

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين لناحية سطيف

المحاميه

مجلة



مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 26 / جوان 2016

في هذا العدد

- تأبينية.
- بحوث و دراسات:
 - < الأقطاب القضائية المتخصصة في ضوء التوجه الليبرالي للاقتصاد الجزائري.
 - < دراسة للأمر الجزائي في التشريع الجزائري و المقارن.
 - < المعالجة القضائية لملفات تقليد العلامات التجارية.
- إجتهادات 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 العشر

05 كلمة رئيس التحرير

06 إعلان وفاة

07 تأيينية

10 الأقطاب القضائية المتخصصة في ضوء التوجه الليبرالي للاقتصاد الجزائري

29 دراسة للأمر الجزائري في التشريع الجزائري و المقارن

46 آليات التعويض عن الضرر الطبي في القانون الجزائري

79 المعالجة القضائية لمفاتي تقليد العلامات التجارية

113 المنافسون أعداء المنافسة

125 القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

159 من اجتهادات المحكمة العليا

251 أهم النشرات في الجريدة الرسمية

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 الصحفيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية. قواعد تقديم البحث:

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

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطياف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطياف مع قرص مضغوط أو Flash Disk مصحوب بنسخة على ورقة A4 أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.
ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

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

هيئة التحكيم تشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

- 1 - الأستاذ / عزيز مصطفى .
- 2 - الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .
- 3 - الأستاذ / مسعودي عبد العزيز.
- 4 - الأستاذ / زياد عبد الحكيم.
- 5 - الأستاذ/ مهملي ميلود

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

كلمة رئيس التحرير

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

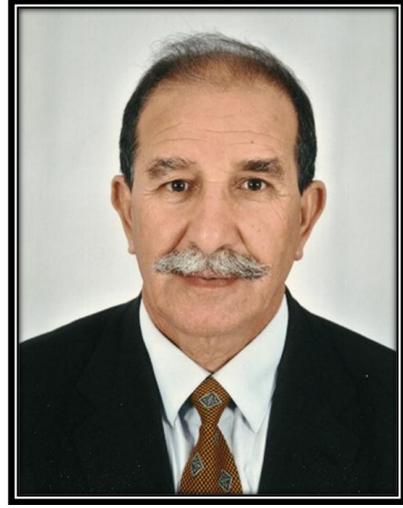
مواصلة في المساهمة في نشر أبحاث و كتابات الأعلام الجادة و المسؤولة و الشغوفة بالمتابعة المتواصلة للاجتهاد القضائي و الفقه القانوني يصدر العدد 26 من مجلة المحامي لمنظمة المحامين لناحية سطيف و الذي تضمن عدد من الدراسات و البحوث المتعلقة بالتعديلات التي شملها قانون الاجراءات الجزائية و كذا الدستور الجزائري و مجموعة من البحوث التي تفيد المحامي في عمله و قد تضمن هذا العدد إلى جانب البحوث و الدراسات مجموعة من الاجتهادات القضائية من قرارات لكافة غرف المحكمة العليا و كذا قرارات و اجتهادات محكمة النزاع و الاجتهادات الصادرة عن لجنة التعويض فيما يخص الحبس المؤقت الغير مبرر و كذا الخطأ القضائي.

نتمنى أن تكون هذه الطبعة "26" من خلال ما شملت من مواضيع و اجتهاد قضائي أنها قدمت لقرائنا المختصين و ممارسي مهنة القانون، و كالعادة نؤكد أن المجلة لا تزال تستقبل كتابات كافة السادة المحامين و الجامعيين و القضاة و كل مهتم بالتطورات و التعديلات في القوانين و نتمنى أن نكون قد وفقنا فيما تم اختياره من مواضيع و اجتهادات.

الأستاذة قرمادي لامية

مندوبة النقيب مكلفة بالمجلة

إعلان وفاة



إيماناً بقضاء الله و قدره، تلقت أسرة الدفاع خبر وفاة الزميل
المرحوم النقيب: بن عبيد عبد الوهاب عن عمر يناهز 75 سنة.
و بذلك يتقدم السيد نقيب منظمة المحامين سطيف وأعضاء
المجلس وجميع المحامين بأخلص التعازي القلبية لعائلة الفقيد
راجين من المولى عز وجل أن يتغمد روحه الطاهرة برحمته الواسعة
و يسكنه فسيح جنانه و يلهم ذويه الصبر و السلوان.
إننا لله و إننا إليه راجعون.

يوم 2016 / 01 / 31.

النقيب
أحمد ساعي

تأبينية

”وداعا النقيب بن عبيد عبد الوهاب”

”ان العين لتدمع و ان القلب ليخشع و لا نقول الا ما يرضي ربنا أو كما قال الرسول الأعظم عند وفاة ابنه ابراهيم”.

يوم الاربعاء 27 / 01 / 2016 مساءً التقيت بالنقيب بن عبيد و كان ماشيا من مسكنه في اتجاه وسط المدينة و تناولت معه اطراف الحديث و كان ممتعا بنكته المعتادة و عندما طلبت منه الركوب في السيارة امتنع لكونه يفضل المشي لأسباب صحية.

يوم الأحد 31 / 01 / 2016 صباحا علمت بفاجعة وفاته.

لقد عرفت سي عبد الوهاب سنة 1984 عندما كنت متربصا بمكتبه و منذ ذلك الحين توطلدت بيننا صداقة أخوية متينة إلى أن وافته المنية.

و من خلال ملازمتي المستمرة له لمست تميزه بخصال فريدة قلما نجدها عند

غيره من الرجال و هي على وجه الخصوص :

- طبيته إذ لا يحمل في قلبه ذرة من الخبث أو الشر و كله محبة للآخرين في عطاء منقطع النظير فهو بالتأكيد من طينة الرجال الكبار.

- حبه لأبنائه و أسرته إذ لم أجد رجلا في الدنيا يحب أبنائه و أسرته كما كان يبوح لي بذلك.

- حبه لمهنته و التفاني في الدفاع عنها بشجاعة منقطعة النظير.

- نظافة اليد إذ لم أعرف عنه طوال معاشرتي له سوى الاستقامة و الصلاح و حب الوطن و نكران الذات.

- الشجاعة الأدبية في ابداء مواقفه و لا يخاف لومة لائم مهما كلفه الأمر.

- التفوق في مهنته إذ أن مرافعاته في الجنايات و القضايا الجزائية مازالت مدوية في أروقة المحاكم و المجالس و تعتبر مرجعا لنا و كان يقدم نموذجا فريدا و مبدعا في مرافعاته و لا أبالغ إن قلت بأنه كان فنانا بأسلوبه الساخر و المبدع و الذكي في جميع مرافعاته التي لا يجيدها كبار المحامين و لا يستطيع أحدا تقليدها و إن كلماته المشهورة بقينا نردها جميعا لحد الآن.

- سي عبد الوهاب كان انسانا تقيا و مومنا بقضاء الله و صبورا في مرضه و معاناته.

- ان مجالسة سي عبد الوهاب كانت متعة فكرية ممزوجة بالهزل و الجد و الكلام اللطيف.

- كان قلبه ينبض بالحوية و الحياة و كان انسانا سخيا أكثر من اللزوم و كان شديد التواضع و يقدم خدماته لمن طلب منه ذلك في حدود الاستطاعة.

تلك هي خصال بن عبید عبد الوهاب الانسان و الأب و المحامي.

سنة 1998 عندما تم انتخابه نقيبا لمنظمة المحامين لناحية سطيف (و كنت دائما ملازما له) فوجدها في وضعية كارثية خاصة بعدما اكتشف فضيحة سرقة اموالها. لقد قام بتصحيح الوضع و تنظيم نقابة المحامين و تنظيفها و هو من قام بوضع الأسس الحالية و قام بالتصدي بشجاعة قوية للمشككين و المناوئين و خلال هذه المعركة (أن الأمر كان عبارة عن معركة حقيقية) استطاع أن يعيد الوجه الطاهر للمنظمة التي وصلت حاليا للعلی و الرقي و الامتياز باعتراف الجميع.

سنة 2001 أجرى عملية جراحية بفرنسا و نظرا لحالته الصحية قدم استقالته
 كتنقيب للمنظمة و بحكم معرفته لي دعم ترشيحي لقيادة المنظمة.
 انني أصرح اليوم بأن وصولي لهذا المنصب الرفيع في المهنة يرجع أساسا
 للمرحوم بن عبيد عبد الوهاب لمساندته و مؤازرته و تشجيعه لي في جميع المراحل دون
 تردد منه و كان يقدم لي النصائح السديدة و كان فخورا بالتطور الذي وصلت إليه
 منظمتنا خاصة بعد انجاز نادي المحامين الذي نال انبهاره و اعجابه و كان يعتبر ذلك
 فخرا لنا جميعا.

في الختام: ان المحامين فقدوا قامة شامخة و ركيزة كبيرة من ركائز الدفاع و انا
 شخصيا فقدت أخوا لم تلده أُمِّي و صديقا عزيزا و فيا و مخلصا.
 رحمك الله يا سي عبد الوهاب برحمته الواسعة.
 انا لله و انا اليه راجعون.

الاستاذ أحمد ساعي

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين



الأقطاب القضائية المتخصصة في ضوء التوجه الليبرالي للاقتصاد الجزائري

بقلم الاستاذ: عجابي عماد
أستاذ مساعد - جامعة المسيلة

مقدمة:

القضاء الجزائري لم يعد مطالب بعمل لاحق يقتصر على النظر والفصل في القضايا المرتبطة بالحاصل من التحولات فحسب، بل بات من واجبه أن يكون العامل الأنجع والمواظب على التفاعل مع هذه التحولات، وضمان سيرها في الاتجاهات الايجابية الخالية من أمراض وجرائم الفساد- مع مراعاة سبل التعاون القضائي الدولي المنصوص عليها قانونا وكذا المصادقة على الاتفاقات الدولية وتكييف التشريعات الداخلية معها كقانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، ومختلف القوانين الخاصة بمجالات: تبييض الأموال، الفساد، المخدرات، الصرف،... الخ وفي إطار مبادئ القانون الدولي أهمها مبدأ "المعاملة بالمثل" حيث أضاف التعديل الدستوري الجزائري الحالي لسنة 2016 في مادته 131 اتفاقات استوجبه التطور الاقتصادي بعد الموافقة الصريحة لغرفتي البرلمان وقبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها وهي "الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والتجمعات وبالتكامل الاقتصادي..."- من رشوة واختلاس وسوء استخدام للسلطة وغيرها.1

فبالرجوع إلى المستجد في التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016 - وفقاً لمبدأ سمو الدستور - نجد تكريس هذا التوجه، حيث تضمنت (الفقرة الأخيرة من المادة 09) "حماية الاقتصاد الوطني من الاختلاس والرشوة والتجارة غير المشروعة أو التعسف..."، وبحسب (نص المادة 43 منه) فإن "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، وتكفل الدولة ضبط السوق..."، كما جاء (في ديباجته وكذا نص المادة 14 منه) "يكفل الدستور: الفصل بين السلطات واستقلال العدالة..." و"يضمني المشروعية على ممارسة السلطات..." و(المادة 19 منه) نصت على أنه: "تحمي الدولة الأراضي الفلاحية"، كل هذا يجعل من القضاء ذا دور فاعل في حماية الملكية الفردية واحترام قواعدها وهو أمر يتطلب تخصصاً أكثر في التكوين وفي القدرة على تكييف المنازعات والعقود ليصبح القضاء يتحكم أكثر في قواعد العقد واحترام تنفيذ إرادة المتعاقدين وذلك مهما كانت تقنيات الخصومة وطبيعتها لاسيما في الميدان التجاري والمدني، أما القضاء الجزائي فأحكامه من النظام العام "فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بدون نص" 2.

كما يواجه القضاء حالياً في الميدان الاقتصادي قضايا شائكة محلية ودولية بحكم النزاعات المطروحة، وبفعل المعاملات المالية والتجارية حيث أضحت المحاكم التجارية، فاعلة قضائياً ومحكوم عليها بالفصل السريع فيما يعرض عليها من القضايا ذات الصبغة التجارية وكثرة تشعباتها بين الأشخاص (طبيعيين أو معنويين) مؤسسات أو شركات "عامة أو خاصة محلين

أو أجنب أو ذات الجنسيات المتعددة أو المختلطة)، وهو ما يفرض تبعاً لذلك ضرورة تهيئة القضاء الجزائري بكل مكوناته لمواجهة هذا الوضع وما تنجر عنه من جرائم ذات طابع اقتصادي. 3 حيث تشير الكثير من الدراسات أن التزايد المستمر في الجرائم الاقتصادية عامة وجرائم تبييض الأموال على وجه الخصوص جاء نتيجة للتحويلات التي شهدتها العالم في العقد الأخير من القرن العشرين، فهذه الظاهرة ما فتئت تزداد انتشاراً في العديد من بلدان العالم، خاصة بفعل متطلبات العولمة التي جرت في أذيلها مظاهر أخرى للإجرام تستغل بدورها تطور الوسائل التكنولوجية، وصار لها متخصصون في التمويه عن رؤوس أموال ضخمة تجمع من ممارسة نشاطات غير مشروعة. 4

وبناء عليه، ولتأطير هذا كله اعترفت الإرادة التشريعية في الجزائر بما يعرف بـ "الأقطاب القضائية المتخصصة"، حيث تتولى هذه الأقطاب الفصل دون سواها في مواد التجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي والتأمينات، لما لهذه المنازعات من خصوصيات تستوجب أن تستند معالجتها إلى أطر قانونية محددة وإلى قضاة متخصصين. هذه الأقطاب المتخصصة جاءت انسجاماً مع مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي الذي أقر النظام القضائي المزدوج الذي يقوم على نظامين هما: النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري المدعمان بمحكمة التنازع، هذه الأخيرة وبحسب التعديل الدستوري الحالي لسنة 2016 (الفقرة 4 من المادة 152 منه) أصبحت تفصل في تنازع

الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري. 5 ومنه حق لنا معرفة المهام الملقاة على عاتق هاته الأقطاب في ظل المتغيرات الاقتصادية الحالية في الجزائر؟ ومنه طرح التساؤلات: لماذا إنشاء هذه الأقطاب كاستثناء في النظام القضائي الجزائري؟ ماهي أوجه المقابلة الموجودة بينها وبين الأقسام التقليدية بالمحاكم؟ ما هي اختصاصاتها؟

للإجابة عن هذا الطرح ومختلف التساؤلات، نحلل موضوعنا هذا وفقا للخطة التالية:

أولا- فكرة إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة في الجزائر

1- أسباب إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة

2- اعتراف الإرادة التشريعية في الجزائر بهذه الأقطاب

ثانيا- اختصاصات الأقطاب القضائية المتخصصة في الجزائر

1- الجرائم محل الاختصاص

2- طريقة الاتصال بالملف القضائي

وسنفضل ذلك فيما يلي:

أولا- فكرة إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة في الجزائر (المحاكم

ذات الاختصاص الموسع):

1- أسباب إنشاء الأقطاب القضائية المتخصصة:

يطرح التساؤل على كل دارس للقانون الجنائي: لماذا إنشاء جهات

قضائية غير مألوفة في نظامنا القضائي؟ وتعود أسباب إنشاء هذه الجهات إلى:

أ- غياب هيئات قضائية وإجراءات متخصصة لمكافحة الجريمة المنظمة،
 ب- التنسيق ومسايرة مصالح البحث والتحري يتطلب وجود قضاء
 متخصص (مصالح لها السبق في هذا الإطار كفروق التحقيقات المالية
 والاقتصادية، التهريب والتزوير...)،

ج- الجهاز القضائي الحالي غير مهياً لمكافحة الجريمة المنظمة،
 د- والفلسفة المتوخاة من إنشاء هذه المحاكم كذلك، هو أن الجرائم المعنية
 بتوسيع الاختصاص الإقليمي بشأنها هي من الخطورة والتعقيد بمكان مما
 يتطلب توفير وسائل تحري متطورة ومكلفة مما لا يمكن توفيرها لكافة المحاكم،
 ويتطلب تجميع هذه الوسائل وتركيزها على المحاكم المتخصصة. 6

ونشير إلى أنه يعبر عن "الجريمة المستحدثة" أيضاً بالجريمة المستجدة،
 وهي ظواهر إجرامية أفرزتها تيارات انحرافية، نتيجة تغير أنماط الحياة ووسائل
 العيش والرفاه، وهي تتصف بدهاء ومكر فاعليها وتمويههم، كما تتميز بدقة
 التنفيذ وخطورته على المواطنين والأمن العام. وهي تختلف عن باقي الجرائم
 الأخرى والمعبر عنها بالجرائم التقليدية والتي برزت على الساحة الإجرامية منذ
 أمد بعيد. وعبارة جرائم مستحدثة هي أنماط مختلفة من الجرائم لم يألّفها المجتمع
 السابق من حيث التخطيط لها، أسلوب ارتكابها ونوع الجناة فيها مع الاستعانة
 بمعطيات العلم الحديث (تطور التقنية) مثل جرائم المخدرات.

ولاعتبار الجريمة مستحدثة هناك عدة معايير:

- المعيار الاجتماعي، فتعد الجريمة مستحدثة إذا كانت جديدة على النظام الاجتماعي السائد،

- المعيار القانوني، السلوك الجديد الذي يمثل خرقاً للأعراف والقيم السائدة في المجتمع مع انعدام النص التشريعي الذي يجرمه ويعاقب عليه، فحسب المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " أي الركن الشرعي للجريمة.

- المعيار الإجرائي، إذا تم استخدام أساليب وأدوات جديدة في ارتكابها أو في إخفائها أو التهرب من الملاحقة القضائية لها.

والمجرم الحديث - مقارنة بالمجرم التقليدي - يتسم ببعض السمات أهمها: التخصص النوعي، الذكاء والاحتراف، عدم استعمال العنف. 7

ويلاحظ أن التخصص يسهم في قيام القاضي بدوره الكامل في ميدان الأعمال، فغياب التخصص عيب جسيم في النظام الجزائري إذ أن أحد أسباب فشل نظام المنازعات الإدارية - كمثال في المجال الإداري - يكمن في إسناد هذه المنازعات ذات الطابع المتميز و الفني إلى هيئات غير متخصصة 8، كما يلاحظ - كمثال آخر في مجال الملكية الفكرية - أن تخصص القضاة في التنظيم القضائي في مجال الملكية الفكرية، يجب أن يصحبه تخصصاً آخر للقضاة أنفسهم، إذ أن الحاجة ملحة إلى تخصيص قضاة معينين في هذا المجال حتى يتسنى لهم التمعن في مجالات الملكية الفكرية والتدقيق فيها. وهذا التخصص يكون ضمن الهياكل القضائية التي ستخصص في مجالات الملكية الفكرية ودراسة آثار تكييف قوانين

الملكية الفكرية على العدالة يبرز ضرورة الاهتمام المتزايد بإعادة الملكية الفكرية وطرق معالجتها وتسوية النزاعات التي تحدث في مجالها. ونظرا إلى أن الوقت الراهن أصبح يتميز بالاحترافية في كل المجالات، فلا مناص لنا إلا إتباع ركب الدول المتقدمة التي قطعت أشواط كبيرة في هذا المجال. 9

2- اعتراف الإرادة التشريعية في الجزائر بالأقطاب القضائية المتخصصة:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 / 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، الذي أنشأ في مادته 32 ما يسمى "بالأقطاب القضائية" إلى جانب الأقسام العشرة (بحسب المادة 320 منه)، وقد حددت هذه المادة اختصاصات هذه الأقطاب على سبيل الحصر ببعض القضايا التجارية والمالية وغيرها وتركت تحديد مقار هذه الأقطاب للتنظيم، وخلافا للمحاكم المدنية، فإن هذه الأقطاب تفصل في القضايا بالتشكيلة الجماعية، نظرا لأهمية وتعقد القضايا المعروضة عليها. إنشاء هذه الأقطاب ينبع من حرص المشرع على الاهتمام بقضايا الاقتصاد والتجارة الدولية ومواكبة عصر العولمة والانفتاح على الاقتصاد العالمي وتخصص القضاة.

لقد راودت فكرة الأقطاب المتخصصة المشرع منذ 2005، عندما تضمن مشروع القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتضمن التنظيم القضائي في مادته 24 النص على إنشاء "أقطاب قضائية متخصصة، ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم" وتركت تحديد الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات

الجزائية، كما تركت المادة 25 منه تحديد شروط وكيفيات تعيين مساعدي قضاة الأقطاب القضائية للتنظيم.

غير أن المجلس الدستوري أعلن عدم دستورية هذا النص وألغاه بمناسبة دراسة هذا القانون العضوي في إطار صلاحياته حول الرقابة الدستورية على القوانين العضوية، مسببا رأيه بتجاوز المشرع هنا لقواعد الاختصاص المحددة في الدستور (المادة 122 / 6، والمادة 123 من تعديلي الدستور لسنتي 1996 و 2016) على اعتبار أن إنشاء الهيئات القضائية هو من اختصاص قانون عادي وليس قانون عضوي (المادة 122 / 6 من الدستور). واعتبارا لكون النص أحال على التنظيم مسائل هي من صميم القانون، وحسب ما ورد في صلب مشروع المادة 25: "تشكل الأقطاب القضائية من قضاة متخصصين، يمكن الاستعانة عند الاقتضاء بمساعدين تحدد شروط وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم". من رأي المجلس الدستوري أن هذه المسألة تشكل تنازلا من المشرع على صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى التنظيم، وتجاوزا لمجال اختصاصه ومساسا بالمادة الدستورية (6 / 122) ويحيل (الباحث الأستاذ الدكتور مسعود شيهوب: بخصوص رأي المجلس الدستوري عن مطابقة القانون للدستور رقم 01 - 05 بتاريخ 17 يونيو 2005 - ج.ج.ج.ج. رقم 51 ليوم 20 يوليو 2005).

والحقيقة أن الإحالة على التنظيم الوارد في المادة 25 من القانون العضوي لا تتعلق بإنشاء الهيئات وإنما بشروط تعيين المساعدين المشكلين لهيئة

الأقطاب، أما إنشاء الهيئات فقد اختص به المشرع في المادة 24 من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 123 من الدستور تنص صراحة على أن التنظيم القضائي يتم بموجب قانون عضوي وليس قانون عادي، بينما المادة 6/122 تنص على اختصاص القانون العادي بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية. لقد ألقى هذا التناقض بين المادة 6/122 والمادة 123 من الدستور بضلاله على رأي المجلس الدستوري، فالتنظيم القضائي منصوص عليه في مجالات القانون العادي وفي مجالات القانون العضوي، بينما إنشاء الهيئات منصوص عليه فقط في مجالات القانون العادي. 11 وهو ما تداركه التشريع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 (في نفس نص المادتين).

ويلاحظ أن المشرع عمد، بناء على رأي المجلس الدستوري، على إصدار المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 05/10/2006 المتعلق بتعيين وتحديد المحاكم، يهدف إلى تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ودوائر اختصاص دوائر أخرى كما هو محدد (من خلال المواد من 2 إلى 5) في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف. 12

ثانيا- اختصاصات الأقطاب القضائية المتخصصة:

الأقطاب القضائية باعتبارها جهات قضائية منح لها المشرع اختصاص موسع للنظر في بعض الجرائم الخطيرة وذلك بموجب المواد 37، 40، 329 من

قانون العقوبات رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 أين نصت المواد السابقة على انه يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق المعنيين بها إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم محددة على سبيل الحصر نذكرها لاحقاً، وقد صدر فعلاً التنظيم المحدد لهذه المحاكم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور أعلاه، ويتعلق الأمر بمحكمة سيدي أحمد ومحكمة قسنطينة ومحكمة ورقلة ومحكمة وهران وكل محكمة من هذه المحاكم يمتد اختصاصها إلى المحاكم المجاورة لها وفقاً للأوضاع السابقة. 13 ولكن ماهي الجرائم المعنية في هذا الإطار؟ وهل هي محددة على سبيل الحصر؟

1- الجرائم محل الاختصاص:

في إطار مكافحة بعض الجرائم الحديثة التي تتسم بخطورة كبيرة على الاقتصاد والأمن الوطني والمجتمع الجزائري و تماشياً مع التوصيات التي جاء بها برنامج إصلاح العدالة أحدث في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/15 ما يعرف بالأقطاب المتخصصة أو المحاكم ذات الاختصاص الموسع وهي مجموعة من المحاكم التي مدد اختصاصها في بعض الأنواع من الجرائم المحددة على سبيل الحصر إلى بعض المحاكم المجاورة لها و بموجب ذلك أصبح يمكن للضبطية القضائية متى تبين الاختصاص لإحدى هذه المحاكم (أو الأقطاب المتخصصة) المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348

المذكور سابقا، أن تتلقى التعليمات من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة ولكن ذلك بعد إجراءات قانونية حددها قانون الإجراءات الجزائية ضمن المواد 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5.

