا التنبيه لا يكون إلا بحضور محامي المتهم و إذا ما قرر المتهم أن يحاكم يدون ذلك على ظهر الملف و تتم المحاكمة.

- إذا ما تقرر تأجيل القضية سواء بطلب من دفاع المتهم أو من المحكمة إذا ما إرتأت أن القضية غير مهيأة للفصل يجب ألا تقل مدة التأجيل عن 15 يوما و أن لا تتجاوز 4 أسابيع.

عند تأجيل القضية:

- تأييد أو الوضع تحت نظام رقابة قضائية الحكم في مدة 4 أشهر
- ايداع أو تأييد الحبس بقرار مسبب الحكم في مدة شهرين من أول مثول
- السوار الالكتروني الحكم في مدة 4 أشهر

بعض المقترحات التي نرى بأنها مكملة لهذا القانون:

1 – أن يتم تدارك الاغفال المتعلق بجرائم الصحافة و السياسية و الأحداث في المادة 339 مكرر

2 – أن يتم تعزيز حق الدفاع أثناء المثول امام النيابة و ذلك بمحامين يعينون في إطار المساعدة القضائية وكذلك تمكين المحامي من حق ابداء ملاحظات حول الملف أثناء التقديمة

3 – استحداث منصب قاضي الحريات والحبس لأهميته

4 – أن يفصل المشرع في مسألة الحبس النافذ اذا تمت محاكمة المتهم في نفس اليوم ونطق بمدة الحبس النافذ هل يخلى سبيله أم يبقى موقوف

5 – التنصيص على شرط أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس للجوء لاجراءات المثول الفوري

الخاتمة

و في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري يقوم بإصلاحات عميقة وجريئة للنهوظ بهذا القطاع للارتقاء بالعمل القضائي لتحقيق عدالة أكثر نوعية وفعالية

وعصرية تواكب التطورات الأخيرة وبناء دولة القانون وجعل القضاء ركيزة أساسية لضمان الحريات وحقوق المواطن.

قائمة المراجع

-الدستور الجزائري.

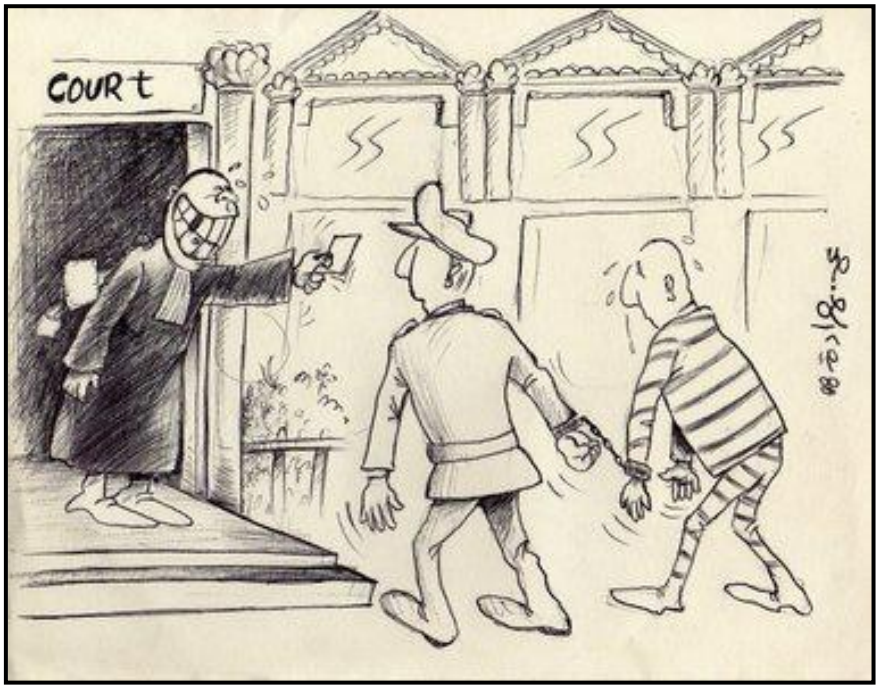
- قانون الإجراءات الجزائية.

- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

- بيان مجلس الوزراء الجزائري المنعقد يوم 22 جويلية 2015.

- jurispedia comparutions immédiates-Le Canard Enchaîné, 31 minutes et au trou, Dominique Simonnot, 25 novembre 2009.

- Angèle Christin, *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, La Découverte, Coll. « Texte à l'appui », Paris, 2008



سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة

السيد: بوشليق كمال
قاضي التحقيق بمحكمة سطيف

مقدمة:

تتصل النيابة العامة بالواقعة الإجرامية بعد الضبطية القضائية وتضع لها تكييفا قانونيا، ثم تتصل بها جهة التحقيق أو الحكم، غير أنه قد يبدو أن الوصف الجزائي خاطئ ويؤدي الأمر إلى محاكمة المتهم إما عن جريمة لم تقع أصلا أو عن جريمة مستقلة بأركانها عن الجريمة المرتكبة فعلا أو عن جريمة تحتمل فرض عقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي يفرضها القانون على التكييف الصحيح لواقعة الدعوى.

ولذا أوجد المشرع ضمانة للمتهم وهي مبدأ تقيد المحكمة الجزائية بالحدود الشخصية والموضوعية التي أقيمت عليها الدعوى ولكن لها حق بحث التكييف الصحيح للتهمة.

إن التكييف بصفة عامة عمل قانوني يقوم به القاضي ويمثل أهمية قصوى في العمل القضائي، إذ أنه يمثل همزة وصل مابين الوقائع المطروحة والقانون، وبدونه لا يمكن الوصول إلى الحكم القانوني العادل في الدعوى.

وتطرح إشكالية في هذا الموضوع هي: مدى سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للوقائع ومتى يعتبر تجاوز حدود منها ؟

ونحاول الإجابة عن هذا من خلال خطة نعرض فيها إلى مفهوم التكيف الجزائي في مبحث أول، ويضم مطلب أول نتناول فيه تعريف التكييف ومبادئه القانونية واعتباراته، ومفهوم إعادة التكييف الجزائي في مبحث ثاني والذي بدوره يضم مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم الإجراء وتطبيقاته القضائية والثاني نتناول فيه آثار إعادة التكييف.

المبحث الأول: التكييف الجزائي

بعد انتهاء التحريات الأولية تقوم النيابة بتكييف القضية طبقا لنصوص القانون، لأن التكييف الخاطئ يؤدي الى خطأ في تطبيق القانون، ولذا وجب قبل التطرق إلى إعادة التكييف أن نعرف معنى التكييف واعتباراته.

المطلب الأول: مفهوم التكييف

بواسطة التكييف يتم مطابقة القانون مع الواقع وفرض الرقابة على تطبيق مبدأ الشرعية بواسطة إجراء إعادة التكييف مدعوما برقابة القضاء، ذلك أن سوء التكييف يهدم مبدأ الشرعية الذي يفرض أن تكون نصوص التكييف القانوني لمختلف الجرائم متسمة بعدة صفات يتجسد من خلالها اليقين القانوني1.

والتكييف الذي نقصده هو تكييف الجريمة أي وضع الجريمة من التقسيم الثلاثي للجرائم جناية أو جنحة أو مخالفة2 أي تعيين نوع الجريمة وردها الى فصيلتها3.

الفرع الأول: تعريفه ومبادئه

أولا: تعريف التكييف

لم يعرفه المشرع، وعرفه الفقه بأنه "تحديد العلاقة القانونية بين الواقعة الاجرامية وبين أحكام القانون التي تنطبق عليها "4.

وعرفه أيضا أنه " إسناد الفعل المجرم إلى النص القانوني الذي يجرمه وأن هذا الوصف يخضع لعملية المراقبة والتغيير أثناء سير الدعوى وهو عمل ذهني وفكري"5.

ثانيا: مبادئه القانونية

يوجد التكييف خلال سير الدعوى العمومية، ولابد أن يقوم على مبادئ متقيدا بالشرعية وفق سلطة القاضي التقديرية.

أ-مبدأ الشرعية: أي الركن الشرعي للجريمة فلا اتهام إلا بنص ولا متابعة إلا بقانون6، ونص الدستور الجزائري7 على المبدأ من خلال المواد 140،142،46،47، وفي المادة الأولى من قانون العقوبات، ودور القاضي تطبيق نص التجريم وبواسطة التكييف الصحيح من خلال مطابقته بالنموذج القانوني للجريمة على الفعل المجرم.

ب-مبدأ السلطة التقديرية: إن نشاط القاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية وأدوات الصياغة القانونية هي المادة التي تباشر من خلالها السلطة التقديرية، وهي في ذات الحين تشكل عصب التكييف القانوني، فإذا أضفنا إلى ذلك أن من يقوم بالعملية التقديرية هو بعينه من يقوم بالتكييف أمكن التسليم بقوة العلاقة بين عمليتي التقدير والتكييف8، ذلك أن القاضي يقوم بالمطابقة بين الواقعة الإجرامية وما هو منصوص عليه في القانون، وهذا هو الأساس الذي تبنى عليه عملية التكييف9.

الفرع الثاني: اعتبارات التكييف القانونية

التكييف لاشك أنه يتأثر ببعض الظروف والوقائع التي تشدده أو تخففه أو تسقطه، ومن ثمة هناك اعتبارات تخفيف وأخرى تشديد.

أولا: اعتبارات التخفيف

ويبرز في تغيير الوصف الجزائي من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، كأن تتم المتابعة على أساس جناية السرقة الموصوفة وتكوين جمعية أشرار طبقا للمواد 177، 353 من قانون العقوبات وفي الأخير تبقي جهة الحكم على جريمة واحدة وهي السرقة البسيطة طبقا للمادة 350 من هذا القانون.

وفي قرار للمحكمة العليا أن "تكييف الوقائع سلطة تقديرية للقاضي طالما هذا التكييف مبرر بتعليل كاف وفقا للقانون10، ومن الحالات التي تخفف العقوبة هي الأعذار المخففة المنصوص عليها في المادة 52 من قانون العقوبات والمحددة حصرا في المواد 287 إلى 281 منه، وهي أعذار الاستفزاز وصغر

السن طبقا للمواد 49 الى 51 من نفس القانون، ولا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة وهو ما نصت عليه المادة 28.

غير أنه إذا كانت هذه اعتبارات التخفيف بالنسبة لجهة الحكم، فإنه أحيانا النيابة تقوم بتجنيح الجناية وإحالتها إما للتحقيق أو المحاكمة، واعتباراتها هو أن الجناية تتطلب تحقيقا وجوبيا حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن قاضي التحقيق ملزم بسماع الأطراف واستجواب المتهم وإجراء خبرة عقلية عليه أو المواجهة أو ندب الخبير وإجراء البحث الاجتماعي، وإصدار أمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام طبقا للمادة 166 من نفس القانون والذي يقوم بجدولة القضية أمام غرفة الاتهام والتي تقوم بدراسة الملف وإصدار أمر بإحالة المتهم على محكمة الجنايات مع احتمال الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام لدى المحكمة العليا طبقا للمادة 495 وممكن إعادته من المحكمة العليا إلى غرفة الاتهام وجدولته والفصل فيه وكذا الإجراءات المعقدة أمام محكمة الجنايات.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات سيما التعديل الأخير 11،فإننا نجد عدة جنايات تم تجنيحها حسب المادة 350 مكرر من قانون العقوبات، ومنها جنحة السرقة والتي تتم بتوافر ظرف من الظروف التالية وهي:

اذا ارتكبت باستعمال العنف أو التهديد، أو اذا سهل ارتكابها بسبب ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو

الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل وقررت العقوبة من سنتين الى عشر سنوات والغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج.

ونجد جنحة السرقة المنصوص عليها في المادتين 352 و 354، وهي السرقة المشددة المرتكبة في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل العام أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن أو التفريغ، ويقرر القانون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج، وكان يعاقب على ذات الفعل من قبل بوصف الجناية بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، كما أن السرقة المشددة المنصوص عليها بالمادة 354 وهي السرقة بتوافر ظرف الليل أو التعدد أو التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام، ويعاقب الفاعل بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج، وكان يعاقب على الفعل من قبل بوصف الجناية بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وهناك حالة للتجنيح وهي السكوت عن بعض عناصر الركن المادي للجريمة التي تكون وصف جناية ولكن بالنظر إلى ضآلة الضرر الواقع على الضحية فإنه يتم تجنيحها، وهذه الحالة موجودة في المادة 32 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" أي أن الفعل الواحد الذي يحتمل عدة تكييفات لابد

أن يوصف بالوصف الأشد والاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة يشكل تصريحا مزدوجا للاتهام وتناقض في الأسباب وهو ما أكدته المحكمة العليا12، والوصف الأشد لا يطبق على العقوبات ذات الطابع الجبائي حسب اجتهاد المحكمة العليا13، ومثال التعدد في الجرائم جنحة الفعل العلني المخل بالحياء حسب المادة 333 ف 01 من قانون العقوبات، فالعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج الى 100000 دج، وهذه الأفعال قد تكون قابلة للوصف أنها جنحة تحريض قاصر على الفسق والدعارة حسب المادة 342، والعقوبة هي الحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 20000 دج الى 100000 دج، ويمكن أن توصف على أنها جناية الفعل المخل بالحياء ضد قاصر بالعنف والعقوبة هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة حسب المادة 335 ف 02.

وفيما يخص إسقاط الركن المعنوي للجريمة فتكون جناية لكن يتم تكييفها جنحة، ومثالها جناية محاولة القتل العمد طبقا للمواد 30 و 254 من قانون العقوبات، ويعاقب عنها بالسجن المؤبد فيتم إسقاط العمد وتكييف على أساس جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 264 ويعاقب عنها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100000 إلى 500000 دج.

ويترتب عن تجنيح الجنايات تنازع الاختصاص، ويكون إما ايجابيا أو سلبيا، ويكون التنازع الإيجابي حالة أن نفس الواقعة تعرض على جهتين للتحقيق أو الحكم وتتمسك كل منهما بالاختصاص، ومثال ذلك يتم تجنيح

جناية ويصدر حكم عن قسم الجنح ثم تفصل الغرفة الجزائية لذات المجلس لكن غرفة الاتهام ترى أن الوقائع ذات وصف جناية وتصدر أمر الإحالة على محكمة الجنايات، بينما التنازع السلبي يكون حالة تمسك كل جهة بعدم الاختصاص ومثال ذلك الغرفة الجزائية تقضي بعدم الاختصاص النوعي وتقضي غرفة الاتهام بعدم الاختصاص كون القضية جنحة14.

وإذا كان التجنيح من شأنه أن يضمن تقليل التكلفة من إجراء الخبرات ومختلف المصاريف أمام محكمة الجنايات ويضمن درجة ثانية للتقاضي والاستفادة من رد الاعتبار والمهلة أي تقديم طلب بعد مضي ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات في الجناية، كما أن المتهم يستفيد من العفو بسرعة، إضافة إلى هذا فإن المتهم يمكن أن يستفيد من وقف التنفيذ حسب المادة 592 من قانون الإجراءات في الجنحة، بينما في الجنايات لا يحق له الاستفادة قانونا، إلا أنه -أي التجنيح- يؤدي الى المساس بمبدأ قواعد الاختصاص في المواد الجزائية وهي من النظام العام ويؤدي إلى تنازع الاختصاص وأن سكوت المتهم أو المدعي المدني عن الدفع به لا يصحح هذا الأمر، و التجنيح فيه مساس بالمادة 27 من قانون العقوبات وبالتالي لا يعطي إحصاءا دقيقا عن الجريمة وطبيعتها و يمكن أن يؤدي إلى متابعة القاضي تأديبيا ومنه لا توجد ضمانات عدم المتابعة التأديبية.

المحاولة حسب المادة 30 في الجنحة معاقب عليها بنص عكس الجناية فكل المحاولات معاقب عليها.

ولذا لا يوجد نص يجيز التجنيح صراحة، وحسب رأينا فهو عمل غير قانوني كونه يعطي الوقائع الوصف غير الصحيح لها وهذا رأي كثير من فقهاء القانون15، وعدم مشروعية التجنيح تأتي من مخالفته قواعد الاختصاص الجزائي التي تتعلق بالنظام العام.

إن القضاء لا يأخذ بالتجنيح إذا كان التكييف مخالفا للقانون، وهذا راجع لأن المحكمة العليا محكمة قانون نقضت قرارا بإعادة تكييف الوقائع من جناية هتك عرض إلى جنحة فعل علني مخل بالحياء في إحدى قراراتها جاء في16 "أنه إذا كان المتهم معروف بتعاطيه السحر تقدم إلى سكن الزوج بطلب منه قصد معالجته للتمكن من مباشرة زوجته العروس ليلة البناء واغتنم الفرصة ليتصل بها جنسيا، فإن غرفة الاتهام بقضائها أن الوقائع لا تكون جناية هتك عرض وإنما جنحة فعل علني مخل بالحياء اعتمادا على أن العلاقة الجنسية قد تمت برضا الزوجة وموافقة زوجها بخلاف الوقائع ودون توافر عناصر هذه الجنحة فإنها بقضائها كان قرارها مشوبا بالقصور في التسبيب"، وجاء في تسبيب قرار غرفة الاتهام هو "أن الزوج والزوجة راضيان بالفعل ويتوفر عنصر الرضا والعلنية"، كما ورد قرار جاء فيه 17 "أنه من المتفق عليه قانونا وقضاءا أن الوقائع تكيف في إطارها القانوني حسب ظروف وملابسات ارتكابها، وأن اعادة التكييف الوقائع من جناية إلى جنحة على أساس الظروف الاجتماعية للمتهمين ووجودهم بالخدمة لا يغير من إعادة تكييف الأفعال أي عامل أو ظرف شخصي آخر".

بالمقابل هناك قضاة لا يلجئون الى التجنيح القضائي ويصدون أمرا بعدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة 403 من قانون الإجراءات، وفي هذه الحالة يحال الملف وجوبا على النيابة للتصرف فيه.

ثانيا-اعتبارات التشديد

ينبغي توافر ظروف مشددة وهي محددة حصرا في القانون18، ومنها ما يتعلق بالركن المادي ومثاله الضرب والجرح العمدي بالسلاح الأبيض طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات، ومنها ما يتعلق بالركن المعنوي كالضرب والجرح العمدي مع سبق الإصرار والترصد، وهناك من الظروف ما يلحق الشخص الجاني كأن يكون ابن المجني عليه أو يلحق المجني عليه كأن يكون خادما للجاني19.

إن الظروف المشددة المؤثرة على تكييف الواقعة تخلق جريمة جديدة بنموذج جديد يختلف عن النموذج الأساسي بينما المتعلقة بتكييف الجريمة يقتصر أثرها على العقوبة وتبقى ضمن النموذج الأصلي ولا تخلق نموذج جديد20.

المطلب الثاني: إجراء اعادة التكييف الجزائي

إذا كان إجراء التكييف المعطى غير صحيح، فإنه يتم إعادته إلى الوصف القانوني الصحيح ونحاول إعطاء مفهوم للإجراء وتطبيقاته في فرع أول وآثاره في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الإجراء وتطبيقه

أولا: مفهومه

لم يبين المشرع ذلك وإنما ورد تعريف في قرار للمحكمة العليا جاء فيه "أن تعديل التهمة عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم".

ويقصد به إعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح لها في عدة حالات سواء بتغيير درجة الجريمة بالتشديد أو التخفيف تبعا لإعادة تكييف الواقعة21.

ثانيا: تطبيقاته القضائية

إعادة التكييف تكون عبر مراحل الدعوى من جهة التحقيق سواء قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو من قبل جهات الحكم.

أ- أمام قاضي التحقيق: وهو مقيد بالوقائع دون تكييفها القانوني، فإذا توصل بعد دراسة الوقائع المحالة إليه أن الوصف المعطى غير صحيح جاز له إعادة تكييفها، سواء بالتخفيف من الوصف أو التشديد فيه، وقد يكون التكييف دون المساس بدرجة الجريمة كإعادة التكييف من جناية إلى جناية أو من جنحة إلى جنحة أو من مخالفة إلى مخالفة.

ب - أمام غرفة الاتهام: يكون ذلك بمناسبة نظر الاستئنافات أمامها طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية كما لها سلطة ملائمة لإصدار القرارات أو اتخاذ أي اجراء مناسب للتحقيق 22،وجاء قرار المحكمة العليا23 لتأكيد هذا

الدور بأنه "من المستقر عليه قانونا وقضاءا أنه إذا تبين لغرفة الاتهام أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا غير الوصف المعطى لها فإنه يجب عليها إعطاء تلك الوقائع التكييف القانوني الصحيح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".

وقد يكون إعادة التكييف سواء بالتخفيف من الوصف الجزائي طبقا للمادة 196 من قانون الإجراءات الجزائية أو بالتشديد فيه، ويكون التشديد عادة بتوجيه اتهام جديد في إطار احترام التقيد بالوقائع والأشخاص، كما جاء في قرار المحكمة العليا أنه24 "يجوز لغرفة الاتهام طبقا لمقتضيات المادة 187 من هذا القانون أن تأمر بتوجيه اتهامات جديدة لم يسبق أن تناولها قاضي التحقيق شريطة استخلاصها من الوقائع موضوع المتابعة وإلا تجاوزت سلطتها وترتب على ذلك البطلان والنقض"، و يمكن أن يكون إعادة التكييف دون المساس بدرجة الجريمة أي من جناية إلى جناية.

ج-أمام جهات الحكم (المحكمة الجزائية، الغرفة الجزائية، محكمة الجنايات)، والمحكمة فيها قسم المخالفات وقسم الجنح وقسم الأحداث ولكل منها حق تغيير الوصف القانوني دون الاتهام وتعديل الاسم القانوني للواقعة، كون المحاكمة تجري في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله ومن ثم لا يجوز الحكم على غيره وإلا كان الحكم مخالفا للقانون 25، والمحكمة تتقيد بوقائع الدعوى ولا يجوز لها الحكم بالبراءة أو الإدانة من أجل واقعة غير التي

أقيمت بها الدعوى حتى لا يفاجأ بوقائع جديدة 26، وهذه إحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

تجدر الإشارة إلى أنه متى غيرت المحكمة التكييف القانوني تعين عليها الحكم استنادا إلى التكييف الجديد إذ أنه ليس لها أن تحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية عن التكييف القديم وانتظار النيابة العامة حتى تقيم الدعوى بالتكييف الجديد، ذلك أن الحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية يكون على أساس الفعل لا على أساس الوصف27، وهذا واجب عليها بالتطبيق الصحيح للقانون28، ويرجع سبب التعديل إلى اختلاف وجهات النظر أو عدم وجود أحد عناصر الواقعة أو ظروفها أو خطأ في التكييف29، كما أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام الجزائية يفرض بإعطاء الوصف الصحيح للواقعة والذي على أساسه يصدر الحكم30، زيادة على هذا المبرر فإن مبدأ الشرعية يلزم المحكمة بتغيير التكييف الخاطئ وإتباع شرعية التجريم والعقاب، بالإضافة إلى أن مبدأ الفصل بين جهتي التحقيق والحكم لها مبررها كون التكييف المعطى من قبل النيابة مؤقت وليس نهائي.

بالنسبة لقسم المخالفات فإنه يختص بالقضايا ذات وصف مخالفة، وإذا ثبت أنها جنحة أو جناية قضى بعدم الاختصاص طبقا للمادة 403 من قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة لقسم الجنح فإنه يختص بالجنح والمخالفات المرتبطة بها 31حسب المادة 328 ف 01 من نفس القانون، وإذا ثبت أن الوصف القانوني ليس جنحة فللمحكمة إعادة التكييف للمخالفة وتقضي فيها

طبقا للمادة 359 بقولها "إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مكيفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية"، أو تقرر عدم الاختصاص حالة الجناية طبقا للمادة 362 ف 01، كما يمكن أن تعيد التكييف من جنحة إلى جنحة وفيما يخص قسم الأحداث فإنه يختص بجنح الأحداث32، وإذا ثبت أن الواقعة ذات وصف جناية يعاد التكييف وإصدار حكم بعدم الاختصاص.

وعند درجة الاستئناف فإن الغرفة الجزائية تكون مقيدة بالوقائع 33، فيحق لها إعادة التكييف من جنحة إلى مخالفة أو من جنحة إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية ومن ثمة تقضي بعدم الاختصاص طبقا للمادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفيما يخص محكمة الجنايات التي تختص بالقضايا ذات وصف جناية والجنح المرتبطة بها وقضايا الأحداث البالغين ستة عشر سنة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية طبقا للمواد 249،248، 306 من قانون الإجراءات الجزائية فيحق لها إعادة التكييف بشرط التقيد بالوقائع موضوع قرار الإحالة وكذا وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية34، وطبقا للمادة 306 فإنه " لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، وإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع

سؤال أو عدة أسئلة احتياطية "، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي في قرار جاء فيه35 "إذا كان ثابتا من ملف الإجراءات أنه بعد إجابة المحكمة على السؤال المتعلق بمشاركة المتهمين في الاختلاس بالنفي طرحت سؤالا احتياطيا بقاعة المداولات يتعلق بإخفاء مسروق مع أن محضر المرافعات لا يشير إلى أن الدفاع قد أعطيت له الكلمة في ذلك ولم يتمكن من الكلمة لتدارك التهمة الجديدة الموجهة إليه مما يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع وهو ما لا يجوز قانونا ومتى كان الأمر كذلك فإن النعي بهذا الوجه يكون سديدا وفي محله وموجبا للنقض"، كما يكون اعادة التكييف إما من جناية إلى جناية أو من جناية إلى جنحة أو من جناية إلى مخالفة.

وجعل المشرع الفرنسي البحث في التكييف القانوني للواقعة واجبا على المحكمة طبقا للمادة 351 من قانون أصول المحاكمات الجزائية36 التي تنص أنه "إذا تبين لرئيس المحكمة من خلال المناقشة أن الجناية المسندة للمتهم تتضمن تكييفا قانونيا آخر يختلف عن التكييف الذي جاء في وثيقة الاتهام فيجب عليه أن يوجه سؤالا احتياطيا أو أكثر إلى المحلفين بشأن الوصف الذي يراه منطبقا على الأفعال المسندة للمتهم".

الفرع الثاني :الآثار الموضوعية والإجرائية لإعادة التكييف

إجراء إعادة التكييف يتحكم في عدة مواضيع لها علاقة بقانون العقوبات وأخرى بقانون الإجراءات الجزائية.

أولا: الآثار الموضوعية

وتتضمن أحكام الشروع والاشتراك والعود ووقف التنفيذ والظروف المخففة والجزاء الجنائي.

بالنسبة لأحكام الشروع فنص عليه قانون العقوبات في المادة 30 منه، وهو لا يعاقب عليه في الجنحة إلا بناءا على نص والعقوبة مثل عقوبة الجريمة التامة 37، ولا يعاقب عليه في المخالفة إطلاقا بينما الجناية معاقب عليه.

بالنسبة لأحكام الاشتراك فيستعير الشريك حكمه من الفاعل الأصلي، فإذا انقضت الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 من قانون الإجراءات لجزائية فإنها تشمل أيضا الشريك، وكذلك في الجرائم المتعلقة بشكوى كالسرقة بين الأقارب أو الحواشي أو الأصهار لغاية الدرجة الرابعة طبقا للمواد 368 من قانون العقوبات، ولابد من تقديم شكوى ضد الشريك وسحب الشكوى يستفيد منه الفاعل الأصلي والشريك38، ولا يعاقب الشريك في المخالفات حسب المادة 44 ف 04 ولكن هناك ظروف تتعلق بالجريمة سواء شخصية مثل صغر السن أو الأصول فإنها تتعلق فقط بالشخص المتصلة وهناك ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة كحمل سلاح فإنها لا تؤثر على تكييف فعل الشريك إلا اذا كان يعلم بها39.

بالنسبة لأحكام العود طبقا للمادة 54 مكرر من قانون العقوبات وهو أمر جوازي لتشديد العقوبة إثر ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي في جريمة سابقة مع توافر شروط، وهو في الجناية التي حدها الأقصى 20 سنة

السجن المؤبد وإذا كانت تساوي أو تقل عن 10 سنوات سجن فيتم مضاعفة الحد الأقصى، وفي مواد الجنح فالعود من جناية أو جنحة مشددة الى جريمة كيفت بأنها جنحة بسيطة فيرفع وجوبا الحد الأقصى للحبس والغرامة إلى الضعف حسب المادة 54 مكرر 02، بينما العود من جنحة بسيطة إلى جنحة بنفس التكييف فيرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة إلى الضعف، وفي مواد المخالفات لابد من مرور سنة وإضافة شرط التماثل بين المخالفة الجديدة والقديمة40.

بالنسبة لأحكام وقف التنفيذ طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات وهو عدم تنفيذ العقوبة السالبة للحرية والغرامة سواء كليا أو جزئيا41، و يكون في كل الجنح والمخالفات والجنايات التي توقع عليها عقوبة جنحة بعد تطبيق ظروف التخفيف.

بالنسبة ظروف التخفيف طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات وهي قضائية غير محددة في القانون42، وتطبيقها جائز في الجنايات والجنح والمخالفات، غير أن بعض النصوص القانونية43 تمنع إفادة المتهم به.

بالنسبة للعقوبة وتدابير الأمن وتظهر أهمية التكييف هنا في تحديد درجة الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة، ومن ثمة فالجناية عقوبتها الأصلية حسب المادة 05 من نفس القانون الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، بينما في مواد الجنح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى،

وفي مواد المخالفات الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج، وفيما يخص العقوبات التكميلية وهي التي تضاف إلى الأصلية وتكون إما إجبارية أو اختيارية وهي حسب المادة 09 من نفس القانون الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة، والمصادرة الجزئية للأموال، والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة، والإقصاء من الصفقات العمومية، والحظر من إصدار الشيكات و/ واستعمال بطاقات الدفع وتعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر نشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة.

وهناك تدابير الأمن التي يتأثر تطبيقها بنوع التكييف من حيث نطاق تطبيقه بصفة رئيسية44.

ثانيا: الآثار الإجرائية

أي ما يترتب على إعادة التكييف خلال سير الدعوى العمومية من قواعد الاختصاص والإحالة و إجراءات التحقيق.

بالنسبة لقواعد الاختصاص والإحالة، فبعد الإطلاع على القضية وتكييفها حسب درجة الجريمة يتم إحالتها مباشرة إلى القسم المختص طبقا لإجراءات الاستدعاء المباشر للمخالفة والجنحة أو التلبس للجنحة أو الإحالة من جهة التحقيق للمخالفة أو الجنحة أو من غرفة الاتهام أو قرار الإحالة من غرفة الاتهام بالنسبة للجناية.

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي فإن كل نوع من الجريمة لها جهة محددة في الاختصاص 45،ولذا فإن قسم المخالفات ينظر في واقعة ذات وصف مخالفة وقسم الجنح في واقعة ذات وصف جنحة بينما تنظر محكمة الجنايات في واقعة جنائية طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه قد تكون الوقائع تكيف بأنها جريمة عسكرية سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو فاعلا أصليا مساعدا أو شريكا وسواء كان عسكريا أم لا طبقا للمادة 25 فقرة 01 و02 من قانون القضاء العسكري46.

بالنسبة لإجراءات التحقيق القضائي: فهو وجوبي في الجناية وجوازي في الجنح مالم تكن نصوص خاصة واستثنائي في المخالفات إلا إذا طلبه وكيل الجمهورية، كما أن بعض الإجراءات مثل الإدعاء المدني طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية لا تكون إلا في حالة الجنحة أو الجناية فقط.

وفيما يخص إجراءات الإدعاء المباشر أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر من هذا القانون لا يكون إلا في بعض الجنح47، وفيما يخص إجراء التلبس طبقا للمادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية أنه لا توصف بأنها في حالة تلبس إلا في الجناية أو الجنحة48، مع الإشارة أن إجراءات المحاكمة عن طريق التلبس قد تم استبدالها بإجراءات المثول الفوري طبقا للمادة 339 مكرر قانون الإجراءات الجزائية 49.

أما عن إجراءات الحبس المؤقت طبقا للمادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية50 فإنه لا يتخذ إلا في الجناية أو الجنحة التي تزيد عقوبة الحبس عن شهرين، ومن ثم لا يجوز اتخاذه في الجنح ذات عقوبة غرامة وكذا المخالفة51.

فيما يخص مدة الحبس المؤقت فطبقا للمادة 124 من هذا القانون52 فإنها لا تفوق شهرا واحدا غير قابل للتجديد في حالة جنحة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن ثلاث سنوات وكانت الجريمة نتج عنها وفاة انسان أو إخلال ظاهر بالنظام العام، وفي غير هذه الحالة لا تتجاوز المدة 04 أشهر قابلة للتجديد في الجنح، وفي الجنايات 04 أشهر قابلة للتجديد مرتين وفي الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق عشرين سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام فيجوز التمديد لثلاث مرات، ويجوز لغرفة الاتهام التمديد لأربع مرات.

إن حضور المحامي واجبا في الجناية طبقا للمادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، بينما هو جوازي في الجنح والمخالفات وحكم الجنايات قابل للطعن بالنقض فقط، في حين أن الاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر جائز في الجنح والمخالفات كذلك ماعدا الإجراء الأخير.

بالنسبة لتقادم العقوبة طبقا للمادتين 612 و617 قانون الإجراءات الجزائية فإن المدة في الجناية هي عشرين سنة وفي الجنحة خمس سنوات وفي المخالفة سنتين، وهناك بعض الجرائم لا تتقادم53، وفيما يخص مدة تقادم الدعوى العمومية طبقا للمواد 06 إلى 08 من هذا القانون فتكون عشر سنوات بالنسبة للجناية وثلاث سنوات في الجنحة وسنتين في المخالفة.

الفرع الثالث :أجراء اعادة التكييف مسألة قانون أم واقع

بـــــالرجوع إلى المـــــواد 359 الى 362 و 436، 437، 196، 197، 306،310 من قانون الإجراءات الجزائية فإعادة التكييف هو إجراء قانوني مسموح به، والهدف منه إعطاء الوصف القانوني الصحيح للوقائع وهو سلطة تقديرية للقاضي حسب قرارات المحكمة العليا 54 وأن عدم ذكر أسباب إعادة التكييف يعد قصورا في التسبيب55.

لقد حدد القانون العائلات الإجرامية، ومنه فإن التكييف مسألة قانونية لا تخرج عن نطاقه والقاضي يتولى ذلك ويخضع لرقابة المحكمة العليا عن مخالفة تطبيق القانون بواسطة الطعن بالنقض في صورة مخالفة القانون طبقا للمادة 500 فقرة 07 من هذا القانون، ومن هنا تتضح أهمية الرقابة على التكييف الجزائي لتفادي وقوع الخطأ في التكييف في المسائل الجزائية.

خاتمـــة:

إن القانون يتيح للمحكمة الجزائية تغيير التكييف القانوني للوقائع المعطى من قبل بغرض التطبيق الصحيح للقانون لأنه غالبا ما تقع النيابة أو جهة التحقيق في خطأ التكييف نظرا لعدة اعتبارات، وترتكز جهة الحكم على مبدأ الشرعية، ويكون إعادة التكييف قبل صدور الحكم، وفي هذا المحكمة تتقيد بوقائع وأشخاص الدعوى دون التقيد بالتكييف القانوني، ولكن تخصيص مادة في قانون الإجراءات الجزائية لحق المحكمة في إعادة التكييف من شأنه أن يعزز حماية الإجراءات ويضمن المحاكمة العادلة، كما أن السماح بالتجنيح للجناية

مكتملة الأركان يضرب قواعد الاجراءات الجزائية ومنها الاختصاص وإجراءات المحاكمة في الصميم ويخلق عدالة غير متساوية بين المتهمين.

الهوامش

[1]-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، سنة 2004، الطبعة الثالثة، صفحة 83.
[2]- اعتمد المشرع على معيار جسامة العقوبة في المادتين 05 و328 من قانون العقوبات، وهذا التقسيم منصوص عليه في المادة 27منه.
[3]- محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2003،صفحة 03، 04.
[4]- René Garreau : Traité théorique et pratique instruction criminelle et de procédure pénale ;1909 ,paris ,page 333
[5]- نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي (النظرية العامة للاثبات الجنائي)، دار هومة، الجزائر، سنة 2007،الجزء الأول، صفحة 243.
[6]- أحمد حامد البدري محمد،الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، مصر، سنة 2002،صفحة 177.
[7]- الدستور الجزائري لسنة 1966، معدل بالقانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63.
[8]- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2006-2007، صفحة 20،19.
[9]- شطيبي عبد السلام، التكييف القانوني في المواد الجزائية ضمن التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 27.
[10]- المحكمة العليا، ملف رقم 87462، قرار بتاريخ 1993، المجلة القضائية، العدد 02،سنة 1993،صفحة 309.
[11]- القانون رقم 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
[12]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 51759،قرار بتاريخ 12 أفريل 1988، المجلة القضائية العدد 03، سنة 1993، صفحة 260.
[13]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 147237، قرار بتاريخ 25 فيفري 1996، المجلة القضائية العدد 01، سنة 1997، الطبعة الأولى، صفحة 45.
[14]- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002،الجزء الأول، الطبعة الاولى، صفحة 45
[15]- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الاحسان، مصر، سنة 1977، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، صفحة 571.
-Stefani Levasseur : procédure pénale 16ed Dalloz ;1996 ;page 431
[16]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 40236، قرار بتاريخ 20 نوفمبر 1984، المجلة القضائية العدد 02، سنة 1990، صفحة 247.
[17]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 13 نوفمبر 1984،المجلة القضائية العدد 03، سنة 1989،صفحة 306.
[18]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2009، صفحة 366.
[19]- عبد الله أوهايبية، نفس المرجع، صفحة 413.
[20]- شطيبي عبد السلام، المرجع السابق، صفحة 40.
[21]- شطيبي عبد السلام، نفس المرجع، صفحة 50.

[22]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، سنة 2008،صفحة 471.
[23]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 77746،قرار بتاريخ 08 جانفي 1990،المجلة القضائية العدد 03، سنة 1993،صفحة 264.
[24]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 58444،قرار بتاريخ 26 أفريل 1988،المجلة القضائية العدد 02، سنة 1992،صفحة 158.
[25]- محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،سنة 2013، الطبعة الأولى صفحة 39.
[26]- محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995،صفحة 895. الكيلاني فاروق محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار المروج، بيروت، سنة 1995،الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، صفحة 108.
[27]- الجوخدار حسن، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، سنة 1997،الطبعة الثالثة، صفحة 481.
[28]- محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، صفحة 108.
[29]- القبلاوي، المرجع السابق، صفحة 233.
[30]- محمد احمد علي المحاسنة، المرجع السابق، صفحة 119.
[31]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، الطبعة الخامسة، صفحة 196.

[32]- تختص محكمة المخالفات العادية بقضايا المخالفات المرتكبة من الأحداث طبقا للمادة 446 من قانون الاجراءات الجزائية.
[33]- عمر عبد الرزاق فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،سنة 2005، صفحة 143.
[34]- جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2003، صفحة 472.
[35]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 33186، قرار بتاريخ 03 أفريل 1984، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1989،صفحة 287،مشار اليها لدى أحسن بوسقيعة، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، سنة 2008/2007، طبعة 2007،صفحة 119.
[36]- قانون رقم 516 لسنة 2000 لتدعيم قرينة البراءة.
[37]- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، صفحة 281.
[38]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2008،الطبعة السادسة، صفحة 164.
[39]- شطيبي عبد السلام،المرجع السابق، صفحة 102.
[40]- محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، صفحة 495.
[41]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، المرجع السابق، صفحة 424.
[42]- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، صفحة 291.
[43]- قانون رقم 18/04 مؤرخ في 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، جريدة رسمية، العدد 83،سنة 2004.
[44]-Gaston Stefani et George Levasseur et Bernard Bouloc ;op ;cit page 373.
[45]- رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1980، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، صفحة 231.
[46]- أمر رقم 28/71 مؤرخ في 22 أفريل 1971، متضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/73، مؤرخ في 05 يناير 1973،الجريدة الرسمية العدد 38، سنة 1971.
[47]- جنحة ترك الأسرة،جنحة عدم تسليم طفل، جنحة انتهاك حرمة مسكن، جنحة القذف، جنحة إصدار شيك بدون رصيد.
[48]- استثنت المادة 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.

[49]- هذه المادة مستحدثة بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، ويكون هذا الاجراء بالنسبة للجنحة المتلبس بها والتي لا تستدعي تحقيقا أو إجراءات تحقيق خاصة، ويمثل المتهم فورا أمام محكمة الجنح ومعه أوراق الملف بعد تقديمه إلى النيابة العامة.

[50]- معدلة بموجب الامررقم 02/15 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 40، سنة 2015.

[51]- نبيلة رزاقي، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2008،صفحة 67.

[52]- معدلة بموجب الامر رقم 02/15.

[53]- من بين الجرائم التي لا تتقادم العقوبة فيها جرائم الفساد حالة تحويل الاموال الى الخارج وكذا الجرائم الارهابية والتخريبية.

[54]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 87462، قرار بتاريخ 19 نوفمبر 1991، المجلة القضائية العدد 03، سنة 1993، صفحة 309.

[55]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 352213، قرار بتاريخ 21 جانفي 1986، المجلة القضائية العدد 03، سنة 1989،صفحة 266.

الأساس القانوني لتمتع الأجانب بالحقوق في الجزائر في ضوء القانون 08-11 (1)

أ. د. بلمامي عمر
محامي بمجلس قضاء سطيف

مقدمة:

يصنف معظم الفقه دراسة "مركز الأجانب" في القانون الدولي الخاص في المرتبة الثانية بعد الجنسية، نظرا للارتباط الوثيق بينهما، بل إن دراسة المركز القانوني للأجانب تعد في رأي البعض استكمالا لموضوع الجنسية ويعتبره فقهاء القانون الدولي الخاص بمثابة التوأم لموضوع الجنسية (2).

ولاشك أن بحث موضوع حقوق الأجانب يكتسي أهمية بالغة على الصعيد الوطني والدولي على حد سواء لكون هذا الموضوع يمس شريحة واسعة في المجتمع، بسبب ازدياد تنقلات الإفراد إلى دول مختلفة، لإشباع حاجاتهم من مختلف الخدمات ،وقد ساهم في تنامي هذه الظاهرة تطور وسائل النقل ووسائل الاتصال الحديثة، بفضل العولمة التي اكتسحت العالم في شتى المجالات، وأصبح العالم بفضل هذا التطور الهائل يرمز إليه بأنه عبارة عن قرية كونية لا يعترف بالحدود التقليدية، مما ساعد الأفراد على التنقل بدون صعوبة تذكر،

فتحولت ظاهرة انتقال الإفراد وإقامتهم خارج دولهم إلى ظاهرة "هجرة" أو ظاهرة تعدد الانتماءات، بل أن مصطلح الهجرة لم يعد يكفى للتعبير عن تنقل الأفراد إلى دول مختلفة، فظهر اصطلاح جديد يسمى "الحراقة" أو الهجرة غير المشروعة، أو الهجرة السرية كتعبير عن رغبة فئة كثيرة للتنقل إلى بعض الدول، خاصة منها فئة الشباب التي لم تجد ضالتها في بلدانها الأصلية طلبا للعمل، أو بشبب الاضطهاد الذي تمارسه بعض الأنظمة .إضافة إلى فئة العلماء في البلدان النامية التي لم يوفر لها الإمكانيات للعمل في بلدانها، الشيء الذي اضطر هذه الفآت إلى الهجرة ، فظهر اصطلاح آخر يسمى "هجرة الأدمغة".

وهكذا أصبح التنقل يتم بأشكال ووسائل مختلفة نحو أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا واستراليا، يعبر عنه بمصطلحات مختلفة وإن تعددت أهدافه.

وهو ما يطرح موضوع تمتع الأجانب بالحقوق في الدولة المقيمين فيها، والذي يثير عدة إشكاليات قانونية، من حيث تحديد المركز القانوني للأجانب، ومجالات الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي في هذه الدولة أو تلك، واختلاف التشريعات المنظمة لهذه الحقوق من دولة لأخرى، ومفهوم الحد الأدنى للحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجنبي والوسائل القانونية المتاحة له للدفاع عن حقوقه؟

ومعلوم أن دراسة معاملة الأجانب تنقسم إلى نوعين:

الأول: هو النظام الإداري للأجانب أو ما اصطلح على تسميته ب: ضبطية الأجانب police des étrangers و يشمل كل ما يتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم بإقليم الدولة و خروجهم منها.

الثاني: يتعلق ب: تمتع الأجانب بالحقوق وما يقع عليهم من التزامات منذ دخولهم إقليم الدولة حتى مغادرتهم له.

وسوف أقتصر في هذا البحث على"الأساس القانوني لتمتع الأجانب بالحقوق" ونتعرض فيه للنقاط التالية:

1 تحديد معنى المركز القانوني للأجانب.

2 دور الموطن في تحديد مركز الأجانب.

3 الطبيعة القانونية لحقوق الأجانب.

4 الحماية القانونية للأجانب المستمدة من التشريعات الوطنية.

5 الحماية القانونية المستمدة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

6 وضع الأجانب في الجزائر في ضوء القانون رقم: 08 11

الخاتمة.

أولا: تحديد معنى المركز القانوني للأجانب

تجدر الإشارة إلى أن الأجنبي في المجتمعات القديمة كان محروما من التمتع بأي حق من الحقوق، وجعله في وضعية الرقيق، بل أن قانون "مانو الهندي" القديم كان يعتبر الأجنبي كالحيوان يجوز أكله (3).

أما الأجنبي في المجتمع الروماني القديم فلم يكن وضعه أحسن حالا، إذ لم يميز بينه وبين الرقيق، فلم تكن له أية حقوق تذكر في المجتمع الروماني القديم، فكانوا يطلقون على الأجانب تعبير "الأعداء" hosts الذين يحل قتلهم أو الاستيلاء عليهم واسترقاقهم. واستمر الوضع كذلك إلى أن ظهر في القانون الروماني نظام جديد لحماية الأجانب، بإنشاء وظيفة "بريتور" الأجانب على غرار "بريتور" الرومان، وعقد لبريتور الأجانب الاختصاص بنظر المنازعات التي تثار بين الرومان والأجانب.

وعند اليونانيين القدامى كانوا ينظرون إلى غير اليوناني، الأجانب أو البرابرة نظرة احتقار ويعتبرون الأجنبي من الأعداء الذين أعدتهم الطبيعة ليكونوا خدما وعبيدا لليونانيين، ووصل بهم الأمر إلى تجريدهم من صفتهم البشرية وإهدار دمائهم واستباحة أموالهم. إلا إنهم في مرحلة لاحقة اخذوا يخففون من وطأة المعاملة القاسية للأجانب بواسطة نظامين:

أولهما: نظام الحماية أو الضيافة

وبمقتضاه يوضع الأجنبي تحت حماية ورعاية مواطن يوناني كان يسمى بالمضيف فيكتسي الضيف بشخصية مضيفه فيستطيع بذلك الدخول في علاقات

تجارية مع المواطنين اليونانيين ، والذي لم يكن مسموحا له بممارستها من قبل ، مقابل تمتع الروماني بحماية الأجنبي إثناء وجوده في بلد أجنبي.

وثانيهما: نظام المعاهدات

وهو ما يترتب عن عقد معاهدة بين مدينتين تخول إفراد كل منهما كل أو بعض حقوق اليونانيين. ويعتبر هذا النظام أول صورة للاعتراف للأجنبي بأهلية التمتع بالحق، كذلك يمثل الأصل التاريخي لمعاهدات الإقامة التي وصلت إليها الدول في العصر الحديث للتنسيق بين مواطني كل دولة للدولة الأخرى(4).

أما مفهوم الأجنبي في الفقه والتشريعات الحديثة: فهو من لا يتمتع بالصفة الوطنية أي من لا يحمل جنسية الدولة المقيم بها، ويستوي الأمر أن تكون له جنسية أجنبية، أو كان عديم الجنسية. فتحديد الصفة الأجنبية للشخص يتم دائما بطريقة سلبية، فالتشريعات الوطنية تقتصر دائما على بيان من هو الوطني، دون الأخذ بعين الاعتبار تحديد من هو الأجنبي.

مدلول المركز القانونى للأجانب:

من التعريفات التي قيلت في شان مدلول المركز القانوني للأجانب، هو"مجموعة القواعد القانونية التي تكون في دولة معينة نظاما خاصا بالأجانب يختلف به الوطني من حيث تمتعه بالحقوق وتحمله بالالتزامات"(5).

في حين يرى "pierre Mayer"

Le chapitre de la condition des étrangers regroupe l'ensemble des différences établies par le droit français entre les français et le non français (6).

ويميز البعض بين: مركز الأجانب(1) وحالة الأجنبي(2). فالبعض استعمل اصطلاح حالة الأجانب كمرادف لاصطلاح مركز الأجانب، وحالة الشخص هي "مجموعة الصفات التي يتحدد بها مكانه وتميزه من غيره في المجتمع من حيث التمتع بالحقوق واستعمالها".

والصفة الوطنية أو الأجنبية هي "عنصر من عناصر هذه الحالة، بينما مركز الأجانب هو مجموع الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الأجنبي".

وفضل البعض الآخر مصطلح "النظام القانوني لمعاملة الأجانب" باعتباره أكثر دقة، ذلك أن للأجانب نظام قانوني مستقل بهم يبحث شروط دخول الأجنبي وإقامته ونشاطه وخروجه.

في حين أن المعنى الدقيق لمصطلح مركز الأجانب(1) أو حتى حالة وضعية الأجانب(2) يفترض دخول الأجنبي فعلا إلى إقليم الدولة ويعالج مركزه القانوني (7).

وقد اختلفت المصطلحات والتسميات في التشريعات العربية ، فقد ورد في القانون التونسي رقم 07 لسنة 1968 *حالة الأجانب في البلاد التونسية* ، وفى المغرب "ظهير" 1913 "الوضعية المدنية للأجانب" واستخدم المشرع البحريني *قانون الأجانب* وفى مصر، فان القانون رقم : 88 لسنة 2005 المعدل لأحكام القرار بقانون 89 لسنة 1960 أطلق عليه *دخول وإقامة

الأجانب في جمهورية مصر العربية*. وعرف هذا القانون الأجنبي في مادته الأولى على أنه "يعتبر أجنبيا في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية".

ويبدو أن المشرع المصري قد تأثر في صياغة هذا النص بالمشرع الفرنسي. إذ تنص المادة الأولى من المرسوم رقم: 45 2658 الصادر في 02 نوفمبر 1945 في شأن دخول وإقامة الأجانب في فرنسا بتعريف الأجنبي، بأنه "من لا يحمل الجنسية الفرنسية، سواء كان يحمل جنسية أجنبية أو ليس له جنسية على الإطلاق". ولقد تبنى نفس المفهوم في تعريف الأجنبي، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 1985 (8).

حيث نصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أنه " لأغراض هذا الإعلان ينطبق مصطلح أجنبي... على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها".

وفى سوريا سمي ب "تنظيم ودخول وخروج الأجانب وإقامتهم في القطر السوري" وفى العراق سمي ب أحوال الأجانب .واستخدم المشرع الجزائري وضعية الأجانب في القانون رقم: 08-11.

وتلتقي هذه المصطلحات في فكرة جوهرية، مفادها بيان أو عرض القيود التي يضعها المشرع في دولة ما على تمتع الأجانب بالحقوق لديه.

وفى هذا السياق، فالقيود التي توضع للأجانب تدور بين الحرمان المطلق أو الكلي من ممارسة حق معين وتشبيه الأجانب بالوطنيين في مجالات أخرى.

وتجدر الملاحظة على أن الاختلاف بين الوطني والأجنبي بجب ألا يفسر بان هذا التمييز مبنى على أساس عنصري، لذا نصت المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان للإفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها والتي قررت "لا يفسر أي حكم من أحكام هذا الإعلان على أنه يقيد حق أية دولة في إصدار قوانين وأنظمة تتعلق بدخول الأجانب، بيد أن هذه القوانين والأنظمة يجب ألا تكون غير متفقة مع الالتزامات القانونية الدولية، بما في ذلك التزامها في مجال حقوق الإنسان".

وتأسيسا على ما سبق عرف البعض المركز القانوني للأجانب بأنه "مجموع الحقوق والالتزامات التي تكون للأجنبي وعليه في الدولة التي يقيم فيها بالمقارنة مع الوطني"(9).

ثانيا: دور الموطن في تحديد مركز الأجانب

فيما يتعلق بتحديد الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجنبي. يميز الفقه عادة بين الأجانب المتوطنين في الدولة وغير المتوطنين فيها، والمقصود بالأجانب غير المتوطنين "هم أولئك الذين يمرون بإقليم الدولة بصفة عارضة، دون أن تكون لهم نية الإقامة في هذا البلد أو ذاك". فبالنسبة للصنف الأول، فان الحقوق

التي يتمتعون بها تكون أقل من تلك الحقوق التي يتمتع بها الأجانب المتوطنون بشكل دائم.

وتؤسس هذه التفرقة على أن توطن الأجنبي في الدولة يفيد اندماجه في جماعتها الوطنية، وعلى هذا الأساس تمنح لهم حقوقا أوسع من تلك الحقوق الممنوحة للأجنبي غير المتوطن في إقليمها(10)

ويشترط في الأجنبي الذي يتمتع بهذه الحقوق أن تكون هذه الإقامة أو الموطن متسما بالشرعية، وهو ما يعنى التزام الأجانب باحترام الأحكام التي تفرضها عليهم القوانين المنظمة لا قامتهم في هذه الدولة، وهى الأحكام الخاصة بضبطية الأجانب.

وإذا اكتسب الأجنبي الموطن في دولة ما، فان ذلك من شأنه أن يؤهله للتمتع بالحقوق المدنية.

ثالثا: الطبيعة القانونية للحقوق الممنوحة للأجانب

إذا كان تنظيم المركز القانوني للأجانب يدخل في نطاق ما يسمى "بالاختصاص الاستئثاري للدولة"، وهو أمر يعترف به القانون الدولي العام ونصوص المواثيق الدولية، وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، فان الدولة تختص وحدها بوضع القواعد التشريعية المتعلقة بالأجانب، وتنبع سلطة الدولة في هذا الشأن من سيادتها على اقليمها وما تمليه من اعتبارات الحفاظ على الأمن والسكينة العامة داخل إقليمها. غير انه إذا كانت الدولة تستقل بمسألة التشريع للأجانب، فان هناك إجماع على ضرورة أن تراعى الدولة عند تنظيمها للمركز

القانوني للأجنبي الاعتراف للأجنبي بما يسمى ب "الحد الأدنى من الحقوق اللازمة له والذي لا تقوم له قائمة بدونه". كما تتقيد كذلك بالاتفاقيات الدولية التي تكون قد وقعت عليها وهناك اختلاف حول تحديد الحد الأدنى من الحقوق المقررة للأجانب يتعين على كل الدول مراعاتها والاعتراف بها للأجنبي المقيم فيها، وتشعبت هذه الآراء حول من ينادي بمساواة الأجانب بالوطنيين، في حين يرى البعض بضرورة تقييد حقوق الأجنبي وحصرها في حقوق معينة.

ويشكل إعلان حقوق الإنسان للإفراد الذين لا ينتمون إلى الدولة التي يعيشون فيها، أو لا يحملون جنسيتها الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 محاولة للتقريب بين هذه الآراء.

وبالرجوع إلى ديباجة الإعلان نجد أن "الجمعية العامة ...إذ تضع في اعتبارها أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينادى بان لكل فرد أينما وجد الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وأن الجميع متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة من القانون دون أي تمييز "

وحدد الإعلان في العديد من مواده مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي.

فنصت المادة الخامسة منه على أن:

1 – "يتمتع الأجانب بموجب القانون المحلي ورهنا بمراعاة الالتزامات الدولية ذات الصلة للدولة التي يوجدون فيها بالحقوق التالية:

أ – الحق في الحياة والأمن الشخصي ولا يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز على نحو تعسفي، ولا يحرم أي أجنبي من حريته إلا بناء على الأسباب المحددة في القانون ووفقا للإجراءات الواردة فيه.

ب – الحق في الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات.

ج – الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها وأمام سائر الهيئات والسلطات المختصة. بإقامة العدل والحق عند الضرورة في الاستعانة مجانا بمترجم شفوي في الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون.

د – الحق في اختيار الزوج، والزواج، وفي تأسيس أسرة.

ه – الحق في حرية الفكر والرأي والضمير والدين، ولا يخضع الحق في الجهر في دينهم أو معتقداتهم إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن العام و النظام، الصحة العامة الأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية .

و – الحق في الاحتفاظ بلغتهم وتقاليدهم .

ز – الحق في تحويل المكاسب والمدخرات أوغيرها من الأصول النقدية الشخصية إلى الخارج مع مراعاة أنظمة النقد المحلية.

2 – رهنا بمراعاة القيود التي ينص عليها القانون والتي هي ضرورية في المجتمع الديموقراطى لحماية الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو

الصحة العامة أو الأخلاق أوحقوق الآخرين وحرياتهم والتي تتفق مع الحقوق الأخرى المعترف بها في الصكوك الدولية ذات الصلة والحقوق الواردة في الإعلان، يتمتع الأجانب بالحقوق التالية :

أ – الحق في مغادرة البلاد.

ب – الحق في حرية التعبير.

ج – الحق في الاجتماع السلمي .

د – الحق في الانفراد بملكية الأموال وكذلك بالاشتراك مع الغير، رهنا بمراعاة القانون المحلي .

3 – رهنا بمراعاة الأحكام المشار إليها في الفقرة 02 "يتمتع الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل إقامتهم داخل حدود الدولة".

4 – يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما وأولادهم القصر أو المعالين لمصاحبته والالتحاق به والإقامة معه، رهنا بمراعاة التشريع الوطني والحصول على الإذن الواجب

ونصت المادة السادسة من الإعلان "لا يعرض الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو يعرض الأجنبي دون موافقته الحرة للتجارب الطبية أو العلمية ونصت المادة السابعة من الإعلان على أنه:

"لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه طبقا للقانون، ويسمح له إلا إذا

اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصا السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه. ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي".

وأضافت المادة الثامنة من الإعلان أن:

1 – للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في إقليم دولة ما أن يتمتعوا أيضا وفقا للقوانين الوطنية بالحقوق التالية، رهنا بالوفاء بالالتزامات التي تطبق على الأجانب بموجب أحكام المادة الرابعة.

أ – الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، وفى أجور عادلة وأجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز، وخاصة أن يكفل للمرأة الحصول على ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل والحصول على أجر متساو لقاء العمل المتساوي.

ب – الحق في الانضمام إلى النقابات وغيرها من المنظمات أو الجمعيات التي يختارونها، والاشتراك في أنشطتها، ولا تفرض أية قيود على ممارسة هذا الحق غير القيود التي يقررها القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم.

ج – الحق في الرعاية الصحية، والرعاية الطبية، والضمان الاجتماعي، والخدمات الاجتماعية، والتعليم والراحة والترويح، بشرط استيفائهم للمتطلبات التي تقتضيها الأنظمة ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراك وبحيث لا تتعرض مارد الدولة لأعباء مرهقة.

2 – لحماية حقوق الأجانب الذين يزاولون أنشطة مشروعة بأجر في البلد الذي يوجدون فيه ، يجوز أن تحدد الحكومات المعنية تلك الحقوق في اتفاقية متعددة الأطراف وثنائية".

وحرصت المادة التاسعة من الإعلان على النص أنه:

"لا يحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية".

وبموجب نص المادة 10 من الإعلان:

"يكون الأجنبي في أي وقت حرا في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أوفي حالة عدم وجودهما بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولي التي يقيم فيها"(11).

رابعا: الحماية القانونية للأجانب المستمدة من التشريعات الوطنية

اختلفت التشريعات حول مفهوم الحرية والحقوق التي تعطى للأجانب الموجودين في إقليم الدولة ويعود هذا الخلاف إلى مصلحة كل دولة.

ومهما كانت الاختلافات التشريعية في هذا الشأن، فان التشريع الوطني يعد الأساس الذي تستند إليه حقوق الأجانب في الدولة التي يقيمون فيها.

إلا أنه وبالرغم من الحرية المعترف بها للدولة فيما يتعلق بحقوق الأجانب، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة أو بلا لها قيود، فهي تلتزم ببعض القواعد كحد أدنى للتعامل الأخلاقي أو المعاملة الإنسانية المتفق عليها دوليا لا يمكن لها تجاهلها.

والقانون الداخلي، إما يحدد حقوق الأجانب بصورة صريحة تفصيلية أو أنه ينأى عن هذا التحديد ويربط هذا التعامل بمعايير التعامل الثنائي.

خامسا: الحماية القانونية المستمدة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

ورد في تقرير اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والعشرون (1986) التعليق العام رقم 15 الملاحظات التالية:

1- أن كثيرا ما لا تأخذ التقارير الواردة من الدول الأطراف في الاعتبار، أنه يجب على كل دولة أن نكفل الحقوق الواردة في العهد "لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها " المادة الثانية.

و بوجه عام فان الحقوق المبينة في العهد تنطبق على الجميع، بصرف النظر عن المعاملة بالمثل وبصرف النظر عن جنسيتهم أو انعدام جنسيتهم.

2- أن القاعدة العامة تقضي بكفالة كل حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد دون تمييز بين المواطنين والأجانب، فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز على صعيد الحقوق المكفولة في العهد، كما نصت

المادة الثانية من العهد وينطبق هذا الضمان على الأجانب والمواطنين على حد سواء.

3- وترى الجنة أنه ينبغي للدول الأطراف أن تولى اهتماما في تقاريرها لوضع الأجانب في ظل قوانينها وفى الممارسة الفعلية على السواء. وينبغي أن تكفل الدول الأطراف أن تكون نصوص العهد والحقوق التي ينص عليها معروفة للأجانب الخاضعين لولايتها.