إن الاختصاص الموسع للمحاكم السابقة لا يكون في كل الجرائم بل إن المشع الجزائري قصره على مجموعة من الجرائم الحديثة نوعا ما و التي تشكل تهديدا خطيرا على الأمن والاقتصاد الوطني وقد حددت هذه الجرائم أيضا بموجب المواد 37، 40، 329 من القانون رقم 04 / 14 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، ويتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية (بتاريخ 15 نوفمبر 2000 صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية)، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. كما انه وبعد صدور الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أصبحت جرائم الفساد تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع طبقا للمادة 24 من الأمر السالف الذكر. 14

ويلاحظ أن القانون الجزائري رقم 04 / 18 المؤرخ في 25 / 12 / 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، قد جاء لتدارك الفراغ الموجود في قانون

الصحة وتكييف التشريع الوطني مع الالتزامات المترتبة عن الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر. 15

ولكن رغم مباشرة هذه الأقطاب لمهامها نجد أن القضايا المتعلقة بتبييض الأموال التي تصل إليها ضئيلة بالمقارنة بما هو عليه وضع التبييض في الواقع، إذ نجد مثلا أن حجم قضايا التبييض التي تم الفصل فيها على مستوى القطب الجزائري المتخصص لمحكمة سيدي أحمد خلال السنوات الأربع التالية لإنشائه معدودة، وهو ما يثير التساؤل حول عدد الحالات التي يتم الإدلاء بها إلى القضاة ونسبة مساهمة وتعاون الجهات المعنية بذلك. 16

2- طريقة الاتصال بالملف القضائي:

إن المحاكم ذات الاختصاص الموسع تشكل استثناء على القاعدة العامة للاختصاص المحلي، وبالتبعية فإن اتصالها بالملف القضائي لعقد الاختصاص في الجرائم السالفة الذكر يكون وفق إجراءات خاصة نصت عليها المواد 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المذكور أعلاه، حيث يتعين على ضباط الشرطة القضائية متى رأى أن الملف المكون من طرفه في مرحلة البحث والتحري يدخل ضمن الجرائم السابقة أن يخبر فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويقدم له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين ثم يقوم وكيل الجمهورية فوراً بإرسال النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة ذات الاختصاص الموسع وذلك طبعا وفقا للسلم الإداري، وبعد إطلاع النائب العام على الملف واعتباره

يدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع (أي ضمن الجرائم السالف ذكرها) يحيله إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع (أي محكمة قسنطينة بالنسبة لمجلس قضاء قلمة مثلا) وانطلاقا من هذه اللحظة أي بعد تمسك هذه الجهة باختصاصها فإن ضباط الشرطة القضائية المنجزة للملف تتلقى تعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية للمحكمة ذات الاختصاص الموسع.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى وحتى إذا ما تم فتح تحقيق قضائي أمام قاضي التحقيق لدى محكمة مكان ارتكاب الجريمة وتبين فيما بعد أن هذه الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع فإنه يتعين على قاضي التحقيق الأول أن يصدر أمرا بالتخلي لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع وفي هذه الحالة أيضا يتلقى ضباط الشرطة التعليمات والإنبات مباشرة من قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع. غير انه إذا ما سبق لقاضي التحقيق لدى محكمة ارتكاب الجريمة إصدار أمر بالقبض أو أمر بالحبس المؤقت ثم أحيل الملف على قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع فإن هذه الأوامر تحتفظ بقوتها التنفيذية إلى أن تفصل فيها المحكمة ذات الاختصاص الموسع.

وفي إطار إصلاح العدالة فإن وزارة العدل من أجل التصدي للجرائم الخطيرة والتي سبق ذكرها والتي تعد من اختصاص المحاكم ذات الاختصاص الموسع عكفت و منذ مدة على تكوين وتأهيل وكلاء جمهورية وقضاة تحقيق وقضاة من أجل تمكينهم من كيفية التعامل مع هذا النوع من الجرائم المتطورة والخطيرة وعلى اعتبار أن الضبطية القضائية هي نقطة انطلاق للملف الذي سيحال على هذه المحكمة فانه من الأجدر تكوين فرق خاصة من ضباط الشرطة القضائية يختص بهذا النوع من الجرائم حتى تكون الفعالية. 17

وينبغي التأكيد على أن مفهوم محاكم مختصة ذات اختصاص إقليمي موسع، يعني إنشاء جهات متخصصة داخل نطاق النظام القضائي الساري المفعول، تطبق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون العام، فهي إذن جهات قضائية متخصصة وليست جهات قضائية خاصة تشط بإجراءات قانونية خاصة تخرج عن نطاق النظام القضائي الساري المفعول، ويشمل الاختصاص الإقليمي الموسع للمحاكم المتخصصة كافة مراحل الدعوى العمومية ابتداء من التحريات الأولية إلى المتابعة الجزائية، التحقيق بالمحاكمة.

علما أن المحاكم المحلية تبقى مختصة طالما لم يطالبها النائب العام التابعة له تلك الجهات المتخصصة بملف الإجراءات، وبالتالي فقد اعتمد المشرع الجزائري في هذا طريقة "الإخطار التفضيلي"، وهذه الطريقة التي اعتمدت تمكن من التجنب بقوة القانون لبعض حالات تنازع الاختصاص، وتعطي قوة

تنفيذية لأوامر التخلي التي يصدرها قضاة التحقيق، بناء على طلب النائب العام. 18

الخاتمة:

نخلص في الأخير أن التخصص يسهم في قيام القاضي الجزائري بدوره الكامل في ميدان الأعمال ذات الطابع الاقتصادي، وإنشاء محاكم متخصصة- كتجربة مستحدثة في الجزائر- للنظر في القضايا المرتبطة بهذا الميدان بما كرسه الإرادة التشريعية في الجزائر، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09 / 08، الذي أنشأ أقطاب متخصصة للنظر في بعض المنازعات التي يفرضها التوجه الاقتصادي الجديد لبلادنا المذكورة سابقا مما يلبي حاجيات وتطلعات عالم الأعمال، خاصة فيما يتعلق بسهولة ولوج القضاء وبساطة إجراءاته ووضوح قراراته وثبات اجتهاداته وسرعة أحكامه وتقليص الفرق بين الزمن القضائي والزمن الاقتصادي. ولتدعيم ذلك أكثر يجب:

- التركيز على تكوين القضاة في الميادين المحتمل طرحها على الجهات القضائية خاصة الاقتصادية منها تبعاً لمميزات النزاعات الاقتصادية الجديدة بطابع الخصوصية، ويجب التفكير في إعادة تكوين قضاة التحقيق بالفروع الاقتصادية حتى لا يبقى العبء على الخبراء الاقتصاديين وإذا لم يكن هذا الاختصاص لقضاة الحكم والتحقيق في هذه القضايا فإن الخبراء الاقتصاديين هم الذين يواجهون التحقيق وليس القاضي من حيث المصطلحات القانونية.

- إن القاضي هو الذي يفصل في النزاع طبقا للقانون وحسب قواعد العدالة، والقوانين الجديدة تتطلب تغييرا نوعيا من العدالة كما تتطلب تجديدا في تطوير المحاكم، ذلك أن القوانين الجديدة تتطلب وجود خبراء في القانون التجاري والقانون البحري، والتحكيم التجاري الدولي باعتبار الجزائر دخلت في عدة اتفاقات دولية، ويقتضي ذلك تكوين خبراء جزائريين تكويننا جيدا ليتمكنوا من مناقشة خبراء دوليين مؤهلين وذوي تكوين وخبرة عالية في المجال الاقتصادي. مما يستلزم تبعا لضرورة ضبط علاقاتنا التعاقدية الخارجية وذلك بعلاج قضايا الضمانات الدولية والتكفل من طرف القضاة الجزائريين بالنزاعات مع الأجانب،

- على القاضي أن يوسع مجال معرفته واهتماماته وتكثيف عمله القضائي حتى يستطيع الفصل بكل استقلالية وألا يعتمد على التأويلات التي ربما تبعده عن حرف القانون، نذكر منها ضرورة معرفة ميزانية الشركات وطرق المحاسبة وكيفية التعامل في أسواق الأملاك والقيم المنقولة والسلع والخدمات بصفة عامة وكذلك ضرورة معرفة المعاهدات والاتفاقات التجارية الدولية وطرق التعامل المالي والتجاري مع الأجانب وفي الخارج... وربما يتحقق ذلك مستقبلا بالانفتاح القضائي والقانوني على تطورات الميدان الاقتصادي وفقا لقاعدة "الواقعة الاقتصادية وليدة القانون" ومنه القضاء هو الذي يفصل في النزاع الاقتصادي طبقا للقانون الاقتصادي.

المراجع:

- 1- وزارة العدل، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بناي الصنوبر، الجزائر يومي 28 و 29 مارس 2005، ص 19. وعلى هذا الأساس قامت الدولة الجزائرية بإنشاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، تم إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99/234 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999 يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة وتكفل بعمليتين أساسيتين هما (تشريع وضعية قطاع العدالة من جهة، وتقديم مقترحات لإصلاحه من جهة أخرى). راجع في الموضوع: عجة الجليلي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص.ص 197 و 198. وتسمو المعاهدة على القانون الداخلي. انظر في هذا الموضوع: عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري نشأة وتشريعاً وفقها، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 72 ومايليها.
- 2- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، الطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001، ص 126. وبخصوص التعديلات الجديدة للدستور لسنة 2016، انظر القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (جريدة رسمية 7 مارس 2016، عدد 14).
- 3- تناول الدكتور أحسن بوسقيعة (في مؤلفه: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر- والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشرة 2011، الجزائر 2003) هذه التوجهات الاقتصادية بذكر تفاصيل الجرائم ذات الطابع الاقتصادي التي تتعلق "بالفساد" و"جرائم المال والأعمال" و"جرائم التزوير". كما كرس القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في المادة 51 مكرر المستحدثة في قانون العقوبات. وانظر بخصوص "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية": عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام). موقف للنشر، الجزائر 2009، ص 315 ومايليها. وانظر كذلك: صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2006.
- 4- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبيض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 12.

5- انظر تفاصيل هذا الموضوع: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر 2010، ص 77 ومايليها. حيث بين المؤلف أنه في الجزائر يجب التمييز فيما يخص النظام القضائي الإداري بين ما قبل سنة 1996 وما بعدها، قبل هذه السنة الغرف الإدارية للمجالس والغرفة الإدارية للمحكمة العليا هي التي تكون الأجهزة القضائية المختصة بالبت في المنازعات ذات الطابع الإداري، ومن هنا عبارة "القاضي الذي يبت في المسائل الإدارية وليس القاضي الإداري". وهذا في إطار التخصص ضمن وحدة القضاء. أما بعد سنة 1996 فقد أنشئت أجهزة قضائية إدارية مستقلة أدخلت النظام القضائي الجزائري في عهد الازدواجية القضائية. وهذه الأجهزة هي (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع).

6- كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 155 ومايليها. وبخصوص القواعد الإجرائية الخاصة بتسيير المحاكم ذات الاختصاص الموسع راجع نفس المؤلف، ص 167 ومايليها.

7- عبد الكريم الردايدة، الجرائم المستحدثة وإستراتيجية مواجهتها، دار الحامد للنشر- والتوزيع، الطبعة الأولى 2013، عمان، الأردن، 2010، ص 25 و 26 و 34.

8- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، الجزائر 2013، ص 262 ومايليها.

9- مداخلة السيد المدير العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حول "تكييف النصوص المتعلقة بالملكية الفكرية وآثارها على العدالة"، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، وزارة العدل، الجزائر: قصر الأمم يومي: 28/29 مارس 2005، ص 1.

10- يشكل هذا القانون الجديد نقطة تحول رئيسية في المنظومة القانونية للدولة الجزائرية، ومحاوله فعالة لمواكبة الظروف الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، وكذا الانسجام مع المعطيات والمستجدات الدولية، ولكن هذا الإصلاح التشريعي لن يتحقق مبتغاه إلا بإدراك أبعاده وفهم مقاصده من مختلف المشتغلين بحقل القانون، رغم ما يلاحظ عليه من الناحية الشكلية بطرح التساؤل حول: علاقة تكريس ازدواجية القضاء بتوحيد قانوني الإجراءات المدنية والإدارية في تقنين واحد؟

11- مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 240 ومايليها.

- 12 - كور طارق، نفس المرجع، ص 160 .
- 13 - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 72 .
- 14 - المرجع نفسه، ص 71 وما يليها .
- 15 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشرة 2011، الجزائر 2002، ص 457 .
- 16 - فضيلة ملهاق، نفس المرجع، ص 116 .
- 17 - جباري عبد المجيد، نفس المرجع، ص 73 وما يليها .
- 18 - عثمان موسى، تنظيم وسير المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع، من تنظيم إدارة مشروع دعم إصلاح العدالة، برنامج التعاون ميدا 2، إقامة القضاة في 24 و 25 نوفمبر 2007، غير منشورة، ص 05 و 63 و 166 و 167 . أشار إليه: كور طارق، المرجع السابق، ص 160 و 161 .

دراسة للأمر الجزائي في التشريع الجزائري و المقارن

بقلم الدكتور: عبد الرحمان خلفي

مدير مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة بجاية

مقدمة:

يعد الأمر الجزائي نظام قائم بذاته في الإجراءات الجزائية، وأحد أهم بدائل الدعوى، كما يُشكل طريقة فريدة في تبسيط واختصار إجراءات الدعوى على نحو يُيسر طريق الحسم في الدعوى ويُعجلها ضمنا لسرعة الفصل في القضايا دون المساس بضمانات التقاضي، بحيث يتم الفصل في القضايا ذات الأهمية البسيطة من طرف قاضي مختص دون مرافعة ودون مناقشة وجاهية وفي غياب المتهم.

وتكمن أهمية الأمر الجزائي في مواجهة العدد الكبير من القضايا البسيطة على مستوى المحاكم، التي استنفذت الجهد والوقت والمصاريف، ناهيك عن تأخر الفصل في القضايا مما يُعطل أهم مقاصد العدالة. لكن في المقابل يشكك البعض في الفوائد العملية لهذا النظام لأنه يهدم العديد من المبادئ القانونية المستقرة دستوريا أهمها تجاوز ضمانات المحاكمة العادلة مثل الوجاهية والعلانية والحق في الدفاع.

سيتم التطرق من خلال هذا الموضوع إلى مفهوم الأمر الجزائي ومبرراته وإجراءاته في الأمر 15-02 وتقييمه وفقا لمنظور الفقه الجنائي المقارن.

أولا: مفهوم الأمر الجزائي ومبرراته الأخذ به:

1/ مفهوم الأمر الجزائي:

بغرض تبسيط الإجراءات واختصارها بشأن الفصل في القضايا البسيطة التي لا تُشكل خطورة اجتماعية وليس لها أهمية ذات شأن بغرض حسمها تم استحداث نظام الأمر الجزائي بموجب الأمر 15/02 الصادر بتاريخ 23/07/2015 بالجريدة الرسمية العدد 40 (1).

ويعتبر نظام الأمر الجزائي أحد بدائل الدعوى الجزائية وإن كان لا يستجيب لمتطلبات البدائل بشكل دقيق وصورة من صور نظام الإدانة دون مرافعة (2) أين يتم الفصل في القضايا البسيطة أمام جهة قضائية بموجب أمر قضائي دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية.

كما يعرف كذلك بأنه "أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة دون تحقيق أو مرافعة، أي أن يصدر دون إتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي (3).

ويتخذ هذا النظام تسميات متعددة في التشريعات المقارنة، فمثلا يشترك التشريع الجزائري مع التشريع العراقي والكويتي في تسميته بالأمر الجزائي، بينما التشريع الأردني والسوري واللبناني يعطونه تسمية الأصول الموجزة، أما في

التشريع المصري والليبي والإيطالي يدعى بالأمر الجنائي، ويتميز التشريع المغربي بتسميته بالأمر القضائي (4).

2 / مبررات الأخذ بالأمر الجنائي:

ويرجع السبب في اللجوء إلى نظام الأمر الجزائي إلى تزايد عدد القضايا البسيطة أمام العدالة، مما يستدعي ضرورة التدخل لتخفيف العبء على كاهل القضاء والاقتصاد في الوقت وفي المصاريف القضائية، والأهم من ذلك سرعة الفصل في القضايا دون ضرورة إتباع التعقيدات الشكلية (5) التي كثيرا ما تحول دون تحقيق سريع للعدالة دون مبرر للفصل في قضايا تتميز بضاآة أهميتها والتي ترهق العدالة وتأخذ الوقت والجهد دون داع لذلك (6).

ثانيا: سمات الأمر الجزائي

يتميز الأمر الجزائي بمميزات تجعله ينفرد بخصائص إجرائية وموضوعية تؤهله لأن يكون نظاما قائما بذاته وأن تكون له مكانته في النظام الإجرائي المقارن.

1 / يقتصر تطبيقه على الجرائم البسيطة:

نظرا لقلّة أهمية بعض الجرائم البسيطة التي لا تعرف أثرا خطيرا على المجتمع تمّ اللجوء إلى نظام الأمر الجزائي، وهذا ما أقرت به أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري في المادة 380 مكرر من ق.إ.ج، الذي أشار أن تطبيق الأمر يكون في الجرائم ذات الوقائع البسيطة، كما أن هذه الجرائم عادة ما تكون جرائم مادية لا تتطلب توافر القصد الجنائي، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري

في ذات المادة بشأن الوقائع المسندة للمتهم والتي تكون ثابتة على أساس معاينتها المادية، وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.

وبالمقابل لا يمكن أن تتم الإحالة بموجب إجراءات الأمر الجزائي في القضايا الخطيرة مثل الجرح المهمة أو الجنایات، وهذا ما أشارت إليه المادة 380 مكرر أن تطبيقات الأمر الجزائي يكون في الجرح المعاقب عنها بغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين.

2/ الأمر الجزائي إجراء جوازي:

تتفق غالبية التشريعات المقارنة التي تعمل بنظام الأمر الجزائي بأنه أمر جوازي لا تلتزم النيابة العامة باللجوء إليه، فهي تملك صلاحية ما إذا كانت ستلجأ إلى هذا الطريق أم لا على أن تتقيد بالظروف الملائمة لهذا الإجراء. كما يحق للقاضي المحال إليه الملف إجابة النيابة العامة في هذا الطلب أو رفضه متى قدر هو كذلك عدم ملاءمته، بشكل آخر لا يمكن أن يكون اللجوء إلى هذا الطريق حقا للمتهم ولا يجوز له المطالبة أو التمسك به (7).

3/ تصدر العقوبة في الأمر الجزائي بالغرامة فقط:

لا يجوز إصدار الأمر الجزائي بعقوبة سالبة للحرية أو بعقوبة تكميلية، بل يجب أن يقتصر الحكم على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية فقط، وهذا تماشيا مع ما ورد في نص المادة 380 مكرر 2 فقرة 2 التي نصت على أن القاضي يقضي بالبراءة أو الغرامة.

وتتميز عقوبة الغرامة أنها تتناسب جدا مع الجرائم البسيطة ولا تُمثل أي اعتداء على جسد الإنسان وحرية ولا تمس بشره أو سمعته (8).

لكن تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يختلف مع كثير من التشريعات التي أجازت للقاضي أن يصدر عقوبات تكميلية إلى جانب عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، كما هو الحال مع المشرع المصري الذي أجاز كذلك القضاء برد المصاريف القضائية، وكذا الفصل في الدعوى المدنية التبعية إلى جانب الدعوى الجزائية (9).

وإن كان المشرع الجزائري لم يميز للنيابة العامة إحالة الملف بإجراءات الأمر الجزائي إذا كان ثمة حقوق مدنية تستوجب المناقشة الوجيهة للفصل فيها طبقا للمادة 380 مكرر 1 فقرة 4 من ق.إ.ج (10).

أما حول إمكانية القاضي إفادة المتهم بظروف التخفيف وجعل عقوبة الغرامة موقوفة النفاذ، فالأمر 02 / 15 لم يشر إلى ذلك صراحة، مما يجعل وفق رأينا إمكانية تطبيق القواعد العامة في ذلك ممكنة.

4/ عدم جواز إتباع الإجراءات العادية للمحاكمة:

هذه أهم ميزة يتمتع بها الأمر الجزائري طالما أن المشرع يهدف من وراء هذا النظام التبسيط والاقتصاد في الإجراءات، وبذلك يتحقق مبدأ السرعة في الإجراءات وفي الفصل دون أن يُضار أحد أطراف الخصومة الذي قد ضمن لهم المشرع الحق في الاعتراض على الأمر الجزائري.

فالإجراءات المقررة في الأمر 02 / 15 في المواد 380 مكرر وما يليها والخاصة بإصدار الأمر الجزائري تختلف تماما عن الإجراءات المتبعة بشأن الخصومات العادية، بحيث يكتفي فيها القاضي بمحاضر التحقيق الأولي دون ضرورة تحديد جلسة للمحاكمة (11) ودون تحقيق نهائي ودون حضور المتهم أو محاميه ودون النطق به في جلسة علنية (12).

وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 380 مكرر 2 فقرة 1 بشأن تبسيط الإجراءات في المتابعة وكذا عدم الحاجة إلى مرافعة، والمادة 380 مكرر 4 بشأن جواز اعتراض النيابة والمتهم.

أما بشأن عدم حضور المتهم وصدور منطوق الأمر في جلسة غير علنية، فلم يشر إلى ذلك الأمر 02 / 15 ولكن يستشف من مضمون الأحكام المشار إليها أعلاه.

5 / عدم إتباع القواعد العادية للطعن:

تماشيا مع الغرض من إقرار نظام الأمر الجزائري، فلا يمكن تمكين الأطراف من طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف وغيرها، لأن الغاية هي سرعة الفصل مع تبسيط الإجراءات، ذلك أن فتح باب الطعن سيحول دون تحقيق أهداف الأمر الجزائري، لأن الأطراف سيلجؤون إلى تحويل دعاوهم إلى دعاوى عادية وهذا ما يجعلها تأخذ وقتا طويلا (13).

ثالثا: إجراءات الأمر الجزائري:

لقد أجاز الأمر 02 / 15 المؤرخ في 23 / 07 / 2015 لسلاطة الاتهام ممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة إتباع طريق جديد من طرق تحريك الدعوى العمومية، وذلك في القضايا البسيطة غير المهمة والتي لا تستدعي تحقيق، وذلك بأن يُحيل القضية مرفقة بمحاضر الضبطية القضائية إلى محكمة الجناح للفصل فيها دون حضور المتهم.

ورغم أن الأمر 02 / 15 لم يحدد كيفية إجراءات الإحالة ولكن يُستشف من النصوص المتاحة وكذا المعمول به في التشريعات المقارنة أنه على وكيل الجمهورية تقديم طلب مكتوب يلتمس فيه من قاضي الجناح المختص بنظر الدعوى إصدار أمر جزائي لعقوبة معينة، ويسلك وكيل الجمهورية هذا الطريق دون الحاجة إلى تبليغ المتهم بتاريخ الجلسة أين يكتفي القاضي بمحاضر الاستدلال لدراسة الملف.

ولا يمكن الإحالة بموجب إجراءات الأمر الجزائي إلا في الجناح المعاقب عنها بغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، شرط أن تكون العقوبة التي سينطق بها القاضي إذا كانت بالإدانة مجرد غرامة، أما لورأى بأن الملف غير مدعم بأدلة كافية فيقضي بالبراءة، وإذا رأى بأن الملف لا يستجيب للشروط المحددة في المواد 380 مكرر و380 مكرر 1 و380 مكرر 7 كأن يحتاج إلى مناقشة وجاهية، فإنه يعيد ملف المتابعة إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، وهذا ما قضت به المادة 380 مكرر 2 فقرة 3، مع الإشارة أن الأمر 02 / 15 حدد شروط معينة بغرض إتباع إجراءات الأمر الجزائي وهي كالتالي؛

يجب أن تكون هويّة مرتكب الجريمة معلومة حتى يصدر الأمر في مواجهة شخص معلوم وصاحب هوية صحيحة.

يجب أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معايتها المادية وليس من شأنها أن تُثير مناقشة وجاهية، وهذه عادة تكون في الجرح البسيطة القائمة فقط على معاينة أعوان شركة سونلغاز أو المياه أو مديرية التجارة وغيرها.

يجب أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويُرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة.

وتستبعد المادة 380 مكرر 1 تطبيق الأمر الجزائي في الحالات التالية:

- إذا كان المتهم حدثا.
- إذا اقترنت الجرحة بجرحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق الأمر الجزائي.
- إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية.

كما استبعدت المادة 380 مكرر 7 اللجوء إلى الأمر الجزائي إذا شملت المتابعة أكثر من شخص واحد.

يتحقق القاضي من توافر شروط الأمر الجزائي ويقرر دراسة الملف دون مرافعة مسبقة ودون تمثيل ولا حضور لدفاع المتهم، وينطق بالأمر في جلسة غير علنية، ويُحدد القاضي هوية المتهم الكاملة وكذا تاريخ ومكان ارتكاب الجريمة

والتكييف الأنسب للواقعة ثم منطوق الأمر بالإدانة أو البراءة، ويكون مسببا حتى يتمكن الأطراف من حق الاعتراض عليه.

وبعد صدوره يحيله على وكيل الجمهورية ويُبلغه إلى المتهم، ويكون لهما الحق في الاعتراض عليه في أجل 10 أيام بالنسبة للنيابة العامة احتسابا من تاريخ صدور الأمر، وخلال أجل 30 يوما بالنسبة للمتهم ابتداء من يوم التبليغ. وفي حالة عدم اعتراض النيابة العامة وكذا المتهم فينفذ الأمر الجزائي ويُرتب كافة آثاره.

أما في حالة الاعتراض فإن القضية تعرض على محكمة الجرح التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن، إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية أو تفوق الغرامة المحكوم بها 20.000.00 دج للشخص الطبيعي و100.000.00 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

كما يجوز للمتهم أن يتنازل عن اعتراضه صراحة قبل فتح باب المرافعة، وفي هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية ولا يكون قابلا لأي طعن.

رابعا: تقييم نظام الأمر الجزائي

ينتشر نظام الأمر الجزائي بشكل كبير بين التشريعات المقارنة، وقد سبقتنا إليه تقريبا كل التشريعات العربية (14) نظرا لما ترى فيه من مكاسب خاصة على مستوى الأجهزة القضائية التي تُعاني من تكدر القضايا، فيعتبر الأمر الجزائي متنفسا لهذا التضخم التشريعي والتدخل الجنائي في غير مجاله الطبيعي، بحيث يتم التخلص من القضايا البسيطة دون مرافعة ودون إطالة

الخصومات ودون تكاليف باهظة، وتستفيد الدولة من الغرامات المحكوم بها، ويتحاشى المتهم والمجتمع مساوئ الحبس.

لكن الكثير من الأكاديميين والممارسين يرون للأمر الجزائي عيوباً تتغلب على محاسنه، بل ويرى البعض ضرورة تقييد العمل به في أضيق الحدود، ومن بين ما تم تناوله؛

1/ حرمان المتهم من الضمانات المقررة أثناء المحاكمات العادية:

الفصل في القضايا استناداً على محاضر الضبطية وحدها لا يكفي للوصول إلى الحقيقة، خاصة وأن القاضي بالأصل يبني قناعته على ما يدور بالجلسة من شهادات ومرافعات ووجاهية، أي بشكل مختصر إن الأمر الجزائي يهدم مبدأً لا عقوبة دون محاكمة (15)، ولا يحمل على الأقل ضمانات الحد الأدنى للمحاكمة العادلة.

2/ إهمال دور دفاع المتهم:

يجرم الأمر الجزائي المتهم من تمثيله بدفاع يختاره عن قناعة طالما أن المحاكمة ستتم في غيبته ودون حق الاطلاع على محاضر الضبطية، كما يجهل بالتبعية دور المحامي الذي له دور كبير سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي الحكم، وهو بذلك إهدار لحق المتهم في الدفاع المكرس دستورياً وفي المواثيق الدولية ذات الصلة.

3/ عدم إمكانية ممارسة الرقابة الشعبية:

لقد شرعت الأنظمة الإجرائية علانية الجلسة لممارسة الرقابة الشعبية على إجراءات المحاكمة وأحكام المحاكم والسلطة القضائية، فالأمر الجزائي على هذا النحو فيه مغالاة في تبسيط الإجراءات، مما يجعله يُضعف الأثر الردعي لقانون العقوبات، وهذا ما جعل الغرامة المحكوم بها بموجب الأمر الجزائي أقرب إلى الضريبة منها إلى الجزاء (16).

4 / إهمال الحق في الإدعاء المدني:

إن الأمر الجزائي كصيغة للمحاكمة دون مرافعة تحرم الضحية من الإدعاء مدنيا في أي مرحلة من التقاضي سواء أمام النيابة العامة أو خلال المحاكمة لأنها لا تتضمن مناقشة وجاهية بين الأطراف، ثم إن المادة 380 مكرر 1 لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها، أي استبعاد مبدأ الخيار بين الطريق المدني والجزائي طالما أن هذه الأخيرة ستوجه تلقائيا لرفع دعوى مدنية، هذا الطريق الذي يخلو من وسائل الإكراه المقررة في الطريق الجزائي، خاصة ما تعلق بسرعة الفصل والإكراه البدني كضمانة للحق في التعويض.

ناهيك على أن المجني عليه سيحرم من الحضور للمساهمة في إقناع المحكمة بتوافر أركان الجريمة ومناقشة المتهم وتبرير التعويض، أي بشكل آخر إهمال كلي لدور المجني عليه في الخصومة الجزائية.

5 / إضعاف القيمة الردعية للعقوبة:

إن الحكم بالإدانة في الأمر الجزائي لا يخرج عن عقوبة الغرامة، وهذه الأخيرة ليست قوية بما يكفي لردع المتهم عن العود إلى الجريمة، فهو يعلم مسبقاً أن هذا الطريق ليس فيه الحبس.

بالإضافة إلى أن الغرامة تحمل نوع من عدم المساواة بين المتهمين، لأن فيهم الغني الذي لا تعني له الغرامة شيئاً يذكر مهما بلغت قيمتها، وبالتالي ضياع تام لأبرز مقومات العقوبة التي تتسم بالإيلام (17).

7 / إهمال التطرق إلى العود إلى الجريمة:

لم يتطرق كذلك الأمر 02 / 15 إلى إمكانية لجوء القاضي إلى صحيفة السوابق العدلية قبل إصدار الحكم، وبهذا الشكل سوف يتمكن متعودي الإجرام من دفع الغرامة دون أي بأس عليهم، وهذا ما يجعل الأمر الجزائي لا يتناسب مع هؤلاء، وكان على الأمر 02 / 15 أن لا يستثني المتهم من الاستفادة من هذا النظام.

بالإضافة إلى أن الأمر الجزائي الذي سيصدر في مواجهة المتهم لن يسجل في صحيفة السوابق العدلية.

خاتمة:

نحاول عبر هذه الخاتمة التطرق إلى أبرز النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة موضوع الأمر الجزائي؛

أولاً: من خلال استعراض نظام الأمر الجزائي يتبين لنا الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير في تبسيط الإجراءات الجزائية من خلال حسمه مسألة

سرعة الفصل في القضايا البسيطة، ويحرص الفقه على تقديمه مزايا كبيرة للقضاء وللأفراد إذا ما تم تطبيقه بالكيفية اللازمة لذلك.

ثانيا: من حيث نطاق تطبيق الأمر الجزائي تبين أن الأمر 15-02 قد حصره في الجرح فقط إذا كانت العقوبة المقررة مجرد غرامة أو الحبس لمدة سنتين فأقل، ويظهر أنه لم يتم إدراج المخالفات على خلاف التشريعات المقارنة وربما السبب في ذلك أن هذه الأخيرة موجودة فعلا من قبل من خلال المادة 392 مكرر المدرجة بموجب القانون رقم 01-78 المؤرخ في 28 جانفي 1978 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ولكن فقط في المخالفات التي عقوبتها الغرامة الجزافية، بمعنى آخر تستثنى باقي المخالفات.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بنظر الجرح المحالة بإجراءات الأمر الجزائي هي جهة قضائية تتمثل في قاضي الجرح، على خلاف الكثير من التشريعات التي تمنح سلطة النظر فيها إلى النيابة العامة مثل التشريع المصري، وإن كان هذا التوجه محل انتقاد كبير من الفقه على أساس أن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية، ناهيك على أنها خصم في الدعوى وتعتبر عن سلطة الاتهام ولا يجوز للخصم أن يكون حكما في نفس الوقت.

رابعا: تجري المحاكمة من طرف قاضي الجرح دون أتباع إجراءات المحاكمة العادية؛ أي دون مرافعة من الأطراف ودون تحقيق نهائي ودون حضور المتهم أو الطرف المدني، وفي جلسة غير علانية، ويصدر بشأنها الأمر الجزائي الذي يحمل طبيعة الحكم الجزائي في جلسة كذلك غير علانية.

خامسا: تصدر العقوبة بشأن الجرح المحالة على قسم الجرح بموجب إجراءات الأمر الجزائي فقط بالغرامة كعقوبة أصلية، بحيث لا يجوز النطق بأحكام الحبس أو بعقوبة تكميلية أو تبعية. إلا إذا اعترض المتهم أو النيابة العامة، وفي هذه الحالة يتولى النظر في ملف القضية قاضي الجرح العادي بموجب إجراءات المحاكمة العادية، ويمكن تبعا لذلك أن يصدر الحكم بالحبس.

سادسا: لا يستثنى الأمر 15-02 من إجراءات الأمر الجزائي الشخص المعنوي، بدليل العقوبة المقررة في المادة 380 مكرر في حالة الاعتراض من النيابة العامة أو من المتهم التي قد تفوق 100.000 دج والتي تمنح إمكانية استئناف الحكم، أما إذا كانت في حدود ذلك المبلغ أو أقل فيصدر الحكم نهائيا.

سابعا: عدم جواز متابعة المتهم الحدث بإجراءات الأمر الجزائي طبقا لأحكام المادة 380 مكرر 1 من الأمر 15-02، ويرجع السبب في ذلك حسب رأينا لسببين؛ الأول أن الحدث لا يمثل أمام المحكمة إلا بمحام يدافع عنه، في حين أن إجراءات الأمر الجزائي تستبعد دور الدفاع. والثاني أنه لا يمكن إثقال الحدث بعقوبة الغرامة و الأصل أن ذمته المالية بالعادة سلبية.

ثامنا: نظام الأمر الجزائي يخلو بحسب النصوص المتاحة من اعتماد العود عند تقدير العقاب، لأن القاضي يبني حكمه فقط من دراسة ملف القضية بعيدا عن أي شيء يهتمل المناقشة، ناهيك على أن الأمر الجزائي الصادر بالإدانة لا يسجل في صحيفة السوابق العدلية.

تاسعا: نظام الأمر الجزائي لا يعطي أي دور للمجني عليه في الدعوى، سواء في المرافعة وبناء حكم الإدانة، أو في إمكانية الاعتراض على الأمر الصادر سواء بالبراءة أو بالغرامة، ولا يمكنه التأسيس كطرف مدني، أي يفقد كل امتيازات سرعة الفصل في دعواه المدنية ومن الإكراه البدني عند التنفيذ الجبري.

عاشرا: يجوز الأمر الجزائي حجية الأمر المقضي فيه في مواجهة أطراف الدعوى مما لا يميز النظر في القضية من جديد، وله حجية اتجاه القضاء المدني فيما فصل فيه.

يكتسب الأمر الجزائي قوته التنفيذية عند عدم الاعتراض عليه من طرف النيابة أو المتهم، أو في حالة تنازل المتهم صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، وينفذ طبقا لقواعد التنفيذ الجزائية (المادة 380 مكرر 4، 380 مكرر 6).

إحدى عشر: يجوز الاعتراض على الأمر الجزائي من طرف النيابة العامة خلال أجل 10 أيام من تاريخ صدوره، ومن طرف المتهم خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه بأي وسيلة قانونية، وفي حالة الاعتراض يحال الملف والمتهم للمحاكمة وفقا للإجراءات العادية. ويُعد الاعتراض أهم ضمانات للمتهم إذا كان يرفض مبدأ الإدانة من أساسه ويتمسك ببراءته. لكن يعاب على أن حق الاعتراض لم يشمل المجني عليه، مما يضعف حقه في التقاضي بشكل يضمن أداء حقوقه المدنية.

الهوامش

1- في الحقيقة لا يعد الأمر الجزائري نظام جديد في الجزائر، لأن المادة 392 مكرر من القانون رقم 01-78 المؤرخ في 28 جانفي 1978 قد أجازت لقاضي المخالفات إصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بالغرامة في ظرف 10 أيام من تاريخ رفع الدعوى دون مراعاة مسبقه، دون أن يكون ملزما بتعليل أمره وذلك في القضايا التي تكون عقوبتها غرامة جزافية، ويكتسي الأمر الجزائري كافة آثار الحكم المقضي فيه ولا يمكن الطعن فيه.

2- مثل غرامة المصالحة، غرامة الصلح في المخالفات، غرامة سلطات الضبط المستقلة . جمال إبراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائري ومجالات تطبيقه، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2011، ص 13.

3- مأمون محمد سلامة (رحمه الله) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دون طبعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005 ص 334.

4- معلومات واردة بالمرجع نفسه، ص 16، 17.

5- جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 14، 20.

6- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص 334.

7- محمد محمد المتولي أحمد الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) طبعة أولى، دار الفكر والقانون، 2011، ص 105.

8- جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 22.

9- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص 339.

10- لكن يبدو النص غامضا لأنه ماذا يقصد الأمر 15-02 بعبارة تستوجب مناقشة وجاهية؟ هل يميز بالمقابل تلك المطالبة التي لا تستوجب تلك المناقشة، يمكن الرجوع إلى التشريع المصري الذي يميز المطالبة بالحقوق المدنية بشرط ألا تتطلب مناقشة وجاهية، أي أن الأصل هو جواز التأسيس كطرف مدني.

11- جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 24.

12- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص 338.

- 13 - جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 25.
- 14 - بالنسبة للتشريعات العربية؛ التشريع اللبناني سنة 1948، التشريع السوري سنة 1950، التشريع الليبي سنة 1953، التشريع المغربي سنة 1959، التشريع المصري سنة 1959، التشريع الكويتي سنة 1960، التشريع العراقي سنة 1971.
- أما التشريعات الغربية؛ التشريع الروسي سنة 1896، التشريع الألماني سنة 1877، التشريع الهولندي سنة 1928، التشريع الإيطالي سنة 1931، التشريع الفنلندي سنة 1937، التشريع التركي سنة 1939، التشريع الروماني سنة 1986 (مشار إليها عند إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 15).
- 15 - جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 33.
- 16 - سمير الجزوري، الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، العدد 2، المجلد 12، سنة 1969 ص 408.
- 17 - جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق ص 38.

آليات التعويض عن الضرر الطبي في القانون الجزائري

الأستاذ: بركات عماد الدين

ماجستير في الحقوق - عقود و مسؤولية

باحث دكتوراه - جامعة أدرار

المقدمة

يعتبر تطور قواعد المسؤولية المدنية دلالة على تطور قيم المجتمع ونوع الفلسفة التي تبناها، فقد كانت القيم السائدة قديماً حول طبيعة التعويض مرتبطة بغريزة الثأر والانتقام، إلا أن هذا المفهوم لم يعد قائماً مع هذا التطور، فوظيفة التعويض هي وظيفة موضوعية قائمة على جبر الضرر أو التخفيف منه. فمن حق المريض المضرور المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة خطأ الطبيب المعالج متى ثبتت مسؤولية الطبيب، فالتعويض هو ثمرة المسؤولية إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضاً له عن الضرر الذي ألحقه به.

حيث يقدر التعويض إما باتفاق بين المريض والطبيب، بحيث يضعون في عقودهم مقدار التعويض المستحق في حالة مخالفة أحد الطرفين لإلتزامه، كما

قد يتولى القانون بوضع سقف لا يمكن أن يتجاوزه القاضي، حتى وإن جاوز حجم الضرر مقدار التعويض، كما قد تترك مهمة تقديره للقاضي.

فالتعويض مناطه الضرر كونه أساس المسؤولية المدنية، وبالتالي على القاضي بيان عناصر الضرر في حكمه، كما أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ونظراً لأهمية عملية التعويض عن الضرر وخاصة في مجال المسؤولية المدنية الطبية تثار الإشكالية المتمثلة في: ما الآليات القانونية الكفيلة بالتعويض عن الضرر الطبي؟ وفيما تتمثل سلطة التقاضي في عملية تقدير التعويض؟
نجيب عن هذه الإشكالية في مبحثين، المبحث الأول نعالج فيه أحكام التعويض عن الضرر الطبي، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على دور القاضي في تقدير التعويض في المجال الطبي.

المبحث الأول: أحكام التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقراء نصوص مدونة أخلاقيات الطب، والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وباقي النصوص ذات الصلة بالمجال الطبي، نلاحظ أنها لم تعالج بالتحديد معالم التعويض عن الضرر الطبي، باعتباره الجزء المدني المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب بفعل خطئه الطبي، الذي ألحق ضرراً بالمرضى، وعليه فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديد الأسس

التي يقوم عليها تقدير التعويض (المطلب الأوّل)، وتبيان الصور المختلفة للتعويض عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: أسس تقدير التعويض

تقدير التعويض عن الضرر، قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض (الفرع الأوّل)، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملاساتها وهو التقدير الإتفاقي للتعويض (الفرع الثاني)، وأخيراً قد يمنح المشرع حرية للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: التعويض القانوني

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض، قد يكون القانون هو مصدر هذا التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج، بحيث قد يعهد أحيانا للمشرع تقدير التعويض في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص. قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً، وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل، وخاصة الناتجة عن الإصابات وحوادث العمل، وهذا ما يفهم نص المادة 186 ق.م.ج «إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغاً من النقود، بل هو "إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم"، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به².

نجد بعض التشريعات الوضعية تعتمد إلى تضمين نصوصها أحكاماً تقضي بتقدير التعويض تقديراً إجمالياً، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالإلتزام ومن هذه التشريعات القانون المصري حيث نص في المادة 226 ق.م.م «إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع على سبيل التعويض عن التأخير، فوائدها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية».

أيضاً المشعر الفرنسي نجده في المادة 1153 من ق.م.ف التي حددت الفوائد بالسعر الرسمي لها، في حين المشعر الجزائري لم يقر الفوائد التأخيرية تأثراً منه بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا وهذا ما يتضح من نص المادة 454 ق.م.ج³، حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط وترك أمر تقدير هذا التعويض إلى القاضي⁴.

الفرع الثاني: التقدير الإتفاقي

أجاز المشعر الجزائري للأطراف الإتفاق على تحديد مبلغ التعويض بالإتفاق عليه بنص العقد أو في وقت لاحق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة

138 ق.م.ج «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 176 و 181».

حسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية، أين يمكن للطبيب والمريض أن يتفقا على مبلغ التعويض مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق عليه، في حالة ما إذا نتج عن عمل الطبيب خطأ ألحق بالمريض ضرراً، وكان العقد الذي بينهما يضمن نصاً يحدد مقدار التعويض، فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي.

ففي حالة ما نفذ الطبيب جزء من التزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلاً للالتزام الذي لم يتم بتنفيذه أو لكونه تعسفي، وذلك تطبيقاً للمادة 184 / 2 ق.م.ج، أما في حالة إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض يتجاوز بكثير مقدار التعويض المتفق عليه، فإن المريض لا يستطيع مطالبة الطبيب بزيادة مبلغ التعويض إلا في حالة واحدة، إذا أثبت أن الطبيب قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإن استطاع إثبات ذلك، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي زيادة مقدار التعويض ليكون متناسباً مع الضرر.

لا بد من الإشارة إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين، وذلك بالإعفاء أو بالتخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث يجوز لطرفي العقد الطبي الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية العقدية، شرط أن يكون الضرر الذي

أصاب المريض ضرراً مالياً وليس جسدياً، ذلك على أساس أن حياة المريض وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات، وألا يكون الخطأ الطبي الذي كان سبباً في حدوث هذا الضرر جسدياً أو ناجماً عن غش.¹

أما في المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفقا على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو التخفيف، وهو ما يسمى بالصلح.

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائري في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لفضل الإتفاق مع طبيب آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقد المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة.²

الفرع الثالث: التعويض القضائي

خلافاً للتعويض القانوني والتعويض الإتفاقي، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن التعويض غير محدد قانوناً أو اتفاقاً، وهو من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوى المدنية، ممثلة في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسباً، خاصة في دعاوى التعويض، مراعيّاً في ذلك الظروف الملازمة حيث تنص المادة 131 ق.م.ج «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة».

استناداً لهذه المادة فالقاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر، إذ تنص المادة 182 ق.م.ج على «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب».

فيأتي دور القاضي لتقدير جسامته الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، ومن ثم تقدير التعويض عنه، والأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضائياً ويشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج، ومصاريف شراء الدواء، بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب، كما يشمل ما فات المريض من كسب».

حيث قضت محكمة النقض المصرية على أن «تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض، وطالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بالإتيان بمعايير معينة لتقديره».

هذا وإذا كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

المطلب الثاني: صور التعويض عن الضرر الطبي

تنص المادة 132 ق.م.ج «يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً».

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات بالفعل غير المشروع».

استنادا لهذه المادة يجمع غالبية الفقه على أن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك ممكنا، بحيث يتم إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهو ما يطلق عليه التعويض العيني (الفرع الأول)، إلا أنه في المجال الطبي يكون التعويض العيني في كثير من الأحوال غير ممكن، لذا لا سبيل أمام القاضي سوى اللجوء إلى طريقة التعويض بمقابل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض العيني في المجال الطبي

اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض عن الضرر حيث نص عليه في المادة 164 ق.م. ج بالقول: «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا».

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددًا في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الذي نشأ عنه، ويعبر من أفضل طرق التعويض التي يستوفي بها المضرور حقه¹⁰، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور (المريض) أو تقدم

به المسؤول (الطبيب)، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية¹¹ بأن «التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا».

باعتبار أن التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر هذا ما يجعل هذا التعويض معادلاً للضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك لكي يكون الوضع بعد التسوية متعادلاً مع الوضع السابق قبل حصول الضرر. يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فكثيرا ما يكون ذلك صعبا وعسيرا، ففي مجال المسؤولية الطبية يفضل دائما استعمال طريقة التعويض النقدي، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني إذا أمكن ذلك.

فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح، ويترتب على ذلك تشويها لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك التشويه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية ماثلة، وأيضا يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة تركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو آلة مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات للمريض¹²، يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة، بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع ما ترك في جسم المريض.

في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام الطبيب المعالج الذي ألحق تشويهاً بوجه المجني عليه بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وعند صعوبة أو استحالة التعويض العيني يصار إلى التعويض بمقابل نقدي¹³.

مع العلم أن هذا النوع من التعويض هو الأصل متى كان ذلك ممكناً خاصة في مجال العلاقات الطبية التعاقدية، وذلك لأنه لا يمكن في هذا المجال اللجوء إلى التعويض بمقابل إلا إذا استحال التعويض العيني، فإذا ما تعلق الأمر بحالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أو تأخر فيه أو أخل به فهنا بإمكان القاضي أن يلزم الطبيب بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه كأن يلزم الطبيب بإجراء العملية الجراحية في التاريخ المحدد في العقد.

غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينا، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسدي والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، كالإعتداء على الشرف والسمعة، أو إحداث ضرب أو جرح، إذ انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، أما إذا أصبح مستحيلاً استحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كحالة وقوع مانع يحول دون

تأديته لعمله، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول دون قيامه بتنفيذ التزامه بعلاج المريض.

- إذا كان في التعويض العيني إرهاقاً للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، مثل حالة عدم تنفيذ الطبيب للالتزام أو للتأخر فيه أو الخطأ في تنفيذه¹⁴.

لكن ما يمكن ملاحظته أن تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يعد أمراً عسيراً وصعباً نظراً لخصوصية العقد الطبي الذي يكون محله في غالب الأحيان جسد المريض¹⁵، حيث لا يمكن تصور التعويض العيني بإعادة الضرور إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل الضار إلا في بعض الحالات، وكذلك الغالب عدم إمكان حصول التعويض العيني في الإصابات الجسدية غير المميتة كقطع الطرف المتورم والذي أصيب بالتسمم من التجربة الطبية، إذ أن الطرف الصناعي لا يمكن أن يؤدي إلى نفس وظائف العضو الطبيعي¹⁶.

يستخلص مما تقدم أنّ التعويض يكون في الأصل تعويضاً عينياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار من طرف الطبيب، مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكناً وبناءً على طلب المريض، كأن يأمر القاضي مثلاً بعلاج المريض على نفقة الطبيب، ولكن عندما يتعلق الأمر بأضرار جسدية أو بوفاة فإنّ الحكم بمثل هذا التعويض يكون عسيراً، والغالب في هذه الحالة هو

الحكم بتعويض مقابل لأنّ كل الأضرار تكون قابلة للتقويم بالنقود مما قد لا يجد القاضي مناصاً إلاّ باللجوء إلى التعويض بمقابل.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل في المجال الطبي

يصعب في كثير من الأحيان تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذا يجب اللجوء إلى تعويض من نوع آخر غير العيني، الذي يعرف أيضاً بالتعويض بالمقابل، الذي يعد صورة من صور جبر الضرر الذي يصيب المضرور والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج التي تقابلها المادة 1142 ق.م.ف¹⁷، والتعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً، كما قد يكون تعويضاً غير نقدي.

1- التعويض النقدي

نظراً لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة نقدياً.

حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بالمقابل، حيث يتعين على المحكمة في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به¹⁸.

إذ يتميز التعويض النقدي بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يتركز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء الفعل الضار،

ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود يقدمه له. ويكون التعويض النقدي أصلاً مبلغاً من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل¹⁹.

هذا ما ذهب إليه نص المادة 132 ق.م.ج في فقرتها الأولى «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً».

(أ) - التعويض في صورة دفعة واحدة

يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به وذلك على خلاف المسؤول (الطبيب) الذي يفضل أن يكون التعويض أقساطاً مما تسهل عليه عملية الدفع، أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المضرور. إلا أن ما يلاحظ على الصياغة التشريعية للمادة 131 ق.م.ج أنها ذكرت حالة التعويض المقسط، والتعويض في صورة إيراد مرتب، ثم على التعويض النقدي الذي يقدر دفعة واحدة، بينما كان يجب ذكر العكس، فيتقدم التقدير النقدي أولاً ثم نذكر الصور الأخرى، ولهذا من الأفضل تعديل صياغة هذه المادة.

(ب) - التعويض في صورة أقساط

يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، حتى يشفي من إصابته، يدفع على شكل أقساط

تحدد مددها، ويعين عددها كأن تدفع أسبوعياً، أو شهرياً، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر إلى أن يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على الطبيب، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها²⁰.

يختلف التعويض المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة هو أن كلا منهما يقع دورياً في صورة دفعات محددة إلا أن الشكل الأول محدد العدد، والثاني غير معروف عدده لأنه يرتبط بحياة الشخص فلا يعرف تاريخ الموت، إلى جانب وجود التأمين الذي تقررته المحكمة في الحالة الأخيرة لضمان دفع المدين للإيراد.

(ج) التعويض في صورة إيراد مرتب.

يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه مما تجعله عاجزاً عن أداء عمله²¹، فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور.

فيما يخص هذه الحالة لا يمكن ربط مرتبات الإيراد مدى الحياة بارتفاع المعيشة لأنه لا يعقل أن يبقى المسؤول عن الضرر تحت رحمة الظروف الاقتصادية التي لا علاقة له بها من جهة، ومن جهة أخرى فالقانون ألزم القاضي عند تقديره للتعويض بأن يأخذ بعين الاعتبار الضرر المستقبلي والمتمثل في ما فات المضرور من كسب، وهذا لا يعني أن على القاضي أن يقوم بمراجعة

الإيراد كلما ظهرت اقتصادية جديدة، لأن هذا يثقل كاهن المسؤول في تحمل ظروف خارجية عنه²².

منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لإختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها²³، فلو أن المريض مثلا أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة، والإيراد مدى الحياة يدفع مادام المريض على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول (الطبيب) بدفع تأمين كضمان للمضرور²⁴. يدفع هذا التأمين في صورة مبلغ نقدي، إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة أقساط دورية أو في صورة الإيراد المرتب مدى الحياة، حسب الحالة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن.