4- لا يعترف العهد للأجانب بأي حق في دخول إقليم إحدى الدول الأطراف أو الإقامة فيه. وللدولة من حيث المبدأ أن تقرر من تقبل دخولهما إلى إقليمها. على أنه يجوز في ظروف معينة أن يتمتع الأجنبي بحماية العهد حتى فيما يتعلق بالدخول أو الإقامة، عندما تطرح مثلا اعتبارات عدم التمييز وحظر المعاملة اللاإنسانية واحترام الحياة الأسرية.

5- للأجانب حق في الحياة متأصل، يحميه القانون ولا يجوز حرمانهم تعسفا من الحياة ، ويجب ألا يتعرضوا للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما لا يجوز استرقاقهم أو تسخيرهم، فللأجنبي الحق فيما يتمتع به الإنسان من حرية وأمن. ولا يجوز سجن الأجنبي لعدم وفائه بالتزامه التعاقدي، كما يتمتعون بالمساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية. ومن حقهم أن يحاكموا محاكمة عادلة وعلنية من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، مشكلة حسب القانون وذلك عند البت في أية تهمة.

ولا يخضع الأجانب لتشريعات جنائية بأثر رجعي، ومن حقهم أن يعترف لهم بالشخصية القانونية. ولهم الحق في حرية الفكر والوجدان والدين والحق في اعتناق الآراء والتعبير عنها ويتمتع الأجانب بحق الاجتماع السلمي وحرية تكوين الجمعيات.

6 – ومتى كان للأجنبي وجود قانوني في الإقليم، لا يجوز تقييد حريته في الحركة داخل الإقليم وحقه في مغادرة ذلك الإقليم(12).

سادسا: وضع الأجانب في الجزائر في ضوء القانون رقم: 08-11

جاء هذا القانون متناغما مع آخر التطورات التي شهدها العالم في مجال حقوق الإنسان، إذ حافظ على الحد الأدنى لحقوق الإنسان المعترف بها عالميا، كما أن المشرع الجزائري قد انضم إلى معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة في هذا الغرض.

وعرفت المادة الثالثة من القانون السالف الذكر الأجنبي بأنه "يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية".

وعلى ضوء هذه المادة فان كل من لا يحمل الجنسية الجزائرية أو كان عديم الجنسية يعتبر أجنبيا، ومن ثم يخضع في دخوله للإقليم الجزائري وإقامته به وتنقله فيه لاستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

وبمراجعة أحكام هذا القانون، فان المشرع الجزائري قد نظم شروط ودخول وخروج الأجانب، مع مراعاته للاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية.

كما تضمن هذا القانون أحكام إبعاد الأجانب.

ونتولى شرح أحكام هذا القانون بإيجاز.

1 – الدخول إلى الدولة الجزائرية

بينت المادة الرابعة من هذا القانون كيفية دخول الأجنبي الإقليم الجزائري وإقامته به وتنقله فيها، فاشترطت أن يكون حائزا على وثيقة سفر وتأشيرة قيد الصلاحية وكذا الرخص الإدارية عند الاقتضاء. فجوازات السفر وتأشيرات الدخول هي الوثائق والإجراءات العادية لدخول دولة ما في العصر الحديث.

كما اشترطت هذه المادة على الأجنبي وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته بها.

وتشجيعا للسياحة قد تقرر الدولة الاستغناء عن تأشيرات الدخول.

كما اشترطت الجزائر مراعاة "مبدأ المعاملة بالمثل" la réciprocité أن تعامل الدولة الأجانب على إقليمها نفس المعاملة التي يلقاها رعاياها في الدولة أو الدول التي يتبعها هؤلاء الأجانب " (13).

وقد يكون مصدر المعاملة بالمثل أو شرط التبادل، إما تشريعي أو اتفاقي.

كم أخضعت المادة الرابعة السالفة الذكر الأجنبي الذي يرغب في الإقامة المؤقتة بالجزائر الالتزام باكتتاب تأمين على السفر.

وأجازت المادة الخامسة لوزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بأمن الدولة، أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية.

وللأسباب نفسها، يمكن الوالي المختص أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري.

2- شروط إقامة الأجانب بالجزائر:

أ- شروط الأجانب غير المقيمين:

طبقا للمادة العاشرة يعتبر غير مقيم، الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يأتي إليه للإقامة لمدة لا تتجاوز 90 يوما، دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور.

ب - شروط إقامة الأجانب المقيمين:

يعتبر مقيما بمفهوم المادة 16 الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، والذي رخص له بذلك بتسليمه بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان.

و تشترط بطاقة المقيم على الأجنبي في كل شخص بلغ سنه 18 سنة، ما لم تنص اتفاقات المعاملة بالمثل على خلاف ذلك.

و تتحدد صلاحية هذه البطاقة بطبيعة النشاط المؤدى في الجزائر.

و يفقد الأجنبي صفة المقيم بموجب المادة 21 إذا تغيب عن الإقليم الجزائري بصفة مستمرة لمدة سنة.

كما يمكن سحب بطاقة المقيم من الأجنبي في أي لحظة، إذا ثبت نهائيا أنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة لتسليمها إياه، وفى هذه الحالة يعذر المعني بالأمر بمغادرة الإقليم الجزائري خلال أجل 30 يوما.

كما أنه يمكن سحب بطاقة المقيم إذا ثبت للسلطات المعنية أن نشاطه يتنافى مع الأخلاق والسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات، وفى هذه الحالة تطرد الرعية الأجنبية فورا بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية .

ج - شروط تنقل الأجانب:

لم يقيد المشرع الجزائري الأجانب في تنقلاتهم في الإقليم الجزائري، بشرط تقيدهم بعدم المساس بالسكينة العامة واحترام قوانين الجمهورية.

ويتعين على الأجنبي الذي يغير إقامته الفعلية بصفة نهائية أو لفترة تتجاوز 06 أشهر التصريح بذلك لدى محافظ الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو لدى البلدية بمحل إقامته السابق والجديد، وذلك كله في خلال 15 عشر يوما السابقة لتاريخ مغادرة محل إقامته السابق أو اللاحق لتاريخ وصوله إلى محل إقامته الجديد، ويثبت وصل التصريح إتمام هذه الإجراءات.

د – الإبعاد والطرد إلى الحدود:

من حق أي دولة، بل ومن واجبها المحافظة على أمنها واستقرارها، وهو ما يخولها أن تطرد الأجانب المقيمين على إقليمها متى ثبت لها أنهم يهددون أمنها واستقرارها. وهو ما أشارت إليه المادة 30 التي نصت أنه علاوة على الأحكام المقررة في المادة 22/ 3 ن فان إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام أو لأمن الدولة أو إذا صدر حكم في حقه حكم قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة.

وعادة ما يتخذ الإبعاد الصور الآتية :

ه – الاقتياد إلى الحدود (reconduite a la frontière):

وهو أحد صور إخراج الأجانب من إقليم الدولة أو إبعادهم. ويقر القانون الدولي حق الدولة في اتخاذ هذا الإجراء ضد الأجانب الذين يقيمون في إقليمها بطريقة غير قانونية.

فقد ورد في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان للإفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها أنه "ليس في هذا الإعلان ما يفسر على أنه يضفى صفة الشرعية على دخول ووجود أي أجنبي في دولة ما بصورة غير قانونية ..."

و – حظر التواجد على الإقليم :(interdiction du territoire)

حظر التواجد على الإقليم، هو بمثابة عقوبة تكميلية توقع من قبل القضاء ضد أجنبي ارتكب جريمة معينة، إضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة حال ارتكابها من قبل أحد الوطنيين " (14).

والأجنبي الذي يحكم عليه بعقوبة حظر التواجد على الإقليم فترة معينة تسحب منه بطاقة المقيم ويتم اقتياده أو ترحيله إلى الحدود بعد إنهاء تنفيذ العقوبة الأصلية.

ي - الطرد:(expulsion)

الطرد هو إجراء تضع بمقتضاه السلطة العامة في الدولة نهاية لإقامة أحد الأجانب المقيمين بطريقة غير قانونية على أراضيها، وتأمره بمغادرة الإقليم خلال مدة محددة ،إذا أخل بمقتضيات النظام العام أو يهدد أمنها وسلامة مجتمعها.

خاتمـــــة

يتضح لنا مما سبق تناوله، أن موضوع حقوق الأجانب يبقى خاضعا لتجاذبات ولاعتبارات مختلفة تخص كل دولة على حده ، وأن هذه الدولة تتصرف من منطلق هذه الاعتبارات .

غير أنه ومهما تعاظم أثر هذه التجاذبات والاعتبارات الدولية في تقييد سلطة الدولة في تحديد مركز الأجانب على إقليمها، إلا أن مسلكها في هذا الشأن يتأثر في المقام الأول بمجموعة من العوامل الداخلية التي تنبثق عن الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة والأبعاد القومية والثقافية التي

تراعيها، مع العلم أن هـذه الاعتبـارات تختلـف مـن دولـة إلى أخـرى، بسـبب تضارب مصالح الدول في هذا الشأن، وللإشارة فقد فشل المؤتمر الـدولي الـذي عقدته عصبة الأمم سنة 1929 في توحيد قواعد مركز الأجانـب وإبـرام اتفـاق دولي بشأنها فعندما تقوم الدولة بتنظيم مركز الأجانب داخل إقليمها، فإنها تضع في اعتبارها مجموعة من العوامل التي تنبع من ظروف مجتمعها وترى في مراعاتها تحقيقا لمصالحها، وقد تكون هـذه الاعتبـارات سياسـية أو أمنيـة اقتصـادية ، أو ثقافية ، اجتماعية الخ ...

إلا أنه في جميع الحالات، فان سلطة الدولة في معاملة الأجانب تتقيد بـما تكون قد ارتبطت به من معاهدات دولية في هذا الشأن، وكذا ما يفرضه العـرف الدولي أيضا من قيود، ذلك أن مبادئ حقوق الإنسان قد أضحى لها مـن القيمـة الأدبية، مما جعل تحضر الدولة وتقدمها يتوقف أويقاس بمـدى تمتـع مواطنيهـا بحقوق الإنسان واحترام الدولة لتلك الحقوق من عدمه.

فعلى سبيل المثال، أن الأجانب الذين ينتمون إلى دولة تـرتبط بعلاقـات سياسية متميزة بالدولـة، قـد يتقـرر مـنحهم امتيـازات معينـة، كإعفـائهم مـن تأشيرات الدخول أو معاملتهم معاملة تفضيلية على أراضيها والسـماح لهـم مـن ممارسة بعض المهن، أو تولي بعض الوظائف العامة غير المسموح بها لغيرهم مـن الأجانب .. الخ.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائـري قـد خطـى خطـوات جديرة بالاهتمام، فيما يتعلق بموضوع حقوق الأجانب، إذ تجاوز الحد الأدنى أو

فكرة الحقوق الدنيا للأجانب، من حيث الحقوق وحرية التنقل الممنوحة للأجانب المقيمين بطريقة شرعية في الإقليم الجزائري. وهذا يندرج في إطار التطور الذي عرفه التنظيم الدولي المعاصر، مما أصبحت الدولة توازن بين اعتبارين، الأول يتعلق بنطاق اختصاص الدولة الخاص أو المطلق الذي لا تملك سلطة أخرى مشاركتها فيه، والثاني يتعلق بتحديد مركز الأجانب وإن تعلق الأمر بسيادة الدولة على إقليمها، إلا أنه في الوقت ذاته يمس بمصالح الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي، كما يتصل بالحياة المشتركة بين الدول في المجتمع الدولي، مما يتعين مراعاة هذه الاعتبارات، خاصة ونحن الآن نعيش في عصر " عولمة حقوق الإنسان".

وقد أدرك المشرع الجزائري هذا الواقع الدولي الجديد، فجاء سن القانون رقم: 08-11 السالف الذكر آخذا بعين الاعتبار كل هذه المستجدات الدولية .

المراجع الأساسية المعتمدة في هذا البحث

1- المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها. الجريدة الرسمية العدد 36 السنة 45.

2- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص ط .2009. منشورات الحلبي الحقوقية. ص -363-

3- د. على على سليمان، محاضرات في القانون الدولي الخاص الجزائري. ط.1991 ص .-16-

4 - د. مصطفى ياسين حيدر الأصبعى، حق الأجنبي في التملك في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة" ط. 2007 ص-14-.

5 – د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب. ط. ط . 1993 . ص.266.

6- Pierre Mayer= droit international prive. 5e édition 1996

7 – د . سعيد يوسف البستاني الجامع في القانون الدولي الخاص. ط . 2009، منشورات الحلبي. ص -419-

8- إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر1985.

9- د. سعيد يوسف. البستاني الجامع في القانون الدولي الخاص ط. 2009. منشورات الحلبي. ص.-418-

10- د. حسام الدين فتحي ناصف. أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص. 1995. ص. -94-

11- أنظر تفاصيل هذه الحقوق في مؤلف الدكتوراه، حفيظة السيد الحداد، مدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب ط. 2007. ص-438- وما بعدها. وانظر في هذا المعنى أيضا، الدكتور محمد الروبى. الجنسية ومركز الأجانب ط.2005 . ص، 62 وما بعدها. وانظر أيضا مؤلف الدكتور سعيد يوسف البستاني. المرجع السابق. ص- 442- وما بعدها.

12- ورد في تقرير اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والعشرون (1986) التعليق العام رقم -15-.

13- د. محمد الروبى الجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن ط . 2005 دار النهضة العربية ص -166- .

14 د. محمد الروبى المرجع السابق. ص -12-.

آليات تسوية المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي (التسوية الداخلية للمنازعات العامة)

إعداد : سماتي الطيب
رئيس محكمة فرع عين أزال – سطيف

مقدمة

تشكل إجراءات الاعتراض على قرارات هيئة الضمان الاجتماعي في مجال المنازعات العامة موضوع في غاية الأهمية، ليس فقط من ناحية الهياكل القانونية التي تحكم تنظيم وسير هذه الاعتراضات، ولكن من حيث عدم تحديد الأنواع المختلفة للمنازعات العامة، والتي لا محالة يؤدي إلى التوسع من نطاقها، ذلك أن ضرورة حل وتسوية هذه المنازعات تتطلب بالضرورة إدخال جميع المنازعات الأخرى التي تخرج عن نطاق المنازعات الطبية والتقنية ضمن المنازعات العامة وبالتالي إخضاعها لإجراءات التسوية والتي تتمثل في إجراءات التسوية الودية والتسوية القضائية، فالأولى تتسم بالطابع الداخلي والودي ويتعلق الأمر بعرض النزاع على لجنتي الطعن المسبق المحلية والوطنية، والثانية تتمثل في اللجوء إلى القضاء وذلك في حالة عدم توصل الأطراف إلى حل النزاع وديا، وعلى ذلك فإننا نتناول في هذا المقال التسوية الداخلية للمنازعات العامة على أن نتناول التسوية القضائية للمنازعات العامة في مقال آخر بإذن الله.

وعليه يعتبر الطعن المسبق إجراء إجباري يتم اللجوء إليه قبل اللجوء إلى القضاء، بحيث يمكن تسوية الخلاف داخليا بصفة ودية، ولهذا الغرض أنشئ المشرع الجزائري لجنتين للطعن المسبق مهمتها تسوية النزاع العام الأولى تتمثل في اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق 1 موجودة على مستوى كل ولاية، والثانية تتمثل في اللجنة الوطنية موجودة لدى كل هيئة للضمان الاجتماعي مقرها في الجزائر العاصمة وهي تعتبر كدرجة ثانية للتسوية الداخلية، وبالتالي فعدم اللجوء إلى هاتين اللجنتين يترتب عليه بطلان إجراءات المنازعة العامة، وعليه فإننا سنتطرق في هذا المقال إلى عرض النزاع العام على اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق (المبحث الأول)، ثم نتناول عرض النزاع العام على اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عرض النزاع العام على اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق

لقد أقام المشرع الجزائري نظاما أوليا لتسوية المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي، وذلك من خلال عرض جميع المنازعات العامة على اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق التي تؤسس على مستوى كل هيئة للضمان الاجتماعي، وذلك قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة2، وفي هذا الإطار

[1] Mr **Tayeb Belloula** affirme que les commissions préalables fonctionnement au niveau de chaque organisme de sécurité sociale mais leur installation a rencontré beaucoup de difficultés, d'où les recours exercés auprès des juridictions de droit commun en raison notamment des carences constatées , **TAYEB Belloula** Op.cit – page 173.

[2] أنظر المادة 05 من القانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. وفي هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 18 جوان 2003 والذي جاء فيه على أنه «حيث أن الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 15/83 المؤرخ في 1983/07/02. المتعلق بالمنازعات في

نصت المادة 06 من القانون 08/ 08 المتعلق بالمنازعات على أنه «تنشأ ضمن الوكالات الولائية أو الجهوية للهيئات الضمان الاجتماعي لجان محلية مؤهلة لطعن المسبق تتشكل من» لكن هذه المادة أكتفت فقط بالإشارة إلى تأسيس لجنة طعن أولي على مستوى كل هيئة للضمان الاجتماعي دون أن توضح الدور المنوط بهذه اللجنة وكذا طبيعة القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي موضوع الطعن، وبالرجوع إلى قانون المالية لسنة 1986 تحت رقم 86/ 15 في مادته 120 التي عدّلت المادة 09 من قانون 83/ 15 السالف الذكر نجده وضح هذا القانون دور لجنة الطعن الأولي وبين الأطراف التي لها الحق في الطعن في قرارات هيئات الضمان الاجتماعي فنصت المادة 120 من قانون المالية المذكور على أنه «تنشأ في كل ولاية لجنة طعن أولي تتولى البت في الطعون التي يرفعها المؤمن لهم وأصحاب العمل على أثر القرارات المتخذة من قبل هيئات الضمان الاجتماعي»[3].

ثم جاء قانون 99/ 10 المؤرخ في 11/ 11/ 1999 والذي بدوره عدل المادة 09 من القانون 83/ 415، إلى أن جاء القانون الجديد – رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في المادة 06 منه، والتي جاء فيها على أنه «تنشأ ضمن الوكالات الولائية أو الجهوية للهيئات الضمان الاجتماعي

مجال الضمان الاجتماعي تجعل من الطعن المسبق أمام لجنة الطعن شرط أساسي إجباري قبل رفع الدعوى وإلا أصبحت الدعوى وكل الإجراءات اللاحقة بها باطلة» **قرار المحكمة العليا**،الصادر بتاريخ 2003/06/18 تحت رقم 26970 الصادر عن الغرفة الاجتماعية القسم الأول، غير منشور.

[3] المادة 120 من قانون 15/86 المؤرخ في 1986/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1986.

[4] لقد نصت المادة 03 من القانون 10/99 المؤرخ في 1999/11/11 الذي يتمم ويعدّل القانون رقم 15/83 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على أنه «تنشأ في كل ولاية لجنة طعن مسبق تتولى البت في الطعون التي يرفعها المؤمن لهم وأصحاب العمل على إثر القرارات المتخذة من قبل هيئات الضمان الاجتماعي».

لجان محلية للطعن المسبق، يحدد تشكيلة هذه اللجان وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم»- وذلك حتى تتلاءم مع أحكام المادة 120 من قانون المالية لسنة 1986.

وعليه فإنه لدراسة عمل هذه اللجنة يقتضي منا التعرض لمختلف الجوانب المتعلقة بها سواء من حيث مدى إجبارية الطعن المسبق أمام لجان الطعن أو تشكيلها أو إجراءات سيرها وكذا اختصاصها وتبليغ قراراتها إلى المعترض، فإننا نتناول مدى إجبارية اللجوء إلى الطعن المسبق و تشكيل هذه اللجنة وسيرها و اختصاصها و إجراءات و آجال الطعن أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق وكذا ضرورة توقيع و تسبيب قرارات اللجنة المحلية للطعن المسبق ،ثم نتطرق إلى إجراءات تبليغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق وذلك كما يلي:

المطلب الأول

إجبارية اللجوء إلى الطعن المسبق

لقد نصت المادة 4 من القانون 08-08 المؤرخ في 23فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أنه ((ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية)).

يستشف من نص هذه المادة أن إجراءات الطعن المسبق أصبحت إجبارية سواء أمام اللجنة المحلية أو اللجنة الوطنية المؤهلتين للطعن المسبق على

عكس ما كان الحال عليه في القانون القديم «83/ 15» بحيث كان اللجوء إلى اللجنة الوطنية من طرف المكلفين بالتزامات الضمان الاجتماعي «أرباب العمل» غير موجود وهذا فيما يخص الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير، بحيث كان هذا النوع من الطعون يتم تقديمها أمام اللجنة الولائية للطعن المسبق بصفة ابتدائية ونهائية طبقا للمادة 03/ 04 من القانون رقم 99/ 10 الذي يعدل القانون رقم 83/ 15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

فالقانون الجديد رقم 08/ 08 المتعلق بالمنازعات نص صراحة على أن الطعن أمام اللجنة المحلية والوطنية المؤهلتين للطعن المسبق إجباري قبل اللجوء إلى القضاء مع مراعاة ما نصت عليه المادة 07/ 2 والتي جاء فيها أن اللجنة تفصل في الاعتراضات بالزيادات والغرامات على التأخير عندما يقل مبلغها عن مليون دينار 1000000دج بصفة ابتدائية طبقا لما نصت عليه المادة 05/ 1 من القانون رقم 08/ 08 السالف الذكر والتي جاء فيها على أنه ((يرفع الطعن المسبق: - ابتدائيا أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق)).

أما إذا تجاوز مبلغ الاعتراض المتعلق بالزيادات والغرامات على التأخير مبلغ مليون دينار جزائري 1000000دج فإن الطعن في هذه الحالة يرفع مباشرة أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق التي تفصل فيه بصفة ابتدائية ونهائية طبقا للمادة 12/ 1 من القانون الجديد رقم 08/ 08 المتعلق بالمنازعات

في مجال الضمان الاجتماعي، وهذا هو الشيء الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في التعديل الحديث لقانون منازعات الضمان الاجتماعي.

ونحن نرى أن هذا الأمر منطقي لكون أن المشرع أراد أن يخفف من حجم الاعتراضات التي ترفع أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق نظرا لكثافتها من جهة، ولضخامة المبالغ المعترض عليها والتي كانت في السابق تفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية من جهة أخرى ،وبالتالي فالمشرع ترك لأعضاء اللجنة الوطنية مهمة الفصل في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير التي تفوق مليون دينار جزائري 1000000دج، وذلك نظرا للكفاءة والخبرة العالية التي يتمتع بها أعضاء هذه اللجنة من جهة وضمان سرعة الفصل في الطعون في أقرب وقت من جهة أخرى، مع الإشارة إلى أن الطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الاجتماعي ليس لها أثر موقف طبقا للمادة 80 من القانون رقم 08/ 08 السالف الذكر[5].

المطلب الثاني

تشكيل اللجنة المحلية للطعن المسبق

لقد نصت المادة 06 من القانون 08-08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 على أنه ((تنشأ ضمن الوكالات الولائية أو الجهوية لهيئات الضمان الاجتماعي لجان محلية مؤهلة للطعن المسبق تتشكل من :

- ممثل عن العمال الأجراء - ممثل عن المستخدمين

[5] نصت المادة 80 من القانون 08-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أنه ((لا يكون للطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الاجتماعي أثر موقف)).

- ممثل عن هيئة الضمان الاجتماعي - طبيب

يحدد عدد أعضاء هذه اللجان وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم)).

يلاحظ على هذه المادة أنه في ما يخص تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق أنه تم حذف ممثل الإدارة الذي كان يقترحه الوالي ضمن تشكيلة اللجنة وبالتالي فالمشرع أراد من خلال ذلك تفادي الغموض الذي كان سائدا في ما يخص عضوية ممثل الإدارة في القانون القديم رقم 83/ 15 المعدل بموجب القانون رقم 99/ 10 وذلك في المادة 03/ 02 السالف الذكر، بحيث كان منصب ممثل الإدارة شكليا لا غير، وليست له أية فعالية تذكر ضمن أعضاء اللجنة الأمر الذي جعل المشرع يلغي هذا المنصب وإسناد الأمر إلى أعضاء آخرين مؤهلين في مجال الضمان الاجتماعي ولهم من التجربة والخبرة والدراية ما يمكن اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق القيام بدورها على أحسن ما يرام في المستقبل.

كما تم استحداث منصب طبيب ضمن أعضاء اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق وذلك لكون أن اغلب الملفات التي تعرض على اللجنة تتعلق بالتعويضات العينية للتأمين على المرض لتغطية مصاريف العلاج والجراحة والأدوية والفحوص البيولوجية والكهروديوغرافية وعلاج الأسنان الخ.... فالطبيب هو المؤهل لفهم هذه النزاعات وإعطاء رأيه الطبي بشأنها وبالتالي فله دور هام في تنوير أعضاء اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق حتى تتخذ قراراتها بصفة دقيقة و شاملة.

لكن الملفت للانتباه أن المادة 06 من القانون 08-08 حذفت من المادة 03/ 02 من القانون 99/ 10 المؤرخ في 11/ 11/ 1999 المعدل والمتمم للقانون 83/ 15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي عضوية أمين اللجنة الذي هو أحد أعوان هيئة الضمان الاجتماعي؛ وبالتالي لا ندري هل تم استبداله بممثل عن هيئة الضمان الاجتماعي أم أن المشرع سيحدد ذلك عن طريق التنظيم؟، الراجح أن المشرع أخذ بالاقتراح الأول وهو استبدال عضوية اللجنة بممثل عن هيئة الضمان الاجتماعي، وذلك نظرا لكون أن هذا الأخير يمكن أن يلعب دورا فعالا في إنارة اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق من خلال تبصيرها بكل المعلومات الممكنة التي يتضمنها ملف الطعن المعروض على اللجنة، وكذا الإلمام بكل التقنيات والإجراءات ومختلف النصوص القانونية الواجب تطبيقها في هذا المجال على اعتبار أن الأعضاء الآخرين ليست لهم الدراية الكافية بكل ما يتعلق بتشريع الضمان الاجتماعي الذي يتميز بطابع تقني و قانوني خاص.

كما يلاحظ على المادة 06 السالفة الذكر فيما يخص تشكيلة أعضاء لجنة الطعن المحلية أنها لم تحدد بصفة واضحة كيفية اختيار أعضاء اللجنة مما يؤدي حتما في المستقبل إلى صعوبة تحديد أساليب وعمل هذه اللجنة بصفة قانونية واضحة.

وبالرجوع إلى التنظيم نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 08-415 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق

المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها نص في مادته الأولى على أنه ((يحدد هذا المرسوم أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها ،المنشأة ضمن الوكالات الولائية أو الجهوية لهيئات الضمان الاجتماعي ،تطبيقا لأحكام المادة 6 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي)).

وعليه ووفقا للمادة الثانية من نفس المرسوم فإنها حددت عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبقة المؤهلة حسب نوع صندوق الضمان الاجتماعي سواء كان متعلق بالعمال الأجراء أو بغير الأجراء ،أو صندوق التقاعد أو البطالة، أو الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي .

وبالتالي فهذا المرسوم أنشأ لكل صندوق لجنة محلية مؤهلة للطعن المسبق مستقلة وهذا من شأنه تحسين أداء اللجنة على مستوى كل صندوق سواء من القيام بالمهام أو سرعة الفصل في النزعات المعروضة على كل لجنة لأنه في القانون السابق 83-15 المتعلق بالمنازعات كانت لجنة ولائية مشتركة، فالمشرع أراد إضفاء نوع من الصرامة والجدية فيما يخص عمل وتقييم ودور لجان الطعن المسبق لأن التسوية الودية للنزاعات العامة هي الأصل فتحسين أداء اللجان من شأنه تفعيل دورها كان فيما مضى لا يعدو إلا دورا شكليا، وعليه فإننا نتطرق تشكيلة أعضاء اللجنة حسب نوع كل صندوق حسب ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر6.

6 المرسوم التنفيذي رقم 08-415 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

أولا: تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق الخاصة بالصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء .

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء أحدها ممثل دائم والأخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- مثلان (2) عن المستخدمين، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن الصندوق الوطني للتأمينات للعمال الأجراء تابعين للوكالة الولائية المعنية، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، يقترحهما المدير العام للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء،
- طبيب (1) تابع للمراقبة الطبية للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء للوكالة الولائية المعنية، يقترحه المدير العام للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء.

ثانيا – تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق الخاصة بالصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء.

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن مستخدمي القطاع الخاص، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،

- ممثلان (2) عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء تابعين للوكالة الجهوية المعنية أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، يقترحهما المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء،
- طبيب (1) تابع للمراقبة الطبية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء للوكالة الجهوية المعنية، يقترحه المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

ثالثا: تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق الخاصة بالصندوق الوطني للتقاعد.

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن المستخدمين، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن الصندوق الوطني للتقاعد تابعين للوكالة الولائية المعنية، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، يقترحهما المدير العام للصندوق الوطني للتقاعد،
- طبيب (1) يمارس على مستوى الولاية المعنية يقترحه مدير الصحة والسكان للولاية، بعد أخذ رأي المجلس الجهوي لأدبيات الطب.

رابعا: تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق الخاصة بالصندوق الوطني للتأمين عن البطالة.

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن المستخدمين، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة تابعين للوكالة الولائية المعنية أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، يقترحهما المدير العام للصندوق الوطني للتأمين على البطالة،
- طبيب (1) يمارس على مستوى الولاية المعنية يقترحه مدير الصحة والسكان للولاية، بعد أخذ رأي المجلس الجهوي لأدبيات الطب.

خامسا: تشكيلة أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق الخاصة بالصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي.

- ممثلان (2) عن العمال الأجراء، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي ،تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن المستخدمين، أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، تقترحهما المنظمات النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية،
- ممثلان (2) عن الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي تابعين للوكالة الولائية المعنية أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي، يقترحهما المدير العام للصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي،

- طبيب (1) يمارس على مستوى الولاية المعنية يقترحه مدير الصحة والسكان للولاية، بعد أخذ رأي المجلس الجهوي لأدبيات الطب.

يلاحظ من خلال عرض تشكيلة اللجان المحلية للطعن المسبق للصناديق السالفة الذكر فإننا نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 08-415 السالف الذكر أدرج في عضوية كل لجنة ممثلان عن العمال الأجراء أحدهما ممثل دائم والآخر إضافي تقترحهما المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية، وهذا لكون لأن المشرع أراد إقحام العامل الأجير عن طريق ممثله النقابي في أن يساهم في عضوية جميع لجان الطعن المسبق نظرا لكون أن العمال الأجراء شريحة أساسية لا يمكن بأي حال تغييبها أو تهميشها.

فضلا على أن اشتراكات العمال في مجال الضمان الاجتماعي هي الممول الرئيسي لجميع صناديق الضمان الاجتماعي وبالتالي فرض هذا الوضع أن يكون العمال على دراية بما يحدث على جميع المستويات وبالخصوص النظر في الطعون لكون أن قبولها ينتج عنه تسديد مبالغ من ميزانية الصندوق، الأمر الذي يتحتم أن يكون ممثل عن العمال لمراقبة مدى موضوعية الفصل في الطعون المقدمة سواء من طرف المؤمنين الاجتماعيين أو من طرف أصحاب العمل.

و تجدر الملاحظة أنه في حالة غياب الأعضاء الدائمين، يشارك الأعضاء الإضافيين في اجتماعات اللجنة وهذا وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم رقم 08- 415 السالف الذكر7.

7 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 المؤرخ في 24- ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

كما نصت المادة 12 من المرسوم رقم 08-415 السالف الذكر أنه لا يمكن تعيين أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة ضمن اللجان الأخرى المكلفة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي8. وهذا حتى يتم الفصل بين اللجان للقيام بمهامهم في أحسن الظروف بعدما كانت في السابق لجنة واحدة على مستوى الولاية أثقل كاهلها كثرة الملفات المعروضة عليها الأمر الذي أثر على مرد وديتها كما ونوعا.

في الأخير نصت المادة 13 من المرسوم السالف الذكر على أنه يلزم أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة بالسر المهني 9.وهذا في نظرنا تطور ملحوظ تشهده منظومة الضمان الاجتماعي إذ ألزمت هذه المادة التقيد بالسر المهني الذي يعتبر من أهم واجبات الأعضاء على الإطلاق لما له من أثر على نزاهة القرارات الصادرة التي ينتظرها الطاعن بشغف كبير.

المطلب الثالث

مدة ممارسة أعضاء اللجة المحلية للطعن المسبق لمهامهم وطريقة تعيين رئيسها

نصت المادة رقم 4 من المرسوم رقم 08-415 السالف الذكر على أنه يعين أعضاء اللجنة المحلية للطعن المسبق لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي 10.

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه في حالة انقطاع عهدة أحد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة، يتم استخلافه حسب الأشكال

8 المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-415 السالف الذكر .
9 المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-415 السالف الذكر .
10 المادة رقم 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 السالف الذكر .

نفسها للمدة المتبقية من العهدة ،وبذلك فالمشرع أراد بهذا النص تفادي الفراغات والنقائص التي كانت تحدث قبل صدور القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات والمراسيم التطبيقية له بهدف استمرار عمل اللجنة على أحسن ما يرام .

أما بالنسبة لطريقة تعيين رئيس اللجنة فقد نصت المادة رقم 3 من المرسوم 08-415 على أنه ((تنتخب اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة رئيسا من بين أعضائها))، وهذه المادة حسب وجهة نظرنا أزالت كل الإشكاليات التي كانت عالقة في القانون القديم بحيث كان الوالي هو الذي يعين ممثل له لرئاسة اللجنة أما حاليا ووفق هذا المرسوم فإن الرئيس يتم اختياره من بين أعضاء اللجنة وهذا ما يسهل عمل اللجنة في حالة حدوث مانع للرئيس، فضلا على أن الرئيس في السابق كان غير محيط بقانون الضمان الاجتماعي وأموره التقنية على العكس في أعضاء اللجنة المحلية حاليا فإن أغلب الأعضاء لهم دراية كافية حول قانون الضمان الاجتماعي.

كما يحبذ أن يكون رئيس اللجنة من عضو الصندوق المعني وذلك لكون أن هذا الأخير له دراية كافية بالملفات التي تعرض على اللجنة لدراستها، ومن جهة أخرى يكمن له أن يقوم ببرمجة اجتماعات أسبوعية أو كل خمسة عشر يوم حسب عدد الملفات وحجمها حتى لا تتراكم وبالتالي التأخر في الفصل فيها، لأنه لوحظ في السابق أن اللجنة تمكث وقت طويل لعقد اجتماع واحد وبالتالي

كانت وتيرة النظر والفصل في الملفات بطيئة جدا مما أثر على فعاليتها و مرد وديتها.

و الشيء الإيجابي أيضا إضافة لما سبق فإنه أصبح بموجب المادة 06 من القانون 08-08 المؤرخ في 23-02-2008 أن المشرع أنشأ لجان للطعن المسبق بحيث يوجد لدى كل صندوق ولائي للضمان الاجتماعي لجنة محلية للطعن المسبق، وبالتالي زالت كل الصعوبات التي كانت عالقة بحيث كان في السابق توجد إلا لجنة ولائية للطعن المسبق تتولى النظر في الطعون لجميع الصناديق (الصندوق الوطني للعمال الأجراء ،الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للعمال غير الأجراء،الصندوق الوطني للبطالة ...) وبالتالي كان يصعب النظر في الطعون في آجالها المحددة ناهيك عن وتيرة سرعة الفصل التي كانت تتسم بالبطء الشديد وهو الأمر الذي أثر بصفة مباشرة على حقوق الطاعنين.

وفي الأخير فإن المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-415 نصت على أنه تتولى أمانة اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة هيئة الضمان الاجتماعي المنشأة لديها.

المطلب الرابع

إجراءات سير اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق

تجتمع اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق المؤهلة في دورة عادية مرة كل خمسة عشر (15) يوما بناء على استدعاء من رئيسها [11]، ويمكن أن تجتمع

[11] المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 المؤرخ في 24- ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها. وتجدر الإشارة أن المادة 6 من القرار الوزاري رقم 04 الصادر بتاريخ 1987/03/11 المتعلق بكيفيات تعيين أعضاء لجان

في دورة غير عادية بطلب من الرئيس أو بطلب نصف ½ أعضائها 12، ولا تصح اجتماعات اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة إلا بحضور أغلبية أعضائها، وفي حالة عدم اكتمال النصاب ،تجتمع بعد استدعاء ثان في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام، وتصح مداولاتها حينئذ مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، 13 وتتخذ اللجنة المحلية للطعن المسبق المؤهلة قراراتها بالأغلبية البسيطة من الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا 14.

وتبت اللجنة الولائية للطعن المسبق في الاعتراضات التي ترفع أمامها خلال شهر من استلام العريضة15، وهذا وفق لما نصت عليه المادة 07 / 05 من القانون رقم 08/ 08 السالف الذكر التي جاء فيها على أنه «تلزم اللجنة باتخاذ قرارها في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلام العريضة».

وتجدر الإشارة أنه في القانون القديم بعد صدور قرارات اللجنة الولائية للطعن المسبق تعد في محاضر تسمى محاضر المداولة والتي تقدم إلى السلطة الوصية المتمثلة في هيئة الضمان الاجتماعي بغرض المصادقة عليها وذلك في مدة لا تتجاوز 15 يوم من تاريخ الاجتماع16، كما تبلغ هذه القرارات للمعنيين

الطعن في مجال الضمان الاجتماعي وسير هذه اللجان .على أنه تجتمع اللجنة في دورة استثنائية عند الضرورة بطلب من الرئيس أو بطلب من (2/3) ثلثي أعضاءها وتصدر قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

12 المادة 2/5 من نفس المرسوم السالف الذكر .

13 المادة 3/5من نفس المرسوم السالف الذكر

14 المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 المؤرخ في 24- ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

[15] تنص المادة 17 من القرار الوزاري رقم 04 الصادر بتاريخ 1987/03/11 المتعلق بكيفيات تعيين أعضاء لجان الطعن في مجال الاجتماعي و سير هذه اللجان.

[16] تنص المادة 12 من القانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدلة بموجب المادة 07 من القانون 99-10 المؤرخ في 11-11-1999 والتي جاء فيها على أنه:

بالأمر الذين خولهم القانون الاعتراض على هذه القرارات أمام اللجنة الوطنية للطعن المسبق الكائن مقرها على مستوى المديرية العامة لكل صندوق من صناديق الضمان الإجتماعي والتي لها صلاحية الفصل في الطعون المستأنفة من قبل المؤمنين الاجتماعيين، أما الطعون الخاصة بأصحاب العمل والمتعلقة بالإعفاء من الغرامات والزيادات عن التأخير فإن اللجنة الولائية للطعن المسبق تصدر قراراتها بصفة ابتدائية عندما يقل مبلغها عن مليون دينار جزائري (1000000دج) وبصفة ابتدائية ونهائية طبقا للمادة 07/ 02 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر عندما يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري (1000000دج) طبقا للمادة 12/ 1701.

أما في القانون الجديد رقم 08-08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 فإن إجراء المصادقة الذي كان منصوصا عليه في المادة 07 من القانون 99/ 10 المؤرخ في 11/ 11/ 1999 الذي يعدل القانون رقم 83/ 15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي قد ألغي، وهذا ما هو مستشف من نصوص القانون الجديد وذلك من خلال عدم التطرق إليه في صلب هذا القانون، وهذا نظرا لمساوئ هذا الإجراء الذي يعتبر عائقا حقيقيا أمام عمل

«يجب إرسال محضر مداولات القرارات المتعلقة بالاعتراضات للمصادقة عليها في أجل خمسة عشر يوما: من اللجنة الولائية للطعن المسبق إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة ومن اللجنة الوطنية للطعن المسبق إلى السلطة الوصية».

[17] تنص المادة 07 الفقرة 02 من القانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على أنه: «تفصل اللجنة أيضا في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير عندما يقل مبلغها عن مليون دينار جزائري (100000دج)»، «كما نصت المادة 12 فقرة 1 من القانون السالف الذكر على أنه ((ترفع الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير المنصوص عليها في مجال التزامات المكلفين مباشرة أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق التي تفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية عندما يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري (100000دج))».

لجان الطعن المسبق «اللجنة المحلية واللجنة الوطنية» بحيث يشكل سلطة مضادة على عمل هذه اللجان على حد تعبير الأستاذة بلجودي عبلة18، وبالتالي هذا الإجراء يفرغ محضر مداولات لجان الطعن المسبق من محتواه، بل يعد تدخلا صارخا في شأن قرارات أعضاء اللجنة، وعليه فحسن ما فعل المشرع لما ألغى إجراء المصادقة على محاضر لجان الطعن المسبق وهذا يعد في نظرنا تكريس استقلالية تامة وكاملة للقرارات المتخذة من طرف أعضاء لجان الطعن المسبق ومنحهم الصلاحية الكاملة في إعطاء القوة التنفيذية للقرارات التي يصدرونها.

وتجدر الملاحظة أنه ليس للطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الاجتماعي أثر موقف في القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات؛ أي عكس ما كان الحال عليه في القانون القديم رقم 83/ 15 في المادة 11 منه ،وهذا في نظرنا يعد تشددا من المشرع حتى لا يتحجج أرباب العمل بعدم تنفيذ قرارات هيئات الضمان الاجتماعي ويجدونها ذريعة لتعطيل إجراءات التحصيل المعتمدة التي تقوم بها هيئة الضمان الاجتماعي بصفة قانونية.

المطلب الخامس

إجراءات و آجال الطعن أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق.

تتلخص إجراءات الطعن أمام اللجنة الولائية للطعن المسبق حسب نص المادة 8 من القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق

[18] بلجودي عبلة ، سير المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي لاسيما على ضوء التعديلات التشريعية لسنة 1987 و1999" مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدّرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي ، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجزائر ، 2001-2002 ، ص 68.

بالمنازعات، في عرض الطعن من قبل المعني بالأمر إما بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام،وإما بواسطة عريضة تودع لدى أمانة اللجنة مقابل تسلم وصل الإيداع، وذلك في خلال أجل 15 يوما بعد تبليغ القرار المعترض عليه.

وعليه فإن المشرع قد قلص من مواعيد اللجوء إلى تقديم الطعن أمام اللجنة المحلية والوطنية المؤهلتين للطعن المسبق إلى أجل قدره خمسة عشرة يوما (15) ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المعترض عليه، طبقا للمادة 08/ 1 من القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، وذلك بعدما كانت مواعيد اللجوء إلى اللجنة الولائية للطعن المسبق تقدر بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتعرض عليه إذا تعلق النزاع بأداءات الضمان الاجتماعي وخلال شهر واحد إذا تعلق النزاع بالانتساب وبتحصيل الاشتراكات والزيادات والعقوبات على التأخير وذلك طبقا لنص المادة 10 من القانون 99/ 10 المؤرخ في 11/ 11/ 1999 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83/ 15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

فالمشرع هنا قلص من آجال الطعن للمطالبين به وذلك قصد تبسيط وتسهيل الإجراءات سواء لهيئات الضمان الاجتماعي أو بالنسبة للمؤمن لهم اجتماعيا أو للمكلفين بالتزامات الضمان الاجتماعي وهذا ما جاء في المشروع

التمهيدي للقانون الجديد رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[19].

وبالتالي حتى يضمن الطاعن معالجة ملفه في أقرب وقت ممكن وخاصة إذا كان الطاعن مؤمنا اجتماعيا، لكون أن البت في ملف التعويضات المالية لا يستدعي التأخر لمدة طويلة مثل ما كان الحال عليه في القانون القديم فالتقصير في الآجال يعتبر الميزة الهامة التي جاء من أجلها القانون الجديد رقم 08/ 08 السالف الذكر.

وتحسب آجال الطعن كاملة وعدم احترامها يترتب عليه عدم قبول إجراءات الطعن لفوات الأجل القانوني، مع الإشارة بأن المشرع الجزائري وإن كان يضع على عاتق كل من يلتمس مراجعة قرارات هيئات الضمان الإجتماعي ضرورة احترام آجال الطعن، لكنه مقابل ذلك يشترط في إنتاج هذه الآجال آثارها القانونية أن يتضمن سند تبليغها إلى المعنيين بالأمر كل البيانات الجوهرية لاسيما ما يتعلق منها بشرط احترام المدة القانونية وطرق الطعن فيها[20].

وعليه يجبذ أن تكون قرارات الضمان الإجتماعي تحمل كل بيانات الجوهرية المنصوص عليها قانونا ،و يجب أن تبلغ إلى المؤمنين سواء عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي يعهد إليه تبليغ بعض المؤمنين الاجتماعيين الذين يستغلون الفراغات القانونية

[19] المشروع التمهيدي للقانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المؤرخ في 2008/02/23

[20] **بن صاري ياسين**، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004 ،ص 21.

للاحتجاج بعدم التبليغ وهذا حرصا على تجنب هيئة الضمان الإجتماعي كثرة عرض النزاعات سواء على لجان الطعن المسبق أو أمام القضاء.

وتجدر الإشارة أن تشريع الضمان الاجتماعي الجديد رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في مادته الثانية نص على أن يكون الطعن مكتوبا وأن يشير إلى أسباب الاعتراض على القرار، فالمشرع أكد على أن الاعتراض أمام اللجنة المحلية للطعن المسبق يكون كتابي وهو الأمر الذي تغافل عنه المشرع في القانون القديم «83/ 15 المتعلق بالمنازعات» ما عدا ما نص عليه في المادة 10/ 2 منه على أن الاعتراض يتم إما بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، وإما بواسطة طلب يودع لدى أمانة اللجنة.

وبالتالي فالمشرع نص صراحة على أن الطعن يكون مكتوبا مما يوحي لنا أن الطعن يجب أن يكون مؤسس على أسباب وأسانيد للاعتراض على القرار الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي عكس ما كان عليه الأمر في القانون القديم وهو تقديم مجرد رسالة عادية أو إيداع طلب، معناه أصبح التسبيب شرط أساسي في الاعتراض على قرارات هيئات الضمان الاجتماعي وعلى ضوئه ستفصل اللجنة في الاعتراض سواء بالقبول أو الرفض.

المطلب السادس

ضرورة توقيع و تسبيب قرارات اللجنة المحلية للطعن المسبق

نصت المادة 6/ 2 من المرسوم رقم 08-415 السالف الذكر على أنه تكون قرارات اللجنة المحلية للطعن المسبق محل محاضر يوقعها رئيس وأعضاء اللجنة وتدون في سجل يرقم ويؤشر عليه من طرف الرئيس 21.

وبالتالي فوفق للمادة السالفة الذكر فإن قرارات اللجنة يتم توقيعها من طرف جميع الأعضاء ،وهذا على عكس ما كان عليه في السابق بحيث كان يتم التوقيع عليها من طرف الرئيس فقط فالمشرع أراد إذن إعطاء أكثر مصداقية لقرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق ،حتى يمكن الطاعن من مراقبة تشكيلة اللجنة من خلال الطعن في القرار في حالة عدم احترام التشكيلة القانونية للأعضاء المعينين وفقا لما سلف ذكره.

أما عن تسبيب قرارات اللجنة فقد نصت المادة 6/ 2 من نفس المرسوم على أنه ((... يجب أن تكون هذه القرارات مبررة وتشير إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تستند إليها))22.

وعليه وفقا لهذا النص فإن المشرع اشترط في القرارات الصادرة عن اللجنة المحلية للطعن المؤهلة للطعن المسبق أن تكون مسببة ومعللة وأن تكون مستندة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية وهذا من شأنه يدعم من مصداقية هذه القرارات من جهة ،ومن جهة أخرى إعطاء ضمانة هامة للطاعن حتى لا تهضم حقوقه من خلال قبول أو رفض طعنه بناء على أساس قانوني واضح.

---

[21] المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 المؤرخ في 24- ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

[22] المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 السالف الذكر .

وبعدما يتم توقيع قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق يجب أن ترسل نسخة من هذه القرارات من طرف اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة إلى مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية ،في الآجال المنصوص عليها والمقدرة ب عشرة (10) أيام .23

المطلب السابع

اختصاصات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق.

تختص اللجنة الولائية للطعن المسبق في الدراسة والبت في الطعون التي ترفع لها من طرف المؤمن لهم أو من طرف أصحاب العمل ضد قرارات هيئات الضمان الإجتماعي، وهذه الأخيرة تتعلق بتقدير ومنح الأداءات العينية والأداءات النقدية الممنوحة للمؤمن له أو ذوي حقوقه بمناسبة المرض أو الوفاة أو الولادة، وكذا القرارات المتعلقة بالبت في الطابع المهني لحادث العمل أو المرض المهني، وكذا المنازعات المتعلقة بمعاشات التقاعد والمنح العائلية ويستثنى من هذه الطعون المتعلقة ببعض الإطارات السامية التي تخضع إلى نظام خاص وكذا العسكريون24.

كما تختص اللجنة الولائية للطعن المسبق بالفصل في الاعتراضات المتعلقة بتحصيل المبالغ المستحقة المتعلقة بالضمان الإجتماعي.

---

[23] المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

[24] ذيب عبد السلام ، "المنازعات في الضمان الاجتماعي"، المجلة القضائية، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1996 ، ص 15 .

إلا أنه يلاحظ أن اللجنة الولائية للطعن المسبق لا تعمل بشكل منتظم بسبب تأجيل الاجتماعات مرات عديدة، الأمر الذي أدى إلى تراكم عدد كبير من الملفات مما جعل المعترضين على قرارات الضمان الإجتماعي ينتظرون مدة طويلة تصل حتى 06 أشهر أو سنة وهذا يؤدي إلى هدر حقوق المعترضين على هذه القرارات من جهة وتراكم العديد من النزاعات على القضاء في حين أن لجنة الطعن الأولي سابقا والمحلية حاليا من أهم أهدافها هو تخفيف النزاعات على القضاء.

المطلب الثامن

إجراءات تبليغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق.

نصت المادة 09 من القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أنه ((تبلغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الاجتماعي في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور القرار)).

كما نصت المادة 7 من المرسوم رقم 08-415 السالف الذكر على أنه ((تبلغ قرارات اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة إلى المؤمن لهم اجتماعيا والمكلفين بواسطة أمانتها برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو بواسطة أعوان المراقبة للضمان الاجتماعي للهيئة المعنية ،بواسطة محضر استلام في أجل عشرة (10) أيام اعتبارا من تاريخ قرار اللجان المذكورة)).

فمن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع حدد وسائل تبليغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق إلى المؤمن لهم اجتماعيا أو أرباب العمل، سواء عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام ترسل من طرف أمانة الجنة أو بواسطة عون مراقبة معتمد لدى هيئة الضمان الاجتماعي بواسطة محضر استلام وذلك في أجل عشرة أيام (10) بعدما كان النص في القانون القديم في المادة 12 من القانون رقم 83/ 15 يكتفي بتبليغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق إلى الأطراف المعنية فحسب دون اتخاذ هذه الإجراءات الأمر الذي يؤكد مرة أخرى حرص المشرع على تبليغ الطاعنين بالقرارات في أجال معقولة وتوخي السرعة في إنهاء النزاع العام حتى لا يمكث مدة طويلة بدون الفصل في النزاع.

وبالتالي فالمشرع مرة أخرى تدارك النقائص التي كانت موجودة في القانون القديم «83/ 15 المتعلق بالمنازعات» وذلك حتى يضمن أن قرارات اللجنة المحلية تبلغ للطاعن بصفة صحيحة ورسمية، وهذا لتفادي التحجج بعدم تبليغ قرارات اللجنة مما يؤدي بالطاعن اللجوء مباشرة إلى القضاء عقب انتهاء مدة شهر المنصوص عليها في القانون القديم «المادة 14 من القانون رقم 83/ 15»، وهو ما أثقل كاهل القضاء بكثرة عرض هذا النوع من النزاعات أمام القضاء.

لذا ولتفادي هذا الإشكال نص المشرع صراحة على تبليغ قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق بوسائل قانونية حتى يضمن استلام قرارات

اللجنة إلى أصحابها خلال مدة محددة تقدر بعشرة أيام (10) لتحسب بعد ذلك خمسة عشر (15) يوما لإخطار اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق من قبل المعترض، وذلك للفصل في الطعن المقدم أمامها في غضون ثلاثين (30) ابتداء من تاريخ استلامها عريضة الطعن.

المبحث الثاني

عرض النزاع العام على اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق

لقد كان لصدور القانون رقم 86/ 15 المتعلق بقانون المالية لسنة 1986 الأثر البارز والمباشر في التطورات التي عرفتها لجنة الطعن المسبق والتي كان من نتائجها أنه أصبح هناك مستوين للطعن وذلك بمقتضى أحكام المادتين 120 و121 من هذا القانون25، حيث كانت ترمي أحكام هاتين المادتين إلى دعم تسوية المنازعات العامة في إطار لجان الطعن المسبق الولائية والوطنية وذلك سعيا دائما إلى حل الخلافات دون اللجوء في مرحلة أولى إلى القضاء، وهذا نظرا للمزايا التي تتميز بها إجراءات الطعن أمام هذه اللجان التي تتمثل في البساطة والوضوح بالإضافة إلى دورها في تقريب المؤمنين الاجتماعيين من هيئة الضمان الإجتماعي.

---

25 تنص المادة121 من القانون رقم 15/86 المتعلّق بقانون المالية لسنة 1986 على أنه «يحدث ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي مادة 09 مكرر كما يلي:
المادة 09 مكرر: تنشأ لدى كل هيئة للضمان الاجتماعي لجنة وطنية للطعن الأولي تبت في الاستئناف حول الطعون غير تلك المتعلقة بالغرامات و الزيادات عن التأخير المشار إليها في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 09 ضمن أجل ثلاثين يوما» إن المشرع عدل هذه المادة بموجب القانون رقم 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في المادة 10 منه والتي جاء فيها على أنه: «تنشأ ضمن كل هيئة للضمان الاجتماعي لجنة وطنية للطعن المسبق».

إلا أن المشرع في التعديل الحديث لقانون منازعات الضمان الاجتماعي عدل المادة 09 مكرر من القانون رقم 83/ 15 المتعلق بالمنازعات المستحدثة بموجب القانون رقم 86/ 15 المتعلق بقانون المالية لسنة 1986، بحيث نص في المادة 10/ 1 من القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 على أنه ((تنشأ ضمن كل هيئة للضمان الاجتماعي لجنة وطنية مؤهلة للطعن المسبق))، وبالتالي فهذه المادة جاءت عامة وشاملة أي تعتبر اللجنة الوطنية كدرجة ثانية للطعن المسبق في جميع الاعتراضات على القرارات الصادرة عن اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق، وهذا ما أكدته المادة 05 من القانون رقم 08/ 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي والتي جاء فيها على أنه ((يرفع الطعن المسبق: – أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق في حالة الاعتراض على قرارات اللجنة المحلية للطعن)) ما عدا ما استثناه المشرع في المادة 12/ 1 من القانون رقم 08/ 08 السالف الذكر الذي نص على أنه ((ترفع الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير المنصوص عليها في مجال التزامات المكلفين مباشرة أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق التي تفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية عندما يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري 1000000دج)).

وبالتالي يفهم من المادة 12/ 1 السالفة الذكر أن المشرع تراجع عن ما كان مقرر في التشريع القديم للضمان الاجتماعي، بحيث كانت الاعتراضات على

قرارات الضمان الاجتماعي المتعلقة بالغرامات والزيادات عن التأخير تفصل فيها اللجنة الولائية للطعن المسبق بصفة ابتدائية ونهائية .

وعليه فإنه لدراسة عمل هذه اللجنة يقتضي منا الأمر التطرق إلى تشكيل اللجنة وإجراءات سيرها وكذا آجال وإجراءات الطعن أمامها واختصاصها وإجراءات تبليغ قرارها، وأخيرا ضرورة توقيع و تسبيب قرارات اللجنة الوطنية للطعن المسبق وذلك كما يلي.

المطلب الأول

تشكيل اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق

مادام أن المادة 10/ 2 من القانون رقم 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي قد نصت على أنه تحدد تشكيلة هذه اللجنة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها نجده نص في مادة الأولى على أنه يحدد هذا المرسوم تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها ،المنشأة ضمن كل هيئة للضمان الاجتماعي ،تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 08- 08 المؤرخ في 23-02-2008 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، وبالتالي فإننا نتناول ماجاء به هذا المرسوم سواء من حيث تشكيل اللجنة أو من حيث سيرها وتنظيمها وطريقة اتخاذ قراراتها إخ...، مع

الحرص على تناول كل ما جاء به القانون الجديد رقم 08/ 08 السالف الذكر من خلال التعرض إلى كل ما تم استحداثه من طرف المشرع في صلب القانون الجديد حتى يتلاءم مع مضمون هذه الدراسة.

لقد عرفت تشكيلة لجنة الطعن الوطنية تغييرا هي الأخرى في عدد الأعضاء الممثلين لها ،وهذا بموجب المادة 02 من المرسوم رقم 08-416 السالف الذكر التي جاء فيها على أنه: « تحدد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في المادة الأولى أعلاه كما يأتي :

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي رئيسا ،
- ثلاثة (03) ممثلين عن مجلس إدارة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية يقترحهم رئيس مجلس الإدارة ،
- ممثلان (02) عن هيئة الضمان الاجتماعي المعنية يقترحهما المدير العام للهيئة المذكورة))[26].

يتولى أمانة كل لجنة وطنية للطعن المسبق المؤهلة هيئة الضمان الاجتماعي المنشأة ضمنها[27] .

وتجدر الملاحظة أنه يتم تعيين أعضاء اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالضمان

26المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

27 المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

الاجتماعي، وفي حالة انقطاع عضوية أحد أعضاء اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها للمدة المتبقية من العهدة[28].

وأخيرا فإنه لا يمكن تعيين أعضاء اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن اللجان الأخرى المكلفة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 [29] .

المطلب الثاني

إجراءات سير اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق

إن إجراءات سير عمل اللجنة الوطنية للطعن المسبق تتم بنفس الكيفية التي يتم بها عمل اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق، حيث يمكن للمؤمنين الاجتماعيين أو أصحاب العمل أو مدراء وكالات هيئات الضمان الإجتماعي الطعن ضد القرارات التي تصدرها اللّجنة المحلية للطعن المسبق باستثناء القرارات المتعلقة بغرامات وعقوبات التأخير التي يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري (1000000دج)، بحيث يتم الطعن فيها مباشرة أمام اللجنة الوطنية للطعن المسبق وتفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية طبقا للمادة 12 فقرة 1 من القانون 08/ 08 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر.

وقد نصت في هذا الإطار المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر على أنه ((تخطر اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 08-

28 المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر .
29 المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر .

08 المؤرخ في 23-02-2008 والمذكور أعلاه ،في مجال الاعتراض على قرارات هيئة الضمان الاجتماعي المتعلق بالزيادات وغرامات التأخير عندما يكون مبلغها يساوي أو يفوق مليون دينار (1000000 د ج) 30.

وتعقد اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة اجتماعاتها في دورة عادية مرة كل خمسة عشر (15) يوما باستدعاء من رئيسها، ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسها أو ثلثي 2/ 3 أعضائها31.

وتصح اجتماعات اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة بحضور أغلبية أعضائها، وفي حالة عدم اكتمال النصاب ، تصح اجتماعاتها بعد استدعاء ثان مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين ، في أجل لا يتعدى خمسة عشر(15) يوما32.

وتتخذ قرارات اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة بالأغلبية البسيطة من الأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، كما تكون قرارات اللجان محل محضر يوقعها رئيس اللجنة وتدون في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه الرئيس33.

30 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

31 المادة 1،2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08 -416 السالف الذكر . في السابق كانت اللجنة الوطنية للطعن المسبق تعقد اجتماعاتها مرة كل شهر بناءا على استدعاء من رئيسها، كما تجتمع هذه اللجنة في دورة استثنائية عند الضرورة بطلب من ثلثي (2/3) أعضائها ، أما حاليا فإن اللجنة الوطنية تجتمع مرة كل خمسة عشرة يوم وهذا من شأنه يساهم في الفصل في الطعون في آجال معقولة ومن شأنه القضاء على البطء الذي كلن سائدا في السابق .

32 المادة 3/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08 -416 السالف الذكر .

33 المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

وتبت اللجنة الوطنية للطعن المسبق في الاعتراضات التي ترفع أمامها خلال شهر من استلام العريضة 34 يسري اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الاستئناف، ويمكن إثبات ذلك عن طريق وصل الإيداع أو الإشعار بالاستلام في حالة رفع الاستئناف عن طريق رسالة موصى عليها، أو عن طريق إيداع عريضة لدى أمانة اللجنة مقابل تسليم وصل إيداع و ذلك في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار اللجنة المحلية المعترض عليه، أو في غضون ستين يوما ابتداء من تاريخ إخطار اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق إذا لم يتلق المعني أي رد على عريضته، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 13/ 01 من القانون الجديد 08-08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال القانون الاجتماعي.

وتجدر الملاحظة أن المشرع أكد على أن الطعن المقدم أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق يكون مكتوبا وأن يشير إلى أسباب الاعتراض على القرار وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 13/ 02 من القانون الجديد 08-08 السالف الذكر، وبالتالي فالطعن يجب أن يكون مكتوبا بطريقة منظمة ومبنيا على أسانيد مقنعة، ومسببا تسبيبا كافيا حتى يتيح لأعضاء اللجنة بسط رقابتهم لقرارات اللجنة المحلية وتقدير مدى جدية الطعن المقدم في هذا الإطار، ومن ثم فالمشرع أراد أن يتفادى كل السلبيات التي كانت موجودة في القانون القديم وذلك بفرض إجراءات تجعل الطعون المقدمة تتسم بطابع التعليل والتبرير.