2- التعويض غير النقدي

هو أن تأمر المحكمة بأداء معين على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ولا هو تعويض نقدي ولكنه قد يكون الأنسب في بعض الحالات، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي²⁵.

تقتضي في بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، إلا أنه يجوز للمضروب المطالبة بها، وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض²⁶، ويكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المريض، كحالات السب والقذف، فمن شأنه أن يعيد للمضروب احترامه أو كرامته وسمعته²⁷.

لم يرد ذكر التعويض غير النقدي في المادة 176 ق.م.ج وإنما اقتصر على ذكر أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يحكم على المدعي بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي، ولكن برجعنا لنص المادة 132 في فقرتها الثانية التي يفهم من مضمونها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقا للظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بالتعويض العيني، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع، فالمحكمة تحكم بأداء معين وذلك على سبيل التعويض، مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض²⁸.

يتصور هذا النوع من التعويض في حالة السب والقذف الصادر عن الطبيب أثناء علاجه للمريض أو أثناء تدخله الجراحي، وكذلك في حالة إفشاء أسرار وخصوصيات المريض، فيجوز أن يحكم القاضي بناء على طلب المريض

بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو الاعتذار له في الصحف أو تكذيب الإشاعات، كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر²⁹. يستخلص مما تقدم، أن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار المعنوية التي تصيب المريض سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة، وفي غير هذه الحالات أي عندما يتعلق الأمر بآلام أو بخسارة لحقته أو كسب فاته، فإنه يمكن تقويمها بالنقود جبراً للضرر الذي أصاب المريض.

المبحث الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض في المجال الطبي

تقدير التعويض عن الضرر هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها (المطلب الأول)، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون، والتي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (المطلب الثاني).

المطلب الأول دور القاضي في تقدير التعويض

إن التعويض يدور وجوداً أو عدماً مع الضرر كأصل يستند عليه ضمن القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، والمحكمة تتمتع بسلطة تقدير التعويض بما يتناسب والضرر الحاصل وزيادة ونقصاناً (الفرع الأول) ومادامت قد تحققت الأركان المطلوبة للمسؤولية المدنية، وتدخل القاضي بفحص كل من عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في تقدير عناصر المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على ثلاثة عناصر الخطأ، والضرر والعلاقة السببية، ويخضع تقدير هذه العناصر لسلطة قاضي الموضوع، فإلى أي مدى تكمن حرية القاضي في تقدير وفحص هذه العناصر؟

1- تقدير قيام ركن الخطأ.

الخطأ الطبي أحد الأركان التي تقوم بموجبه المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبتحقق أركانها الأخرى من ضرر وعلاقة سببية، وله دور في مدى و نطاق التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة لذلك الخطأ، نشير إلى أن معظم التشريعات لم تعرف الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية. حيث يُعرف بأنه خروج الطبيب عن مسلك مثيله اليقظ الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب³⁰.

وطبقاً للقواعد العامة فإنه متى كان إلتزام الطبيب ببذل عناية، وكان المريض مدعياً، فيجب عليه تقديم الدليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية، أو إثبات مخالفته للقواعد الفنية المستقرة، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يقوم القاضي بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المضرورة على الطبيب، وأن يتثبت من تطابق وصف الخطأ على تلك الوقائع، يمكن للقاضي أن يقوم بتقدير الخطأ بنفسه، إذا تعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كما في أحوال عدم إعطاء المريض حقنة، أو عدم تعقيم

الأدوات المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان بعض هذه الأدوات في جسم المريض، وهي ما يطلق عليها الفقه الأخطاء الطبية العادية³¹.

أما بالنسبة للخطأ الفني أو المهني، فإن تقدير القاضي يجب أن يحاط بضامنتين أساسيتين، فمن ناحية أولى يجب على القاضي عند تقديره لهذا النوع من الخطأ أن يتحلى بالحكمة والحذر إلى الغاية، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش مجالاً³².

وثانيهما إذا كان الفعل يتصل بمسائل علمية محل خلاف ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل، فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي بين الترجيح بين وجهات النظر، لذلك على القاضي أن يتوجه إلى المختصين من الخبراء من اجل استيضاح الأمر³³.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في شأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، بالتالي فسلطة قاضي الموضوع للتحقق من ثبوت الفعل، أو الترك من قبل الطبيب، أو مساعديه، أو إدارة المستشفى، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة للقاضي وحده لا رقابة للمحكمة العليا عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة أمامه إذا ما كانت تشكل خطأ أم لا، فهي من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا سلطتها ورقبتها على قاضي الموضوع³⁴.

قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بتاريخ 29-10-1977 بأن
تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو لا، لا يعد من المسائل
التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة³⁵.
للمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب
عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض
الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة هنا أن
تستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات
اللازمة³⁶.

المعيار المعتمد للخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي أي معيار الشخص
المعتاد من يمارس نفس المهنة³⁷، والذي لا يجوز له الخروج بسلوكه عن الأصول
العلمية أي أن يبذل عناية المهني المعتاد في العلاج، والاعتماد على سلوك طبيب
نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة نطاق اختصاصه أو مستواه الفني.

الفرع الثاني: تقدير قيام ركن الضرر

إن تقدير التعويض هو من صلاحيات قاضي الموضوع الذي يتمتع
بشأنه بسلطة تقديرية واسعة، ويتحدد عادة بالنظر إلى الضرر الحاصل³⁸، وللتأكد
من وقوع الضرر ينظر القاضي في الآثار التي يمكن أن يخلفها خطأ الطبيب.

فالمضروور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثباته بكافة طرق الإثبات، بما
في ذلك البيئة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية³⁹، ويقع عبء إثبات الضرر

على المريض الضرر إذا مزال على قيد الحياة، أو ممثليه القانوني إذا كان قاصراً، أو به عارض من عوارض الأهلية، وأيضاً ورثته في حالة وفاته.

ففي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزماً ببذل عناية وهي الأصل، يتعين على المريض إثبات الضرر الذي أصابه لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية نهائياً.

لكن في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزماً بتحقيق نتيجة كما لو اتفق الجراح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر، فهنا يكفي أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب⁴⁰.

متى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، سلطة مطلقة فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هذا الضرر، وإنما له كامل الصلاحية، فبالنظر إلى طبيعة الأضرار حيث أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة تحكمها، إذ يختلف التعويض حسب طبيعة كل حالة، ولظروفها، ومدى الإصابة، والتعطيل عن العمل، ولنوع العاهة⁴¹.

كما يستقل قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكونة للضرر سواء كان مادياً أو أدبياً، أما تحديد الضرر وعناصره وموجباته وتكييف نوعه، فهي تخضع كلها لرقابة المحكمة العليا لأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي للرقابة، ومن هنا فإن كون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة، أو

تكليفه بأنه ضرر حال أو محقق أو مستقبلي أو احتمالي، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر للورثة، تخضع هي الأخرى لرقابة المحكمة العليا. لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، وإلا اعتبر التسبب قاصراً،

الفرع الثالث: تقدير قيام ركن العلاقة السببية

تقوم المسؤولية المدنية وتؤسس بقيام علاقة أو رابطة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة وبين الخطأ من جهة أخرى، هذا في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث له⁴²، وعلى ذلك فتعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية الطبية، حيث يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر. يقول الفقيه "سافاتي" «إن على القاضي أن يستخلص علاقة السببية، من قرائن ودلائل متفقة، ويضيف بأن السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما يستتجها الفكر من ظروف الواقع، ثم يضيف أن القاضي حر في عقيدته، والمقصود هنا قاضي الموضوع، إذ أن رقابة محكمة النقض تنحصر - في أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية، وهو في ذلك يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنها تربط المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر الدعوى»⁴³.

فاشترط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطاً قانونياً، إذ ليس من المقبول عقلاً أن يسأل الإنسان، عن ضرر لم يكن نتيجة فعله، إذ القانون لا يقف عند خطأ الإنسان، إلا إذا تسبب هذا الخطأ في إلحاق الضرر والأذى للآخرين⁴⁴.

تجدر الملاحظة بأن قيام السبب الأجنبي يعدم العلاقة السببية والضرر معاً، ومن هذا القبيل فإن حدوث الضرر للمريض وخطأ في جانب الطبيب غير كافي لتقرير مسؤولية هذا الأخير، بل لا بد أن يكون حدوث هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي وجوب إثبات رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، إلا أن تقرير العلاقة السببية في المجال الطبي يبدو شاقاً وعسيراً نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة⁴⁵.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي من اختصاص محكمة الموضوع، وللمحكمة العليا رقابة على هذا التقدير، إذ لها أن تمحص وأن تراقب ما إذا كانت الوقائع المعروضة تتوافر فيها صفات القوة القاهرة أم لا⁴⁶.

يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد وعند تعدد النتائج المتسلسلة على سبب أصلي واحد.

إن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية «بأن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو ما يدخل في تقديرها، متى كان سائغاً»⁴⁷.

على أنه ينبغي القول ونحن بصدد علاقة السببية، أن نشير إلى تشدد القضاء في مواجهة الأطباء من خلال أخذه بفكرة الخطأ المقدر، والتي تقوم على أساس استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته، خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه، فهذه الفكرة إذن تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقديره

للتعويض

يمارس القاضي عمله الذي استمدته من ولاية القضاء، وذلك لإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح، وخلال عمله هذا الذي ينتهي بإنزال حكم القانون على اعتبار أن هذا الحكم يعبر عن نتيجة القياس القانوني عن نشاطه الذهني، بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح⁴⁸.

استقر القضاء بصفة عامة على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، فهذه العملية متروكة للقاضي، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي.

الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض. ولئن كان الثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن تعيين الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع.

فإذا قضى الحكم بمبلغ معين على سبيل الحصول التعويض دون أن يبين عناصر الضرر التي قضى من أجلها بهذا المبلغ فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه، إذ يحتمل أن يكون قد أدخل في التقدير عنصراً غير قابل للتعويض عنه أو عنصراً لم يطلب المريض التعويض عنه⁴⁹.

إذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى

القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، وعدد الأشخاص الذين يعليهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06-01-1993⁵⁰ «... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبيهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره، في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن...».

إن القاضي مقيد بمناقشة كل عنصر من عناصر التعويض على حدى، وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته فلا يجوز الحكم بالتعويض دون تحديد الأضرار التي لحقت بالمضرور على وجه التحديد، فكلا عنصري الضرر ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند تحديد مقدار التعويض وإذا كان الضرر المادي يتحلل إلى عنصريين وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وكلا العنصرين من السهل الوقوف عليهما⁵¹،

أما بخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبه المشرع والمستعملة في الضرر المادي، لإرتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي، وهذا واضح في قرارها الصادر في 20-10-1981⁵² بقولها «حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن

يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص...».

كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28-03-2000⁵³ «حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره».

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

يعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة أو مستقبل أو بأنه إحتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إذا كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن وجوب تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

على المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر على حدى، وأن تبين أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته⁵⁴.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي يعكس ما نقوله إذ أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم، كما لا يبينون نوع الضرر إذا ما كان مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر، محققاً أو احتمالياً، متوقفاً أو غير متوقع، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها خاصة ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البلدية⁵⁵ بتاريخ 20-05-2000 حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضرراً بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانوناً.

فالحكم هكذا جاء حالياً من تحديد الضرر الذي لحق المدعي عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله معيباً وقابلاً للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25-07-2002⁵⁶ ما يلي: «حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي فقط، في حين أنه وبناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة».

كما جاء أيضاً في حكم لمحكمة النقض المصرية⁵⁷ على «أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في عناصر التعويض من مسائل القانون

التي تخضع لرقابتها، بما يجب على المحكمة أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضيت من أجله بهذا التعويض».

خاتمة

يعتبر التعويض هو الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب، ووظيفته جبر الضرر الذي أصاب المريض، نتيجة خطأ من الطبيب، ويكون التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، أو يقدره القاضي إذا لم يكن مقدراً، ويراعى في تقدير التعويض في القانون المدني سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار هذين العنصرين.

كما تقدم في هذه الدراسة فإن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يخضع للتواعد العامة، في ظل عدم وجود نص خاص أو قانون ينظم هذا النوع من المسؤولية، فإنه بذلك يعتبر من المسائل الموضوعية والتي لا رقابة عليها من المحكمة العليا، في حين أن الشروط التي يجب توافرها في الضرر هو من قبيل المسائل الموضوعية والتي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ولسعي المريض للحصول على العلاج الأفضل، فقد زاد اهتمامهم أيضاً في مراجعة الأطباء، وقابلها عندهم وعي بعدم الاستسلام للأخطاء الطبية المرتكبة ضدهم، بل قاموا برفع دعاوى أمام المحاكم مطالبين بالتعويض عندما يصابون بضرر، وبنظرة واقعية للقضايا المرفوعة أمام القضاء فإننا نلاحظ أن المتضررين لم يحصلوا على تعويض عادل لجبر ضرره.

الهوامش

- 1 - المادة 182 ق.م.ج تنص على أنه « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب»
- 2 - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 144.
- 3 - المادة 454 ق.م.ج « القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك» .
- 4 - أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 168.
- 5 - تنص المادة 185 ق.م.ج «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما».
- 6 - عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص. 155.
- 7 - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 144.
- 8 - بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، مذكرة ماجستير لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص. 70.
- 9 - بدر محمد الزغيب، المرجع السابق، ص. 155.
- 10 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 228.
- 11 - حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني رقم 48-266 بتاريخ 05-02-1998.
- 12 - بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 9 و10 أفريل 2008، ص. 8.
- 13 - قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، الملف رقم 224، 95.
- 14 - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص. 164، 163.
- 15 - بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص. 130.

16 - د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 60.

17 - المادة 176 ق.م.ج « إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه علينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل له فيه.... »

Art 1142 du C.civ.f: « toute obligation de faire on de ne pas faire se
résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur

JOURDANA Patrice, les principes de la responsabilité civile, 5eme éd, - 18
.Dalloz, Paris, 2000, p 155 et 156

19 - دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، 2005، ص. 71.

20 - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 139.

21 - JOURDANA Patrice , op.cit, p 324 .

22 - د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 196.

23 - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، 165.

24 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص. 231.

25 - رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، مج 1، العدد 8، جامعة الكوفة، 2010، ص. 88.

26 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص. 233.

27 - د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص. 191.

28 - المادة 132 / 2 من ق.م.ج تنص على ما يلي « ... ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »

29 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص. 233.

30 - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص. 88.

31 - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص. 238.

- 32 - منير رياض جنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 768.
- 33 - د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص. 476.
- 34 - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 131.
- 35 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 29-10-1977. حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 62.
- 36 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 185.
- 37 - د. محمد علي صاحب حسن، الخطأ الطبي المقترض، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، مج 4، العدد 19، 2014، ص. 2.
- 38 - د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص. 343.
- 39 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 240.
- تنص المادة 323 ق.م.ج على «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»
- 40 - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 334.
- 41 - بحاوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسائية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص. 86.
- 42 - GENEVIEVE Viney, JOUDAIN, Patrice, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2 eme, éd, DELTA, Paris, 1998, P 151.
- 43 - د. محمد علي صاحب حسن، المرجع السابق، ص. 258.
- 44 - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص. 153.
- 45 - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص. 151، 152.
- 46 - جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-05-1988، ملف رقم 53010، بأن «من المقرر قانونا انه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر» عسال محمد، المرجع نفسه، ص. 155.

- 47 - نقض مدني، جلسة 31-10-1984، السنة 25. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 774.
- 48 - نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 126.
- 49 - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 109568 الصادر بتاريخ 21-05-1994 « أن التعويضات المدنية يجب أن كون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة في تقدير تلك التعويضات ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا قد خالفوا القواعد المقررة قانونا». خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 80.
- 50 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 المؤرخ في 24-05-1994. عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 117.
- 51 - بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 81.
- 52 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 24500، بتاريخ 10-12-1981. بحماوي شريف، المرجع السابق، ص 109.
- 53 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 231419، بتاريخ 28-03-2000. سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 134.
- 54 - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 128.
- 55 - محكمة البلدية، الغرفة المدنية، ملف رقم 209/2000 صادر بتاريخ 20-05-2000. بحماوي شريف، المرجع السابق، ص 105.
- 56 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 25-07-2002. عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 87.
- 57 - حكم محكمة النقض المصرية، رقم 2384 لسنة 54، جلسة 4-4-1990. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجناحية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2010، ص 262.

المعالجة القضائية لملفات تقليد العلامات التجارية

حناشي محمد وحيد

نائب عام مساعد لدى مجلس قضاء برج بوعريريج

مقدمة

لقد لقيت الحقوق الصناعية و التجارية اهتماما و عناية كبيرة منذ وقت مبكر خاصة الدول المتقدمة التي أولتها رعاية جد كبيرة و قد برزت هذه الحقوق الصناعية و التجارية إلى الواجهة الدولية من خلال اتفاقية منظمة التجارة العالمية (WTO) على وجه العموم و اتفاقية (TRIPS) على وجه الخصوص اللتان جعلتا من الأسواق العالمية المتعددة و المختلفة سوقا واحدة تنساب فيها الأموال و المنتجات و الخدمات بصورة تلقائية و تنافسية و دون عوائق أو حواجز تذكر الأمر الذي أدى بالدول اخذ ذلك بعين الاعتبار في ما يخص التشريعات الوطنية.

و تلعب العلامة دورا فعالا في التقدم الاقتصادي و الصناعي و لم يعد يقتصر دورها على مجرد وسيلة لتمييز منتج آخر بل تعد وسيلة قانونية في خدمة إستراتيجية المؤسسات لتوسيع أسواقها في كل مناطق العالم و كما أنها تمثل صورة

المؤسسة و يتجلى ذلك في الاستشارات التي تقوم بها الشركات المتعددة الجنسية في مجال العلامات.

و موضوع العلامات يحتل أهمية من جانبين: أولاها أن العلامة كحق من حقوق الملكية الصناعية و لما لها من قيمة مادية كبيرة إذ تشكل أحيانا القيمة الأعلى من عناصر المشروع التجاري أما الجانب الثاني فيتعلق بأهمية العلامة بجمهور المستهلكين إذ تعد العلامة الوسيلة التي يعتمد عليها المستهلكون في تعرفهم على مصدر المنتجات التي يتعاملون بها و للعلامة وظيفة اقتصادية محضة إلى جانب وظيفتها القانونية و هذه القيمة تبرز العلامة تحتاج إلى وسيلة فاعلة كحمايتها من الاعتداء عليها و استغلال شهرتها بصورة غير مشروعة.

و قد نظم المشرع الجزائري حماية الحقوق الخاصة بالعلامات التجارية بالأمر رقم 66-57 المؤرخ في 16 مارس 1966 الذي تم إلغاؤه مؤخرا عند اصدار الأمر رقم 03-06 و المؤرخ في 19 جويلية 2003 و الذي يحتوي على عشر أبواب تضمن 39 مادة منها آخر مادة و التي تحمل رقم 39 التي نصت على إلغاء الأمر رقم 66-57 السابق ذكره هذا فيما يخص التقنيات الجزائرية أما بالنسبة للعالم العربي فانه في سنة 1975 أكد مركز التنمية الصناعية للدول العربية ايدكاس قانون العلامات التجارية العربي الموحد الذي يحتوي على 13 بابا و تضمن 45 مادة في شكل قانون نموذجي .

أما على المستوى الدولي فلقد أبرمت في 20 مارس 1883 اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية و التي عدلت في بروكسل 1900 و في واشنطن 1911 و في لندن 1934 ثم في استوكهولم 1967 .

و لقد جاءت اتفاقية تحرير التجارة GATT التي تولدت عنها اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية و الاتفاقية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية التي عرفت باسم الترييس TRIPS لتضع ضوابط جديدة من اجل المزيد من الحماية لحقوقه الملكية الذهنية و التي احتوت بين بنودها بنودا خاصة بحماية العلامات التجارية .

و من التعريفات التي وردت لأجل تحديد ماهية العلامة التجارية نص المادة 05 من اتفاقية الترييس "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية .

وقد استكملت نفس المادة تحديد المقصود بالعلامات التجارية لتحديد ما يصلح من الحروف أو الإشارات أن يعتبر علامة تجارية بأن : "وتكون هذه العلامة لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالا ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامة تجارية، وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل صلاحية التسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من

خلال الاستخدام، كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها".

وعلى ضوء ما استقرت عليه الاتفاقيات الدولية الملزمة للجزائر وما تم الاطلاع عليه من تشريعات مقارنة فقد ورد في نص المادة 02 من الأمر 06 / 03 المؤرخ في 19 / 07 / 2003 المتعلق بالعلامات بأنها الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره.

و دراسة موضوع المعالجة القضائية لملفات تقليد العلامة التجارية يتم من خلال طرح الإشكاليات التالية:

- ماهية الإجراءات القانونية المتخذة لتوفير الحماية للعلامة التجارية ؟
 - ما مدى فعالية هذه الحماية القانونية ؟ و هل كافية ؟
- و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اقتراح الخطة التالية:

المبحث الأول : الإجراءات التحفظية

لقد وضع القانون بين يدي ذوي الشأن سلاحا فعالا لحماية حقوقهم ، فهم لا ينتظرون حتى تفصل المحكمة في أصل النزاع، بل أجاز لهم اتخاذ إجراءات تحفظية سريعة وفعالة . وهي إجراءات وقائية استعجالية، يجوز اتخاذها إثباتا للاعتداء، وحفاظا على الحقوق، وذلك مؤقتا إلى أن يتم الفصل في موضوع

النزاع، وإن كان القانون يسمح باتخاذها قبل رفع دعوى التقليد (مدنية كانت أم جزائية)، ورغم مزاياها، فإنها ليست إجراء تمهيدياً إجبارياً في الدعوى. وطالما أن عبء الإثبات يقع على المدعي استناداً لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنه سعياً لجمع الدلائل يلجأ إلى استصدار أمر على ذيل عريضة للمعاينة والوصف المفصل للأشياء المقلدة مع الحجز أو بدونه، ويجوز لرئيس المحكمة الأمر بدفع كفالة قبل مباشرة إجراءات الحجز، علماً أن صاحب الحق بعد استيفاء هذا الإجراء برفع دعوى في الموضوع في أجل شهر تحت طائلة بطلان إجراء الوصف والحجز مع عدم الإخلال بالتعويضات المحتملة، وهذا البطلان لا يؤثر على صحة دعوى التقليد لأنه من وسائل الإثبات فقط، وليس من إجراءات الدعوى.

وعليه فالإجراءات التحفظية الممكنة اتخاذها في حقوق الملكية الصناعية في مجملها نوعان، وهي:

*نوع يقصد منه وقف الضرر، ويشمل على محضر الوصف التفصيلي (محضر إثبات حالة أو جرد)، ووقف الاعتداء مؤقتاً (منع التداول كالبيع أو العرض أو الاستعمال...)

*نوع يقصد منه حصر الضرر، ويشمل على:

- توقيع الحجز على الأشياء المقلدة، ونسخها، وذلك مع مراعاة طبيعتها.
- توقيع الحجز على المواد والأدوات المستعملة في التقليد.

- تعيين خبير لحصر الإيراد الناتج عن التقليد، وللتمكن من تقدير الضرر بناء على ما فات المتضرر من ربح وما لحقه من خسارة.

وهما الإجراءان اللذان سيتم التعرض له في النقطتين التاليتين:

المطلب الأول: إجراء الوصف المفصل ووقف الاعتداء

ويتمثل هذا الإجراء في سعي صاحب الحق أو من يخلفه إلى استصدار أمرا من المحكمة لإجراء وصف تفصيلي للأشياء المقلدة المتداولة (محضر جرد أو إثبات حالة) بصفة غير شرعية سواء أكانت رسوما، علامات...، وكذا إجراء وصف الآلات والمواد التي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة، كالأغلفة أو الأوراق، أو المواد الكيماوية، وغيرها.

والهدف من هذا الإجراء هو تبيان عدم مشروعة الأفعال المرتكبة، وإثبات الضرر اللاحق بصاحب الحق، كما أنه يكفل حق وقف الاعتداء (إيقاف استمراره في المستقبل)، وحظر تداول الأشياء المقلدة، والتداول المقصود في هذا الإجراء الوقائي يشمل بيع النسخ أو عرضها للبيع، أو توزيعها، أو استخدام أية وسيلة تجعلها في متناول عدد من الأشخاص.

ثم يمكن للمعني بالأمر أن يلجأ إلى طلب الحجز التحفظي، وبعد قيام رئيس المحكمة من الاطلاع على الملف المقدم وفحص الوثائق المرفقة به لا سيما ما يثبت الاعتداء كمحاضر الضبطية القضائية أو المحاضر الجمركية أو أعوان مديرية المنافسة وقمع الغش، وفي حالة ثبوت التقليد يصدر أمرا بتوقيع الحجز التحفظي على الأشياء المقلدة والأدوات المستعملة فيه.

المطلب الثاني : حجز التقليد (la saisie contrefaçon)

أ) مفهوم حجز التقليد:

ويختلف مفهوم الحجز الذي يلجأ إليه الدائن لاستيفاء دينه في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه عن الحجز الذي يلجأ إليه صاحب أحد حقوق الملكية الصناعية، من حيث أن الأول محله مبلغاً من النقود، أما الثاني محله فهو "المصنف" سواء أكان اختراعاً أو نموذجاً أو علامة، وبصدور أمر الحجز يتوقف تداول وانتشار الابتكار أو البيان المقلد، ويوضع تحت يد القضاء.

لذا يعتبر حجز التقليد من الوسائل الهامة التي تكفل الحماية لصاحب الحق المنتهك، خاصة أن إجراءات الدعوى قد تطول، وبقاء المصنف في حيازة المعتدي قد يؤدي إلى إتلافه، وقد ينقله خلالها للغير أو يهلكه نتيجة الاستعمال، أو يعمل على انتشاره.