34 المادة 5/11 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23-02-2008 المتعلق بالنازعات في مجال الضمان الاجتماعي .

المطلب الثالث

إجراءات و آجال الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن المسبق

إن إجراءات وآجال الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن المسبق هي نفسها الإجراءات والآجال المنصوص عليها بالنسبة للجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق، إذ تخطر اللجنة الوطنية بالطعن إما بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وإما بواسطة إيداع عريضة لدى أمانة اللجنة مقابل تسلم وصل إيداع وذلك خلال 15 يوما بعد تبليغ القرار المعترض عليه الصادر من اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق أو في غضون شهرين ابتداء من تاريخ إخطار اللجنة السالفة الذكر إذا لم يتلق المعني أي رد على عريضته و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 13 من قانون 08-08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008.

وبالتالي فالمشرع بالمقارنة بالقانون القديم 83/ 15 المتعلق بالمنازعات نجده قد قلص في آجال إخطار اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق ، فعوض مدة شهرين التي كانت منصوصا عليها في القانون القديم أصبحت الآن مدة خمسة عشر(15) يوما فقط للاعتراض أمام اللجنة الوطنية وذلك من تاريخ تبليغ قرار اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق إلى المعني بالأمر، أو في غضون ستين(60) يوما ابتداء من إخطار اللجنة المحلية إذا لم يتلق الطاعن أي رد على عريضته، وبالتالي فتقصير آجال إخطار اللجنة الوطنية من شأنه تسهيل وتبسيط للإجراءات سواء لهيئة الضمان الاجتماعي أو المؤمن له اجتماعيا أو المكلفين

بالتزامات الضمان الاجتماعي و هذا هو الشيء الجديد والمميز الذي جاء به تشريع الضمان الاجتماعي الحديث المتعلق بالمنازعات.

المطلب الرابع

اختصاصات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق

نتناول في هذا البند اختصاصات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق كدرجة استئناف، ثم اختصاصها كأول وآخر درجة.

أولا: اختصاص اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق كدرجة استئناف.

تختص اللجنة الوطنية للطعن المسبق في الإستئنافات الموجهة ضد قرارات اللجان المحلية المؤهلة للطعن المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي والتي جاء فيها على أنه ((تبت اللجنة الوطنية للطعن المسبق في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجان المحلية المؤهلة للطعن المسبق)).

ومن ثم يمكن القول بأن لجنة الطعن الوطنية تعتبر بمثابة درجة ثانية من درجات الطعن الإداري في مجال التسوية الداخلية للمنازعات العامة، ويتمثل أساسا في مراجعة قرارات لجان الطعن الولائية وذلك إما لتأكيد صحتها أو لإلغائها في حالة عدم تطابقها مع تشريع الضمان الاجتماعي[35].

---

[35] **بن صاري ياسين**، المرجع السابق ص23 .أما في فرنسا فإن إبطال قرار صادر عن المدير الجهوي للضمان الاجتماعي بسبب النقص في السبب أو عدمه يكون في اختصاص الصندوق العام المكون من 05 إداريين المشاركين في الفدرالية الطبية بفرنسا، خصوصا إذا علمنا بأن القرار المتخذ يتخذ شكل تنظيم، ويمكن للمدير الجهوي أن يتخذ قرار يوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدير الجهوي. أنظر في هذا الشأن أكثر .

Xavier prévôt – la tutelle de l'état sur les organismes de sécurité sociale – aspects contentieux – revue du droit social – N° 11 Novembre 1987 – P 769

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أضاف اختصاص آخر للجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق لم يكن موجودا في القانون القديم رقم 83-15 المتعلق بالنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ويتمثل في الفصل الطعون المقدمة ضد اللجنة المحلية للطعن المسبق كدرجة استئناف فيما يخص الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير عندما يقل مبلغها عن مليون دينار جزائري 1000000 دج، وهذا أمر جديد أتى به المشرع في القانون المستحدث بعدما كانت اللجنة الولائية للطعن المسبق (سابقا) تفصل في الاعتراضات السالف ذكرها بصفة ابتدائية ونهائية، طبقا للمادة 03-04 من القانون رقم 99-10 المعدل والمتمم للقانون السابق المتعلق بالمنازعات رقم 83-15.

وبالتالي فطبقا للمادة 11 من القانون 08-08 السالفة الذكر فإن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق تبت في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق والمتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير عندما يقل مبلغها عن مليون دينار جزائري 1000000دج.

ثانيا: اختصاص اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق كأول وأخر درجة.

إن القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي استحدث المادة 12 منه وذلك بإضافة اختصاص آخر للجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق على غرار الاختصاص السالف ذكره، ويتمثل في أن اللجنة الوطنية السالفة الذكر تختص كأول وآخر درجة في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير المرفوعة من طرف المكلفين بالتزامات الضمان

الاجتماعي مباشرة عندما يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري 1000000دج وهذا ما نصت عليه المادة 12/ 1 من القانون 08-08 السالف الذكر والتي جاء فيها على أنه ((ترفع الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير المنصوص عليها في مجال التزامات المكلفين مباشرة أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق التي تفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية عندما يساوي مبلغها أو يفوق مليون دينار جزائري 1000000دج)).

وبالتالي فالمشرع من خلال استحداث هذا الاختصاص للجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق أراد أن يخفف العبئ على اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق في الفصل في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات على التأخير عندما يتجاوز مبلغها مليون دينار جزائري 1000000دج، وذلك نظرا لثقل المسؤولية التي كانت ملقاة على عاتق أعضاء هذه اللجنة، ومن جهة أخرى حتى يتم الفصل في الاعتراض في أقرب الآجال أمام اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق.

ذلك لأنه لوحظ في السابق أن عدد كبير من الملفات المعروضة على اللجنة الولائية لمعظم ولايات الوطن لم يتم الفصل فيها إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة بسبب عدم انعقاد اجتماعات اللجنة أو عدم تجديد تشكيلتها بعد انتهاء مدتها الخ من الأسباب التي كانت تعرقل سير عمل اللجنة آنذاك.

وبالتالي فالمشرع تفطن لهذه النقطة الهامة بجعل الطعن يرفع مباشرة أمام اللجنة الوطنية عندما يفوق مبلغ الاعتراض مليون دينار جزائري حتى يفصل

في النزاع في أقرب الآجال وكذا دراسة هذه الملفات بصفة جدية من طرف أعضاء اللجنة الوطنية الذين يتمتعون بكفاءة عالية في هذا المجال وهذا حتى يضمن حقوق أرباب العمل ومنحهم الثقة الكاملة في هيئات الطعن المسبق، لاسيما وأن الجزائر خاضت معترك الاقتصاد الحر وأن أغلب المستثمرين خواص ويوظفون عدد هائل من العمال الأمر الذي يتطلب أن لا تكون هناك عوائق إجرائية في الفصل في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات والغرامات التي تكون مبالغها باهظة جدا، أي تفوق أو تساوي مليون دينار جزائري.

وتجدر الإشارة أن المشرع نص في المادة 12/ 2 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((تطبق أحكام الفقرتين 3و4 من المادة 7 أعلاه على الاعتراضات المنصوص عليها في هذه المادة)) وقد نصت الفقرة 3 من المادة 7 من القانون 08-08 السالف الذكر على أنه ((يمكن تخفيض الزيادات والغرامات على التأخير في حدود نسبة خمسين بالمائة 50 ٪ من مبلغها بالنظر إلى ملف صاحب العريضة))، وعليه فالمشرع سلك نفس المسلك في الطعون المرفوعة في هذا المجال أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق ذلك بجعل تخفيض الزيادات والغرامات على التأخير في حدود 50 دون أن تتعداها.

وبالتالي ففي ما سبق كانت اللجنة الولائية للطعن (سابقا) تفصل في الاعتراضات المرفوعة أمامها في هذا الشأن يصل تخفيض الغرامة أو زيادة التأخر إلى غاية 75٪ وبالتالي المشرع شدد العقوبة على أرباب العمل الذين يرتكبون مخالفات في مجال الضمان الاجتماعي والتي انجر عنها فرض عليهم غرامات

وزيادات على التأخير بالنسبة لجميع التصريحات التي تتم من طرف أرباب العمل لدى هيئة الضمان الاجتماعي، ربما هذا الإجراء يقلص من تهاون أرباب العمل المكلفين بالضمان الاجتماعي وحتى يأخذوا الأمر بجدية واهتمام.

أما عن تطبيق الفقرة 4 من المادة 7 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات والتي جاء فيها على أنه ((لا تفرض الزيادات والغرامات على التأخير في حالة القوة القاهرة المثبتة من قبل اللجنة))، فالمشرع في هذه الفقرة أعطى للجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق صلاحية إعفاء أرباب العمل من تسديد الغرامات والزيادات على التأخير التي تم فرضها من قبل هيئات الضمان الاجتماعي، وذلك في حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا من طرف اللجنة مع مراعاة الظروف التي تمت فيها فرض هذه العقوبات لكن بشرط أن يقدم رب العمل الطاعن كل الوثائق والإثباتات التي تؤكد أن هناك قوة قاهرة حالة دون أن يتفادى توقيع فرض هذه العقوبات.

فالمشرع في هذه الفقرة لم يحدد معنى القوة القاهرة التي تثبتها اللجنة مع العلم أن مصطلح القوة القاهرة واسع جدا مما يجعل تفسير هذا المصطلح يكون بالرجوع إلى القواعد العامة ونعني بالخصوص قواعد القانون المدني.

وتجدر الملاحظة أنه ليس للطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الاجتماعي أثر موقف وهذا ما نص عليه القانون الجديد رقم 08-0 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في المادة رقم 80/ 1 واتي جاء فيها على أنه ((لا يكون للطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الاجتماعي أثر موقف))

وهذا على عكس ما كان عليه القانون القديم رقم 83-15 في المادة11 والتي جاء فيها على أنه ((في حالة تقديم الاعتراض على القرار الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي يتوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى أن يتم البت فيه نهائيا)).

وبالتالي فالمشرع بقدر ما قلص من آجال اللجوء إلى اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق وكذا آجال الفصل في الطعون المقدمة بقدر ما تشدد في متابعة أرباب العمل وتحصيل المبالغ المستحقة المعترض عليها، ومن ثمة فالمبالغ المعترض عليها أمام اللجنة السالفة الذكر يتم تحصيلها من طرف هيئة الضمان الاجتماعي بالرغم من الاعتراض عليها من المعني بالأمر، وهذا يعد صرامة حقيقية فرضها التحول الجديد الذي جاء به القانون الجديد لقانون منازعات الضمان الاجتماعي رقم 08-08، وفي حالة فصل اللجنة الوطنية في الطعن المقدم أمامها بالإيجاب فإن رب العمل لا يسترد هذه المبالغ مباشرة بل يتم خصمها من قيمة الاشتراكات اللاحقة التي سيدفعها رب العمل لدى هيئة الضمان الاجتماعي.

والجدير بالذكر فإن المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر أكد في مادته الثالثة عشر على أنه يلزم أعضاء اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة بالسر المهني وهذا في نظرنا تطور ملحوظ تشهده منظومة الضمان الاجتماعي إذ ألزمت هذه المادة التقيد بالسر المهني الذي يعتبر من أهم واجبات الأعضاء على الإطلاق لما له من أثر على نزاهة القرارات الصادرة التي ينتظرها الطاعن والتي تعكس الأهداف المتوخات من التسوية الودية قبل اللجوء إلى

القضاء، ومن جهة أخرى تعكس ضرورة تحقيق الأهداف المسطرة من قبل الجهات الوصية الرامية كلها لإصلاح منظومة الضمان الاجتماعي.

المطلب الخامس

إجراءات تبليغ قرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق

نصت المادة 14 من قانون 08-08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أنه ((تبلغ قرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق برسالة موصى عليها مع إشعار الاستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الاجتماعي بمحضر استلام في أجل عشرة أيام من تاريخ صدور قرارها))، كما نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر على أنه ((تبلغ قرارات اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ،إلى المؤمن لهم اجتماعيا والمكلفين بواسطة أمانتها برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بواسطة محضر استلام في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ قرار اللجان المذكورة.

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع حدد وسائل تبليغ قرار اللجنة الوطنية وذلك بوسيلتين هامتين، تتمثل الأولى في التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وذلك بواسطة أمانة اللجنة، والوسيلة الثانية بواسطة عون مراقبة معتمد لدى هيئة الضمان الاجتماعي بواسطة محضر استلام في أجل عشرة أيام من تاريخ صدور القرار وهذا بعد ما كان النص القانوني القديم يكتفي بتبليغ قرارات اللجنة الوطنية إلى الأطراف المعنية

فحسب، وذلك حتى يتضمن تبليغ قرارات اللجنة الوطنية الصادرة عنها قد بلغت إلى أصحابها في مواعيدها لتتاح أمامهم فرصة أخرى تتمثل في اللجوء إلى إجراءات الطعن القضائي.

وبالتالي فالمشرع في هذه المادة كان أكثر حرصا على ما كان الحال عليه في القانون القديم، وهذا في نظرنا يعد تطورا نوعيا نثمنه ومكسبا هاما لصالح هيئات الضمان الاجتماعي، ذلك أن الممارسات السابقة أثبتت في العديد من المرات أن قرارات اللجنة الوطنية لا تصل إلى أصحابها في الوقت المحدد مما يجعل المعترضين يتخذون ذلك ذريعة للجوء إلى القضاء لإلغاء قرارات اللجنة المحلية وبالتبعية إلغاء قرار صندوق الضمان الاجتماعي.

فالمشرع بهذه الطريقة قد حمى أموال الصندوق وواردات من خلال فرض إجراءات جد دقيقة وفعالة من شأنها أن تحبط كل محاولات التلاعب واستغلال الثغرات التي كانت في القانون القديم.

وتجدر الملاحظة أنه يجب أن ترسل نسخة من القرارات الصادرة عن لجان الطعن المسبق المؤهلة إلى المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية، في أجل عشرة (10) أيام 36.

المطلب السادس

ضرورة توقيع و تسبيب قرارات اللجنة الوطنية للطعن المسبق

36 المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

نصت المادة 6/ 2 من المرسوم رقم 08-416 السالف الذكر على أنه تكون قرارات اللجنة الوطنية للطعن المسبق محل محاضر يوقعها رئيس اللجنة وتدون في سجل يرقم ويؤشر عليه من طرف الرئيس 37.

وبالتالي فوفق للمادة السالفة الذكر فإن قرارات اللجنة يتم توقيعها من طرف رئيس اللجنة فقط دون باق الأعضاء وفق ما نصت عليه المادة 6/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-415 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد عدد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها، وبالتالي فالمشرع منح اختصاص التوقيع لرئيس اللجنة دون باقي الأعضاء.

أما عن تسبيب قرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق المؤهلة فإننا نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 08-416 السالف الذكر لم ينص على تسبيب قرارا اللجنة الوطنية بالرغم من أن المادة 6/ 2 من المرسوم رقم 08-415 المتضمن تحديد أعضاء اللجان المحلية للطعن المسبق المؤهلة نصت على أنه ((... يجب أن تكون هذه القرارات مبررة وتشير إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تستند إليها))38.

وعليه فإننا ندعو المشرع اشترط في القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن المؤهلة للطعن المسبق أن تكون مسببة ومعللة وأن تكون مستندة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية وهذا من شأنه يدعم من مصداقية هذه

37 المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 416 المؤرخ في 24- ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

38 المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 415 السالف الذكر .

القرارات من جهة، ومن جهة أخرى إعطاء ضمانة هامة للطاعن حتى لا تهضم حقوقه من خلال قبول أو رفض طعنه بناء على أساس قانوني واضح.

وبعدما يتم توقيع قرارات اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق يجب أن ترسل نسخة من هذه القرارات من طرف اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة إلى المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية، في الآجال المنصوص عليها والمقدرة ب عشرة (10) أيام 39.

الخاتمة

ما يلاحظ في كل مرة يأتي تعديل قانون منازعات الضمان الاجتماعي وتعلق عليه آمال كبيرة لتدارك النقائص والثغرات، لكن يحدث العكس تماما فكم من تعديل مس هذا التشريع لم يحدث أي تغيير على واقع المنازعات العامة في مجال الضمان الإجتماعي – وإن كان القانون الجديد 08/ 08 المؤرخ في 23/ 02/ 2008 المتعلق بالمنازعات في المجال الضمان الاجتماعي ساهم جزئيا في القضاء على بعض النقائص – وبالتالي بقيت منظومة الضمان الإجتماعي. بكاملها محل تنازلات، بل أنها لم تساير التطورات اليومية للمجتمع الجزائري وخاصة ما يتعلق بفئة العمال وذلك من حيث تعويضهم عن الأخطار الاجتماعية والمهنية، إذ أن هذه التعويضات أصبحت رمزية وزهيدة مقارنة مع مبلغ الاشتراكات التي تدفع شهريا لهيئة الضمان الإجتماعي، ومع ما هو عليه

[39] المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 416 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 المتضمن تحديد تشكيلة اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.

واقع التعويضات في الدول الأجنبية وخاصة إذا علمنا أن شريحة العمال لها مكانة خاصة في المجتمع بل تعد عصبه.

وعليه فإن المشرع تنتظره مهمة كبيرة في إزالة كل الإشكاليات العالقة بتشريع الضمان الإجتماعي وعلى ضوء ما سبق ذكره فإنه يجب أن يراعي في أي تعديل أو مراجعة للقانون أو في إصداره لنصوص تنظيمية الأمور التالية:

1- إعادة النظر في التنظيم الإداري الذي تخضع له صناديق الضمان الإجتماعي، مع منح صلاحيات واسعة للجان المحلية المؤهلة للطعن المسبق للفصل بصفة ابتدائية ونهائية في بعض المنازعات العامة والتي موضوع نزاعها مبالغ مالية ضعيفة جدا.

2- يجب التركيز على نوعية اختيار أعضاء لجان الطعن المسبق وضرورة توفر فيهم الخبرة والكفاءة المطلوبة، ويجب إخضاعهم إلى دورات تكوينية و تأهيلية حول قوانين الضمان الإجتماعي ويناط بهذه المهمة المعهد الوطني للعمل أو المدرسة العليا للضمان الإجتماعي الكائن مقرها في بن عكنون الجزائر العاصمة.

3- منح امتيازات مادية أكثر لأعضاء اللجنتين المحلية والوطنية وذلك من خلال المبادرة باقتراح نظام تحفيزي شامل عن طريق منح علاوات تعويضية إضافية لتجنب التغيبات عن الاجتماعات وأداء العمل بكل روح مسؤولية وتفان.

4- أن يتولى القاضي الإجتماعي بالمراقبة والإشراف على عمل لجان الطعن المسبق حتى يؤخذ الأمر بجدية وصرامة.

5- وضع آليات واضحة لضمان استقلال لجان الطعن المسبق عن صندوق التأمينات الاجتماعية، سواء من خلال إنجاز مقرات خاصة بهذه اللجان أو من حيث سير نشاطها.

6 - ضرورة إسناد منصب رئاسة اللجنة المحلية المؤهلة للطعن المسبق إلى ممثلي صناديق الضمان الإجتماعي، وذلك نظرا للطابع التقني والمهني الذي يشترط فيمن يتولى هذا المنصب.

7- ضرورة النص على تسبيب قرارات اللجان الوطنية للطعن المسبق المؤهلة ضمن التعديلات القادمة لتشريع الضمان الاجتماعي.

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة المدنية

ملف رقم 741357 قرار بتاريخ: 19/ 04/ 2012

قضية ورثة (ق.ع) ضد (ج.د) و من معه

الموضوع: محضر قضائي – محافظ البيع بالمزايدة – تنفيذ – بيع بالمزايدة – صفة – مصلحة.

المبدأ: المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزايدة ضابطان عموميان يتوليان قانونا حسب الحالة التنفيذ و البيع مقابل أتعاب بطلب من المستفيد من السند التنفيذي لا مصلحة لهما في حصول البيع أو عدم حصوله لا يعدان خصمين و لا صفة لهما بالتالي في الطعن في الأحكام القضائية ذات الصلة.

اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أنه و بعد الرجوع إلى ملف القضية يتبين منه أن شركة المنار المتطورة السعودية دائنة إلى شركة ميتال باكجنيك المستأجرة لدى الطاعنين و قد تحصلت الأولى على حكم حائز على قوة الشيء المقضي به يلزم شركة ميتال باكجنيك أن تدفع إلى شركة المنار المتطورة مبلغ: 30.037.500 دج قيمة الدين فقامت الدائنة بحجز تنفيذي على المعدات الموجودة بمحل الطاعنين.

و حيث أن الطاعنين رفعوا دعوى استرداد المعدات استنادا إلى أن المعدات المحجوزة من طرف شركة المنار المتطورة السعودية هي ملك لهم و هذا ما أكدت عليه شركة ميتال باكجنيك.

و حيث أن الخصوم هم الطاعنون و شركة المنار المتطورة السعودية و شركة ميتال باكجنيك أما المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزاد العلني لا يعدان من الخصوم و أنما هما ضابطان عموميان يقومان بإجراءات الحجز و البيع مقابل أتعاب يحددها القانون و لا يلحق بهما أي ضرر سواء تم بيع المحجوزات أو لم يتم بيعها و إرجاعها إلى الغير و بالتالي فليس لهما صفة في هذا النزاع فهما لا يعدان من الخصوم.

و حيث أنه لا يجوز لهما أن يقوما بالتنفيذ لهما إلا بناء على طلب الدائن الحاجز طبقا لما تنص عليه المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 329 من القانون القديم في حين أن الدائن كان غائبا عن كل إجراءات التنفيذ.

و حيث أن الطاعنين رفعوا دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بتاريخ: 28/ 02/ 2009 مما يترتب عليه وقف إجراءات البيع طبقا لما تنص عليه المادة 377 من القانون القديم و المادة 716 من ق.إ.م.إ و رغم هذا الوقف فقد واصلا بيع تلك المعدات يوم 12/ 04/ 2009.

و حيث أن المحضر القضائي و محافظ البيع بالمزاد العلني رغم غياب الدائن و وفق إجراءات البيع بقوة القانون إثر رفع الطاعنين دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لم يلتزما بأحكام المواد المشار إليها.

و حيث أن قضاة الاستئناف لم يلفت انتباههم أن المستأنفين لا يعدان من الخصوم و بالتالي لا يتمتعان بأي صفة باعتبارهما ضابطان عموميان يقومان بإجراءات التنفيذ و ليس لهما الحق في الطعن في الأحكام الصادرة بين الخصوم و أن قبول استئنافهما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث أنه لم يبق من المسائل القانونية ما يمكن الفصل فيها لذا يتعين أن يكون هذا النقض بدون إحالة.

و حيث أنه لا حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

بصحة الطعن شكلا.

و في الموضوع: بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ: 04/ 01/ 2010 و بدون إحالة.

و الحكم على المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الأول 2013 ص 137و138).

ملف رقم 806950 قرار بتاريخ: 21/ 06/ 2012

قضية (ل.ي) و من معه ضد الشركة الوطنية للتأمين SAA

الموضوع: حادث مرور – حادث عمل- ضرر مادي – ضرر معنوي.

المبدأ: التعويض عن حادث مرور مميت يشمل التعويض عن الضرر المادي الحاصل للمكفول بسبب فقدان مصدر الرزق و التعويض المعنوي جبرا للضرر الناجم عن الألم لفقدان الضحية.

صندوق الضمان الاجتماعي يعوض في حادث عمل مميت عن الضرر المادي الناجم عن فقدان مصدر الرزق فقط.

عن الوجه المأخوذ من تحريف مضمون وثيقة معتمد عليها:

حيث يتبين من دراسة أوراق القضية و القرار المطعون فيه أن ذوي حقوق المرحوم (ل.ع) الأرملة (ع.ف) و والديه (ل.ي) و (م.ي) التمسوا إلزام الشركة الوطنية للتأمين وكالة مستغانم رمز 2205 إفادتهم بتعويضات عن الضرر المادي و المعنوي المتسبب لهم جراء وفاة الابن و الزوج في حادث مرور و كذا مصاريف الجنازة.

حيث استبعد قضاة المجلس طلبات التعويض جملة للاعتبار أن ذوي الحقوق تحصلوا على تعويضات من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ثم أسسوا رفضهم لطلب الوالد لنسبة 10٪ عن التعويض المادي كون المبلغ الممنوح للوالدة المقدر ب 225.600دج يجمع بين نصيبها و نصيب الوالد (ل.ي).

لكن حيث نعاين من الاطلاع و دراسة شهادة التحصيل المستشهد بها من طرف الشركة الوطنية للتأمين المؤرخ في: 17/ 02/ 2010 أن الأم استفادت من ريع يقدر ب 225.000دج و الأرملة ب: 376.000دج و لا توجد ضمن الشهادة معلومات أخرى تفيد أن الريع المخصص للوالدة يضم كذلك نصيب الأب.

لذا نستخلص أن بهذه الكيفية و في غياب إجراء تحريات أخرى للتحقيق يكون هؤلاء القضاة حرفوا مضمون وثيقة واضحة مخالفة للمادة 111 ق.م مما يجعل الوجه سديد.

و عملا بالمادة 360 ق.إ.م.إ تثير المحكمة العليا وجه تلقائي مأخوذ من القصور في التسبيب.

حيث يعتبر القرار الذي لا يرد على كل الطلبات و الدفوع المثارة من طرف الخصوم مشوب بعيب القصور في التسبيب.

و بالرجوع إلى قضية الحال طلب الطاعنون إفادتهم بتعويضات عن الضرر المادي و الضرر المعنوي و مصاريف الجنازة إلا أن القضاة تجاهلوا مناقشتهم و الرد بأسباب قانونية عن سبب رفضهم.

و حيث و لو لا تجيز المادة 10 من الأمر 74/ 15 المؤرخ في 30/ 01/ 1974 المعدل و المتمم بقانون 88/ 31 المؤرخ في 19/ 07/ 1988 الجمع بين التعويضات الممنوحة في إطار حوادث المرور مع التعويضات التي يمكن أن يستوفيها ذوي الحقوق بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل فإن صندوق الضمان الاجتماعي يعوض فقط الضرر المادي الناتج من فقدان مصدر العيش بينما تحتوي التعويضات الممنوحة في إطار حوادث المرور (قانون 88/ 31 المؤرخ في 19/ 07/ 1988) زيادة عن تعويض الضرر المادي المسبب للمكفول من فقدان مصدر الرزق عن تعويض معنوي اجبر الضرر الناجم عن الألم لفقدان الضحية.

لذا نستخلص أن بالقضاء كما فعلوا يكون هؤلاء القضاة قد قصروا في تسبيب قرارهم و حرفوا مضمون وثيقة معتمدة عليها مما يعرضه للنقض.

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

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

و في الموضوع: بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ: 20/ 06/ 2011 و إحالة القضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 152و153و 154).

ملف رقم 0876753 قرار بتاريخ: 18/ 04/ 2013

قضية (أ.ف) ضد (ج.أ)

الموضوع: قوة الشيء المقضي فيه-إعادة السير في الدعوى.

المبدأ: يجب على القاضي المعروضة عليه دعوى إضفاء قوة الشيء المقضي فيه على الحكم الصادر في أول درجة الملغى في الاستئناف بقرار تم نقضه و بعد انقضاء أجل إعادة السير في الدعوى بعد النقض الحكم بإضفاء قوة الشيء المقضي فيه.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 385/ 01 ق.إ.م.إ.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين أنه صدر بشأن دعوى أقامها المدعي المطعون ضده استنادا إلى أحكام المادة 367 الفقرتين 01 و 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لطلب إضفاء قوة الشيء المقضي فيه للحكم الصادر عن محكمة عين الحمام قسمها المدني بتاريخ:10/ 06/ 2008 القاضي برفض لعدم التأسيس دعوى المدعى عليه الطاعن بحجة أن القرار الصادر بتاريخ: 13/ 01/ 2009 القاضي بإلغاء هذا الحكم تم نقضه و إبطاله بموجب قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 16/ 06/ 2011 و أن المدعى عليه الطاعن بلغ رسميا بتاريخ: 09/ 08/ 2011 بهذا القرار و لم يقم بإعادة السير في الدعوى بعد النقض رغم انتهاء أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا كما توجبه الفقرة الأولى من المادة 367 من ق.إ.م.إ.

و حيث أنه من المقرر قانونا و طبقا للمادة 367 / 03 من ق.إ.م.إ "أنه يترتب على عدم إعادة السير فيه إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف.

و حيث الثابت من القرار المطعون فيه أن الدعوى التي صدر بشأنها لا ترمي إلى مواصلة إجراءات الدعوى الصادر حولها القرار المنقوض قصد الفصل فيها من جديد استنادا إلى قرار الإحالة للمحكمة العليا و إنما ترمي إلى طلب إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة بتاريخ: 10/ 06/ 2008 تحت رقم: 141 عن محكمة عين الحمام و لذلك كان يتعين على المجلس تطبيقا لأحكام المادة 367/ 03 من ق.إ.م.إ المستند إليها في قراره الفصل في الجانب

الشكلي للطلب محل هذه الدعوى و من حيث موضوع الطلب و يعد معاينة شروط الطلب المقررة بالمادة 367/ 03 من ق.إ.م.إ السالف ذكرها التصريح بإضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عوض القضاء بقبول شكلا رجوع الدعوى بعد النقض و تأييد الحكم المستأنف حيث أنه و لتأسيس هذا الوجه يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

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

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 17/ 04/ 2012 عن مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة المدنية و إحالة القضية و طرفيها أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص167و 168)

ملف رقم 881937 قرار بتاريخ: 14/ 02/ 2013

قضية (ش.ج) ضد وزارة المالية – المديرية العامة للجمارك.

الموضوع: اختصاص نوعي- قضاء عاد – قضاء إداري – منازعة جمركية

المبدأ: القضاء المدني مختص للفصل في القضايا الجمركية المتعلقة بدفع الحقوق و الرسوم أو استردادها.

الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة 358/ 07 من ق.إ.م.إ

حيث أن المادة 273 من قانون الجمارك تنص على أن الجهة القضائية المدنية مختصة قانونا بالبت في الاعتراضات المتعلقة بدفع الرسوم أو استردادها و غيرها في القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي.

حيث أن النص القانوني المادة 273 من قانون الجمارك قد حددت الجهة القضائية المدنية ضمن القضاء العادي كجهة مخولة قانونا لنظر القضايا الجمركية المتعلقة بدفع الحقوق أو الرسوم أو استردادها و التي لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الجزائي و هو نص صريح خاص يقيد العام الذي جاء بنص المادة 800 من ق.إ.م.إ و لا اجتهاد مع النص الصريح الذي حدد الاختصاص النوعي للقضاء المدني الذي يؤول إليه نظر الدعاوى الجمركية خارج اختصاص القضاء الجزائي.

حيث أن القرار محل الطعن مشوب بعيب انعدام الأساس القانوني في القضاء بعدم الاختصاص النوعي مما يعرضه للنقض.

لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه مؤسس و في محله لأنه و بالرجوع إلى قضية الحال يتبين بأن قضاة الموضوع لما تمسكوا بالاختصاص النوعي كون النزاع كان بين الطاعن و إدارة الجمارك التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و أنه طبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ فإن دعوى الحال يؤول الفصل فيها

للمحكمة الإدارية فإنهم قد خالفوا نص المادة 273 من قانون الجمارك و التي أعطت الاختصاص للجهة القضائية المدنية ضمن القضاء العادي للنظر في القضايا الجمركية المتعلقة بدفع الحقوق أو الرسوم أو استردادها و الذي يعد نص خاص و أن الخاص يقيد العام.

حيث أن قضاة الموضوع لما انتهوا إلى تأييد الحكم المعاد القاضي بعدم الاختصاص النوعي فإنهم لم يعطوا الأساس القانوني لقضائهم كما أنهم خالفوا القانون مما عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

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

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا.

و في الموضوع: بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ: 19/ 02/ 2012 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

و المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 180و 181)

الغرفة التجارية

ملف رقم 662514 قرار بتاريخ 05/ 05/ 2011.

قضية شركة صناعة العامة للحليب يوغرطة GLT ضد شركة سوديما

الموضوع: تحكيم – تحكيم تجاري دولي- قضاء جزائري- طعن في قرار التحكيم التجاري الدولي.

المبدأ: قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء و التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى و لو تعلق الأمر النفاذ المعجل.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: و المأخوذ من تجاوز السلطة.

بدعوى أن قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى و لو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل.

حيث و من الثابت من قرار التحكيم المطعون فيه أمام المجلس و غير متنازع فيه أنه صدر عن محكمة التحكيم الدولي بباريس (فرنسا) في أكتوبر 2007.

حيث لا يوجد أي نص بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح بالطعن فيه بالاستئناف أمام المجالس الوطنية و بالأحرى مجلس قضاء الجزائر.

و عليه و بقبولهم للطعن في قرار تحكيمي صادر بباريس حتى و لئن كان على النفاذ المعجل يكون قضاء المجلس بالقرار المطعون فيه قد تجاوزوا سلطتهم

بفعلهما كان عليهم تركه و عرضوه بذلك للنقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة.

حيث أنه لم يبق من النزاع ما تطلب الفصل و عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 365 من ق.إ.م.إ يتعين القول بأن النقض يكون دون إحالة.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و في الموضوع بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 13/ جوان 2009 دون إحالة و بإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 184).

ملف رقم 825361 قرار بتاريخ: 07/ 02/ 2013

قضية القرض الشعبي الجزائري ضد الشركة ذ م م لصناعة و تركيب الهاتف CIMET بحضور بنك الفلاحة و التنمية الريفية.

الموضوع: شيك–شيك مسطر– إثبات– فاكس.

المبدأ: لا يمكن للمسحوب عليه الوفاء بشيك مسطر إلا لمصرف آخر و لا يتم تسديده مباشرة لحامل الشيك.

و لا يكفي الفاكس لإثبات تحويل مبلغ من مصرف إلى مصرف آخر.يتم الإثبات بمستندات محاسبية.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام التسبيب طبقا للمادة 358/ 09 من ق.إ.م.إ:

بدعوى أن المجلس لم يتطرق إلى أدلة الطاعن المقدمة للنقاش و أوجه الدفاع و الطلبات سواء بالرفض أو القبول و هي أن الطاعن دفع بأن الشيك لا تنظمه المادة 500 من القانون التجاري و دفع الطاعن بأن الشيك تنظمه المادتين 512 و 513 من نفس القانون لأن الشيك محل النزاع هو شيك مسطر و أن تحصيله يكون بين بنكين و لا يمكن تخليصه مباشرة لحامل الشيك إلا عن طريق نظام المقاصة الآلية و أن ذلك يؤكد أن الطاعن دفع بملفه وصل الشيك يحمل ملاحظة بأن التخليص يكون بين بنكين لكن القضاة لم يردوا على هذا الدفع خاصة و أنهم اعتبروا أن الشيك المسطر يكون عن طريق نظام المقاصة الآلية و دون ذلك فهو باطل و عليه فإن الفاكس المرسل له يعد مخالفا النظام المقاصة الآلية و تجنب القضاة الرد على هذا الدفع المتعلق بعدم وجود أية وثيقة محاسبية و لم يردوا كذلك على الدفع بأن المبلغ المخصوم يخص شيك آخر.

حيث أنه بالفعل بأن الطاعن دفع لأن الشيك محل النزاع يحمل تسطيرتين و أن تحصيله يكون بين بنكين و لا يمكن تحصيله مباشرة لحامل الشيك إلا عن طريق نظام المقاصة الآلية و أن الكشف الذي قدمه المطعون ضده فهو يبين عملية خصم بنك الفلاحة و التنمية الريفية من حساب الساحب مبلغ 274.741,74دج و لا نجده يشير إلى رقم الشيك و هو 0704534 بل يشير إلى رقم آخر 0121486 و أنه لا توجد أية وثيقة حسابية أو دليل مادي أو قرينة قانونية تثبت قيام بنك الفلاحة بتحويل المبلغ للطاعن و أن القضاة لم يردوا على هذه الدفوع و كان عليهم التحقق من تحويل المبلغ إلى الطاعن من قبل المدخل في

الخصام بنك الفلاحة و التنمية الريفية بوجود وثائق محاسبة تثبت ذلك و لا يكفي الفاكس الذي أرسله المدخل في الخصام للطاعن بأنه سدد له المبلغ خاصة أن الطاعن ينكر تحويل المبلغ و عليه فإن القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني و أن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال و أن الوجه المثار سديد بدون حاجة إلى التطرق إلى باقي المآخذ.

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

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا.

و في الموضوع: بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2011/10/18 تحت رقم: 11/02932 فهرس: 11/04195 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

و بقاء المصاريف على المطعون ضده.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 207 و 208).

ملف رقم 838445 قرار بتاريخ: 04/ 04/ 2013

قضية مؤسسة تحويل الحبوب للغرب STCO ضد مؤسسة روبلاك باناما

الموضوع: تحكيم- تحكيم تجاري دولي- مبدأ الوجاهية.

المبدأ: يستوجب النقض قرار المجلس القضائي غير المعاين احترام مبدأ الوجاهية في التحكيم.

عن الوجه الأول: المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 358/ 10 من ق.إ.م.إ:

بدعوى أن الطاعنة تقدمت بدفعين الأول متعلق بانعدام وجود اتفاقية تحكيم و الثاني مرتكز على عدم احترام مبدأ الوجاهية في التحكيم و أن قضاة الموضوع يعيدوا ذكر هذه الطلبات الموجودة في عريضة الاستئناف و لم يناقشوها و لم يجيبوا عنها لا بالقبول و لا بالرفض و ذلك ما يشكل قصورا في التسبيب ينجر عنه نقض و إبطال القرار المنتقد.

حيث أنه فعلا فإن القرار المطعون فيه على الرغم من أن الطاعنة أثارت دفعا يتعلق لعدم الوجاهية في التحكيم الذي جرى بينها و بين المطعون ضدها تحت إشراف جمعية تجارة البذور غافتا بلندن ذكر في حيثياته أن الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم و من ثمة قبل الاستئناف و أيد الأمر المستأنف غير أنه بالرجوع إلى هذا الأخير لا يظهر للمحكمة العليا أنه عاين مبدأ الوجاهية في حكم التحكيم طبقا للمادة 1056 من ق.إ.م.إ بذلك يشكل فعلا قصورا في التسبيب و يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه لقصور التسبيب دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن.

في الموضوع: نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ: 17/ 10/ 2010 تحت رقم: 01789/ 10 فهرس: 02790/ 10 و إحالة القضية على نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون و إبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 211 و 212).

ملف رقم 839508 قرار بتاريخ: 07/ 02/ 2013

قضية (س.ر) ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري و من معه

الموضوع: عقد إيجار تجاري – ديوان الترقية و التسيير العقاري – إدارة.

المبدأ: علاقة ديوان الترقية و التسيير العقاري بالمستأجر محصورة في الاتفاقية المبرمة بينهما و لا دخل للإدارة فيها.

إنهاء عقد الإيجار التجاري لا يكون إلا في حالة اقتراف المستأجر المخالفات المنصوص عليها في القانون التجاري.

عن الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه تطبيقه الخاطئ للقانون لما اعتبر أن الاتفاقية مبنية على تنازل باطل ملغى من طرف الوالي المنتدب بموجب إرسالية بينما من الثابت قانونا أن القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية لا يمكن

إلغاؤها إلا بالطرق القانونية و حتى في حالة بطلان تصرف البلدية فإن التنازل لا يبطل إلا مكن طرف القضاء و هو ما لم تفعله.

حيث فعلا و لئن كان إيجار المحل التجاري المتنازع حوله الذي نتج عن إبرام عقد بين ديوان الترقية و التسيير العقاري و الطاعن انعقد على إثر تنازل من البلدية على ها المحل لصالح الطاعن و هو التنازل الذي ألغي من قبل السلطة الوصية فإن العقد المذكور لم ينشأ بموجب التنازل و لكن بفعل العقد المبرم بين الطرفين و أن القضاء العادي لا ينظر إلا في صحة عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية و التسيير العقاري الذي يتمتع بصفة المؤجر و المستأجر المستفيد من المحل أما الإجراءات الإدارية الأخرى التي سبقت إبرام هذا العقد و التي لم ينص عليها التشريع المنظم لهذه العلاقات فلا يمكن أخذها في الحسبان للبت في صحته.

و حيث أن عقد الإيجار الذي يربط ديوان الترقية و التسيير العقاري بالمستأجر يخضع للقرار الوزاري المؤرخ في: 25/ 02/ 1998 المعدل و المتمم و أن إنهاء عقد الإيجار التجاري لا يكون إلى في حالة ارتكاب المستأجر المخالفات التي نص عليها القانون التجاري و بالتالي فإنه لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار ما لحق إبرام العقد من تصرفات صادرة عن أطراف أجنبية عنه.

و عليه لما أخذ القرار المطعون فيه بإلغاء التنازل الصادر عن الولاية للقول أن عقد الإيجار باطل يكون قد خالف القانون.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 15/ 12/ 2011 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 215 و 216).

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 697035 قرار بتاريخ: 10/ 01/ 2013

قضية المؤسسة الوطنية للأشغال و التركيب الكهربائي "كهريب"

ضد(أ.س)

الموضوع: عقد عمل- عقد محدد المدة – إعادة تكييف عقد العمل.

المبدأ: مخافة العقد محدد المدة المادة 12 من قانون رقم 90/ 11 مسألة يثيرها صاحب المصلحة و لا يثيرها القاضي و لا يعيد تكييف العقد تلقائيا.

عن الوجه التلقائي المأخوذ من القصور في التسبيب و من دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن قضى بإعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة إلى غير محدد المدة لمخالفته أحكام المادة 12 من قانون رقم 90/ 11 لعدم ذكره سبب تحديد المدة كما قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للمطعون ضده عن التسريح التعسفي و عما أصابه من أضرار مادية و معنوية دون أن يبين في عرضه

لوقائع الدعوى و مزاعم الأطراف ما هي طبيعة علاقة العمل و تاريخ بداية العقد و نهايته كما لا يظهر من طلبات المطعون ضده بأنه التمس من المحكمة إعادة تكييف علاقة العمل لمخالفة العقد للمادة 12 لعدم ذكره سبب تحديد المدة.

كل هذه المعطيات التي لم يتضمنها الحكم المطعون فيه لا تسمح لقاضي الدرجة الأولى بأن يقضي بما قضى به ذلك أن مخالفة العقد للمادة 12 مسألة تثار من طرف المدعي صاحب المصلحة و لا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائيا. كما أن المطالبة بإعادة تكييف العقد إلى غير محدد المدة عملا بأحكام المادة 14 من قانون 90/ 11 يكون خلال سريانه و تنفيذه و ليس بعد انتهاءه و انتهاء علاقة العمل طبقا للمادة 66 من نفس القانون و بتسبيب حكمه كما فعل دون أن يستنتج ما قضى به من وقائع الدعوى و مزاعم الأطراف و طلباتهم بعد عرضها عرضا دقيقا و مناقشتها فإن قاضي الدرجة الأولى قصر في التعليل و عرض بذلك حكمه للنقص و الإبطال.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و تأسيسه موضوعا و نقص و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ: 28/ 12/ 2009 عن محكمة سيدي امحمد و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 227 و 228).

ملف رقم 0717250 قرار بتاريخ: 07/ 03/ 2013

قضية شركة الحراسة و الأمن "س" ضد (ك.ك)

الموضوع: عقد عمل-عقد عمل محدد المدة – أشغال أو خدمات غير متجددة – شركة حراسة و أمن.

المبدأ: لا تتوقف نهاية عقد عمل محدد المدة ينص صراحة على بدايته و نهايته مبرم بين شركة حراسة و أمن و شركة أخرى على نهاية المشروع المكلفة بحراسته.

تعد الحالة الأولى سببا من أسباب تحديد مدة عقد العمل و ليس سببا لنهاية مدته.

عن الوجهين الثاني و الثالث معا لارتباطهما: المأخوذين من انعدام الأساس القانوني للحكم و القصور في التسبيب و من دون الحاجة إلى النظر في الوجه الأول:

حيث حاصل ما تنعيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى اكتفى بالإشارة إلى تاريخ العقد و تاريخ نهايته و كذلك تاريخ فسخ علاقة العمل مع شركة سونلغاز للقول أن المطعون ضده استحق تعويضا عن الضرر اللاحق به جراء التسريح التعسفي. و لم يوضح القاضي الأول بعد اطلاعه على عقد العمل و اعتباره أن هذا الأخير لم يخالف المادة 12 من قانون 90/ 11 كيف يوصل إلى أن تسريح العامل جاء تعسفيا و تقدير التعويض عنه. علما و أن المادة 73/ 03 من القانون السالف الذكر تلزم القضاة بأن يمنحوا تعويض متى ثبت لهم أن التسريح مخالف للقوانين و الأنظمة الداخلية. بالإضافة إلى أن العقد

المبرم بين الطرفين ينص في بنده الثاني على أن قابلية التجديد تكون على أساس كشوف التقييم و في حالة تجديد العقد مع الزبون و أمام انعدام الأساس القانوني للحكم و قصوره في التسبيب فإن يتعرض للنقض.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه تأسس في اعتباره تسريح العامل تعسفيا و تعويضه بمبلغ مالي جبرا للضرر الناتج عن هذا التسريح على أن الطاعنة فسخت عقد العمل المحدد المدة المبرم بين الطرفين قبل نهاية العلاقة التعاقدية بينهما و شركة أخرى تسمى "سونلغاز نقل الكهرباء" للقيام بمهمة الأمن و الوقاية و تحويل هذه المهمة إلى شركة "س" منذ 31/ 12/ 2007 و اعتبر الحكم المطعون فيه هذا التاريخ كنهاية قانونية لعلاقة العمل في حين أن الطاعنة غير ملزمة باحترام نهاية المشروع الذي كانت مكلفة بحراسته بموجب عقد مع شركة أخرى إذا كان العقد يتضمن صراحة بداية علاقة العمل و نهايتها كما هو الشأن فيس دعوى الحال.

و إنما هي ملزمة باحترام تاريخ نهاية العقد ذلك أن المادة 12 من القانون 90/ 11 في الحالة الأولى التي نصت عليها لم تربط نهاية عقد العمل المحدد المدة بنهاية عقد الأشغال أو الخدمات غير المتجددة مع الغير، بل جعلت منها سببا من الأسباب لتحديد مدة العقد و أوضحت في فقرتها الأخيرة بأن يبين العقد في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل. فضلا عن أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن في بنده الثاني أن تجديده يكون جوازيا و مقيدا بشرطين.

و بما أن تاريخ إنهاء علاقة العمل جاء مطابقا للتاريخ المحدد في ملحق العقد فإن الطاعنة قد احترمت أحكام المادتين 12 و 66/ 02 من القانون 90/ 11 و لا وجود للتسريح التعسفي و بقضائه كما فعل فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون و تعرض للنقض و الإبطال.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و نقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ: 25/ 03/ 2010 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 239و240).

ملف رقم 0822822 قرار بتاريخ: 07/ 03/ 2013

قضية (ط.م) ضد شركة أشغال الطرق SOTRARBO و مؤسسة متنان للكراء.

الموضوع: علاقة عمل- رفض التوقيع- خطأ جسيم – رفض تنفيذ التعليمات.

المبدأ: رفض توقيع العامل على عقد عمل محدد المدة لا يدخل ضمن رفض تنفيذ التعليمات مرتبطة بالتزاماته المهنية و لا يعد بالتالي خطأ جسيما.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون:

بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن عقد العمل الذي يربط الطرفين محدد المدة و أن الطاعن رفض

التوقيع عليه و أن هذا يعد خطأ جسيم طبقا للمادة 73 من قانون 90/ 11 و بالتالي فإن تسريحه قانوني و الحكم المطعون فيه لما رفض الدعوى على أساس ارتكاب الطاعن خطأ جسيم طبقا للمادة 73 من قانون 90/ 11 يكون قد أساء تطبيق القانون بالرجوع إلى أحكام هذه المادة لا يعتبر رفض توقيع العقد المحدد المدة خطأ جسيم مما يجعل الحكم مخالف للقانون يقتضي إبطاله و نقضه.

حيث يبين بالفعل من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه على أن عقود العمل التي تربط الطرفين إلى غاية 01/ 12/ 2008 مسببة طبقا للمادة 12 من القانون 90/ 11 و أن المطعون ضدها حررت لصالح الطاعن عقد عمل محدد المدة يسري من 01/ 12/ 2008 إلى غاية 31/ 12/ 2008 إلا أن الطاعن لم يوقع عليه و إحالته أمام لجنة التأديب بتاريخ: 21/ 12/ 2008 بسبب مسألته عن رفضه التوقيع على العقد الأخير و اعتبر قاضي الدرجة الأولى أن الخطأ المنسوب للطاعن جسيم طبقا للمادة 73 من قانون 90/ 11 لرفضه تنفيذ تعليمات مرتبطة بعمله و هي حالة المدعي أثناء رفضه الإمضاء على العقد و خلص بذلك إلى أن تسريحه غير تعسفي في حين أن العقد شريعة المتعاقدين و عقد العمل من العقود الرضائية و ينعقد باتفاق الطرفين و بالتالي فإن استعمال الطاعن إرادته و رفضه التوقيع على عقد العمل محدد المدة لا يعد رفض لتنفيذ تعليمات مرتبطة بعمله و بالتالي قاضي الدرجة الأولى بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون خاصة أن علاقة العمل أصبحت تحكمها المادة 11 من قانون 90/ 11 لتشغيل الطاعن دون عقد مكتوب من تاريخ: 01/ 12/ 2008 إلى غاية تسريحه بتاريخ:

19/ 21/ 2008 مما يعرض حكمه للنقض و الإبطال و من دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني من الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 31/ 12/ 2008 عن محكمة البويرة و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 3012 ص 246و247).

ملف رقم 706896 قرار بتاريخ: 10/ 01/ 2013

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد شركة الاسمنت لعين الكبيرة.

الموضوع: ضمان اجتماعي – اشتراكات الضمان الاجتماعي – أرباح

المبدأ: تخضع الأرباح الممنوحة للعمال بمناسبة زيادة الإنتاج لاشتراكات الضمان الاجتماعي.

عن الوجه المثار: المأخوذ من مخالفة القانون

على أن قضاة المجلس بإلغائهم للحكم المستأنف و من جديد إلغاء القرار الصادر عن الطاعن بتاريخ: 15/ 05/ 2007 المتعلق بإعادة تقدير قيمة الاشتراكات يكونون قد خرقوا نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96/ 208

المؤرخ في 05/ 06/ 1996 المحدد لكيفيات أحكام المادة الأولى من الأمر 95/ 01 فالمادة 02 السالفة الذكر التي تحدد عناصر الدخل المستثناة من أساس الاشتراكات و الأداءات المنصوص عليها في المادة الأولى ما يلي:

1- الأداءات ذات الطابع العائلي.

2- التعويضات الممثلة للمصاريف.

3- المنح و التعويضات ذات الطابع الخاص و هي:

- المبالغ المعوضة للضرر كتعويضات التسريح.
- العلاوات و التعويضات ذات الطابع الخاص كالتقاعد.

إلا أن المطعون ضدها شرحت عكس ما جاء صراحة في المادة 02 هذه على أن الأرباح الممنوحة للعمال بمناسبة زيادة الإنتاج و تدخل ضمن التعويضات و المنح ذات الطابع الخاص و هو الشيء غير الوارد إطلاقا في استثناءات هذه المادة و أكثر من ذلك فإن الاتفاقية الجماعية تذكر عبارة مرتبة لأنها تعويضات مدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية و بالتالي فإن مبالغ الأرباح بمناسبة زيادة الإنتاج تدخل ضمن اشتراكات الضمان الاجتماعي المنصوص عليه في المادة 01 من الأمر 95/ 01 المحددة بمجموع عناصر المرتب أو الدخل المناسب و نتائج العمل و لما اعتبر القرار المنتقد خلاف ذلك فإن قراره معرض للنقض و الإبطال.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه لإلغاء الحكم المستأنف و منه إلغاء قرار الطعن الصادر في 15/ 05/ 2007 عن خطأ على أن الأرباح

الموزعة على العمال مكافأة ذات طابع خاص تدخل ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 02 من المرسوم 96/ 208 و لا تخضع لاشتراكات الضمان الاجتماعي ذلك أن طبقا للأمر 95/ 01 المحدد لأساس اشتراكات و أداءات الضمان الاجتماعي في مادته الأولى نص أنه من بين الاستثناءات الأداءات ذات الطابع العائلي و التعويضات الممثلة للمصاريف و المنح و التعويضات المرتبطة بالظروف الخاصة بالإقامة و العزلة و أن الأرباح لا تدخل في هذه الاستثناءات و هذا النص القانوني جاء متماشيا مع ما تضمنته اتفاقية المطعون ضدها كما وقف عليه قاضي أول درجة و التي قضت في مادتيها 102 و 103 أنه يفهم من عبارة مرتب التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو الساعات الإضافية و كل المنح الأخرى المحددة في ذات الاتفاقية و لما اعتبر القرار المنتقد خلاف ذلك فإن قضاءه معرض للنقض و الإبطال دون إحالة عملا بالمادة 365 من ق.إ.م.إ طالما أن النقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا لم تبق ما يترتب عليه من الحكم فيه و أن قاضي الدرجة الأولى أصاب في تفسير ما وردت به المادة 02 من المرسوم 96/ 208 الأمر 95/ 01 و اتفاقية المطعون ضدها التي سايرت النصوص القانونية السالفة الذكر.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 11/ 11/ 2009 دون إحالة.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 250و 251).

غرفة شؤون الأسرة و المواريث

ملف رقم 693936 قرار بتاريخ: 13/ 09/ 2012

قضية (خ.ع) ضد (ق.ن) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة- سقوط الحصانة – تنازل عن الحضانة –مصلحة – تزويج بغير قريب.

المبدأ: تسقط الحصانة بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

مصلحة المحضون الواجب على القاضي مراعاتها تنصب على التنازل على الحضانة فقط.

عن الوجهين الأول و الثاني لتشابههما و ارتباطهما: المأخوذين من مخالفة القانون و القصور في التسبيب:

بدعوى أن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف القاضي بإسقاط حضانة الولد عن أمه لإعادتها الزواج بغير قريب محرم خالفوا نص المادة 66 من قانون الأسرة كما تغاضوا عن مناقشة الدفوع التي تقدم بها و التي تفيد أن مصلحة المحضون لدى أبيه الذي يسهر على تربيته و إعطائه الحنان الذي حرمته منه أمه و أن القرار بذلك جاء مخالفا للقانون و مشوبا بعيب القصور في التسبيب.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين و أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإسقاط الحضانة عن الأم لزواجها بغير قريب محرم اعتمادا على أن مصلحة المحضون وفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة التي تقضي بقاءه لدى والدته.

حيث أن المادة 66 من قانون الأسرة تنص على أن الحضانة تسقط بزواج الحاضنة بغير قريب محرم و أن المصلحة في سقوط الحضانة و انتقالها إلى من يليها في الترتيب قائمة بمجرد إعادة الحاضنة للزواج بغير قريب محرم لأن مصلحة الولد تقتضي بقاءه مع والده بدلا من زوج أمه و أن مصلحة المحضون الواردة في نص المادة 66 من قانون الأسرة الواجب على القاضي مراعاتها تعود على السبب الثاني الخاص بالتنازل و ليس بالسبب الأول الذي حكم القانون بشأنه بالسقوط بمجرد توافره دون حاجة للتدليل عليه و تكون بذلك المصلحة مفترضة بنص القانون لا بتقدير القاضي مما يجعل الوجهان سديدين.

حيث أنه و بذلك يصبح الوجهان مؤسسين و يتعين معه نقض القرار.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ: 17/ 05/ 2009 و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 255).

ملف رقم 0798882 قرار بتاريخ: 09/ 05/ 2013

قضية (ح.ف) ضد (ع.ح) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق- صلح.

المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة و المواريث بالمحكمة العليا على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية شخصيا جلسات محاولة الصلح.

عن الوجه الأول: المأخوذ من المخالفة في تطبيق القانون

و الذي جاء فيه أن الحكم المطعون فيه خالف أحكام نص المادة 49 من قانون الأسرة لأن المطعون ضده لم يمتثل و لو مرة واحدة لجلسة الصلح و ذلك بإقرار من المحكمة.

حيث أن المادة 49 من قانون الأسرة تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

و حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أشارت أن المطعون ضده – بصفته مدعيا و طالبا للطلاق – لم يحضر جلستي محاولة الصلح بينما حضرت الطاعنة و تمسكت بالرجوع.

و حيث أن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة و المواريث بالمحكمة العليا قد استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح و إلا أصبح الوجوب المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة بدون جدوى.

و عليه فإن هذا الوجه مؤسس و ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

و حيث أنه ما دام أن المطعون ضده لم يحضر جلستي محاولة الصلح و بالتالي لم يبقى من النزاع ما يتطلب الفصل فيه ما يتعين معه أن يكون نقض الحكم بدون إحالة.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة تيزي وزو بتاريخ: 24/ 03/ 2011 تحت رقم: 1008/ 11 و بدون إحالة.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 288).

الغرفة العقارية

ملف رقم 714956 قرار بتاريخ: 11/ 10/ 2012

قضية (ع.م) و من معها ضد (ش.س) و من معه

الموضوع: حبس–تحبيس نفس العين مرتين.

المبدأ: الحبس هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد. لا يمكن للمحبس بعدما صار غير مالك تحبيس نفس العين من جديد.

الجواب عن الوجه الخامس بالأفضلية: و المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

أنه بالفعل و بالرجوع إلى القرار محل الطعن و أوراق الملف يتضح و أن المدعين في الطعن رافعوا المدعى عليهم في الطعن و التمسوا إلزامهم بالتخلي عن القطع محل النزاع الذي استولوا عليها بدون وجه حق و التي تعود إليهم بموجب عقد حبس المحرر في: 31/ 08/ 1947.

حيث أجاب المدعى عليهم في الطعن و برفض الدعوى و استظهروا بعقد حبس لاحق لحبس الذي استظهر به المدعون في الطعن و المحرر في: 25/ 11/ 1950.

حيث أنه من المستقر عليه قانونا أن الحبس هو حبس العين عن التملك عن وجه التأييد طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية و ما دام كذلك فإن الحبس الثاني المحرر في 25/ 08/ 1950 هو قد وقع من الحبس غير مالك للعقار طالما أنه حرر حبسا سابقا مؤرخ في: 31/ 08/ 1947 و على ذلك يبقى الحبس المحرر في 31/ 08/ 1947 هو الحبس الصحيح و كان على قضاة المجلس أن يفصلوا في الدعوى على هذا الأساس و لما خالفوا ذلك فإنهم لم يؤسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا و عرضوه بذلك للنقض و الأبطال بدون إجابة عن الأوجه الأخرى.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

التصريح بقبول الطعن شكلا و بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ: 28/ 12/ 2009 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و بإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 300 و301).

ملف رقم 0798583 قرار بتاريخ 09/ 05/ 2013

قصية (م.م) صد الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره "عدل"

الموضوع: بيع بالإيجار-سكن-مساعدة مالية من الدولة-قرض بفائدة من صندوق التوفير.

المبدأ: لا يعتبر الحصول على قرض بفائدة من صندوق التوفير الاجتماعي و الاحتياط "مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه". يحول دون الحصول على سكن بطريق البيع بالإيجار.

عن الوجه الأول: و المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي

بدعوى أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01/ 105 و المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و أن اللجنة التابعة لوكالة عدل المطعون ضدها في الطعن بالنقض أبدت رأي بالموافقة على طلب الطاعن بتاريخ ك 05/ 10/ 2012 و بتاريخ ك 18/ 05/ 2014 تم تخصيص بموجب قرار تخصيص مسكن للطاعن في مشروعها الواقع بالمعالمة.

و ان قرار المساعدة المالية التي استفاد منها الطاعن جاءت بعد مرور 04 سنوات من صدور قبول طلب الطاعن لشراء مسكن في إطار برنامج البيع بالإيجار من طرف اللجنة الطلبات التابعة للمطعون ضدها.

و منه فيتبين أن المساعدة المالية صدرت بتاريخ لاحق عن صدور قرارين اكتتاب و تخصيص مسكن للطاعن.

و حيث أن المادة 06 من المرسوم 01/ 105 تشترط أن يكون الطاعن لم يسبق له و أن تملك عقار و لم يستفيد من مساعدة مالية و منه فالقرار المطعون فيه لما قضى بتأييد الحكم المعاد الصادر عن محكمة أول درجة جاء مخالفا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01/ 105 مما يتعين معه القضاء بنقض القرار في هاته المسألة.

حيث يتبين فعلا من ملف الدعوى و القرار المطعون فيه أن الطاعن كان قد حصل على حق الاكتتاب بموجب محرر مؤرخ في 23/ 10/ 2002 و كذا قرار منح السكن في إطار الإيجار – البيع و ذلك بتخصيص للمدعي في الطعن مسكن بموجب قرار مؤرخ في 18/ 05/ 2004 تحت رقم ك 09239.

و حيث أن وكالة عدل المدعى عليها في الطعن أصدرت مقرر إلغاء التخصيص المذكور أعلاه على أساس أنه يتبين بأن الطاعن قد حصل على مساعدة مالية من الصندوق الوطني للتوفير وكالة بجاية بموجب قرار مؤرخ في 25/ 05/ 2006 و الذي يتضمن أنه تم منح قرض مدخر لاقتناء مسكن لدى المرقي مؤسسة ترقية السكن العائلي ببجاية.

و حيث أن قضاة الموضوع اعتبروا أن القرض المحصل عليه من الطاعن من صندوق التوفير و الاحتياط أن ذلك يعتبر مساعدة مالية قد حصل عليها الطاعن و بذلك لا يحق له اكتساب العقار المتنازع علبه حسب مفهوم نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01/ 105.