ب) شروط حجز التقليد : تتمثل في:

1) تقديم طلب الحجز من صاحب الحق ، أو ورثته ، أو الموصى لهم ، وكذلك كل متعاقد مع صاحب الحق يكون قد تضرر من ذلك.

2) تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة، وهي عادة رئاسة المحكمة.

3) أن يتم إجراء وصف تفصيلي للابتكارات أو البيانات المقلدة والوسائل والأدوات المستعملة فيها ، للتأكد من خرق القانون (أي يرفق الطلب بمحضر- الجرد أو محضر إثبات حالة).

ج) المواد محل الحجز: بصدور أمر من رئيس المحكمة بالحجز فإنه يتم:

*توقيع الحجز على المنتج المقلد مهما كان نوعه ونسخه: وكل ما يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك.

*توقيع الحجز على المواد المستخدمة في التقليد: أي جميع الوسائل المستعملة في تداول الشيء المقلد بطريقة غير مشروعة، والتي تختلف بالنظر إلى طبيعة الشيء محل الاعتداء، فقد تكون مواد خاصة بالطباعة أو بالرسم أو أجهزة ومعدات خاصة بالإنتاج، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.

- والجدير بالذكر أنه يجوز التظلم في أمر الحجز أمام رئيس الجهة المختصة، والذي يستطيع بعد الاطلاع على النزاع وسماع طرفي النزاع، القضاء بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً.

وبعد صدور أمر بالإجراءات التحفظية، يجب على المعني خلال مدة محددة أن يرفع دعوى في الموضوع (أصل النزاع) أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه، ليتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي بعد قضاء المحكمة بتثبيت الحجز ومن ثم القضاء بالتنفيذ العيني بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه، ومن ذلك الأمر بإتلاف الشيء المقلد ونسخه، والوسائل المستعملة فيه، أو جعله غير صالحاً للاستعمال، وذلك لمنع من التداول، ويكون تنفيذ أوامر المحكمة على نفقة المحكوم عليه باعتبار المتسبب بالضرر.

ونذكر في هذا الصدد في النزاع القائم بين شركة بروكتال وقامبل الدولية ضد شي.م.ف بخصوص تقليد منتج أريال، أين قضت المحكمة بتثبيت الحجز التحفظي، وإفراغ الأمر الخاص بتعيين خبير والمصادقة على الخبرة المنجزة،

وبالنتيجة لذلك إلزام المدعى عليها بالامتناع عن إنتاج وتسويق المنتج من نوع أريال للغسيل، وإلزامها بدفع 800.000 دج تعويض للمدعية عن الأضرار اللاحقة بها. علما أن ما سبق شرحه أعلاه تعلق بالأمر 03-06 المؤرخ في 13/07/2003 ثم استحدثت نصوص جديدة وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008 تحت رقم 08/09 والذي جاء بنصوص وبنود أكثر تفسيرا للإجراءات الخاصة بهذه المواد من حماية مدنية بداية من المادة 32 من قانون 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية التي تنظم الاختصاص النوعي للمحاكم في بندها الأول المتعلق بالاختصاص العام للمحاكم ثم أجازت في بندها الثاني تشكيل محاكم من أقطاب متخصصة poles spécialisés و شملت بتخصيص أكثر دقة في بندها السابع.

الأقطاب المتخصصة منها المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية و حددت التشكيلة القضائية التي عدت ثلاث قضاة للجلوس في هذه الأقطاب و النظر في هذه المنازعات.

ثم وضحت المادة 650 من ق 1 م بالتفصيل أكثر في طرق الحماية القضائية من إجراءات تحفظية أكثر صرامة و ذلك بنصها على انه "يجوز لكل من له ابتكار أو إنتاج سجل و محمي قانونا انه يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة" و للمحضر القضائي أن يحرر محضر حجز يبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز و يضعه في حرز مختوم و مشمع و إيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

المبحث الثاني : الحماية المدنية

تتمتع العلامة التجارية بحماية مدنية استنادا للقواعد العامة للمسؤولية، إذ تعتبر هذه الأخيرة بمثابة المظلية التي تستظل بها كافة الحقوق أيا كان نوعها، والحماية المدنية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية هي حماية مقرررة لكافة الحقوق وقد كلفتها كافة التشريعات المختلفة.

و أساس المسؤولية هو نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص انه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه ، و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض".

و بالتالي فان القاعدة القانونية المشار إليها تنهي عن الإضرار بالآخرين تفرض التزاما على الكافة مقتضاه عدم الأضرار بالآخرين، فعلى الأشخاص واجب بذل العناية اللازمة و التبصر الكافي عند ممارسة أفعالهم، فان صدر عنهم فعل حرمه القانون أو فعل مخالف للقانون أو عمل غير مشروع "عموما، ألزم من قام بذلك الفعل أو العمل أو من تسبب به ضمان (جبر الضرر) الذي لحق الآخرين من جراء ذلك الفعل أو العمل.

و لمالك العلامة حماية حقه عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة التي يلاحق بموجبها من ينتهك، بل إن هذه الدعوى يجوز رفعها من طرف أي شخص يصيبه ضرر من تقليد العلامة حتى و ان لم يكن صاحب العلامة، مثل التاجر الذي يتعامل في سلعة عليها علامة، مصنع معين يضار إذا لجأ منافسيه إلى تقليد هذه العلامة بوضعها على بضائعه.

و يتعلق الأمر كذلك بالنسبة للمرخص له باستعمال العلامة، إذ له فقط أن يسلك الطريق المدني للدفاع عن حقوقه طلب إصلاح الضرر و بالتالي نتطرق للحديث عن هذه الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير مشروعة.

المطلب الأول : المنافسة غير المشروعة

لم تنظم قوانين الملكية الفكرية بما فيها قانون العلامات تعريف المنافسة غير المشروعة صراحة، وإنما بشكل ضمني فيما تضمن ذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و ذلك في مادتها 10 .

فطبقاً لمبدأ حرية الصناعة و التجارة الذي تم تكريسه في ظل نظام اقتصاد السوق، فإن المؤسسات لها حرية التنافس فيما بينها لاستقطاب الزبائن، على هذه المؤسسات احترام بعض القواعد لضمان منافسة نزيهة و شريفة تقوم على وسائل مشروعة و هذه هي المنافسة التي يسمح القانون بها و يحميها.

و من اجل تنظيم المنافسة و ترقيتها جاء قانون المنافسة و يعرف البعض المنافسة غير المشروعة كل عمل مخالف للعادات الشريفة في التجارة.

و هذا ما قضت به المادة 10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، إذ نصت في فقرتها الثانية على انه: "تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية و التجارية".

كما تضمنت فقرتها الثالثة على الأفعال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة و هي كالتالي:

- كافة الأعمال التي من طبيعتها إن توجد بأي وسيلة كانت لبسا مع منشأة احد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري أو الصناعي.

- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة احد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري أو الصناعي.

-البيانات و الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

و من ثمة فانه يمكن القول انه يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات اتخاذ علامة من شأنها إحداث خلط مع غيرها كون العلامة وسيلة لتمييز المنتجات و كذلك الادعاءات التي من شأنها نزع الثقة في علامة منافسة و استعمال علامات مضللة.

إذن المنافسة غير المشروعة تقوم على و سائل و طرق ملتوية منافية للشرف و مبدأ الاستقامة، و المنافسة غير المشروعة تختلف عن الأشكال كالمنافسة الممنوعة و الطفيلية، و كذلك الاحتمالية و تبين ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المنافسة غير المشروعة و المنافسة الممنوعة

و يجب أن نفرق في هذا المجال بين المنافسة غير المشروعة التي نحن بصددنا و بين المنافسة الممنوعة، فالممنوعة تعني المنع بالقيام بنشاط معين، إما أن يكون بموجب نص تشريعي و هذا عدم مزاوله التجارة على الموظفين العموميين و خطر مزاوله الصيدلة على غير الحائزين على شهادة الصيدلة، و أما أن يكون

ناشئا عن التزام تعاقدى كالتزام بائع المحل التجاري بالامتناع عن منافسة المشتري، وإذا كان المنع بموجب التزام تعاقدى فإنه يترتب على الإخلال به دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى الضمان شأن عقد الترخيص و التنازل عن العلامة.

الفرع الثاني : المنافسة غير المشروعة و المنافسة الطفيلية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المنافسة الطفيلية ، هذه المنافسة التي عرفها saint gal. بأنها "هي كل فعل أو أكثر يقدم عليه تاجر أو صناعي سعيا وراء الاستفادة من الانجازات الخاصة التي حققها الغير أو من الشهرة التي اكتسبها بصورة مشروعة ولم يكن لديه نية الإلحاق الضرر به.

الفرع الثالث : المنافسة غير المشروعة والمنافسة الاحتيالية

المنافسة الاحتيالية هي تلك التي تستعمل فيها وسائل احتيالية أي الغش، أو الادعاءات الكاذبة لأجل تحويل زبائن الغير أو محاولة تحويلهم.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

- الأساس القانوني لدعوى المنافسة الغير مشروعة، هو نص المادة 124 من القانون المدني، والتي تنص "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم إن كان السبب في حدوثه بالتعويض"، أي تتم وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التي تحول لصاحب العلامة الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء التعدي على علامته، ولقيام دعوى

المنافسة غير مشروعة لا بد من توفر شروط يتمثل في خطأ، الضرر، وعلاقة سببية، وستتطرق لهذه الشروط تبعا لما يلي:

الفرع الأول : الفعل المنشئ

الخطأ كما استقر عليه الرأي فقها وقضاء هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل لذلك الواجب أو الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص مختلف عن معناه في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ويتطلب أن تكون هناك منافسة بين شخصين وأن يرتكب أحدهما خطأ في عمل المنافس سواء حدث ذلك عمداً أو عن مجرد إهمال وعدم تبصر.

وتقدير مسألة اعتبار أن المنافسة فيما إذا كانت مشروعة أم لا سلطة تقديرية للقاضي ويمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بكافة طرق الإثبات، ويعتبر من قبيل العمل غير المشروعة هو نية هادفة إلى فقد ثقة أو سمعة لشخص أو منتجات أو خدمات منافس.

الفرع الثاني : الضرر

هو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة، سواء كان لهذا الحق أو هذه المصلحة قيمة مادية أو معنوية (كبت إشاعة بأن الاختراع غير فعال، أو أن البضائع الحاملة لعلامة معينة مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات القانونية)، و سواء كان جسيماً أم ضئيلاً، فتقوم المسؤولية حتى ولو كان الضرر بسيطاً، ولا يهم إن كان الضرر فعلياً أو احتمالياً،

المهم يشترط فيه أن يكون ثابتا، و مباشرة، لذلك غالبا ما يقدر القضاء التعويض تقديرا جزائيا لعدم استطاعة المتضرر إثبات تقدير الضرر على وجه الدقة. و ينقسم الضرر إلى مادي و معنوي، و تبعا لذلك يتم التعويض عن الضرر المادي على أساس ما فات صاحب الحق من كسب، و ما لحقه من خسارة و التعويض عن الضرر المعنوي بناء على إرضاء المتضرر فيما ترتب على الاعتداء من المساس بسمعته و شهرته التجارية.

إن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية عادية فلا يعني ذلك أن نطبق عليها جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة، وإنما تقضي طبيعة المصالح التي تهدف إلى حمايتها الدعوى إلى تقرير إجراءات ترد على القاعدة العامة التي تقر وإن هدف دعوى المسؤولية العادية تعويض الضرر في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب بل تهدف أيضا إلى منع وقوع الضرر والاستمرار فيه، فهي وقائية.

كما أنه لا يشترط في هذه الدعوى أن يكون الضرر محققا كونه قد وقع فعلا أو حتما وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات لمنع وقوع الضرر في المستقبل، ويكون الهدف من هذه الإجراءات رفع اللبس الذي يمكن أن يحصل في أذهان المستهلكين بين تاجرين أو علاماتها التي تميز بينهما ويقع عليه إثبات الضرر على عاتق طالب التعويض وفقا للقواعد العامة

غير أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو تحويل الزبائن على منتجات أو خدمات المدعى وانصرفهم عنها.

لذلك فإن أحكام القضاء لا تتطلب إثبات الضرر الفعلي بل يستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمدعى.

الفرع الثالث : الرابطة السببية

يشترط في المسؤولية المدنية رابطة سببية بين الخطأ والضرر وطالما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى نفس الأساس فإنه يجب توافر علاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعى.

ولا بد من إثبات علاقة السببية وإقامة الدليل على أن فعل المنافسة من شأنه التأثير على حرية خيار زبائن المدعى وتحويلهم إلى زبائن المدعى عليه، وهاته الواقعة لا تستند إلى ظروف ثابتة وسهلة، ويرجع ذلك إلى طبيعة عنصر الزبائن ويقتضي في غالب الأحيان الاستناد إلى قرائن بسيطة لإثبات الرابطة السببية.

واستخلاص رابطة السببية مسألة واقع من اختصاص قاضي الموضوع وبعد تبيانها فإن المحكمة تقضي بالتعويض، أو الأمر باتخاذ التدابير اللازمة لوقف ذلك الأعمال وفرض إجراءات تحفظية إن لزم الأمر.

ومن ثمة يمكن القول أن دعوى المنافسة غير المشروعة مفتوحة وواسعة محولة لكل شخص متى توافرت شروطها.

المبحث الثالث : الحماية الجزائية

المطلب الأول : شروط الحماية الجزائية ونطاقها

كي تتمتع العلامة بحماية جزائية فلا بد من توفر شرط أساسي وهو شرط للتسجيل ويقصد بذلك أن يكون صاحب العلامة قد قام بكافة الإجراءات القانونية لتسجيل علامته لدى الجهات المختصة وذلك وفقا للأصول المقررة بهذا الشأن.

ويقصد بالتسجيل أن تكون العلامة قد أودعت وخصصت شكليا وموضوعيا وصدر قرار بتسجيلها، فلا يكفي طلب الإيداع لقيام هذه الدعوى وإنما تكون العلامة سجلت وصدرت بشأنها شهادة تسجيل كما يشترط أن تكون العلامة صحيحة أي تتوافر فيها الشروط الموضوعية السابقة من جدية ومشروعية وصفة فارقة ومميزة، كما يشترط أن تكون العلامة سارية المفعول.

فكما سبق القول أن التسجيل يخول صاحب العلامة ملكيتها لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد فالحماية تبدأ من لحظة تسجيل العلامة وتستمر طيلة مدة التسجيل.

أما من حيث حمايتها فالأصل أن الحماية الجزائية مقيدة ومحصورة في الدولة التي تم تسجيل العلامة فيها طبقا لمبدأ إقليمية القوانين.

المطلب الثاني: صور الجرائم الواقعة على العلامة

لقد نص الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات على صور الاعتداء على العلامة و الأفعال التي تشكل تعديا، كما نص على العقوبات المسلطة على هذه الجرائم وقد كيفها أي الأفعال كما تبينه النصوص بأنها جنح وقد نصت المادة 26 من الأمر المتعلق بالعلامات على انه مع مراعاة أحكام الماد 10 أعلاه يعد جنحة تقليد

علامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة ويعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد من 27 الى 33 أدناه.

لم يحدد النص الأفعال التي تشكل جنحة التقليد حتى لا يقيد من صور التعدي وبالتالي فإن استعمال غير مرخص به مهما كانت طريقته وشكله يعد انتهاكا وتعديا على العلامة وسنبين أهم الأفعال وصور الاعتداء على العلامة في ما يلي:

الفرع الأول: جرائم التقليد

نص المشرع الجزائري على جريمة تقليد العلامة في المادة 26 من الأمر المتعلق بالعلامات وتعد هذه الجريمة من جرائم الأساسية الواقعة على العلامة وستطرق في ما يلي إلى تعريفها وشروط قيامها.

أولا: تعريف جريمة تقليد العلامة

يعرف التقليد فقها بأنه اصطلاح شيء كاذب على سبق الشيء صحيح ولا يشترط أن يكون تابعا تماما للشيء الصحيح وإنما يكفي أن يصل التشابه إلى درجة كون من شأنه خداع الجمهور.

والتقليد قد يكون كاملا أو جزئيا.

التقليد الكامل:

هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية ويتم ذلك بتزوير العلامة الأصلية ونقلها بصورة كاملة، بحيث تبدو العلامة المقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية.

التقليد الجزئي :

ويتم نقل العناصر أو الأجزاء الأساسية للعلامة الأصلية بصورة تبدو فيها العلامة المقلدة قريبة الشبه للعلامة الأصلية بشكل يؤدي إلى إيقاع المستهلك في الخلط بينها وبين العلامة الأصلية.

ونلاحظ أن بعض التشريعات استعملت مصطلح التزوير في حين أن هناك فرق بين التزوير والتقليد، فالتزوير هو النقل الحرفي أو الكامل للعلامة أما التقليد فهو وضع علامة متشابهة أو قريبة الشبه لما يحصل معه الخلط.

ثانيا : شروط قيام الجريمة

يشترط القانون لقيام أية جريمة توافر عنصرها المادي والمعنوي غير أنه فيما يخص جريمة تقليد العلامة يكفي لقيامها توفر العنصر- المادي إذ أن العنصر- المعنوي يعد شرطا لقيامها وهذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة الواردة لقانون العقوبات التي يشترط توفر عنصرين مادي ومعنوي .

وتتحقق جريمة التقليد لمجرد نقل لعلامة الغير أو جزء أي سواء كان التقليد كلياً أو جزئياً .

وكمثال للتقليد المطابق تماماً علامة CARMEX لتمييز المنتجات التجميلية الفئة رقم 03 المملوكة لشركة كارما لبورا توري الفرنسية والعلامة المقلدة CARMEX لشركة كازنوف أسبيل الاسبانية بحيث العلامة المقلدة مطابقة للعلامة الأصلية.

ويتمثل العنصر المادي لجريمة التقليد سواء في النسخ الكامل للعلامة أو على الأقل نقل الجزء الأساسي المميز للعلامة الأصلية بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور.

ويأخذ في تقدير توافر التقليد أسس وتجدر الإشارة إلى أنها مسألة واقع تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وتمثل في:

العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الخلاف إذ أن أوجه الشبه تؤدي إلى حد تضليل الجمهور وإحداث لبس وخلط بين السلع من جهة نظر المستهلك المتوسط الحرس والانتباه، كما في علامة فاندنا FANDA وفانتا FANTA والعبرة كذلك بالمظهر العام للعلامة لا بالعناصر الجزئية، والعبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الحريص وكذا عدم النظر إلى العلامتين المتجاورتين عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصلية والمقلدة. هي جريمة مستقلة عن جريمة استعمال العلامة المقلدة وهناك فرق بينهما سيتم تبيانه لاحقاً.

الفرع الثاني: جريمة التقليد التديسي للعلامة :

التقليد التديسي هو وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه بالعلامة الأصلية مما يؤدي إلى احتمال الخلط بين العلامتين إذ يلزم أن يتم التقليد بصورة قد تدعو إلى تضليل الجمهور أو إيقاعه في غلط، إذ أن المشرع لم يشترط أن يكون الاختلاط قد وقع فعلاً.

وهناك فرق بين جريمة تقليد العلامة إذ أن في الجريمة الأولى يشترط نقل العلامة نقلاً كاملاً أو جزئياً ولا يشترط أن يكون هذا النقل من شأنه إحداث

خلط أم لا، بينما التقليد التدلّيسي قد يتم عن طريق التغيير بالإضافة و التشويه للعلامة الأصلية مما يؤدي إلى احتمال الخلط لدى الجمهور بين العلامة المقلدة والعلامة الأصلية .

وفي مايلي نتطرق إلى شروطها:

أولاً : شرط قيام الجريمة .

بخلاف جريمة التقليد فانه يشترط لقيامها توافر العنصر- المادي فحسب فان جريمة التقليد التدلّيسي يشترط لقيامها توافر العنصر المادي والمعنوي معا .

العنصر المادي:

يتمثل في اصطناع أو وضع علامة قريبة الشبه من العلامة الأصلية بطريقة تؤدي إلى احتمال وقوع الخلط بين العلامتين لدى الجمهور .

العنصر المعنوي:

وهو القصد الجنائي أي نية التدلّيس، ونية الغش أو التدلّيس في نظر Roubier وهو إرادة القيام بما يعاقب عليه القانون أي نية إحداث خلط في ذهن الجمهور .

La volonté de faire ce que la loi punit.

ويبدو أن نية الاحتيال مفترضة ويمكن استخلاصها من عدة وقائع وظروف كالتشابه بين عناصر العلامتين إذ أن التقليد التدلّيسي لا يمكن اعتباره من باب الصدفة، إذ يفترض العلم بالعلامة الأولى على اثر تسجيلها، وقرينة سوء النية بسيطة قابلة لإثبات العكس وللمتهم إثبات حسن نيته بجميع طرق الإثبات .

الفرع الثالث : جريمة استعمال العلامة المقلدة .

الاستعمال هو فعل لاحق للتقليد، وقد يتخذ صور عديدة كوضع العلامة المقلدة على الأشياء التي تستخدم في تسويق البضائع كالأغطية والمغلفات والعلب التي تحوي المنتج أو توضع مباشرة على البضاعة أو السلعة ويدخل أيضا ضمن استعمال والإشهار عن العلامة المقلدة أو توزيع البضائع السلع التي تحمل علامات مقلدة وأي كانت الصورة التي يتخذها فعل الاستعمال فلا بد أن يتم بصورة الجمهور.

ويلاحظ إن الاستعمال هو جريمة قائمة بذاتها ويشترط لقيامها توافر الركن المادي والمعنوي.

أولا : العنصر المادي

فيما يتعلق بالعنصر المادي يفترض أولا وجود علامة مقلدة، ثم وجود فعل الاستعمال، ويعد من قبيل جريمة الاستعمال القيام بإيداع علامة مقلدة، إذا أن الإيداع في حد ذاته يشكل اعتداء على حقوق مالك العلامة الأصلية وكذا استعمالها كعنوان أو كاسم تجاري.

يشترط توافر القصد أي نية الغش أو الاحتيال، ويمكن إثبات حسن النية ومن ثمة لا تقوم الجريمة وللمدعي إثبات وجود العلامة تم تقليدها، وكذا فعل الاستعمال للحكم عليه بإصلاح الضرر اللاحق بالمدعي مالك العلامة الأصلية. وأخيرا يجب الإشارة أن الأفعال المجرمة يجب أن تتم بدون موافقة من المالك للعلامة الأصلية، إذ أن إيداع العلامة تحوّل حق ملكية مطلق لمودعه وهذا

الأخير يتمتع بالحماية ضد كل ما يشكل تعدي على حقه، بالتالي يعود إليه ولو حده بترخيص استعمال علامته من طرف الغير.

الفرع الرابع: جريمة الوضع التديسي للعلامة

فهنا الأمر يختلف عن ما هو عليه الحال في هذه الجريمة إذ أن الأمر لا يتعلق بعلامة مقلدة أو تم تقليدها تديسيا بل أمام علامة أصلية يقوم الجاني بوضع علامة أصلية هي ملك الغير على منتجات غير صادرة منه ويعرف SAINT GAL الجريمة :

" L'apposition frauduleuse est constituée par l'utilisation à des fins commerciales de la marque d'autrui pour désigner des articles différents de ceux quels la destinait son titulaire "

ولقيام الجريمة لابد من عنصرين مادي ومعنوي.

أولاً: العنصر المادي

يتمثل في استخدام أغلفة . بطاقات . زجاجات التي تحمل العلامة الأصلية . وإحاقها بمنتجات غير صادرة لمالك العلامة كالقيام بجمع زجاجات ثم يتم تعبئتها بمواد منافسة للمواد التي تستعمل في الأصل لتعبئة تلك الزجاجات فهي تستوجب توافر المنتج من جهة والعلامة من جهة أخرى . والهدف من الوضع فهو يتم للغرض التجاري .

ثانياً: العنصر المعنوي

ويتمثل في نية الغش. وفي حالة انتفاء سوء النية تبرر صحة المتهم. غير أنه متابع مدنيا على أساس المسؤولية المدنية وذلك لوجود الفعل المادي وهو وضع علامة الغير.

الفرع الخامس: جريمة بيع أو عرض للبيع واستعمال علامة تحمل بيانات من شأنه خداع المشتري

أولا: جريمة بيع أو عرض للبيع منتجات تحمل علامة مقلدة

يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة كل من باع بضاعة استعملت لها علامة تجارية مقلدة وعرضها للبيع أو اقتناؤها بقصد البيع لأي غاية من غايات التجارة أو الصناعة وكان لديه العلم المسبق بذلك.

وقد نص المشرع على هذه الجريمة بالأمر المتعلق للعلامة سيما المادة 33 منه.

ولقيام هذه الجريمة وجب توافر ركنيها المادي والمعنوي وستناولهما تباعا.

الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في وجود بضاعة لها علامات مقلدة بيعت أو عرضت للبيع أو خزنت تمهيدا لبيعها. ويعتبر من قام بفعل البيع مرتكبا لهذه الجريمة سواء حقق من وراء ذلك ربحا أو لحقته خسارة حتى ولو حدث البيع مرة واحدة ويقع الجرم على البائع وحده دون المشتري، ألا إذا قام هذا الأخير بإعادة بيع تلك البضائع وهو يعلم بحقيقتها، أي يعلم بأنها تحمل علامة مقلدة. وكذلك عرض بضائع للبيع صورة يعاقب عليها القانون ويتحقق فعل العرض عن

طريق وضع البضائع في واجهة المحل التجاري وكذلك يشمل خزن هذه المنتجات تمهيدا لبيعها.

الركن المعنوي:

يشترط لقيام الجرم أن يكون الفاعل قد قام عن قصد وسوء النية يمكن استخلاصها من ظروف الحال والدلائل المتوفرة، وهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ومن بين ذلك بيع المنتجات بأثمان منخفضة عن تلك التي تحمل العلامة الأصلية.