و حيث بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم 01/ 105 فإن هذا النص يتضمن أنه يمكن البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقار ذا استعمال سكني ملكية كاملة و لم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه.

و حيث ثابت من ملف الدعوى أن المدعي في الطعن أثناء الاكتتاب لدى وكالة عدل لم يكن يملك أي مسكن كما أنه لم يستفد من أي مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه أي النص المذكور علق شروط الاكتتاب على أن لا يكون المترشح سبق له و أثناء الاكتتاب قد حصل على مساعدة مالية من الدولة إلا أنه بالرجوع إلى القرض المدخر الذي حصل عليه الطاعن فكان ذلك لاحقا لمقرر التخصيص لا سابقا له فضلا عن ذلك أن نص المادة 06 من المرسوم المذكور فهي تتعلق أساس بحصول المكتتب على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه و هي الحالة غير المحققة في قضية الحال لأن المدعي في الطعن لم يحصل على مساعدة مالية و إنما حصل على قرض بفائدة من صندوق التوفير و الاحتياط و لا يعتبر ذلك مساعدة مالية.

و حيث و الحالة هاته فإن قضاة الموضوع قد أساؤوا فعلا تطبيق أحكام المادة 06 من المرسوم المذكور أعلاه مما يتعين معه نقض و إبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجهين الثاني و الثالث.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ ك 09/ 06/ 2011 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 307و308و309).

ملف رقم 735229 قرار بتاريخ: 11/ 10/ 2012

قضية (س.ج) و من معه ضد ورثة (غ.ح) و من معهم

الموضوع: طعن بالاستئناف –عريضة الاستئناف – تبليغ رسمي –شطب.

المبدأ: يصرح بشطب قضية المستأنف و ليس بعدم قبولها في حالة عدم قيامه طبقا للقانون بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث بالرجوع إلى المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنها تنص في فقرتها الأولى على أنه يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه طبقا للمواد 404 إلى 416 من هذا القانون و إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي و الوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة و تنص في فقرتها الثانية أنه في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض و إذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي و الوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول نشطب القضية بأمر غير قابل للطعن.

و تنص في فقرتها الثالثة على أنه يترتب على الشطب إزالة الأثر الموقف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.

و حيث بمراجعة القرار المطعون فيه يتضح أنه و إن أشار إلى المادة 542 من القانون المذكور و الآجال الممنوحة للمدعي في الطعن للتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف و الذي كان بدون جدوى إلا أن منطوقه جاء مخالفا للأحكام التشريعية النصوص عليها بالمادة 542 المذكورة.

و حيث أنه فيما يخص دفع المدعي في الطعن بأن المادة 409 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه إذا عين أحد الخصوم وكيلا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة هي الواجبة التطبيق فإنه لا يظهر من القرار المطعون فيه أن المدعي في الطعن دفع بهذه المادة أمام قضاة المجلس كما لم يرفق هذه التبليغات بملف الطعن حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها و بالتالي يكون ما ينعاه المدعي في الطعن بتطبيق المادة 409 من القانون المذكور غير مؤسس و يرفض و تعين القول أن المادة الواجبة التطبيق في دعوى الحال هي المادة 542 من ق.إ.م.إ و لما قضاة الموضوع أشاروا في قرارهم المطعون فيه إلى المادة المذكورة و خالفوا في منطوق قرارهم المطعون فيه الأحكام التشريعية المذكورة بهذه المادة أشابوا قرارهم المطعون فيه بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و تعين معه نقضه و إبطاله.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ: 11/ 03/ 2010 و بإحالة القضية و

الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 319و320).

الغرفة الجنائية

ملف رقم 696612 قرار بتاريخ: 19/ 01/ 2012

قضية (م.ع) ضد (ا.م) (ع.م) (ق.ا) و النيابة العامة

الموضوع: تحقيق –قاضي التحقيق– تزوير.

المبدأ: يتعين على قاضي التحقيق في التزوير باعتباره جريمة حتى ضد شخص غير مسمى و يتصرف بحسب ما يفسر عنه التحقيق.

ليس لقاضي التحقيق رفض إجراء التحقيق على أساس عدم وضوح واقعة التزوير.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون المؤدي للنقض:

و مخلصه أن القرار جاء مخالفا لأحكام المادة 524/ 1 من قانون الإجراءات الجزائية إذ أنه يخضع لقرار الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا فبينما نقضت المحكمة العليا قرار غرفة الاتهام المؤيد للأمر الصادر عن قاضي التحقيق و أبطلته إذا بقضاة غرفة الاتهام يؤيدونه من جديد و كأنه لا وجود لقرار المحكمة العليا.

و حيث أنه يبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة غرفة الاتهام و عوض التقيد بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/ 06/ 2009 تحت رقم 516137 الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء الجلفة بتاريخ 26/ 06/ 2007 و القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 20/ 05/ 2007 عن قاضي التحقيق لدى محكمة مقر المجلس المتضمن رفض الادعاء المدني في الشكوى المقدمة ضد كل من (ع.م) و (ق.ا) و (ا.م) لأجل التزوير و الاعتداء على الحقوق الوطنية و ذلك بسبب (أن الوقائع المدعى بها في الدعوى الحالية أي التزوير هي وقائع مجرمة في قانون العقوبات و لا يجوز في هذه الحالة على قاضي التحقيق رفض إجراء التحقيق على أساس أن واقعة التزوير غير واضحة بل كان عليه أن يحقق فيها حتى ضد شخص غير مسمى و إصدار أمر بألا وجه للمتابعة إذا خلص من تحقيقه أن الجريمة غير قائمة) راحوا يصدرون قرارهم بتأييد الأمر المستأنف على أسباب غير دقيقة أيضا لم يفرقوا فيها بين الأمر يعدم قبول الإدعاء المدني و الأمر برفض إجراء التحقيق فتارة ينهون على أن القاضي المحقق أصدر أمره بتاريخ 20/ 05/ 2007 بعدم قبول الإدعاء المدني ثم يصرحون أنه طبق صحيح القانون لما أصدر الأمر برفض إجراء التحقيق و انتهوا إلى تأييد الأمر المستأنف.

و حيث أن المستقر عليه فقها و قضاء أن لقاضي التحقيق سلطة إصدار أوامر مختلفة حين فتح التحقيق القضائي و منها:

1- الأمر برفض إجراء التحقيق إذا كانت الوقائع لا تقبل المتابعة أصلا لأسباب تمس الدعوى العمومية كانقضاء الدعوى العمومية و التقادم و العفو الشامل و وفاة المتهم و حجية الشيء المقضي فيه و لأسباب أن الوقائع موضوع المتابعة أو الشكوى لا تقبل أي وصف جزائي.

2- الأمر بعدم قبول إدعاء المدعي المدني إذ لم تستوف الشكوى الشروط الشكلية المحددة قانونا في أحكام المواد 72 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية (حالة عدم إيداع أمانة المدعي المدني).

و حيث أن المحكمة العليا و في وقائع الدعوى المدعى بها قد قضت بأنه لم يكن لقاضي التحقيق رفض إجراء التحقيق على أساس أن واقعة التزوير غير واضحة بل أن واقعة التزوير مجرمة و كان عليه أن يحقق فيها حتى ضد شخص غير مسمى و يتصرف في القضية بحسب ما يسفر عنه إجراءات التحقيق.

و حيث أن قضاة غرفة الاتهام لم يعالجوا الأمر المستأنف و لم يناقشوا أسبابه بدقة على ضوء ما فصلت فيه المحكمة العليا بل إنهم تناقضوا حتى في تسمية الأمر المستأنف و خلصوا إلى ذات النتيجة التي خلص إليها القرار المنقوض بأسباب مغايرة و حسب فشابوا قرارهم بعيب مخالفة القانون الذي يرتب النقض و الإبطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية:

بقبول طعن المدعو (م.ع) شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و أطرافها على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 328و329).

ملف رقم 628008 قرار بتاريخ: 17/ 03/ 2011

قضية (ه.ع) ضد النيابة العامة

الموضوع: تحقيق-إدعاء مدني –كفالة –امتياز التقاضي.

المبدأ: يتعين على قاضي التحقيق بعد تسجيل عريضة الادعاء المدني تحديد مبلغ الكفالة ليسمح للمدعي المدني بتسديده يعرض الشكوى على وكيل الجمهورية لإبداء الرأي يتصرف بعد ذلك في الدعوى إما بعدم القبول الادعاء المدني و إما برفض إجراء التحقيق و إما بإجراء التحقيق إذا تبين لقاضي التحقيق بأن المشتكى منه هو أحد الأشخاص المعددين في المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية القابل لاتهامه بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يخطر وكيل الجمهورية الذي يحيل الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لنفس المحكمة لتعيين عضو منها لإجراء التحقيق.

عن الوجهين الخامس و السادس معا لتشابههما:

الخامس المأخوذ من تجاوز السلطة و مخالفة القانون و انعدام الأساس القانوني من فرعين:

1- بدعوى أن قاضي التحقيق امتنع عن إصدار الأمر بتقدير مبلغ الكفالة مما حال دون تسديدها من طرف الطاعن و هو ما أثاره أمام غرفة الاتهام إلا أنها أعرضت عن ذلك و تقاعست عن تفعيل رقابتها و التصريح ببطلان الإجراءات.

2- بدعوى أنه حتى مع افتراض تقاعس الطاعن عن تسديد الكفالة عن تسديد الكفالة فإنه كان يتعين على قاضي التحقيق التصريح بعدم قبول الإدعاء المدني شكلا و ليس الخوض في مسألة الاختصاص و هو ما أهملته كذلك غرفة الاتهام و سايرت قاضي التحقيق.

السادس: المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه

بدعوى أنه وفقا لأحكام المادتين 579 و 581 من قانون الإجراءات الجزائية كان يتعين على قاضي التحقيق المبادرة باتخاذ الإجراءات القانونية بشأن القضية و في مقدمتها تقدير الكفالة ثم الشروع في البحث عن أدلة الاتهام و النفي إلى حين بلوغ التحقيق المرحلة التي تجعل المشكو منه قابلا للاتهام إلا أن غرفة الاتهام تجاهلت ذلك.

حيث أنه من خلال الاطلاع على القرار المطعون فيه يتضح بأن قضاة غرفة الاتهام ذكروا فيه أن قاضي التحقيق قد أصاب في أمره مما يتعين تأييده و بالتالي فقد تبنوا أسبابه.

و حيث أن قاضي التحقيق خلص في أمره المؤيد بالقرار المطعون فيه و القاضي برفض الشكوى المصحوبة بالادعاء المندي لعدم الاختصاص الشخصي على سببين:

الأول: يتمثل في عدم تسديد المدعي المدني مبلغ الكفالة.

و الثاني: يتمثل في كون المشتكى به يتمتع بامتياز التقاضي كون له رتبة قاضي بالمحكمة العليا.

و بالتالي فإن قاضي التحقيق و من بعده غرفة الاتهام قد وقعا في تناقض بين الأسباب و المنطوق و خالفا القانون ذلك أن عدم تسديد مبلغ الكفالة يترتب عليه عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية أما تمتع المشتكى منه بامتياز التقاضي فيترتب عليه إجراء التحقيق طبقا لقواعد الاختصاص العادية في القانون العام إلى حين تعيين الجهة القضائية المختصة وفقا لأحكام المادة 581 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن منطوق الأمر المؤيد بالقرار المطعون فيه خالف القانون إذ لا يوجد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية يسمح لقاضي التحقيق أن يتصرف في القضية على أساس عدم اختصاصه الشخصي.

و حيث أنه كان يتعين في قضية الحال على قاضي التحقيق و من بعده غرفة الاتهام وفقا لأحكام المواد من 72 إلى 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية و بعد تسجيل عريضة الإدعاء المدني بمكتبه أن يحدد مبلغ الكفالة حتى يسمح

للمدعي المدني بتسديدها ثم عرض الشكوى على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه فيها.

و بعدها يتصرف في الدعوى سواء بعدم قبول الادعاء المدني أو رفض إجراء التحقيق أو مباشرة التحقيق إذا تبين له أن الوقائع تحمل وصفا جزائيا.

و إذا تأكد له أثناء التحقيق أن المشتكى به له رتبة قاضي بالمحكمة العليا و قابل للاتهام بارتكابه جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة فعليه أن يبلغ وكيل الجمهورية بذلك و على هذا الأخير إخطار النائب العام لدى المحكمة العليا بالملف بالطريق السلمي و في هذه الحالة تبقى الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق سليمة إلى حين تعيين قاضي تحقيق من بين قضاة المحكمة العليا من طرف الرئيس الأول.

و حيث يستخلص مما سبق أن قضاة غرفة الاتهام و بقضائهم بمثل ما فعلوا فقد عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية على نفس غرفة الاتهام مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 346و347و348).

ملف رقم 805254 قرار بتاريخ: 18/ 10/ 2012

قضية النيابة العامة ضد (ل.ص)

الموضوع: دمج العقوبات – ضم العقوبات.

المبدأ: يتعين تحت طائلة النقض أن يتضمن الحكم أو القرار القاضي بدمج العقوبات أو ضمها بيانات جوهرية تتعلق بتاريخ ارتكاب الجرائم و تاريخ الأحكام أو القرارات القاضية بالعقوبات و طبيعتها (جنحية أو جنائية) و استنفاذ طرق الطعن.

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

حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه أنه قضى بدمج عقوبتين الأولى 5 سنوات حبسا و الثانية خمس سنوات سجنا و لم يحدد أن القرار و الحكم القاضيين بهاتين العقوبتين استنفذ كل منهما طرق الطعن من جهة ومن جهة ثانية فإنه لم يشر إلى تاريخ ارتكاب الجريمتين و هو أمر جوهري لمعرفة ما إذا كان الحكم الأول قد استنفذ جميع طرق الطعن قبل ارتكاب الجريمة الثانية ففي هذه الحالة لا مجال لدمج العقوبتين لأن المادة 33 من قانون العقوبات تشترط ألا يكون بين تاريخ ارتكاب الوقائع حكم نهائي يفصل بينها فإن كان لا يزال هذا الحكم غير نهائي ثم ارتكب المحكوم عليه جريمة ثانية جاز دمج العقوبتين وفقا للمادة 35/ 1 من نفس القانون لكن الحكم المطعون فيه لم يفصل هذا مما جعله مشوبا بالقصور يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة الوجه المثار من النائب العام و الذي تبين بعد دراسته أنه غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا – الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا أخر للفصل فيها مجددا.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 353).

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 0615561 قرار بتاريخ: 28/ 03/ 2013

قضية (ح.ش) ضد إدارة الجمارك و النيابة العامة

الموضوع: تهريب- إيقاف التنفيذ.

المبدأ: لا يمكن في جنحة التهريب تسبيب إلغاء إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها بخطورة الأفعال و مساسها بالاقتصاد الوطني.

عن الوجه المأخوذ من خرق أشكال جوهرية في الإجراءات:

من حيث أن قاضي الدرجة الأولى منح وقف التنفيذ للمدعي في حين أن المجلس القضائي حذف وقف التنفيذ.

من حيث أن المجلس القضائي خرق مقتضيات المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة أن المشرع ترك التقدير للقضاة و عندما تتوفر الشروط و في هذه الحالة تصبح الظروف المخففة قابلة للتطبيق في مواد الجمارك

طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات و هذا إثر التعديل الذي طرأ على قانون الجمارك في 22 أوت 1998.

من حيث أن المجلس القضائي خرق مقتضيات المادة 22 من القانون 05/ 06 برفضه منح الظروف المخففة.

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار محل الطعن أن المجلس القضائي أيد الحكم من حيث المبدأ الناطق بمعاقبة المدعي من أجل جنحة التهريب بسنة حبسا غير نافذ بسبب أنه تم ضبط هذا الأخير و بحوزته علبة مفرقعات بدون وثائق تبريرية و هذا ما أثبته محضر الحجز و أن الأفعال خطرة و تمس بالاقتصاد الوطني و حذف وقف التنفيذ.

حيث أن المجلس القضائي شدد عقوبة المدعي بحذفه وقف التنفيذ بسبب أن الأفعال خطرة و تمس بالاقتصاد الوطني.

حيث أن منح وقف التنفيذ طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية يستجيب لبعض الشروط و لا سيما شرط انعدام سوابق قضائية للمتهم و بالتالي توفر صفة المجرم المبتدئ.

حيث أنه و حتى و لو كان منح الظروف المخففة متروكا للتقدير الكامل للقضاة إلا أن أسباب المجلس القضائي لحذف وقف التنفيذ لا تتطابق و الشروط المنصوص عليها في القانون لاسيما المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ومن ثمة فإن الوجه المثار مؤسس و دون العودة إلى الأوجه الأخرى يؤدي إلى نقض القرار محل الطعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و القول بتأسيسه و نقض و إبطال القرار محل الطعن و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس القضائي مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا- العدد الأول 2013 ص 376و377).

ملف رقم 0590789 قرار بتاريخ: 28/ 03/ 2013

قضية (ب.ب) ضد النيابة العامة

الموضوع: معارضة – حكم جزائي غيابي – محام.

المبدأ: يمكن لمحامي المحكوم عليه غيابيا تسجيل المعارضة المطعون بها في الحكم الجزائي الغيابي.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن القرار مسبب على أساس أن المعارضة لم ترفع من طرف المعني بالأمر و أنها سجلت عن طريق دفاعه رغم أن الدفاع يمثله في أي إجراء يقوم به و بالتالي الدفاع له الحق و منه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس خالفوا القانون و لاسيما المادتين 411 و 413 من قانون الإجراءات الجزائية و قضوا بإبطال إجراءات المعارضة لأنها سجلت من طرف محامي الطاعن في حين أن المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن يبلغ الحكم أو القرار الغيابي إلى المعني

بالأمر شخصيا و هذا ما قام الطاعن بنفسه و ذلك حسب الوثائق المدرجة بالملف أما المادة 413 لا مجال لتطبيقها في القضية الحالية و أن الإجراء الذي قام به موكل المتهم أنه فقط سجل المعارضة باسم المتهم و أن هذا الإجراء لا يوجد ما يشترط أن يكون صادرا من المغني بالأمر بل ما يشترط في المعارضة أن يكون التبليغ الخاص بالحكم أو القرار الغيابي أن يكون شخصيا و أن التكليف بالحضور للجلسة المعارضة أيضا يكون شخصيا للمعني بالأمر أما باقي الإجراءات فلا مانع من قيامها عن طريق التوكيل و منه فالوجه المثار مؤسس و دون مناقشة الوجه الأول يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

و حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ ك 12/ 06/ 2007 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس بتشكيلة مغايرة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 384).

ملف رقم 0587468 قرار بتاريخ: 25/ 04/ 2013

قضية (ب.ع) ضد (ج.ف) و النيابة العامة

الموضوع: علامة تجارية – تقليد.

المبدأ: يجب في جريمة تقليد علامة تجارية إبراز أركان الجريمة و طرق إسنادها إلى المتهم في ضوء الأدلة المتوفرة و النصوص القانونية واجبة التطبيق.

عن الوجهين الثاني و الثالث: المأخوذ من انعدام أو القصور في التسبيب و مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه المادة 500 فقرتي 04 و 07 من قانون الإجراءات الجزائية المثارين مسبقا و المؤديان إلى النقض معا لتكاملهما.

من حيث أن القرار المطعون فيه لم يوضح أسباب الإدانة و لا كيفية إسناد الجريمة للمتهم الطاعن و عمد قضاة المجلس إلى سرد الوقائع دون تبيان أركان الجريمة و عناصرها و إبراز أسباب إلغاء الحكم المستأنف بالنظر إلى النصوص القانونية التي تعرف جريمة التقليد و العقوبات المقررة لها مما يحول دون تمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها على مدى صحة تطبيق القانون على الوقائع محل المتابعة و يعرض القرار للنقض و الإبطال.

حيث أنه يستفاد من مراجعة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس ألغوا الحكم المستأنف و قضوا من جديد بإدانة المتهم الطاعن بجرم تقليد علامة تجارية وفقا للمواد 26-28-29-30 و 32 من الأمر 03/ 06 و ذلك دون تحديد أركان الجريمة محل المتابعة و مناقشتها و طرق إسنادها إلى المتهم الطاعن بالنظر إلى الأدلة المتوفرة و النصوص القانونية الواجبة التطبيق.

حيث أن مؤدى المادة 26 من الأمر 03/ 06 المؤرخ في: 19/ 07/ 2003 بأنه مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستشارية بعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة و

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحدد في المواد 27 إلى 33 من نفس الأمر و عليه و متى كانت الوقائع في قضية الحال تتعلق بقيام المتهم الطاعن باستيراد بضاعة بعلامة مزورة و أن مالك العلامة قد سجلها لدى المعهد الوطني للمكتبة الصناعية منذ 19 نوفمبر 1956 فإنه كان يتعين حينئذ على قضاة المجلس مناقشة الأفعال المرتكبة و تحديد أركان و عناصر جريمة التقليد للعلامة التجارية طبقا لطرق الإثبات التي سطرها المشرع بالنظر إلى الدفوع المقدمة من طرف المتهم و تحديد المسؤولية وفقا للقواعد الإجرائية و النصوص القانونية المطبقة بالاعتماد على التأسيس القانوني و الانبساط القضائي حتى تتمكن المحكمة العليا كهيئة رقابة من ممارسة وظيفتها.

حيث أنه لما ذهب الهيئة الاستئنافية في قرارهم المنتقد إلى معاينة الأفعال و سرد الوقائع دون تحديد كيفية إسنادها إلى المتهم رغم توفر الأدلة القانونية من فواتير و سند شحن فإن ما ساقوه من تعليل يعد تسبيبا غامضا و مبهما لا يرقى أن يكون أساس قانونيا لما صرحوا به في قضائهم و يشكل انعداما و قصورا في التسبيب المعادل لخرق القانون ما يجعل الوجهين المثارين مسبقا سديدين يتعين معهما التصريح بنقض و إبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الأوجه الأخرى المدلى بها في الطعن.

عن الوجه الأول بجميع فروعه: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

من حيث أن القرار المطعون فيه لم يحدد تاريخ جلسة التقرير و المداولة و لم يشر إلى أسباب الإدانة و ظروف التخفيف و الرد على دفوع المتهم.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

من حيث أن القرار المطعون فيه لم يحدد الأساس القانوني الذي اعتمد عليه لإدانة الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات:

في الشكل قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: القول بتأسيسه موضوعا و القضاء بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر على مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ: 28/ 04/ 2008 و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 401و402و403).

ملف رقم 557834 قرار بتاريخ: 23/ 02/ 2012

قضية (ب.م) ضد (س.ف) و النيابة العامة

الموضوع: خيانة أمانة – عقد إعارة.

المبدأ: يجب على القاضي في جريمة خيانة الأمانة التحقق من الوقائع و إعطائها الوصف الصحيح للعقد المعني وفق قواعد القانون المدني في نطاق العقود المعددة حصرا في النص القانوني الجزائري.

عن الوجهين لتكاملهما: و المأخوذين من قصور الأسباب و انعدام الأساس القانون.

حيث أنه فعلا يتبين من القرار المطعون فيه القاضي بإدانة المتهم الطاعن بجنحة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات أن قضاة الاستئناف و من قبلهم قاضي أول درجة أسسوا قضاءهم على عقد الإعارة و الذي يعد من إحدى العقود المذكورة حصرا بنص المادة السالفة الذكر إلا أنه و بالرجوع إلى هذا العقد و حسب نص المادة 538 من القانون المدني أن العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

حيث أنه و لما تبين من وقائع القضية و كما سرد القرار المطعون فيه و كذا الحكم المؤيد له أن المتهم الطاعن استلم المركبة محل خيانة الأمانة بعد سنة 2001 و أن شكوى الضحية المطعون ضده لم تقدم إلا بتاريخ: 08/ 08/ 2005 و بالتالي فإن هذه الوقائع و إن صحت و حسب نص المادة 538 من القانون المدني فإنه لا يمكن أن يكون العقد الذي ربط الطرفين عقد إعادة نظرا لطول المدة و كذا الشيء المستعار و الذي يعد من الأشياء القابلة للاستهلاك و من ثمة فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق من الوقائع و إعطائها الوصف الصحيح للعقد الذي ربط الطرفين وفق قواعد القانون المدني و من ثمة فإنهم و لما لم يفعلوا فإنهم يكونون قد أشابوا قرارهم بعيب قصور التسبيب و انعدام الأساس القانوني مما يعرضه للنقض و الأبطال تأسيسا للوجهين المثارين.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و بتأسيسه موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 06/ 02/ 2008 و إحالة القضية و أطرافها أمام نفس المجلس بتشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 409)

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 0852066 قرار بتاريخ 04/ 07/ 2013

قضية مصنع الحليب و مشتقاته ضد (خ.ع)

الموضوع: تقادم – معاملة تجارية – تاجر.

المبدأ: تتقادم المعاملات بين تاجرين بمرور 15 سنة.

عن الوجه الأول و الثاني معا لترابطهما و المتعلقين بمخالفة القانون طبقا للمادة 358/ 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثل في خرق المادتين 308 و 312 من القانون المدني.

بدعوى أنه طبقا للمادة 308 من القانون المدني لا يتقادم الالتزام إلا بعد مرور 15 سنة ما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص و أن الدين الحالي يخضع للتقادم العام طبقا لهذه المادة و ذلك لأنه نتج عن علاقة تجارية بين التجار غير أن

القرار المطعون فيه اعتمد على المادة 312 من القانون المدني التي تتكلم عن التقادم عن الديون الناشئة عن أشياء وردها التجار لأشخاص لا يتاجرون فيها غير أنه في قضية الحال فإن المعاملة هي بين تاجرين هما الطاعن و المطعون ضده و الذي كان يسوق مادة الحليب يعد اقتناءها من الطاعن لذلك فلا مجال لتطبيق المادة 312 من القانون المدني.

و حيث أنه فعلا المعاملة بين طرفي الدعوى في الحال كانت بين تاجرين مصنع الحليب الطاعن و المطعون ضده (خ.ع) الذي يشتري هذه المادة و يسوقها بصفته تاجر و عليه فإن القرار المطعون فيه عندما اعتمد على أحكام المادة 312 من القانون المدني لرفض دعوى الطاعن للتقادم بمرور أكثر من سنة يكون قد خالف القانون ذلك أن هذه المادة تشير إلى المعاملات بين التجار و غير التجار و لذلك كان على القرار المطعون فيه تطبيق المادة 308 من القانون المدني التي تجعل مدة التقادم 15 سنة و هو التقادم العام و أن القضاة بقضائهم اعتمادا على المادة 312 من القانون المدني يكونون قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال و عليه فإن الوجهين المثارين سديدين.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 21/ 02/ 2012 تحت رقم 02430/ 11 فهرس 00604/ 12 و

بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 176).

ملف رقم 0885212 قرار بتاريخ 05/ 12/ 2013

قضية (غ.س) و من معه ضد (خ.م) و الشركة البرازيلية المحدودة " أي سي سي مينيرفا" و من معهما

الموضوع: حجز تحفظي – تثبيت الحجز التحفظي.

المبدأ: يجب على القضاة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي البحث في وسائل إثبات الدين المطالب به و عدم الاكتفاء بمستندات طلب الحجز.

..... و مبلغ 20.390.600 دج و كأن تلك المبالغ كانت دين في ذمة (غ.م) بينما هي تابعة للشركات البرازيلية.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة لتأسيس قضائهم بتثبيت الحجز التحفظي اعتمدوا على أنه وقع جرد الأشياء المحجوزة بموجب محضر إثبات مؤرخ في 19/ 03/ 2005 تحت رقم 82/2005 المحرر بمعرفة الاستاذة خالدي فطيمة المحضرة القضائية لدى محكمة وهران المتعلق بحجز 27 حاوية و محضر الحجز التحفظي المؤرخ في 16/ 05/ 2005 و طلب الحجر التحفظي المؤرخ في 19/ 12/ 2004 الذي حدد مبلغ الدين حسب 05 مليار دينار و سندات الأمر المدرجة بالملف و القرار الجزائي المؤرخ في 08/ 05/ 2007 و الحكم الجزائي الصادر في 20/ 20/ 2007 و كذا الحكم

الصادر في 02/ 05/ 2006 و الأمر الاستعجالي المؤرخ في 13/ 02/ 2006 و الخبرة القضائية المأمور بها من طرف قاضي التحقيق المحررة في 05/ 06/ 2005.

حيث أن مثل هذا التأسيس خاطئ بل أنه جاء منعدم الأساس القانوني ذلك أنه و إذا كان القانون أجاز للدائن الحجز تحفظيا على منقولات مدنية إذا كان حاملا لسند أو كان لديه مصوغات ظاهرة و يكون ذلك بموجب أمر يصدره قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها و يذكر فيه سند الذين إن وجد فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز و يضل المحجوز عليه مؤقتا حائزا لأمواله لحين تثبيت الحجز ما لم يؤمر بغير ذلك فإنه أوجب تقديم ما يثبت هذا الدين عند نظر دعوى تثبيت الحجز التحفظي.

حيث أنه و لما أن القضاة اعتمدوا لتثبيت الحجز على طلب الحجز التحفظي معتبرين أنه حدد مبلغ الدين حسب مليارين دينار و محاضر الجرد و سندات الأمر المدرجة بالملف الموقعة من طرف الطاعن لفائدة شركة نالكو الجزائر لدى سوسيتي جنرال و القرار الجزائي المؤرخ في 04/11/ 2007 و 20/ 02/ 2007 و الأمر الاستعجالي و الخبرة القضائية المأمور بها من طرف السيد قاضي التحقيق في 05/ 06/ 2005 لاعتبار مصدر الدين ثابت فإن كل هذه الوثائق لئن كانت كمصوغات لضرب الحجز التحفظي غير أنها لا تصلح لتثبيته سيما أن الأحكام الجزائية المحتج بها جاءت كلها لاحقة على طلب تثبيت

الحجز فضلا على أنها غير نهائية و كذلك الأمر بالنسبة لسندات لأمر و الأمر الاستعجالي و الخبرات القضائية المأمور بها من طرف قاضي التحقيق.

حيث كان على القضاة البحث في وسائل الإثبات للدين المطالب به و ليس التقيد بما جاء في طلب الحجز.

حيث بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أفرغوا قرارهم هذا من الأساس القانوني و عرضوه بذلك للنقض و الإبطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 26/ 06/ 2012 و بإحالة القضية و الأطراف على مجلس قضاء معسكر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 204 و 205).

ملف رقم 0871530 قرار بتاريخ 05/ 12/ 2013

قضية جانسن فارماستيكان.ف ضد شركة ذ.م.م علاج فارماسوتيك و من معها

الموضوع: علامة – تسجيل – إبطال علامة.