ثانيا: استعمال علامة تحمل بيانات من شأنها خداع المشتري.

والعلامة المعنية في هذه الحالة هي العلامة المضللة أي تلك التي تحمل بيانات غير صحيحة بقصد خداع المشتري وقمع هذه الجريمة تضمنها قانون المستهلك الذي يستوجب أن يتوفر في المنتج أو الخدمة المعروضة على المستهلك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تميزه وعدم استعمال العلامة على السلعة أو الخدمة المقدمة، فطبقاً للأمر المتعلق بالعلامات سبباً المادة 03 منه فإنها تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة بيعت أو عرضت للبيع على أنحاء التراب الوطني .

المطلب الثالث : دعوى التقليد

هي الدعوى الجزائية التي تنشأ عند الاعتداء على العلامة وسنعرض في هذا المطلب الى أصحاب الحق في تحريك الدعوى والى إثبات التقليد والجهة القضائية المختصة بنظر النزاع ثم العقوبات المقررة التقليد.

والتقليد الذي نعنيه هو لمفهومه الواسع أي الفعل يشكل التعدي على الحق في العلامة.

الفرع الأول: إجراءات دعوى التقليد

أولاً: تحريك الدعوى:

تحرك الدعوى من قبل وكيل الجمهورية باعتباره ممثلاً للحق العام والنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل وذلك لضمان تطبيق القانون وبالتالي له الحق في تحريك الدعوى العمومية.

مالك العلامة أو من ألت إليه الملكية كلياً طبقاً للمادة 28 من الأمر المتعلق بعلامة. والتي تنص انه: (لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع الدعوى القضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليداً للعلامة المسجلة ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالاً توحى بأن تقليداً سيرتكب).

المرخص له بالاستغلال بعد اعذار مالك العلامة وعدم قيامه برفع هذه الدعوى بنفسه تطبيقاً لمتطلبات المادة 31 من الأمر المتعلق بالعلامات والتي تنص: (عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص . يمكن للمستفيد حق استئثار في استغلال علامة أن يرفع بعد الأعذار دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه).

ثانياً : الجهة المختصة بنظر الدعوى :

أن القانون قد منح لصاحب الحق في العلامة المعتدي عليه حق الاختيار بين الطريقتين الجزائي والطريق المدني والجدير بالذكر أن مالك العلامة يجوز له أن يجمع بين الدعويين المدنية والجزائية.

بالنسبة للاختصاص المكاني فيعقد الاختصاص طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وهي مكان ارتكاب الجريمة او محل إقامة احد المتهمين أو محل القبض طبقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية. **ثالثا: إثبات التقليد.**

باعتبار أن واقعة التقليد مادية، فإن الإثبات يكون وفقا للقواعد العامة أي بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود - ملخص معاينة أية وثيقة تثبت ذلك صدور المنتج الذي يحمل علامة مقلدة، واثق إشهارية.

وطبقا للقواعد الخاصة فقد نصت المادتين 34 و 35 من الأمر المتعلق بالعلامات على إجراءات خاصة تمكن صاحب العلامة من إثبات وقوع التعدي وتتمثل:

- إجراء الوصف التفصيلي للسلع و المواد التي تحمل علامة مقلدة بمساعدة خبير بواسطة المحضر القضائي.
- إجراء الوصف مع توقيع الحجز على المنتجات التي تحمل علامة مقلدة وكذا الأدوات و الأجهزة التي تحمل علامة مقلدة و كذا الأدوات و الأجهزة التي استعملت في التقليد إن وجدت.
- يعتبر الوصف أو الحجز باطلا إذا لم يقم الطالب برفع دعوى في الموضوع خلال أجل شهر من تاريخ تأكيد الحجز.

الفرع الثاني : عقوبات دعوى التقليد

يترتب على جرائم التقليد بصفة عامة جزاءات قمعية تتمثل في جزاءات سالبة للحرية و أخرى مالية و إلى جانبها نص على عقوبات تكميلية ستعرض لها تباعا.

العقوبات الأصلية:

و التي تتمثل في عقوبتي الحبس و الغرامة، فقد نصت المادة 32 من الأمر المتعلق بالعلامات على عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف (2500.000 دج) إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لكل شخص ارتكب جنحة التقليد.

كما نصت المادة 33 من نفس الأمر على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص.

الذين خالفوا أحكام المادة 03 من هذا الأمر بعدم وضع علامة على سلعهم أو خدماتهم أو الذين تعمدوا بيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثر أو قدموا خدمات لا تحمل علامة.

الذين وضعوا على سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يطلب تسجيلها.

العقوبات التكميلية :

إلى جانب العقوبات الأصلية قد تصدر المحكمة عقوبات تكميلية و المتمثلة فيما

يلي:

- 1- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.
 - 2- مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة.
 - 3- إتلاف الأشياء محل المخالفة.
- من أمثلة التقليد للرسم أو النموذج في قضاءنا نجد قرار مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) الصادر بتاريخ 20-04-1998 في قضية رقم 97/4722 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة شوكلاتري بيمو ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة لوريغال، المؤيد لحكم محكمة الحراش الصادر بتاريخ 14 جوان 1997 و تتمثل وقائع النزاع في أن شركة BIMO، الكائن مقرها ببابا علي، تستعمل شوكولاتة بعلامة AMBASSADEUR بغلاف أسود محاط بحاشية حمراء اللون، و هذا النموذج مودع و مسجل لدى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية بتاريخ 29/11/1995 و شركة LE REGAL الكائن مقرها بالبويرة استعملت غلافا مشابها يحتوي على نفس الرسم و النموذج، و لكن بعلامة PRESIDENT المودعة و لكن بتاريخ لاحق عن ايداع مؤسسة BIMO فرفعت هذه الأخيرة دعوى قضائية لدى محكمة الحراش على أساس التقليد لإبطال تسجيل النموذج المودع، و المستعمل من طرف REGAL، نظرا لخلط و الالتباس الذي يمكن أن يخلقه في ذهن المستهلك، فأصدرت المحكمة حكما لصالح BIMO نظرا للأسبقية في إيداع النموذج، و أمرت بإبطال التسجيل اللاحق إلزام المدعى عليها بالتوقف عن تسويق منتج الشوكولاتة الذي يستعمل فيه النموذج المتنازع عليه و سحب

كل منتج من الشوكولاتة المستعمل للنموذج محل النزاع و المروج في السوق مع دفع تعويض قدره 10.0000 دج .

التقليد في مفهوم الإجهاد القضائي ، على ضوء قرارات المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية

1 - قرار فاتح افريل 2009 تحت رقم 501204 ، رفضت الغرفة التجارية والبحرية الطعن بالنقض ضد قرار صادق فيه المجلس على حكم عين خبيرا لتقدير الضرر الناجم عن التقليد فيما بين علامة " GOLD PALM " المسجلة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية مع " LA PALM D'OR " وان المواصفات التي حددها المجلس كافية لإثبات التشابه بين العلامتين، وهذا يدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاة ولا يجوز مراقبة إثبات الوقائع.

2 - قرار 07 جانفي 2010 تحت رقم 571315 ، نقضت الغرفة التجارية والبحرية قرار وجد فيه القضاة اختلافا في التسمية باللغة الفرنسية ما بين " ALGERIE ET ALGER " دون العربية المتشابهة في النطق للجزائر (كعاصمة) والجزائر (كقطر).

فكلما حاد القضاة وابتعدوا عن المبدأ المذكور وفتشوا عن نقط الاختلاف بدلا من التشابه ، عرضوا قرارهم للنقض والإبطال إذا يعد ذلك دفاعا عن علامة على حساب علامة أخرى ، سابقة لها في الإيداع.

3 - قرار 06 نوفمبر 2001 تحت رقم 262206 ، لم يجدوا اي اختلاف فيما بين علامة " ديافاج " بحرف الجيم " وديافاق " بحرف القاف في مادة صيدلانية

وسايرتهم الغرفة التجارية والبحرية في ذلك برفضها لطعن من قبل شركة فرنسية ضد قرار صادق على حكم رفض دعواها لعدم التأسيس. بالرغم لما لقضاة الموضوع من سلطة تقديرية، عليهم أن يبرزوا العناصر التي اعتمدها لتقدير التشابه فيما بين علامتين تجاريتين والبحث في الأسبقية في الإيداع المثارة أمامهم، وهذا مبدأ أقرته الغرفة بقرار 09 جويلية 2008 تحت رقم 467323.

عملا باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 التي صادفت عليها الجزائر بأمر 75-02 في 09 يناير 1975 بعد أن كانت قد انضمت إليها بأمر 66-48 في 25 فيفري 1966، وفي المادة السادسة (6) منها: "يتعين على القضاة إبراز العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه الكبير بين العلامتين وإقرار سوء نية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس أكيد".
التقليد: والذي يعتبر الأكثر شهرةً من بين أشكال التزييف و يضم ثلاثة أشكال إما:

- شفوي (Abibas, Adidas)، - (Panasoianic , Panasonic)

- شكلي: قد يأخذ شعاراً أو رسماً مشابهاً للشعار الأصلي.

تقليد للعلامة التجارية المعروفة (La vache qui rit)

(La vache joyeuse) في ترابط الأفكار

كما تتمثل في تركيب علامات مقلدة بحيث تكون مشابهة للأصلية على سلع غير تلك التي سجلت بها عند الهيئات المكلفة بتسجيل العلامات في الجزائر.

القرصنة: ظهرت القرصنة مع ظهور ما أُصطلح عليه بالعمولة التجارية، وأخذت عدة أشكال :

أولاً: قرصنة الاسطوانات: هي تصنيع وتوزيع وبيع غير قانوني لنسخ أفلام في شكل أسطوانات رقمية حيث أن نسبة القرصنة بلغت % 84 خلال العامين 2008 و 2009، بما فيها CD، DVD، VCD، CD-ROM الأمر الذي كبد المصنعين العالميين للبرمجيات خسائر جسيمة، وأن من بين 100 دولار عائدات بيع البرمجيات التي يسوقها للمصنعين العالميين، تقابلها سلع ب 75 دولار عبارة عن برمجيات مقلدة.

إن التطبيقات الخاصة بخصوص العلامة التجارية شأنها كشأن عامة التشريعات العالمية كونه موضوع جديد اكتشف بعد عهد النهضة و من ثمة فمن الصعب رصد جميع نقائصه و حصرها، وذلك لغياب هيئة مختصة لمراقبته من حيث التطبيق بداية من اكتشاف التقليد لذلك فنأمل من لقاءات كهذه توسيع أفاق تطبيق هذا القانون و محاولة مسايرة كل مستحدثات إن لم نقل جرائم أو اعتداءات على العلامة التجارية بالنظر إلى كل ما يجد يومياً عبر تكنولوجيا الاتصال الحديثة لذلك نقترح من أجل مسايرة أحسن ومراقبة أشمل و كيفية إنشاء أدق أو انتهاج ما يلي :

- اقتراح إنشاء هيئة أو ديوان مركزي للحماية من جرائم الاعتداء على العلامات التجارية يكلف بمهمة البحث و التحري و كذا يكلف برصد و إحصاء تطبيقاته من اكتشاف هذه الجرائم و عدد المبلغ عنها و عدد المتابعات من

طرف النيابة و عدد الأحكام و القرارات الصادرة بشأنها المدان فيها المتابعين و
المبتدئين و تنفيذها و تبليغها للهيئات و المصالح الخاصة.

• القيام بدورات تكوينية لتدريب قضاة نيابة و تحقيق و حكم إضافة إلى
ضباط شرطة قضائية بالاشتراك و أعوان الجمارك.

• التأكيد على أهمية تطوير المنطلقات النظرية في تعريف "العلامة التجارية
" حيث تتوافق هذه التعريفات مع الواقع الذي خلفته التكنولوجيات الجديدة.

• دراسة امكانية تخصيص آلية أو الاتفاق على منهجية لمتابعة حالة العلامة
التجارية على المستويين الإقليمي و الدولي.

• وضع منهجية عمل لرصد التكنولوجيات الحديثة التي تساعد على الحد
الاعتداءات على العلامة التجارية.

• ضرورة تحسيس المستهلك بخطورة المنتجات المقلدة و ذلك بالتقرب إلى
جميعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك و مصالح التجارة في حالة اكتشاف أي
سلعة مقلدة.

• التدخل السريع في حالة ثبوت غش يضر المستهلك و لو تطلب الأمر
الاستعانة بمحضر قضائي بهدف معاقبة المخالفين.

• العمل على البحث عن وسائل ردع للمقلدين مناسبة لحماية المستهلك
من الغش التجاري بأنواعه.

• يجب على السلطات العمومية أن تقوم بتأهيل تأهيل و تدريب القائمين
على مسائل إنفاذ أحكام الاتفاقية، بها في

ذلك قطاعات القضاء، الجمارك، الشرطة والدرك الوطني و تكوينهم بصفة دورية للكشف المبكر عن السلع المقلدة، وتميزها عن الأصلية.

• يجب مكافحة نشاط التقليد و النسخ غير المشروع للبرامج في عموم الدول العربية، بالتطبيق الفعال للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالملكية الفكرية خاصة اتفاقية تريبس، و بالتنسيق مع الدول التي تعتبر كمراكز عبور لهذه السلع و البضائع المغشوشة الهادفة لتضليل المستهلك .

ذلك ما يمكن أن نختم به هذه المداخلة المتواضعة لموضوع المعالجة القضائية لملفات تقليد العلامة التجارية مع تأكيد على أن وزارة العدل أبدت اهتماما كبيرا بالقضايا الاقتصادية و تكوين القضاة واستشارة أهل الاختصاص في معالجة القضايا ذات الصلة بالعلامة التجارية، أتمنى أنني استطعت أن ألمس جل النقاط المهمة و ليس كلها بالنظر لشساعة مساحة الإبداع.

المنافسون أعداء المنافسة: ممارسة الأسعار الناهية

الأستاذ: حمادي زويبر

كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة بجاية

مقدمة:

تقوم حرية التجارة والصناعة أو الحرية الاقتصادية على المنافسة الحرة وخضوع العلاقات الاقتصادية لقانون السوق أي قانون العرض والطلب (1). وتقوم المنافسة الحرة بدورها على مجموعة من الأسس لعل أهمها هو حرية الأسعار، بمعنى أن أسعار السلع والخدمات تخضع لقانون العرض والطلب وتحدد بكل حرية من طرف أصحاب السلع والخدمات.

تقتضي حرية الأسعار عدم تدخل الدولة من أجل تحديدها ولا من أجل تدعيمها مهما كان السبب. غير أن ترك الحرية للمؤسسات في تحديد الأسعار دون قيد أو ضابط قد ينجر عنه نتائج عكسية لأهداف المنافسة. إذ أن هذه الحرية قد تؤدي في حالات معينة الى عرقلة المنافسة والقضاء عليها، ومن ثم إلحاق الأذى بجمهور المستهلكين.

ولقد أثبتت الدراسات الاقتصادية أن تواجد السلع والخدمات في السوق بأسعار مخفضة ليس في كل الاحوال من فعل المنافسة الحرة، وإنما قد

يكون ذلك نتيجة تصرف اعتدائي من طرف العون الاقتصادي (2). إذ أظهرت بحوث المختصين في علم الاقتصاد أن الاعوان الاقتصاديون يلجئون في كثير من الأحوال إلى تخفيض أسعار سلعهم وخدمتهم بشكل تعسفي ليس رغبة بجمهور المستهلكين، وإنما في سبيل نهب المنافسين والقضاء عليهم ومن ثم الهيمنة على في السوق وفرض الاسعار بعد ذلك.

وهكذا نلاحظ أن مثل هذا التصرف لا يتماشى مع مبادئ المنافسة ولا مع فكرة الصالح العام للمستهلك. لذا ارتأينا أن نكشف الغطاء عنه وأن نبحث عن كيفية تعامل المشرع الجزائري معه، وذلك من خلال التعرض في مرحلة أولى إلى التكريس القانوني لحظر ذلك التصرف (I)، ثم ننتقل في مرحلة ثانية إلى تحليله تحليلًا قانونيًا (II).

(I) - التكريس القانوني لحظر الاسعار الناهية أو المخفضة تعسفيا

يظهر التكريس القانوني لحظر الاسعار المخفضة تعسفيا من خلال المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (3) إذ جاء فيها أنه: "يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق" (4).

ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 12 المشار إليها أعلاه هو أنها حددت مجال حظر ممارسة اسعار منخفضة تعسفيا، ويظهر هذا الحظر من عدة

جوانب سواء من حيث المعاملات، إذ اقتصر الحظر في مجال البيع دون غيره من المعاملات (أولاً)، وسواء من حيث محل المعاملة، إذ يستوى أن يكون محل المعاملة سلع مادية أو تقديم خدمات (ثانياً) وأخيراً من حيث أطراف العلاقة في المعاملة، إذ اقتصر الحظر على العلاقة التي يكون المستهلك طرفاً فيها (ثالثاً).

أولاً- مجال الحظر القانوني من حيث المعاملات: اقتصار الحظر القانوني

على عقود البيع

يبدو واضحاً من خلال نص المادة أن مجال حظر ممارسة أسعار مخفضة تعسفاً تقتصر على عقود البيع، وسواء تحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول أو بصدور الإيجاب من المؤسسة دون أن يقرن بقبول أي مستهلك. فالمهم أن يكون التعبير عن البيع قطعي الدلالة ويحمل مقومات الإيجاب، فعندئذ تثبت اتجاه نية المؤسسة نحو البيع بسعر مخفض بشكل تعسفي. طالما يمكن للسعر أن يغري المستهلك.

ولهذا السبب نجد أن المشرع الجزائري لم يميز فيما إذا اكتمل عقد البيع وتم وبين العروض التي تقدمها المؤسسة بغرض البحث عن إيجاب أو قبول صادر من المستهلك.

ثانياً- مجال الحظر من حيث محل المعاملات: امتداد الحظر إلى الخدمات

لم يتضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أية مفاهيم تحدد معنى المنتجات والخدمات، كما أن المادة 12 السالفة الذكر قد اقتصر على ذكر

المتوجات مما قد يوحي بأنّ الخدمات لا يشملها الحظر القانوني. ومن ثم تثار اشكالية اقتصار الحظر القانوني على المنتجات دون الخدمات؟؟؟

فتفسير النص تفسيراً حرفياً وضيقتاً يعني أنّ تقديم الخدمات وعرضها يفتح باباً واسعاً للأعوان الاقتصاديين من أجل ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفاً. غير أن التساؤل المثار أعلاه سرعان ما يزول حينما نعود إلى المادة 3 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك (5) التي عرفت المنتج بأنه: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً. وعليه فإنّ مصطلح المنتجات يشمل أيضاً الخدمات.

وتجدر الإشارة أنّ التساؤل نفسه اثارته المادة 2/420 من التقنين التجاري الفرنسي، غير أنّ مجلس المنافسة الفرنسي قد سدّ النقص وأكد في أحد قراراته أنّ: "كل من المنتجات والخدمات معنية بالمنع المقرر للأسعار المخفضة بشكل تعسفي" (6).

ثالثاً- مجال الحظر من حيث أطراف المعاملة: اقتصار الحظر القانوني على

تعامل مع المستهلك

يبدوا واضحاً من خلال نص المادة 12 المشار إليها أعلاه أنّ ممارسة البيع بأسعار منخفضة لا بد أن تكون موجهة إلى المستهلك. بعبارة أخرى لا بد أن يكون تعامل العون الإقتصادي مع المستهلك، وهنا أيضاً يثار تساؤل حول ما إذا كان المستهلك المقصود هو المستهلك النهائي أم أنّ الأمر يخص أيضاً المستهلك الوسيط؟

لم يتضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أي تعريف خاص بالمستهلك لا النهائي ولا الوسيط (المهني). فهذا الأخير ظهر في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش (7)، حيث عرفت المادة 2/9 منه المستهلك على أنه: "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى والنهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

فبناء على هذا النص، فإن مصطلح "المستهلك" يشمل المهني والمستهلك النهائي، وعليه فإنّ الحظر القانوني يرد على كل بيع موجه إلى المستهلك سواء كان مستهلك نهائى أو مهني. غير أنّ في سنة 2004 أقصى المشرع الجزائري فئة المهنيين من طائفة المستهلكين. وذلك بصدور القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (8) بحيث أصبح المستهلك بموجب 2/3 منه هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني". وهذا المعنى أكدته المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حين قررت هي الأخرى بأنّ المستهلك هو: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

(II) - تحليل ممارسة أسعار بيع منتجات بشكل تعسفي

باستقراء وتحليل المادة 12 السالفة الذكر من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة اتضح أنّ ممارسة أسعار بيع منتجات بشكل تعسفي اعتبرها المشرع من بين الممارسات المقيدة للمنافسة والمؤدية إلى الهيمنة على السوق، لذا فإنّ المشرع وضع معياراً مادياً هو الفاصل بين ما يعد ممارسة تعسفية وبين ما لا يعد كذلك (أولاً). غير أنه لا يكفي أن ينطبق المعيار المادي على الممارسة للقول بأنها بيع بأسعار مخفضة تعسفياً وإنما زيادة على ذلك لا بد أن تترتب النتائج أو أن تهدف إلى النتائج التي حددتها المادة أعلاه (ثانياً).

أولاً- معيار قياس اسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي: اعتماد المشرع للمعيار مادي

جاء في المادة 12 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه: "يحظر عرض الاسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق...".

يتضح من خلال محتوى هذا النص أنّ المشرع الجزائري قد وضع معياراً مادياً لقياس مدى تعسف العون الاقتصادي في تخفيض اسعار بيع منتجاته، ويتمثل هذا المعيار في المقارنة البسيطة بين سعر البيع وتكلفة الانتاج والتحويل والتسويق(9).

1- الانتاج:

جاء في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنّ الانتاج هو: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجنبي

والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الاول".

2- التحويل:

يدخل ضمن مجال الانتاج وهو عبارة عن تصنيع المواد الاولية مثلاً، ولقد لمفهوم التحويل طبيعة جدلية بسبب عدم تحديد الافعال والعمليات التي تدخل فيه.

3-التسويق:

هو مجموعة من العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات.

وعليه فإنّ المقارنة قد تسفر على نتيجتين لا ثالثة لهما، وهي إمّا أن يكون سعر المنتجات يفوق تكلفة الانتاج والتحويل والتسويق أو يساويه وبالتالي ينتفي تعسف العون الاقتصادي ولا سبيل للحديث عن ممارسة أسعار بيع بأسعار مخفضة، وأمّا أن يكون السعر الذي يمارسه العون الاقتصادي مخفض الى درجة أنه أقل من تكلفة الانتاج والتحويل والتسويق، وفي هذه الحالة يكون العون الاقتصادي قد مارس اسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

على الرغم من أنّ المعاملة تكون بين العون الاقتصادي والمستهلك إلاّ أنّ المتضرر الاول منها هم الاعوان الاقتصاديين الاخرين خاصة المحدودين

منهم، فممارسة البيع بأسعار مخفضة إذن يعرقل المنافسة ويقيدها. ولما كان الامر كذلك يتعين علينا أن نحدد نتائج (أركان) جريمة البيع بأسعار مخفضة تعسفيا.

ثانيا- نتائج ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

بالرجوع دائما الى أحكام المادة 12 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أنها تنص على أنه: "...اذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي الى ابعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول الى السوق".

يستخلص من خلال هذا المحتوى أنه لا يكفي أن تمارس المؤسسة اسعار بيع بصورة مخفضة تعسفيا وإنّما زيادة على ذلك لابد أن يؤدي ذلك إلى إزالة احد الاعوان الاقتصاديين المنافسين من السوق أو عرقلة منتجاتها من الدخول الى السوق(10).

1- إزالة الاعوان الاقتصاديين من السوق

هناك عبارة مشهورة لـ (ROCKEFELLER) حيث يقول "إنّ المنافس الميت وحده فقط الذي لا يعتبر خطير" (Seul un concurrent mort n'est pas dangereux) (11). وهذا يعني أنّ الاعوان الاقتصاديين الموجودين في السوق يبذلون كل ما في وسعهم من أجل الابقاء على مركزهم واستقرار معاملاتهم، مستخدمين في ذلك كل الاساليب بما في ذلك ملكيتهم الصناعية.

غير أنّ البعض من الاعوان الاقتصاديين قد يلجؤون إلى خرق الاعراف التجارية وقواعد المنافسة النزيهة، ويعتبر بيع المنتجات بأسعار جد منخفضة للقضاء على الاعوان الاقتصاديين المنافسين خاصة الصغار منهم أو ذوي الرأسمال المحدود من الوسائل المخالفة للقانون التي قد يتم اعتمادها من الاعوان غير النزيهين، فقد اثبتت الدراسات الاقتصادية أنّ مثل هذا التصرف سيؤدي لا محالة إلى جلب الزبائن والمستهلكين إلى منتجات العون الاقتصادي الذي يمارس تصرفا محظورا وعندئذ يضطر الاعوان المنافسين إلى تخفيض أسعار منتجاتهم خوفا من التلف والكساد، ومن ثم يبيعون بالخسارة وهذا يؤدي في دون شك إلى انسحابهم من السوق وعدم قدرتهم على المواصلة، وفي الاخير يصبح العون المتعسف في وضعية هيمنة ويحدد الاسعار بعدئذ على حسب هواه.

2 - عرقلة دخول منتجات عون اقتصادي آخر إلى السوق:

على الرغم من أنّ النتيجة التي يرمي اليها العون الاقتصادي المتعسف هي الوصول إلى وضعية الهيمنة إلا أن ازاحة الاعوان الاقتصاديين من السوق ليست هي السبيل الوحيد إلى ذلك، وإنّما يمكن أيضا الوصول اليها عن طريق منع دخول منتجات عون اقتصادي آخر إلى السوق. ويميز البعض هنا بين ما إذا كان العون الاقتصادي مستهدف أم لا؟

فالعون الاقتصادي المستهدف من وراء المنافسة قد يرى أن من الافضل له أن ينتظر إلى غاية زوال الاسعار المنخفضة في السوق، لذا فهو يحجم عن عرض منتوجاته وعدم دخولها للسوق، وإلاّ أنه يعرض منتوجاته في السوق

ورغم ذلك لا يقتنيها ولا يطلبها المستهلك نظرا لارتفاع أسعارها مقارنة بأسعار
المخفضة لنفس المنتجات التي يطرحها الأعوان المنافسون في السوق.