المبدأ: عندما تنصب الدعوى الرامية إلى إبطال علامة لسبق تسجيل علامة مماثلة لها على التسمية فقط لا حاجة إلى المقارنة بين المنتوجين الصادرين تحت كل علامة.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي:

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه ما جاء فيه من أن وجود رموز مطابقة في العلامتين غير كاف لإبطال إحدى العلامتين و هو ما يخالف المادة 7 من الأمر 06/ 03 المؤرخ في 19/ 07/ 2003 التي تستثني من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة سابقة و الحال أن الأمر يتعلق فقط بالتسمية.

حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى إبطال علامة لسبق تسجيل علامة مماثلة لها.

و حيث أنه و الحالة هذه كان يتعين على قضاة الموضوع التوقف عند توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 06/03 المؤرخ في 19/ 07/ 2003 لإبطال العلامة الحديثة دون إخضاع الطلب إلى مقارنة المنتوج الصادر تحت كل علامة ذلك أن الأمر يتعلق بالتسمية في حد ذاتها و عليه فالوجه المثار مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 14/ 12/ 2010 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 189و190و191).

ملف رقم 0887735 قرار بتاريخ 07/ 11/ 2013

قضية شركة "كونكسيون كومرسيال انترناسيونال" مقاطعة الكياك ضد الشركة ذ.م.م الدهن للغرب الجزائري و القرض الشعبي الوطني وكالة وهران و البنك الوطني وكالة لرمشي.

الموضوع: اختصاص –قاضي استعجال– حجز تنفيذي– سند تنفيدي.

المبدأ: الأمر بتخصيص المبلغ المحجوز حجزا تنفيذيا من اختصاص القاضي الاستعجالي (رئيس المحكمة). لا تعد مناقشة الإجراءات الخاصة بالحجز التنفيذي مساسا بأصل الحق لاقتصارها على مراقبة صحة إجراءات تنفيذ سند تنفيذي.

الوجه الثاني بالأسبقية المؤدي للنقض و المأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة 358/ 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني لما قضى بعدم الاختصاص مؤسسا قضائه على عدم وجود ركن الاستعجال و أن الفصل في الدعوى يمس بأصل الحق في حين أن الأمر الاستعجالي هو أمر مؤقت و ليس نهائي لحسن سير القضاء يقتضي إلزام الاناة في تحقيق إدعاءات الخصوم و في إصدار الأحكام كما أنه لابد أن تأخذ إجراءات التقاضي أوضاعها القانونية لاعتبارات أهمها حماية الخصوم و تهيئة فسحة زمنية تتسع لاستعمال الرؤية في إعداد وسائل الدفاع سيما أنهم تناقضوا مع نص قانوني صريح لاسيما المادة 684 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن الأمر بتخصيص المبلغ المحجوز يصدره رئيس المحكمة و أن مناقشة الإجراءات الخاصة بالحجز لا يعد مساسا بأصل الحق لأن

الأمر يقتصر على مراقبة صحة الإجراءات من عدمها و هو من اختصاص القاضي الاستعجالي.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة لتبرير قضائهم بعدم الاختصاص تأسسوا على أنه في مجال الحجوز فإن المشرع حصر اختصاص القضاء الاستعجالي في نص واحد هو نص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تختص في الفصل في دعوى إبطال إجراءات التنفيذ و الحجز و قيدها بأجل شهر واحد من تاريخ الإجراء و إلا سقط الحق في طلب الإبطال و اعتبره صحيحا و أن الأمر غير كذلك في دعوى الحال هذا ناهيك على أن منع قاضي الأمور المستعجلة من التعرض لموضوع النزاع يقتضي منعه أيضا عن بحث و فحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق و بقضي منعه أيضا من بناء حكمه على نتيجة بحثه لأصل الحقوق المتنازع عليها.

حيث أن مثل هذا التأسيس خاطئ بل فيه مخالفة للقانون سيما نص المادة 684 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص أن الأمر بتخصيص المبلغ المحجوز يصدره رئيس المحكمة "كما جاء فيها" عندما يباشر الحجز على أموال المدين لدى الغير بسند تنفيذي على مبلغ مالي أو دين يكلف الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه و الغير المحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لأجل الفصل في المبلغ المالي المحجوز".

و أنه في حالة تعدد الدائنين المشرع منح الاختصاص لنفس القاضي لكي يأمر بتخصيص المبلغ المحجوز و طريقة توزيعه و بذلك فإن المشرع و عكس ما ذهب إليه القضاة قد فصل في مسألة الاختصاص و منحه لقاضي الأمور المستعجلة ذلك أن الأمر يتعلق بمراقبة إجراءات التنفيذ لسند تنفيذي كما هو عليه الحال في القضية المطروحة دون مناقشة موضوعه الذي تم الفصل فيه نهائيا أمام قاضي الموضوع.

حيث أن القضاة لما اعتبروا أن فحص السند المحتج به من طرف البنك و المتمثل في الشيك و القول هل اتبع البنك المستفيد من لشيك الإجراءات الواجب قانونا من وضع الشيك للسحب و رجوعه بدون رصيد يمس أصل الحق يكونون من جهة أولى قد خالفوا القانون لأن ذلك يمس أصل الحق و أن الاختصاص فيه يرجع إلى قاضي الأمور المستعجلة بنص القانون و من جهة أخرى يكونون قد تجاهلوا قرار المحكمة العليا موضوع الإحالة و لم يلتزموا بتطبيق ما جاء به و بذلك قد عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

حيث و لحسن سير العدالة و الفصل بصفة موضوعية فإن المحكمة العليا قررت إحالة القضية على مجلس قضاء سيدي بلعباس وفقا لنص المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 08/ 08/ 2012 و بإحالة القضية و الأطراف على مجلس قضاء سيدي بلعباس للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013 ص 209و210).

أهم النشرات في الجريدة الرسمية

الفترة	العدد	النص و الموضوع
فيفري	06	**قوانين** قانون رقم 15-03 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يتعلق بعصؤنة العدالة. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.
	07	**قوانين** قانون رقم 15-05 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يعدل و يتمم القانون 83-11 المؤرخ في 2 جويلية 1983 و المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.
	08	**قوانين** قانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل و يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الارهاب و مكافحتهما.
أفريل	17	**مراسيم تنظيمية** مرسوم تنفيذي رقم 15-95 مؤرخ في 1 أفريل 2015، يتضمن تعديل القانون الأساسي للمركز الوطني للوثائق و الصحافة و الإعلام و تغيير تسميته.

جويلية	39	**قوانين** قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل. قانون رقم 15-13 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بأنشطة و سوق الكتاب.
	40	**أوامر** أمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015. أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
	41	**أوامر** أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية (استدراك).
أوت	43	**اتفاقيات و اتفاقات دولية** مرسوم رئاسي رقم 15-192 مؤرخ في 20 جويلية 2015، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المتهمين و المحكوم عليهم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة العربية السعودية، الموقعة بالرياض في 13 أفريل 2013.

أوت	44	**مراسيم تنظيمية** مرسوم تنفيذي رقم 15-211 مؤرخ في 11 أوت 2015، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 7 أوت 2003 الذي يحدد شروط و كيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقارية المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول جانفي 2004. مرسوم تنفيذي رقم 15-212 مؤرخ في 11 أوت 2015، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 04-182 المؤرخ في 24 جوان 2004 و المتضمن إحداث مراكز وطنية لاستقبال الفتيات و النساء ضحايا العنف و من هن في وضع صعب و تنظيمها و سيرها.
سبتمبر	50	**مراسيم تنظيمية** مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يوم دراسي حول قانون الاجراءات الجزائية الجديد

2015-12-12 نادي المحامين - سطيف













26- http://www.elwatan.com/economie/la-3g-porte-a-24-le-taux-de-penetration-d-internet-en-algerie-29-12-2014-283375_111.php [archive.
27- http://www3.weforum.org/docs/WEF_GITR_Report_2013.pdf.
28- Le Qatar se trouve à la 23ème place, les Emirates arabes Unis à la 25ème place et le Bahreïn à la 29ème place. Mondialement, les 10 premiers pays sont : la Finlande,Singapour,la suède,les Pays Bas, la Norvège, La Suisse, le Royaume Uni,le Danemark,les Etats Unis et Taiwan. A l'échelle africaine l'Ile Maurice, l'Afrique du Sud et les Seychelles sont les trois meilleurs classés.
29- http://elabweb.dzportail.net/.
30- Source : le communiqué de presse du Cyber Tribunal.
31- M.-L. Simoni, M. Valdès-Boulouque, D. Luciani, C. Diaz et H. Simon, Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires, juin 2006, Mission d'audit de modernisation : http://www.audits.performance-publique.gouv.fr/bib_res/v3_200606_rapport_rapport-v3-justice-visioconference.pdf.
32- Laure Milano, « Visioconférence et droit à un procès équitable », RDLF 2011, chron. n°8 (www.revuedlf.com).

quand la justice va être dans le vent



D'APRÉS LE JEU VIDEO "CRIMINAL CASE"

l'identité du signataire et de manifester l'adhésion de ce dernier au contenu de l'écrit sous forme électronique".

15- I. Renard, Vive La signature électronique !, Delmas, coll. Delmas Express, 2002, p. 18.

16- G. Cornu (dir), Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, PUF, 9e éd., 2011, p. 957, v. signature.

17- Cependant, cette loi exige, pour recueillir les déclarations par le tribunal correctionnel du prévenu détenu, par le bais de la visioconférence, le consentement de celui-ci et de celui du ministère public. L'article 16 de ce texte ajoute que l'interrogatoire, l'audition ou la confrontation par visio conférence à lieu dans le tribunal le plus proche du lieu de résidence de la personne dont les déclarations sont requises en présence du procureur de la République et d'un greffier. Cet article ne fait malheureusement pas référence aux droits de la défense et à la présence de l'avocat au cours de cette procédure.

18- J.Bossand, La visio conférence dans le procès pénal: un outil à préserver in www-dalloz-fr.biblionum.u-paris2.fr.

19- L'Angleterre développe l'utilisation de la visioconférence dans le cadre de la première comparution, le prévenu et son avocat se trouvant au commissariat alors que les autres acteurs sont au palais de justice. Le projet répond au nom de Virtual court. Voir l'évaluation de ce projet évoquant les gains possibles, M. Terry, S. Johnson et P. Thompson, Virtual Court Pilot. Outcome Evaluation, Ministry of Justice Research Series 21/10, déc. 2010, http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/moj-research/virtual-courts.pdf.

20- Ph.Fouchard.E.Gaillard et B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international,Litec,1996,pp.14-15.

21- La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI a adopté le 5 juillet 2001 une loi type sur la signature électronique qui vise a rendre l'utilisation des signatures électroniques plus sure juridiquement. Partant du principe souple énoncé a l'article 7 de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, elle établit une présomption selon laquelle les signatures électroniques qui satisfont à certaines exigences de fiabiité technique sont considérées comme équivalant à des signatures manuscrites. La loi est disponible sur le site de la CNUDCI http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral texts/electronic commerce/2001Model signatures.html.

22- N.Antaki "Perspectives nord- américaines en médiation", dans Service de la formation permanente. Barreau du Québec. Developpements recents en mediation. Cowansville. Edition Y, 1995, p.171.van Blais.

23- http://www.algerie-focus.com/blog/2014/06/quel-pourcentage-de-la-population-algerienne-a-acces-a-internet-en-2013/ [archive].

24- http://www.algerie360.com/algerie/internet-72-d%E2%80%99internautes-en-algerie-ages-entre-15-et-19-ans-etude-2013/ [archive.

25- http://www.algerie-focus.com/blog/2014/12/la-3g-fait-grimper-le-taux-de-penetration-dinternet-en-algerie/#sthash.BuPXWlTZ.dpuf [archive].

2- H.PERRIT Jr.," the electronic agency and the traditionnel paradigms of administation law", Review ,70-105.
3- Loi n° 15/03 du 1/2/2015,J.O n° 6 du 12/02/2015.
4- Techniquement, il s'agit d'un système de communication interactif qui retransmet simultanément l'image, la voix des personnes se trouvant en deux ou plusieurs endroits et ce, en temps réel » M. Legras, La justice et les technologies de l'information et de la communication, in L'administration électronique au service des citoyens, G. Chatillon et B. Du Marais (dir.), Bruylant, 2003, p. 208.
5- Loi n° 15-03 du 01/02/2015 relative à la modernisation de la justice. J.O n°06 du 10/02/2015.
6- Source: Banque Mondiale: les indicateurs du développement africain, Mars 2010, disponible au http://databank.worldbank.org/ddp/home.do
7- http://www.algerie360.com/algerie/internet-72-d%E2%80%99internautes-en-algerie-ages-entre-15-et-19-ans-etude-2013/
www.unctad.org/en/docs//ecdr2003-en.pdf
8- La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI a adopté le 5 juillet 2001 une loi type sur la signature électronique qui vise a rendre l'utilisation des signatures électroniques plus sure juridiquement. Partant du principe souple énoncé a l&article 7 de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, elle établit une présomption selon laquelle les signatures électroniques qui satisfont a certaines exigences de fiabilité technique sont considérées comme équivalant a des signatures manuscrites. La loi est disponible sur le site de la CNUDCI http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral texts/electronic commerce/2001Model signatures.html).
9- L'Algérie a procédé, en avril 2005, par voie de modification de son Code civil notamment ses articles 323 bis ; 323 ter et 327 pour autoriser la preuve électronique et accorder aux documents électroniques et signatures électroniques la même force probante qu'aux documents papiers dès lors que les conditions d'authenticité sont réunies.
(Voir aussi la Loi n° 2000/03du 5/08/2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications et la Loi n ° 2010/12 du 21 déc. 2010 relative à la cyber sécurité et la cybercriminalité).
10- Article 327dernier alinéa du code civil algérien.
11- ADIJ, ANR, La preuve informatique - Quelles nouveautés techniques pour quelles évolutions juridiques ?, débats animés par I. de Lamberterie, Bibliothèque de l'Ordre, Paris, 8 déc. 2011.
12- Article 323 Ter du code civil algérien.
13- Loi n°15-04 du 1/2/2015 relative à la signature et à la certification électronique. J.O n°06 du 10/02/2015.
14- L'article 2 de ce texte a permis de donner une définition de la signature électronique. Celui-ci dispose: "Il est entendu par signature électronique : les "données sous formes électroniques, jointes ou liées logiquement à d'autres données électroniques, servant de méthode d'authentification". L'article 6 de ce même texte ajoute: "la signature électronique a pour fonction d'authentifier

ainsi que le financement pour permettre l'acquisition et le déploiement de matériels.

Ce n'est qu'aux termes de ses évolutions que le rêve deviendra réalité.

Par ailleurs, si dans le procès civil la cyber justice n'apparait pas comme une simple fiction, il en va tout autrement pour le procès pénal ou le risque qui est souvent mis en exergue a trait, de manière générale, à la déshumanisation de la justice que peut entraîner l'utilisation des TIC induites par la cyber justice. Il va de soi que la culture de "la justice charnelle" cédera sans nul doute la place à "une justice virtuelle".31

En effet, la justice n'est pas un service public comme les autres et la procédure ne doit pas être perçue comme une simple technique d'organisation du procès. Les objectifs de performance, de rentabilité, d'efficacité, s'ils ne doivent pas être extérieurs à la gestion du service public de la justice, ne doivent pas nuire à la qualité de la justice, à sa dimension éminemment humaine32. Sans nier les progrès et les avantages indéniables qu'apporte la cyber justice, il revient à l'Etat algérien d'accompagner cette évolution de tous les moyens et garanties nécessaires. En définitive, il devra veiller à ce que la justice reste humaine et de qualité.

Mais parce qu'il ne s'agit pas que d'une simple réforme technique, la réussite de la cyber justice s'inscrira dans le temps au terme d'une dynamique assez longue à conduire, mais qui doit être anticipée dès à présent.

Référence :

1- « Some types of dispute are less likely to be solved bY online proceedings than others. E-commerce, for instance, seems better adapted to ODR than family law disputes or criminal cases. Small claims benefit more from the low costs of ODR than large claims ». Thomas SCHULTZ, Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، Dirk LANGER, Vincent BONNET, « Online Dispute Resolution : The State of the Art and the Issues », E-Com Research Project of the University of Geneva، Geneva, 2001 ، source : http://www.online – adr.org/reports/TheBlue Book-2001.pdf_(dernière visite le 1er janvier 2003).

Une justice administrée au moyen de l'internet permettrait à ses utilisateurs, un règlement rapide et discret de leurs différends dans des domaines tels que le commerce électronique, la concurrence déloyale, le droit d'auteur, les noms de domaines, la diffamation, la fraude, la vie privée, etc.
Les cyber litiges ne pouvant être tranchés pas les tribunaux traditionnels, d'où la nécessité de la mise en place d'un «cyber tribunal». Cette institution destinée à régler ces nouveaux conflits permettra, en outre, l'évaluation de l'utilisation des mécanismes alternatifs de résolution des litiges « lesquels ne peuvent être pris adéquatement en charge par les moyens traditionnels du droit»30.
Les cyber tribunaux ont déjà vu le jour un peu partout dans le monde et leur efficacité n'est plus à démontrer. On citera à titre d'exemple, " l'Online Ombuds Office " né aux Etats-Unis en 1996 à l'initiative de l'Université du Massachusetts, le "Virtual Magistrate qui a débuté en 1996 à Pittsburgh ainsi que le Centre d'arbitrage et de Médiation, de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.). L'Algérie peut s'inspirer de l''expérience de ces cybers tribunaux pour régler les problèmes qui entravent la marche de sa justice.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, si on ne peut manifestement pas dénier l'intérêt de la cyber justice pour l'Algérie, il est évident qu'un long chemin reste à parcourir. Pour que ce rêve devienne réalité, les infrastructures doivent être d'abord aménagées, le cadre juridique adapté et la formation des acteurs de la justice à ces techniques assurée.
Aussi, il est impératif pour l'Algérie si elle veut atteindre un niveau de compétitivité mondiale et par la même accéder à la cyber justice, d'adapter sa législation et de lever tous les obstacles juridiques à la mise en place de la justice du futur chose qui nécessite la fiabilisation des processus juridiques

Selon le rapport du Word Economic Forum27,l'Algérie se classe respectivement à la 100 éme place sur la base du critère de l'usage individuel des TIC, à la 144ème place dans leur usage dans le domaine des affaires, et à la 139 ème place dans leur utilisation dans la sphère institutionnelle et gouvernementale.

A l'échelle arabe, l'Algérie se classe à l'avant dernière place suivie de la Lybie28.

Le Global Information Technology Report, publié en 2013 29, constate que la plupart des pays en développement n'ont pas encore réussi à créer les conditions requises pour surmonter le fossé les séparant des économies avancées dans la compétitivité résultant des TIC.

Ce rapport démontre que l'Algérie tarde et qu'elle risque d'accuser un déficit de compétitivité mondiale et ne pourra pas récolter les avantages sociaux des TIC.

B/un cyber tribunal en Algérie

La mise en place en Algérie d'un cyber tribunal devant permettre de résoudre des conflits via un juge et des avocats travaillant uniquement en ligne est- il une fiction ?

Le développement des nouvelles technologies de l'information a engendré de nouveaux litiges et malgré l'avancée technologique dont a bénéficié l'appareil judicaire algérien, le recours à l'informatique et à la réseautique pour faciliter la gestion des conflits et l'exploitation de l'information juridique est à notre connaissance inexistant. La justice algérienne est toujours attaché au papier et à la présence physique des personnes et ce, à toutes les étapes des procédures.

L'avènement d'internet et sa vulgarisation en Algérie, au cours de ces dernières années a donné naissance au commerce électronique ou commerce en ligne et le développement de ce commerce est une réalité aujourd'hui en Algérie, et il n' y a qu'à voir sur la toile, tous ces commerçants, ces entreprises nationales ou ces firmes internationales qui utilisent internet pour promouvoir leur image et vendre leurs produits.

règlement des litiges(MERL) ou encore Online Dispute Résolution (ODR) comme la médiation et l'arbitrage[20],est en hausse constante, ils ont été adaptées au monde électronique et ils tirent particulièrement partie de l'ubiquité de l'espace numérique: "les litiges sont résolus en ligne comme y sont conclus les contrats"[21]. Le monopole apparent des tribunaux étatique est aujourd'hui chose du passé[22].

Les avantages de ces mécanismes ne sont plus à démontrer, on citera entre autres, le désengorgement des tribunaux, la réduction du couts de la justice …

Encouragés par les législateurs nationaux qui voient en ces modes un moyen efficace de régulation des litiges issus du cyberespace, ils constituent pour le justiciable une importante économie de temps et d'argent.

L'Algérie pourrait recourir à ces modes de règlements de conflits pour les litiges lés au commerce électronique dans la mesure ou l'essor des affaires requiert "la présence de règles claires et d'un cadre juridique précis et prévisible " qui relèvent de la sécurité juridique" et que l'accès aux mécanismes de règlements des litiges "s'inscrit dans cette poursuite de la sécurité juridique".

Mais le développement des techniques ODR (Online Dispute Résolution) suppose tout d'abord que la population ait un accès suffisant à la technologie. Mais qu'en est il de l'accès à l'Internet en Algerie ?

En 2013, Internet était utilisé en Algérie par environ 28 % de la population[23] (contre 56 % au Maroc et 44 % en Tunisie). Il y a 72 % d'internautes en Algérie âgés entre 15 et 19 ans. 40 % des algériens se connectent tous les jours ou presque[24].

Le nombre d'abonnés Internet est passé de 2.339.338 en 2013 à 9.816.143 au 30 novembre 2014 grâce à la 3G et 4G [25]. Pour ce qui est du marché internet, le bilan fait état d'une nette progression du taux de pénétration, passé de 6,04% en 2013 à 24,85% en novembre 2014 [26].

d'instruction pour l'interrogatoire, l'audition ou la confrontation entre plusieurs personnes ou par les juridictions de jugements qui peuvent eux aussi recourir à cette technique pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts17. Perçue comme un moyen de modernisation de l'administration de la justice, elle constitue une mesure de bonne gestion de la justice pénale. Le recours à cette technologie est susceptible d'améliorer l'efficience de la justice en en réduisant les délais et les coûts18. L'un des moteurs de la mise en place de la visioconférence est précisément la limitation des déplacements de personnes détenues et des escortes nécessaires à ceux-ci 19.

Cependant si le cadre juridique actuel milite en faveur de la cyber justice, il n'en demeure pas moins qu'il reste insuffisant. Aussi, l'Algérie doit adapter sa législation afin de rendre possible la justice du futur.

II/ Perpspectives de la cyber justice en Algérie

A/ les règlements alternatifs des conflits en ligne

Dans quelle mesure le règlement des conflits en ligne peut servir à instaurer une justice dans le contexte algérien, marqué par des institutions de la justice étatique héritée de la tradition coloniale ?

Aux cotés des méthodes traditionnelles de résolution des conflits, des mécanismes alternatifs qui prennent en compte les spécificités de l'internet sont ils envisageables en Algérie ?

Signalons, d'abord, que les ODR (Online Dispute Résolution) constituent le prolongement technologique des modes alternatifs des règlements de conflits (MARC) ou Alternative dispute résolution (ADR), s'appuyant sur la médiation, l'arbitrage ou la conciliation. Notons, aussi que ces deux mécanismes de règlements de litiges, constituent des modes alternatifs de règlement des conflits en droit algérien.

De nos jours, un peu partout dans le monde, dans tous les secteurs de la vie économique le recours aux modes alternatifs de règlements des conflits en ligne ou modes électroniques de

Dans ce contexte, on peut citer deux lois principales qui ont bouleversé la culture papier comme unique support des relations entre l'usager et les professionnels civils du droit. D'une part, la loi n°05/10 du 20 Avril 2005 qui a modifié le code civil algérien et récemment encore la loi n°15-04 du 1/2/2015 relative à la signature et à la certification électronique. Ces deux instruments législatifs ont ouvert la voie vers la dématérialisation des procédures civiles.

Ainsi la loi n°05/10 du 20 Avril 2005 qui a modifié le code civil algérien9 accepte la preuve électronique10 et lui attribue la même valeur probante que l'écrit sur support papier opérant ainsi «une petite révolution» car «conférant à l'écrit électronique la qualité de preuve légale»11. L'écrit sous forme électronique est, en effet, admis en tant que preuve au même titre que l'écrit sur support papier ", à la condition que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité"12.

Quand à la loi récemment promulguée13, elle fixe les règles générales relatives à la signature et à la certification électroniques.14 Quel que soit le document sur lequel elle est apposée, la signature a donc pour fonction première d'identifier son auteur et d'établir son consentement à ce qu'il a signé.

Ainsi, l' "authentification"15 consiste à prouver, une fois l'identification de la personne accomplie, que les informations ainsi obtenues sont véritablement de l'auteur ou de l'origine qu'on leur attribue16.

La loi n°15-03 du 1/2/2015 vise la modernisation de la justice à travers la mise en place d'un système informatique centralisé. Elle énonce les dispositions relatives à la dématérialisation des actes de procédure devant les juridictions (communication des documents judiciaires et des actes de procédures par voie électronique) ainsi que l'utilisation de la visioconférence dans les procédures judiciaires soit par le juge

d'exploitation des TIC pour instaurer la compétitivité et la prospérité.

Pour atteindre l'objectif de la "modernisation de la justice"5 que s'est assigné le ministère de la justice, ce qui constitue une étape importante vers la cyber justice, Les pouvoirs publics algériens se doivent de mettre en place une vaste stratégie nationale pour la réduction de la fracture numérique6 car si l'utilisation des TIC offre de nombreux avantages aux justiciables en terme de gain de temps, d'amélioration de l'accès au droit, c'est à la condition que ceux-ci aient les moyens matériels et intellectuels, d'accéder à ces TIC et qu'ils conservent un réel accès au juge.

Le deuxième pré requis nécessaire à la mise en place d'une cyber justice est le cadre juridique.

B/ la nécessité d'un cadre juridique.

«La nécessité d'un cadre juridique de régulation qui supporterait et conduirait le commerce électronique a été identifiée comme un pré-requis pour la croissance du commerce électronique en général et la cyber justice en particulier »7.

L'Algérie possède t'elle un cadre législatif technique qui prend en compte les modes de communication dématérialisés, le commerce électronique, la protection des données confidentielles ou à caractère privé, la signature électronique, la preuve électronique…?

Il est utile à ce propos de signaler que le pays a opéré une avancée notable en matière d'infrastructure juridique destinée à préparer l'introduction de procès en ligne. L'Algérie a adapté ses législations, notamment en ce qui concerne la valeur de l'écrit et la signature électronique, en suivant la tendance internationale 8 en faveur de l'adoption de normes au regard desquelles la valeur juridique des messages électroniques joue un rôle important dans la promotion de l'utilisation de la communication sans papier.

- l'implantation de réseaux locaux sur les sites des juridictions et leur interconnexion avec les juridictions et institutions du ministère de la justice.
- l'implantation d'un guichet électronique au niveau de chaque juridiction, relié aux différents services à l'administration centrale qui permet d'obtenir une information en temps réel sur le cours des affaires mais aussi d'enregistrer les requêtes, de retirer les jugements, arrêts, casier judicaire, certificat de nationalité etc...

Ainsi, l'emploi des technologies informatiques dans l'administration de la justice algérienne est de plus en plus répondu en raison des solutions qu'il apporte aux problèmes qui entravent la marche de la justice : réduction du temps et amélioration de la qualité du travail, économie de ressources etc.

En effet, plusieurs exemples significatifs de l'apport des nouvelles technologies à la justice peuvent être cités :

- la possibilité de formaliser une plainte par internet,
- La visioconférence dans les juridictions pénales consacrée par le législateur3, permet de faciliter l'audition des parties, des témoins et des experts. Elle permet aussi au juge d'instruction de procéder aux interrogatoires et aux auditions ou confrontations entre plusieurs personnes4,
- La modernisation du casier judiciaire.

On peut donc affirmer que l'Algérie, dispose, aujourd'hui d'un cadre régulateur et d'infrastructures de base adéquates.

Mais en dépit de cette avancée informatique qu'a connu l'appareil judiciaire algérien, la justice continue de s'attacher aux registres, à la présence physique des parties, ce qui n'est pas sans conséquences sur son cout, sur les délais du procès. Il subsiste aussi, malgré les efforts entrepris au cours de ces dernières années, pour améliorer les infrastructures nécessaires au déploiement des techniques de l'information et de la communication, une fracture numérique dans la manière

acteurs et en faisant seulement intervenir leur voix et leur image au procès.

Pour ce faire, il y'a lieu d'abord, d'établir dans un premier temps un état des lieux des NTIC dans l'administration de la justice algérienne (I) puis de traiter dans un second temps les perspectives de la cyber justice en Algérie (II).

I/ Etat des lieux des NTIC dans l'administration de la justice algérienne

Pour la mise en place d'une cyber justice, il faut deux pré requis :

1/ Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) et en particulier l'internet,

2/ Les règles de régulation ou d'encadrement des pratiques de e-commerce.

L'Algérie dispose t'elle d'infrastructures de base adéquates (A) et de cadre régulateur (B) pour la résolution des conflits par les voies de l'Internet et partant la cyber justice ?

A/ les infrastructures de base

Depuis quelques années, les nouvelles technologies sont entrées en force dans le quotidien de la société algérienne d'une manière générale et dans celui de la justice d'une manière particulière.

L'introduction de l'informatique dans la gestion de la justice y a apporté de profonds changements, il en a résulté un fonctionnement optimisé et une amélioration de la qualité des services rendus aux citoyens : l'accès public en ligne, aux données des affaires en réseau, bornes d'accueil et d'information pour les justiciables. En effet, des efforts ont été déployés et se sont concrétisés notamment par :

- la réalisation d'une plate forme ISP fournisseur d'accès internet à haut débit, propre au secteur de la justice.
- la conception de sites WEB à travers les cours d'appels.
- l'utilisation de l'intranet qui abrite aujourd'hui les bases de données de la justice.

La cyber justice en Algérie : État des lieux et perspectives

Docteur Kamel FERCHA
Maitre de conférence.
Avocat à La Cour Suprême

Introduction

Nous assistons depuis quelques années, en Algérie, à la multiplication du nombre des affaires en justice. Ce phénomène s'explique entre autres par l'augmentation de la population, le développement des échanges commerciaux du à l'ouverture économique du pays et l'accroissement de la criminalité. Ceci s'est traduit par des délais de plus en plus longs dans la durée des procès et une augmentation du cout de la justice.

Face à l'engorgement des tribunaux et aux couts croissants de la justice d'une part et à "l'inefficacité du règlement des litiges survenant dans l'environnement électronique par les institutions judiciaires traditionnelles" d'autre part, deux solutions sont envisageables.

La première passe par le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits. La deuxième solution, pour les conflits pour lesquels le recours aux tribunaux est inévitable[1], passe par l'automatisation des différentes étapes du processus judicaire à travers un cyber tribunal, ce qui engendrera un accroissement de l'efficacité du processus, une participation du citoyen et des garanties procédurales[2]. Il convient donc de rechercher dans quelle mesure une Cyber justice qui réglerait les conflits par les voies de l'internet, et ou des juges et des avocats travailleraient en ligne, peut être mise en place, en Algérie.

Il est utile de se demander aussi dans quelle mesure la justice, d'une manière générale et la justice pénale en particulier peuvent être mises en œuvre en maintenant à distance les

الجمعية العامة للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
نادي المحامين - سطيف 2015