خاتمة:

ما يمكن الوصول اليه في اخر المطاف هو أنّ المشرع الجزائري فعلاً أقر
بمبدأ المنافسة الحرة غير أنه راع المصلحة العامة للمستهلك، لذا نجد أنه وضع
حدا لحرية الاسعار متى كان من شأنها الاضرار بالمستهلك.

ومن بين الاسعار الضارة بمصلحة المستهلك كما رأينا تلك التي
الاسعار المخفضة بشكل تعسفي التي يضعها عون الاقتصادي ما بغرض ازاحة
الاعوان الاقتصاديين الاخرين خاصة منهم الضعفاء من السوق أو منع
منتجاتهم. ولقد تفتن المشرع الجزائري وسائر ما سارت عليه الدول المتقدمة
السبابة إلى تكريس قواعد المنافسة.

الهوامش المرجعية:

1 - أنظر: د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الاول،
مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1979، ص. 219.

2 - للمزيد من التفاصيل أنظر:

-TAUVIN Elsa, Les prix prédateurs, mémoire de
Master en droit européen des affaires, Université de Panthéon
Assas 2010.

-FEGATILLI Ermano et PETIT Nicolas, Économétrie
du droit de la concurrence.

3 - أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلي 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 يعدل ويتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36. ومعدل ومتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46.

4 - في ظل الامر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 كانت البيع بالخسارة هو الذي كان محظورا، أنظر في ذلك:

Zouaimia Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, 2012, p 114

ويرى البعض أنّ هناك فرق بين البيع بالخسارة والبيع بأسعار مخفضة بحجة أنّ البيع بالخسارة خلافا لهذا الاخير تم حظره بموجب قانون الممارسات التجارية، كما أنّ العلاقة في الاولى لم تقتصر على المستهلك... الخ وللمزيد من التفاصيل راجع: ايت منصور كمال، البيع بأسعار مخفضة تعسفا، مداخلة القيت في الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، المنظم من كلية الحقوق يومي 17 و18 نوفمبر بأبوداوا، ص 139.

5 - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.

6 - OUDOT Pascal, « l'atteinte à concurrence par les prix », Économie et Management, n° 134, Janvier 2010, p 1 et suite

7 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 اكتوبر 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 50.

8 - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46.

9 - د. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادادي، الجزائر، ص 53.

10 - علال سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2004-2005،

ص. 45.

« Seul un concurrent mort n'est pas dangereux ». Citée - 11

par : BENZONI Laurent : « Stratégies de prix – Prix prédateurs : les enseignements de l'analyse économique », Problèmes Economiques, N° 2683 – 2000



القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

الاستاذة: عروسي ساسية

ماجستير قانون الأعمال - محامية مجلس قضاء سطيف

مقدمة

سبق و أن تعرضنا في البحث المنشور في مجلة المحامي لموضوع سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، قصد الإحاطة بمفهوم سلطات الضبط، و معرفة طبيعة المقاربة التي اخذ بها المشرع الجزائري و ذلك بتحليل مختلف العناصر المشكلة و المركبة لهذه السلطات.

و نناقش في هذه التتمة موضوع أحكام الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، أين نتطرق إلى مجموع القواعد التي تحكم توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختصة برقابة قرارات هذه السلطات، و كذا طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها و مدى خصوصيتها مقارنة بالقواعد الإجرائية العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؟ و ذلك بالتساؤل حول طبيعة و مجال الطعون الموجهة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر؟

المبحث الأول: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة.

إن تحقيق التوازن بين ما للإدارة من سلطات و امتيازات و ما للأفراد من حقوق و حريات يقتضي إخضاع القرار الإداري لمبدأ المشروعية. و قرارات سلطات الضبط المستقلة لا تختلف عن ذلك باعتبارها قرارات إدارية قبل كل شيء. و من المعروف أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً و منتجاً لآثاره إلا باجتماع أركانه سليمة من كل عيب و إلا يكون مآله البطلان (المطلب الأول). و من المعروف كذلك أن دعوى رقابة المشروعية هي من اختصاص القضاء الإداري، لكن يبدو أن دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة تعرف ازدواجية في الاختصاص القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عيوب مشروعية قرارات سلطات الضبط المستقلة.

يستند إلغاء القرار الإداري إلى احد عيوب المشروعية خارجية أم داخلية، و بإمكان الطاعن التمسك بإحدى هذه العيوب للمطالبة بإلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة.

الفرع الأول: عيوب المشروعية الخارجية لقرارات سلطات الضبط المستقلة.

تتعلق المشروعية الخارجية بالأركان الشكلية لقرارات سلطات الضبط المستقلة، و تشمل عيب عدم الاختصاص (1)، و عيب الشكل و الإجراءات (ب) التي يجب إتباعها في إعداد القرار و إصداره، و إلا كان القرار محل دعوى الإلغاء.

1- عيب عدم الاختصاص **Incompétence**

ينبغي اختصاص سلطات الضبط المستقلة على قواعد قانونية ملزمة، لاسيما تلك المتعلقة بالنصاب القانوني الواجب اكتتاله لاتخاذ القرار، وكذا الشخص المؤهل بالنطق بالقرار، و عدم احترام سلطة الضبط لهذه الإجراءات قد يشيب قرارها بعدم الاختصاص، الأمر الذي يستدعي إغاؤه من طرف القاضي على أساس عدم مشروعيته. فقرارات مجلس المنافسة مثلا لا تصح إلا باكتتال النصاب القانوني المحدد بحضور ثمانية أعضاء (08) على الأقل². كما لا تصح قرارات اللجنة المديرة للجنة ضبط الكهرباء والغاز إلا بحضور ثلاثة من أعضائها ومنهم الرئيس³. وهو ما اعتمده مجلس الدولة الجزائري في فحص شرعية بعض القرارات الخاضعة لرقابته و المتعلقة بكل من اللجنة المصرفية و بمجلس النقد و القرض، إذ جاء في أحد قرارات المجلس⁴: "حيث أن المدعية تتمسك بان القرار المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية و بالتالي فانه مشوب من بين عيوب أخرى بعيب تجاوز السلطة. حيث أن المحافظ و باتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فانه تجاوز سلطته و بالتالي فان قراره مشوب بعيب البطلان".

كما جاء في قرار آخر للمجلس⁵: "حيث تبين من أحكام المادة 06 من النظام الداخلي لمجلس النقد و القرض أن الأمين العام يتكفل بتحضير الملفات التي تعرض على المجلس و من ثم لا يمكن له أن يناقش أو يفسر القانون أو يحل محل اختصاص مجلس النقد و القرض".

2 - عيب الشكل و الإجراءات:

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون اتباع شكليات محددة أو إجراءات خاصة لإصداره. وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة، نلاحظ أنها قد استلزمت بعض الشكليات والإجراءات، سواء ما تعلق منها بالإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري (أ)، أو تلك المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري (ب)، و مخالفتها يجعل القرار محل دعوى الإلغاء.

أ - مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري:

حددت بعض النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة الإجراءات التي يجب على سلطة الضبط احترامها قبل اتخاذها للقرار، حيث عرفنا مثلا من خلال البحث في سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تقرر سحب رخصة الاستغلال بعد إنذار المعني بالتوقف عن المخالفة، و بعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات، و بعد أن توفر له شروط الاطلاع على الملف و تقديم ملاحظاته المكتوبة و الشفوية بمساعدة شخص يختاره. كما أن اللجنة المصرفية لا يمكنها النطق بالقرارات التأديبية إلا بعد احترامها لمختلف الإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض. نفس الشيء يقال عن مجلس المنافسة و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

ب - مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري:

تمثل هذه الشكليات في التسبب والنشر، و عدم احترامها يجعل القرار الإداري مشويا بعيب الشكل، و بالتالي يكون محل دعوى الإلغاء. مع ملاحظة أن التزام سلطات الضبط المستقلة بموجب نصوصها القانونية بهذا المبدأ يختلف من سلطة إلى أخرى و من قرار إلى آخر.

بالنسبة لقرارات منح الاعتماد لم يشترط فيها القانون التسبب، و ذلك خلافا لقرارات رفض منح الاعتماد أو سحبه أو تعليقه فان سلطة الضبط ملزمة بمبدأ التسبب، مثل ذلك ما نجده مطبقا بصدد لجنة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية الملزمة بتسبب قرار رفض منح الترخيص، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها الملزمة بتسبب قراراتها المتعلقة برفض الاعتماد، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الملزمة بتسبب كل قراراتها سواء كانت بالقبول أو بالرفض و مجلس المنافسة الذي يخضع لنفس الإلزام بصدد قبول أو رفض الترخيص لعمليات التجمعات الاقتصادية¹⁰.

عمليا سبق لمجلس الدولة أن ألغى قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بوقف الاعتماد¹¹ و بتعيين متصرف إداري مؤقت¹² لانعدام التسبب. أما بصدد شكلية النشر¹³ فقد فرضها قانون الكهرباء و الغاز¹⁴، و قانون المنافسة¹⁵.

الفرع الثاني: عيوب المشروعية الداخلية لقرارات سلطات الضبط

المستقلة.

ترتبط هذه العيوب بموضوع القرار الإداري، و تنصب أساسا إما على خرق القانون أو تفسيره الخاطيء، أو على عيب في السبب أو انعدامه، أو على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

1- عيب مخالفة القانون: *Violation de la loi*

حددت النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة المجالات التي تتدخل هذه الأخيرة فيها و العقوبات التي توقعها، و التي يجب أن تتقيد بها و كذا الشروط و الحالات التي يجب أن تتوافر في طلب الاعتماد أو الترخيص من اجل قبوله. و يمكن أن نتصور مخالفة سلطات الضبط المستقلة للقانون في احد الصور التالية: مخالفة موضوع القرار، خطأ مصدر القرار في تفسير القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، حيث يمكن مثلا أن تتخذ سلطة الضبط قرارها تطبيقا لنص قانوني غير النص الواجب تطبيقه، مما يخرج عن نطاقه المشروع. فإذا توافرت إحدى هذه الصور الثلاث، يمكن المطالبة بإلغاء قرار سلطة الضبط على أساس عدم مشروعيته، لمخالفته القانون.

2- عيب السبب:

يعد السبب ركنا من أركان القرار الإداري و يتمثل في الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا و مستقلة عن الهيئة مصدرة القرار و تدفعها إلى اتخاذ القرار لمجابهة هذا الأمر أو الواقعة. و يختلف السبب عن التسيب في حدود العناصر التالية:

- إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسييب قراراتها كأصل عام، فإن كل قرار إداري يجب أن يستند إلى أسباب موجودة و صحيحة¹⁶.
- السبب يتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار عكس التسييب الذي يعتبر عنصر في ركن الشكل و الذي يتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري.
- تمارس الرقابة القضائية على أسباب القرار في نطاق السلطة التقديرية، بحيث تستند الرقابة أحيانا إلى عنصر الملائمة، إلا أن الرقابة القضائية على التسييب لم تنل حظا مماثلا من هذا التأطير، فالقاضي لا يفرض على الإدارة إلزاما بالتسييب إلا على سبيل الاستئناس¹⁷.

هكذا إذن يجب أن يستند قرار سلطة الضبط إلى سبب موجود و صحيح، و إلا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية، الأمر الذي يستوجب إلغاءه.

3- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يشيب هذا العيب ركن الهدف من القرار الإداري، فالهدف من إنشاء سلطات الضبط المستقلة هو حماية النظام العام الاقتصادي بما فيه حماية المصالح المشروعة للمستهلكين و الأعوان الاقتصاديين، و إذا حدث و خرجت سلطات الضبط المستقلة عن هذه الأهداف، يمكن أن تؤاخذ بتجاوز أو انحراف في استعمال سلطاتها¹⁸، كتفضيل مصلحة على مصلحة أخرى دون أساس قانوني، أو أن تتصرف وفقا لمصالحها الخاصة أو لمصلحة احد أعضائها مخللة بالتزامها القاضي بعدم التداول في القضايا التي تكون لها مصلحة خاصة فيها. الأمر الذي يخول للمتضرر من القرار حق الطعن فيه بالإلغاء.

بالنتيجة نلاحظ أن رقابة الإلغاء على قرارات سلطات الضبط المستقلة تعيد تكريس نفس القواعد المتعلقة بالمنازعات الإدارية.

المطلب الثاني: ازدواجية الاختصاص القضائي في نظر دعوى الإلغاء.

أدى إنشاء سلطات الضبط المستقلة إلى عدم توحيد الجهات القضائية التي تخضع لها منازعاتها، وبذلك ظهرت إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون بالإلغاء ضد قرارات هذه السلطات، لاسيما مع إدخال المشرع استثناء منح الاختصاص للقضاء العادي للنظر في الطعون الخاصة بسلطات الضبط المستقلة.

الفرع الأول: الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري.

جاءت النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة متذبذبة سواء فيما يتعلق بإمكانية الطعن القضائي، أو مسألة الإجراءات القضائية الواجب إتباعها، والتي تتميز بخصوصية معينة، بينما حول المشرع الجزائري لمجلس الدولة حق النظر في الطعون ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، وذلك في أغلبية النصوص المنشئة لها، والجدول التالي يبين ذلك:

سلطة الضبط	موضوع القرار	إمكانية الطعن القضائي
لجنة الإشراف على التأمينات (الأمر 95-07)	القرارات المتعلقة بتعيين متصرف مؤقت.	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (المادة 213)

القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

المعدل و المتمم) ¹⁹	القرارات الأخرى من غير تلك المتعلقة بتعيين متصرف مؤقت.	ليس هناك إشارة.
وكالتي المناجم (القانون 01-10)	قرارات الرخص والاعتمادات و عدة قرارات أخرى.	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (المادة 48)
سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية (القانون 2000-03)	- منح ترخيصات الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية. - القرارات القمعية المتعلقة بمنازعات التوصيل البيني. - القرارات التحكيمية القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (المادة 17)
	قرار رفض الاعتماد أو تحديد مجاله	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (المادة 9)
لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم)	قرارات الغرفة التأديبية	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (المادة 57)
	القرارات التحكيمية	جواز الطعن القضائي دون تحديد جهته (المادة 33)
	القرارات التنظيمية	ليس هناك إشارة
لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (القانون 01-02)	القرارات التحكيمية	غير قابلة للطعن (المادة 137)
	القرارات الأخرى غير التحكيمية	جواز الطعن أمام مجلس الدولة (م 139)

القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

جواز الطعن القضائي دون تحديد الجهة (م150)	العقوبات التأديبية	
جواز الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر (المادة 63)	- الإجراءات المؤقتة . - الإجراءات التحفظية . - القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.	مجلس المنافسة (الأمر 03-03)
جواز الطعن أمام مجلس الدولة (م19)	القرارات المتعلقة برفض الترخيص للتجميع	
جواز الطعن أمام مجلس الدولة (م65)	القرارات التنظيمية	
الطعن بالإبطال دون تحديد الجهة (م6 من النظام رقم 93-01 المعدل و المتمم ²⁰)	القرارات غير التنظيمية (كالترخيص الاعتماد....)	مجلس النقد و القرض (الأمر 11-03)
جواز الطعن أمام مجلس الدولة (م107)	- القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصنفي - العقوبات التأديبية	اللجنة المصرفية (الأمر 11-03)
عدم جواز الطعن بمفهوم المخالفة لنص المادة 107	القرارات الأخرى غير تلك المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصنفي و العقوبات التأديبية	

من خلال هذا الجدول نلاحظ تباين النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، فيما يتعلق بإمكانية الطعن القضائي ضد قراراتها وتحديد الجهة القضائية المختصة للفصل فيه، ويمكن التمييز بين أربع فئات:

الفئة الأولى: يعترف المشرع فيها صراحة بجواز الطعن ضد قراراتها مع تحديد الجهة القضائية المختصة وهي مجلس الدولة، كما هو الحال بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة القاضية برفض التجميع دون قرارات التصريح بالتجميع، وفي هذا تجاهل لحق الغير في الطعن في قرارات الترخيص، بالرغم من إمكانية تضررها نتيجة الترخيص بالتجميع²¹.

الفئة الثانية: قابلية الطعن دون تحديد الجهة القضائية.

الفئة الثالثة: سكت فيها المشرع الجزائري عن النص على إمكانية الطعن.

الفئة الرابعة: نص فيها المشرع صراحة بعدم جواز الطعن.

مع ملاحظة، أن سكوت المشرع عن مسالة الطعن القضائي ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، أو النص صراحة على عدم قابليتها للطعن القضائي لا يكسبها حصانة قضائية، استنادا إلى نص المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996، التي تخضع كل القرارات الإدارية للرقابة القضائية، و المادة 152 منه التي تؤكد على اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على قرارات السلطات الإدارية. وكذلك استنادا إلى نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، التي تعتبر أن مجلس الدولة ينظر أول و آخر درجة في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.

و هو ما أكدته مجلس الدولة بمناسبة نظره في الطعن المقدم ضد إحدى قرارات المجلس الأعلى للقضاء، فرغم أن الفقرة الثانية من المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء تنص على عدم قابلية القرارات الفاصلة في المواد التأديبية للطعن القضائي، إلا أن مجلس الدولة اقر بان قرارات المجلس الأعلى للقضاء تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية و بهذه الصفة تكون قابلة للطعن بالإبطال²².

1- التظلم الإداري المسبق:

تنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على إخضاع قرارات السلطات الإدارية المركزية لقاعدة التظلم الإداري المسبق، كشرط إجرائي لقبول الطعن القضائي بالإلغاء. غير أن المشرع لم ينص على هذا الإجراء بخصوص سلطات الضبط المستقلة، و هو ما أكدته مجلس الدولة بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية و هو موقف يمكن تعميمه على بقية سلطات الضبط: "حيث أن الطعن يدخل في إطار المادة 146 من قانون النقد و القرض حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الآجال و الإجراءات بحيث لا تنص على طعن مسبق....."²³

إذا كان المشرع لم يشترط الطعن الإداري المسبق لصحة الدعوى إلا انه من جهة أخرى لم يلغ صراحة. و عليه، فان إجراء التظلم الإداري المسبق لا يصبح شرطاً لصحة الدعوى إلا إذا مارسه الطاعن، و هو ما تؤكد المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باستعمالها لصيغة الإجازة دون إلزام.

1- تباين إجراءات تقديم الطعن في قرارات سلطات الضبط المستقلة:

لم يتبن المشرع الجزائري موقفاً موحداً بخصوص إجراءات تقديم الطعن ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، سواء فيما يتعلق بمواعيد تقديم الطعن (أ)، أو كيفية تقديم هذا الطعن (ب).

أ- اختلاف مواعيد تقديم الطعن:

عمد المشرع إلى تحديد ميعاد الطعن في قرارات بعض السلطات، إلا أنه سكت عن تحديده بالنسبة للبعض الآخر. كما يختلف ميعاد الطعن ضد قرارات سلطة الضبط المستقلة بين قرار سلطة و سلطة أخرى، وأحياناً حتى بين قرار و آخر صادرين من سلطة واحدة، ومنه يمكن التمييز بين ثلاث فئات حسب الجدول التالي:

أجل الطعن	السند القانوني	سلطة الضبط	
شهر واحد	المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-10	لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها	الفئة الأولى: تحديد مدة الطعن بالأشهر (من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ)
	المادة 17 من القانون 2000-03	سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية	
	المادة 63 من الأمر 03-03	قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة	
30 يوماً	المادة 48 من القانون 10-01	وكالتي المناجم	الفئة الثانية: تحديد مدة الطعن بالأيام (من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ)
	المادة 63 من الأمر 03-03	إجراءات مجلس المنافسة المؤقتة	
	المادة 36 من الأمر 10 أيام	إجراءات مجلس المنافسة التحفظية	

القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

	03-03		
60 يوما	المادة 65 من الأمر 11-03	مجلس النقد و القرض	
60 يوما	المادة 107 من الأمر 11-03	قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي و العقوبات التأديبية.	
أربعة (4) أشهر	الرجوع إلى القواعد العامة المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت على المادة 829 من نفس القانون	قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التنظيمية	الفئة الثالثة : عدم تحديد مدة الطعن
		قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز غير التحكيمية	
		قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض الترخيص للتجميع	
		قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المتعلقة بتعيين متصرف مؤقت	

ب- كيفية تقديم الطعن أمام مجلس الدولة :

رغم اعتراف أغلبية النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة بإمكانية الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة، إلا أنها لم تبين كيفية إجراء هذا الطعن و في هذه الحالة يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 15، 805، 826 و الفقرة الثانية من المادة 838 منه.

2- تباين مواعيد فصل مجلس الدولة في الطعون:

تذبذب المشرع أيضا حول ميعاد فصل مجلس الدولة في قرارات سلطات الضبط المستقلة المطعون فيها، دون مبرر و دون أن يحتكم لأي معيار لتحديد ميعاد الفصل من عدمه، و يتضح ذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة لها، إذ اوجب عليه الفصل في اجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيل الطعن المرفوع ضد قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المتعلقة برفض الاعتماد أو تحديد مدته²⁴، كما يجب عليه أن يبت في الطعون ضد القرارات التأديبية في اجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيل الطعن²⁵. أما بالنسبة لبقية قرارات اللجنة فلم يحدد المشرع أجلا لفصل مجلس الدولة في الطعون ضدها، و هو حال بقية سلطات الضبط الأخرى.

3- وقف تنفيذ قرارات سلطة الضبط المستقلة:

صحيح أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يعد إجراء استثنائيا بافتراض الشرعية المسبقة لها و قابليتها للتنفيذ الفوري، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه سيؤدي إلى عدم جدوى الإلغاء، خاصة بالنسبة لقرارات سلطات الضبط القمعية، فوقف التنفيذ ضمانه لحقوق الدفاع. و بالنسبة لسلطات الضبط في الجزائر، نجد أن موقف المشرع بخصوص إمكانية وقف تنفيذ قراراتها يعرف أيضا تذبذبا، و قد لامسنا هذا التباين ليس فقط بين سلطة و أخرى، بل و في قرارات سلطة واحدة، و هو ما يوضحه الجدول التالي:

السند القانوني	سلطة الضبط	
المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10	قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها	الفئة الأولى: للطعن اثر موقف

القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

	التنظيمية	
المادة 63 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-03	قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة	
المادة 48 من القانون رقم 10-01	وكالتي المناجم	الفئة الثانية : ليس للطعن اثر موقف
المادة 65 من الأمر رقم 11-03	مجلس النقد و القرض	
المادة 17 من القانون رقم 03-2000	سلطة ضبط البريد و المواصلات	
المادة 107 من الأمر رقم 11-03	اللجنة المصرفية	
المرسوم التشريعي 10-93	قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التأديبية	الفئة الثالثة: عدم الإشارة لأثر الطعن
القانون 01-02	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز	
الأمر 03-03	قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض الترخيص بالتجميع	

إذن القاعدة العامة، عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، و لكن استثناء يجوز ذلك بتوفر مجموعة من الشروط. و هو ما أكده قرار مجلس الدولة الجزائري²⁶ الذي قضى بوقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية يتعلق

بسحب اعتماد بنك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، و ذلك رغم أن الفقرة الأخيرة من المادة 107 من قانون النقد و القرض لا تجيز وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية المطعون فيها. و في قضية أخرى قضى مجلس الدولة²⁷ برفض طلب وقف التنفيذ مقرر اللجنة المصرفية، لأنه بدون محل كون المجلس رفض الطعن الأصلي في الموضوع، و أن وقف التنفيذ إجراء تبعي للطعن الأصلي، فالمجلس في هذه القضية لم يستند إلى نص المادة 107 من قانون النقد و القرض، و إنما استند إلى الفقرة الثانية من المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

رغم ذلك يجب تكريس ضمانات وقف التنفيذ بنص قانوني و تعميم ذلك على كل سلطات الضبط المستقلة لاسيما في مواجهة سلطاتها القمعية.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي كاستثناء.

قام المشرع الجزائري بتوزيع اختصاص الفصل في الطعون بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة بين القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية بالمجلس القضائي للجزائر العاصمة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة²⁸، و بين القضاء الإداري ممثلا بمجلس الدولة بشأن رفض الترخيص بالتجميع²⁹. هنا قام المشرع الجزائري بتقليد نظيره الفرنسي الذي يتبنى نفس التوزيع، دون أن ينتبه إلى أن مبرر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالنظر في الطعون ضد القرارات الراضية للتجميع، هو أن تلك القرارات تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد³⁰،

بينما يختلف الأمر بالنسبة للقانون الجزائري الذي يمنح الاختصاص لمجلس المنافسة و الذي كيفه كهيئة إدارية.³¹

1- إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات

المقيدة للمنافسة:

تختص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الصادرة في الموضوع، و تلك المتعلقة بالإجراءات التحفظية. أما عن الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في قرارات مجلس المنافسة، فهم الأطراف المعنية و كذا الوزير المكلف بالتجارة، و ذلك في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ استلام قرارات مجلس المنافسة بالنسبة للممارسات المنافية للمنافسة، و في اجل عشرين يوما (20) بالنسبة للإجراءات المؤقتة.³²

يرفع الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعريضة معللة و موقعة من الطاعن أو محاميه، و تودع لدى كتابة ضبط مجلس قضاء الجزائر مرفقة بعدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم و تبلغ للأطراف المعنية، و يحدد تاريخ الجلسة الذي يبلغ للأطراف، و بمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير.³³

و في المقابل يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس

المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة³⁴، ثم تبلغ الملاحظات التي يبيدها الوزير المكلف بالتجارة، و رئيس مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية.³⁵ مع ملاحظة أن رقابة مجلس قضاء الجزائر تكون في حدود الأعمال المخولة لمجلس المنافسة النظر فيها، و المحددة في المادة الثانية (2) من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم في سنة 2010.³⁶

2- وقف التنفيذ قرارات مجلس المنافسة:

يتمثل الهدف من وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة في تحقيق غايتين أساسيتين، فمن جهة يهدف إلى حث المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة بإعادة النظر في سياستها الاقتصادية، حتى تضع حدا للممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من قبلها، و من جهة أخرى يساعد جهة الطعن على التحكم في جميع الطعون ضد قرارات المجلس، من خلال استعمالها لهذا الإجراء لتصحيح سلوك الأعدان الاقتصاديين.³⁷

مع ملاحظة تقصير مدة وقف التنفيذ إلى 15 يوما استثناء إذا اقتضت ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.³⁸

المبحث الثاني: دعوى مسؤولية سلطات الضبط المستقلة.

تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، و تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة على الأعمال الإدارية المادية و القانونية. و لا تقوم المسؤولية إلا بتوفر أركانها الثلاث، من خطأ، ضرر، و علاقة سببية. كما أن

صدور قرار إداري مخالف للقانون يشكل خطأ يمنح للشخص المتضرر الحق في طلب التعويض لجبر الضرر.

تمارس سلطات الضبط المستقلة صلاحيات السلطة العامة لغرض تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي، فكيف يمكن مساءلة هذه الهيئات مدنيا، إذا ما تعسفت في استعمال سلطة الرقابة، أو لم تتخذ الجزاءات الرقابية الكافية لحماية مصلحة الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين على حد سواء ؟

اخضع المجلس الدستوري الفرنسي قرارات سلطات الضبط لرقابة القضاء الكامل انطلاقا من قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 بخصوص المجلس الأعلى للسمعي البصري CSA.³⁹

إذا كان المبدأ يقضي بإخضاع هذه السلطات لرقابة القضاء الكامل، فإنه يعود للاجتهاد القضائي تحديد طبيعة القواعد المطبقة في مجال مسؤوليتها على قراراتها و ذلك من خلال تحديد طبيعة النشاط الذي يندرج ضمن هذا القرار. و بالنظر إلى نشاط معظم سلطات الضبط فإنه ينحصر عموما في وظيفة الرقابة، و هو ما يسمح بتحديد أساس المسؤولية لهذا النوع من النشاط.

و عموما، فإن القاضي الإداري أو العادي كل في مجال اختصاصه يعتبر أن هذا النشاط لا يؤدي لقيام مسؤولية الدولة إلا في حالة الخطأ الجسيم.⁴⁰

و هو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي حول مسؤولية سلطات الضبط المستقلة، أين اعتمد الخطأ الجسيم كأساس لقيام مسؤوليتها، كما فصل بشأن الاختصاص القضائي في مجال الطعون بالمسؤولية ضد قرارات سلطات الضبط

و خصوصا تلك التي مسها تحويل الاختصاص القضائي لصالح القاضي العادي، و هي⁴¹: مجلس المنافسة، لجنة عمليات البورصة و سلطة ضبط الاتصالات. إلا أن المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط لم يحدد لا طبيعة الطعون الموجهة ضد قراراتها و لا الجهة القضائية المختصة في مجال دعاوى القضاء الكامل.

يثار هذا الإشكال بصدد مجلس المنافسة على الخصوص. حيث اكتفى المشرع بالنص من خلال المادة 48 من الأمر 03-03 على تمكين كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به. أما بالنسبة للمتعاملين الذين صدر في حقهم قرار من طرف مجلس المنافسة، فإن المشرع لم ينص بشأنهم صراحة على إمكانية تقديم دعوى قضاء كامل و لا الجهة القضائية المختصة في ذلك.

فهل يمكن في هذه الحالة قبول اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر الفاصل في دعاوى الإلغاء، في نظر دعوى مسؤولية مجلس المنافسة كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي و التبرير المعتمد بشأن توحيد قواعد الاختصاص أمام نفس الجهة القضائية ؟

اعتبر الأستاذ رشيد زوايمية أن اختصاص القاضي الإداري اختصاصا مبدئي و أن تحويل اختصاصه لصالح القاضي التجاري ما هو إلا استثناء. و من ثم فإن هذا التحويل لا يمس إلا دعوى الإلغاء.⁴² و بالتالي يمكن تفسير صمت

المشروع بخصوص دعاوى المسؤولية لصالح القاضي الإداري و الذي يجد في ذلك اختصاصه الطبيعي و العادي. غير أن هذا التفسير لا يتماشى و الهدف من توحيد قواعد الاختصاص، حيث يؤدي اعتماد هذا التفسير إلى تجزئ منازعات مجلس المنافسة و تعقيد الإجراءات بالنسبة للمتقاضين: تقديم طعنا بالإلغاء أمام مجلس قضاء الجزائر و طعنا بالمسؤولية أمام القاضي الإداري.

و عليه، و قصد ضرورة توحيد الاختصاص القضائي بالنظر إلى المادة 48 من الأمر 03-03 و التي تمنح اختصاص القاضي التجاري في مجال المسؤولية، يمكن التسليم باختصاص مجلس قضاء الجزائر في مجال مسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته حيث يمكن بذلك توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت ظل المحكمة العليا.⁴³

حيث تنص المادة 152 من الدستور في فقرتها الثالثة على أن المحكمة العليا و مجلس الدولة يضمنان توحيد الاجتهاد القضائي.

أما بالنسبة لبقية سلطات الضبط المستقلة، فإن صمت المشرع بشأن مسؤوليتها عن أخطائها المرتكبة لا يعفيها من رقابة القاضي لها في هذا المجال، و من ثم يمكن الاعتماد على قواعد الاختصاص المنظمة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال المسؤولية؛ أي تطبيق المادة 801 منه و التي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل، و كذا المادة 809 من نفس القانون التي تنص في فقرتها الثانية على مايلي: "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها و

تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، و تدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة".

فإذا رفعت دعوى تعويض ضد إحدى قرارات سلطة إدارية مستقلة أمام محكمة إدارية و نفس القرار هو محل طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فبإمكان رئيس المحكمة الإدارية إحالة دعوى التعويض إلى مجلس الدولة بسبب ارتباط موضوع الدعويين.

و تجدر الإشارة إلى ضرورة مراعاة تمتع أو عدم تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية، لأنه في الحالة الأولى توجه دعوى المسؤولية ضد الدولة التي تتحمل مسؤولية الأخطاء المرتكبة من قبل هذه السلطات. عكس الحالة الثانية أين تتحمل سلطة الضبط مسؤولية أخطائها مادامت تتمتع بالشخصية المعنوية. مع ملاحظة أن اغلب سلطات الضبط الجزائرية تتمتع بالشخصية المعنوية (الفئة الأولى)، باستثناء لجنة الإشراف على التأمينات، مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية (الفئة الثانية).

الفئة الثانية	الفئة الأولى
لجنة الإشراف على التأمينات	سلطة ضبط المياه المادة 01 / 02 من المرسوم التنفيذي 08-303 ⁴⁴
مجلس النقد و القرض	سلطة ضبط البريد و الواصلات السلكية و اللاسلكية المادة 10 من القانون 2000 - 03
اللجنة المصرفية	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز المادة 112 من القانون 01-02

وكالتي ضبط المحروقات المادة 12 من القانون 05-07
سلطة ضبط النقل المادة 102 من قانون المالية 02-11 لسنة 2003 ⁴⁵
الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المادة 01/173 من القانون 08-13 ⁴⁶
لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المادة 12 من القانون 03-04
مجلس المنافسة المادة 23 من الأمر 03-03

خاتمة

إن البحث في المنازعات الناتجة عن سلطات الضبط المستقلة الجزائرية اظهر عدة إشكالات و فراغات قانونية، تعود أساسا إلى غموض النصوص التأسيسية لهذه السلطات و تناقضها مع الأحكام الدستورية، وهو ما حاول المشرع تداركه عند إنشائه لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري بواسطة قانون عضوي و هو القانون رقم 12-05،⁴⁷ و مع ذلك يؤخذ على هذا القانون عدم إشارته إلى الرقابة القضائية على قرارات هاتين السلطتين اللتين كيفهما على أنهما سلطتي ضبط مستقلتين. هذا من جهة أولى. من جهة ثانية، عجز المشرع عن وضع إجراءات موحدة لدعوى إلغاء قرارات هذه السلطات، فتارة يضع قواعد خاصة و تارة أخرى يميلنا إلى

القواعد العامة، يظهر ذلك من حيث قواعد الاختصاص و الإجراءات، تحديد أصحاب الحق في تقديم الطعن القضائي و جواز وقف التنفيذ من عدمه.

و من جهة ثالثة، عدم تعرض المشرع لدعوى مسؤولية سلطات الضبط المستقلة، الأمر الذي يجعل المتضرر تائها في الجهة التي يحصل منها على تعويضه، لاسيما في مواجهة سلطات الضبط المتمتعة بالشخصية المعنوية.

كل هذه النقائص تثير مخاوف المتعاملين الاقتصاديين و خاصة الأجانب الذي يبحثون عن بيئة استثمار آمنة، الأمر الذي يجعلنا نتقدم بالتوصيات التالية:

1. تسوية وضع النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة

الدستوري، من خلال إعادة صياغة ما تتضمنه من مواد الرقابة القضائية وفقا للمبادئ الدستورية، أو من خلال إدراج هذه السلطات ضمن أحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 بعد تعديله، تماشيا مع رأي المجلس الدستوري حول عبارة "نصوص خاصة" الواردة في نص هذه المادة أين اعتبر انه لا يمكن الأخذ بهذه النصوص إلا إذا اكتست نفس طبيعة القانون العضوي⁴⁸.

2. إعادة النظر في قواعد منازعات سلطات الضبط، و ذلك بالقضاء

على الطابع الفوضوي في تنظيمها.

3. النص على مسؤولية سلطات الضبط المستقلة على غرار دعوى

الإلغاء، مع تحديد أحكامها و كيفية إقامتها.

4. إدراج سلطات الضبط المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية ضمن أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لعدم إمكانية رفع الدعاوى ضد الدولة.

5. تكريس ضمانات للمتقاضين عبر خصخصة قانون الضبط الاقتصادي عوض الإحالة كل مرة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات.

المراجع:

أولا - باللغة العربية، الكتب، الرسائل و الدوريات :

1. آث ملويا حسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
2. بوجمدين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
3. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
4. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
5. جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2009.
6. رحوني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
7. عروسي ساسية، سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مجلة المحامي، منظمة المحامين سطيف، العدد 24، جوان 2015.

8. عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-OUVRAGES SPECIAUX – CHRONIQUES ET JURISPRUDENCE:

1. Krimmer (I), « la gestion de la concurrence par la cour d'appel de Paris:un nouvel ordre juridictionnel ? 3 », juris classeur périodique (la semaine juridique),n°41 , édition dalloz, Paris, 1991.
2. Postif (T), initiation au droit public et aux institutions administratives, édition ellipses, Paris, 2000 .
3. Racine, le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances, revue du conseil d'Etat,n° 06, 2005 .
4. Zouaimia Rachid, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, revue idara, n° 29, 2005.
5. Conseil d'Etat, 08 mai 2000, union Bank C/ gouverneur de la banque d'Algérie, n° 2129, www.conseil-etat-dz.org

ثالثا- القوانين:

- 1- قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02، لسنة 2012.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34، لسنة 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية عدد 03، لسنة 1996، و بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية عدد 32، لسنة 2003.
- 3- الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2006، متمم بالمرقم رقم 10-01، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 49، لسنة 2010.

- 4- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و
المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 2000.
- 5- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة
القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 06/02/2002.
- 6- قانون المالية 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة
الرسمية عدد 86، لسنة 2002.
- 7- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43،
لسنة 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية
عدد 36، لسنة 2008، و بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد
46، لسنة 2010 (استدراك).
- 8- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم،
الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية
2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2008، و
بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 2010.
- 9- القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005 يتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 50،
لسنة 2005، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29/07/2006 جريدة رسمية عدد 48
لسنة 2006.
- 10- المرسوم التنفيذي 08-303، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات و كذا قواعد
تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 2008.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص
استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/11/2006.
- 12- نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03/01/1993 يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و
شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة أجنبية، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 14/03/93 المعدل

و المتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 2/04/2000، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة في 10/05/2000.

رابعا - الاجتهاد القضائي :

1- قرار مجلس الدولة رقم 006570، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005.

2- قرار مجلس الدولة رقم 13، مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة "يونيك بنك" ضد "محافظ بنك الجزائر"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، 1999.

3- قرار مجلس الدولة رقم 1201، مؤرخ في 01 افريل 2003، قضية الجيريان انترناشيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي و من معه، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005.

4- قرار مجلس الدولة رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، 2002، ص: 83-84، كذلك قرار رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، 2002.

5- قرار رقم 19081، مؤرخ في 30-12-2003، قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005.

6- قرار مجلس الدولة رقم 14489 مؤرخ في 01 افريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005.

7- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد 43، لسنة 2011.

الهوامش:

- 1 - عروسي ساسية، سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مجلة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 24، جوان 2015، ص: 72.
- 2 - المادة 14 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، لسنة 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، لسنة 2008، و بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 2010 (استدراك).
- 3 - المادة 118 الفقرة الأولى من القانون رقم 02 - 01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 06/02/2002.
- 4 - قرار رقم 002138، مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005، ص- ص: 76-77.
- 5 - قرار رقم 006570، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005، ص: 81.
- 6 - المادة 14، من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 428، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/11/2006.
- 7 - الأمر رقم 03 - 11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2008، و بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 2010.
- 8 - المادة 55، المرجع نفسه. المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34، لسنة 1993، معدل و متمم

- بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية عدد 03، لسنة 1996، و
بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية عدد 32، لسنة 2003 .
- 9 - التسبب هو بيان الحجج القانونية و الأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم أو القرار المتخذ، و
هو احد العناصر الشكلية للقرار الإداري مقارنة بالسبب الذي يعد كلاكن من أركان القرار الإداري
، للاستزادة : جلال مسعد محتوت ، مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة ، المجلة النقدية للقانون و
العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد الأول ، 2009 ، ص : 248 .
- 10 - المادة 40 من القانون رقم 2000 - 03 ، المؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة
المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 48 ، لسنة 2000 . المادة
139 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق . و المادة 19 من الأمر 03 - 03 ، مرجع سابق .
- 11 - قرار رقم 13 ، مؤرخ في 09 فيفري 1999 ، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة
المساهمة "يونيك بنك" ضد "محافظ بنك الجزائر" ، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد
الأول ، 1999 ، ص : 193 .
- 12 - قرار رقم 1201 ، مؤرخ في 01 افريل 2003 ، قضية الجيريان انترناشيونال بنك (شركة
AIB) ، ضد محافظ البنك المركزي و من معه ، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد السادس ،
2005 ، ص ص : 64-67 .
- 13 - يقصد بالنشر كل ما تنتجه أو توفره الإدارة من علم الأفراد بأعمالها و إجراءاتها ، انظر : عبد
العزیز السيد الجوهري ، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر (دراسة مقارنة
) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص : 91 .
- 14 - المادة 138 من القانون رقم 02 - 01 ، مرجع سابق .
- 15 - يلزم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة، المادة 40 من
الأمر رقم 03 - 03 ، مرجع سابق .
- 16 - محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر
، 2004 ، ص : 130 - 132 .

- 17 - رحوني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 ، ص : 109 .
- 18 - قرار مجلس الدولة رقم 1201 ، مؤرخ في 01 افريل 2003 ، قضية الجيريان انترناشيونال بنك (شركة AIB) ، ضد محافظ البنك المركزي و من معه ، مرجع سابق ، ص : 66 .
- 19 - الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد 13 ، لسنة 1995 ، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، لسنة 2006 ، متمم بالأمر رقم 10-01 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 49 ، لسنة 2010 .
- 20 - نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 / 01 / 1993 يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة أجنبية ، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 14 / 03 / 93 المعدل و المتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 / 04 / 2000 ، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة في 10 / 05 / 2000 .
- 21 - عمورة عيسى ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو ، 2006 ، ص : 152 .
- 22 - قرار رقم 172994 ، مؤرخ في 27 جويلية 1998 ، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد الأول ، 2002 ، ص ص : 83-84 ، كذلك قرار رقم 182491 ، مؤرخ في 17 جانفي 2000 ، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد الأول ، 2002 ، ص ص : 109 - 110 .
- 23 - قرار رقم 19081 ، مؤرخ في 30-12-2003 ، قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية ، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد السادس ، 2005 ، ص ص : 72 - 74 .
- 24 - المادة 09 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 ، مرجع سابق .
- 25 - المادة 57 الفقرة الأخيرة ، المرجع نفسه .
- 26 - قرار رقم 19081 ، مؤرخ في 30-12-2003 ، مرجع سابق .

- 27 - قرار رقم 14489 مؤرخ في 01 افريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005، ص: 84-87 .
- 28 - المادة 63 من الأمر 03-03، مرجع سابق .
- 29 - المادة 19، المرجع نفسه .
- Krimmer (I) , « la gestion de la concurrence par la cour d'appel - 30 de Paris : un nouvel ordre juridictionnel ? 3 » , juris classeur périodique (la semaine juridique) , n° 41 , édition dalloz , Paris , 1991 . , pp : 413- 420
- 31 - المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق .
- 32 - المادة 63، المرجع نفسه .
- 33 - المادة 65، المرجع نفسه .
- 34 - نص المشرع على اجراء مكمل لعمل القاضي بالنسبة لمجلس المنافسة فقط، حيث يمكن للجهات القضائية المختصة طلب راي المجلس فيما يتعلق بمعالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، و لا يبدي رايه الا بعد اجراءات الاستماع الحضورى اذا كان المجلس قد درس القضية المعنية، و هذا طبقا للمادة 38، المرجع نفسه .
- 35 - المادتين 66 و 67، المرجع نفسه .
- 36 - تم تحديد هذه الأعمال بموجب المادة 02، من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق .
- 37 - Krimmer (I) , op. cit , p : 418 .
- 38 - الفقرة الثالثة من المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق .
- 39 - Postif (T) , initiation au droit public et aux institutions administratives , édition ellipses , Paris , 2000 , p : 133
- 40 - آث ملويا حسين بن الشيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص: 25 .
- 41 - Racine , le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances , revue du conseil d'Etat , n° 06 , 2005 , p : 11

Zouaimia Rachid , le régime contentieux des autorités - 42
administratives indépendantes en droit Algérien , revue idara , n° 29 ,
2005 , p : 19

43 - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ،
2011 ، ص : 172 .

44 - المرسوم التنفيذي 08-303 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات و كذا قواعد
تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها ، الجريدة الرسمية عدد 56 ، لسنة 2008 .

45 - قانون المالية 02-11 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ،
الجريدة الرسمية عدد 86 ، لسنة 2002 .

46 - القانون رقم 85-05 ، مؤرخ في 16 فيفري 1985 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة
الرسمية عدد 08 ، صادر في 17 فيفري 1985 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 ، المؤرخ في
20 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، لسنة 2008 .

47 - قانون عضوي رقم 12-05 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بالإعلام ، الجريدة
الرسمية عدد 02 ، لسنة 2012 .

48 - رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11 ، مؤرخ في 06 جويلية 2011 ، يتعلق بمراقبة
مطابقة القانون العضوي المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998
و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، لسنة
2011 .

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الجنائية

ملف رقم 0973552 قرار بتاريخ 2014 / 05 / 22

قضية وكيل الجمهورية العسكري ضد (ح.ر)، (ع.ت) و (ا.ك)

الموضوع: محكمة الجنايات - سؤال أصلي - سؤال احتياطي.

أمر رقم: 155-66 (اجراءات جزائية)، المادة: 305، جريدة رسمية عدد: 48،

قانون رقم: 03-82 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة الاولى، جريدة

رسمية عدد: 7،

المبدأ: محكمة الجنايات ملزمة، في حالة جوابها بالنفي على السؤال الاصلي، بطرح

سؤال احتياطي طلبته النيابة العامة لاعادة الوصف، تحت طائلة النقض.

الموضوع: محكمة الجنايات - محكمة عسكرية.

أمر رقم: 155-66 (اجراءات جزائية)، المادة: 310، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 02-85 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة الاولى، جريدة

رسمية عدد: 5.

أمر رقم: 28-71 (قانون القضاء العسكري)، المواد: 165-166 و 168

جريدة رسمية عدد: 38.

المبدأ: لا يجوز لمحكمة الجنايات و لا للمحكمة العسكرية القضاء بالبراءة لفائدة الشك.

الوجه الاول: مأخوذ من اغفال الفصل في احد طلبات النيابة العامة، بالقول ان ممثل الحق العام طلب في الجلسة اعادة تكييف الوقائع من اختلاس المال العام بالنسبة لـ (ح.ر) الى الاهمال الواضح المؤدي الى سرقة مبالغ مالية وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته و هو ما فعلته المحكمة لكنها اغفلت الفصل في طلب النيابة الرامي الى اعادة تكييف الوقائع بالنسبة لـ (ع.ت) و (ا.ك) من المشاركة في اختلاس اموال عمومية الى السرقة و اجابت على الاسئلة الاصلية الخاصة بهما بالنفي و قضيت بالبراءة لفائدتهما.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون، بدعوى ان ورقة الاسئلة خالية من منطوق الحكم فيما يخص كل من (ع.ت) و (ا.ك).

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة المادة 310-3 من قانون الاجراءات الجزائية، بالقول ان المحكمة قضت بالبراءة لفائدة الشك فيما يخص (ع.ت) و (ا.ك) في حين كان يتعين القضاء بالبراءة او الادانة.

حيث يتبين بالرجوع الى بيانات الحكم محل الطعن ان النيابة طلبت فعلا اعادة تكييف الوقائع الى الاهمال الواضح المؤدي الى سرقة اموال وضعت تحت يده بالنسبة لـ (ح.ر) و الى السرقة بالنسبة للمطعون ضدتهما الاخرين غير ان المحكمة استجابت لطلب النيابة فيما يخص المتهم الاول و قضت عليه بعقوبة

بعد الادانة وفقا للوصف الجديد و طرحت اسئلة اصلية اجابت عليها بالنفي
تخص باقي المتهمين ثم قضت لهما بالبراءة.

وحيث ان المحكمة في حالة جوابها عن السؤال الاصيل بالنفي مجبرة بطرح سؤال
احتياطي طلبته النيابة لاعادة الوصف تحت طائلة النقص على خلاف م لو
اجابت عن الاصيل بالايجاب لكونها اغفلت الفصل في احد اوجه الاتهام المقدم
في الجلسة.

حيث ان منطوق الحكم مسجل برمته على ظهر الصفحة المخصصة للاسئلة
المتعلقة بـ (ح.ر) لكن القضاء بالبراءة لفائدة الشك فيما يخص باقي المتهمين
مخالف للقانون ذلك ان المحكمة العسكرية شانها في ذلك شان محكمة الجنائيات
تقضي بموجب اقتناعها الشخصي و تجيب على الاسئلة نفيا او ايجابا و ليس هناك
شك في الادانة او البراءة و لما فعلت ذلك في دعوى الحال قد أخطات في تطبيق
القانون.

حيث ان المحكمة العليا تثير وجها تلقائيا: ماخوذة من مخالفة قاعدة جوهرية في
الاجراءات،

اذا يتبين من قراءة ورقة الاسئلة ان رئيس المحكمة طرح السؤال الاحتياطي
الخاص لـ (ح.ر) داخل قاعة المداولات و تمت الاجابة عليه بالايجاب الامر
الذي يخالف نص المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية التي تفرض طرح
جميع الاسئلة بالجلسة بما فيها الاحتياطية حتى تتم مناقشتها بخلاف الاسئلة

الخاصة بالظروف المخففة وهو ما يؤدي الى النقض دون حاجة الى مناقشة
الوجهين الرابع والخامس الثأرين من الطاعن بعد ان تبين انها غير مؤسسين.
وحيث انه رغم القضاء بالبراءة لفائدة كل من (ع.ت) و (ا.ك) الا انها لا
يستفيد ان من احكام المادة 182 من قانون القضاء العسكري و التي تستثني
اغفال الفصل في احد اوجه الاتهام لمنع الاحالة بعد النقض.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه و احالة
القضية و الاطراف امام المحكمة العسكرية بوهران للفصل فيها مجددا فيما يخص
جميع المتهمين.

المصاريف على الخزينة العمومية.

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

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 414 الى ص 417).

ملف رقم 0932996 قرار بتاريخ 2014 / 04 / 16

قضية وكيل الجمهورية العسكري و (ق.م)

ضد الحكم الصادر بتاريخ 2013 / 03 / 11

الموضوع: عقوبة-ظروف مخففة-اساءة استغلال الوظيفة.

أمر رقم: 66-156 (قانون عقوبات)، المادة: 53 مكرر4، جريدة رسمية عدد: 49.

المبدأ: حين تكون العقوبة المقررة، الحبس و الغرامة معا في مادة الجرح، وتمت افادة المتهم بالظروف المخففة، يجوز الحكم باحدى هاتين العقوبتين فقط، على ان لا تقل عن الحد الادنى المقرر قانونا،

فإذا تم القضاء بالعقوبتين معا، وجب النزول بالعقوبة المقضى بها الى اقل من الحد الادنى المقرر قانونا، تحت طائلة النقض، ما لم يكن المتهم مسبقا قضائيا، فانه لا يجوز تخفيض عقوبته عن الحد الأدنى في جميع الاحوال.

وعليه فان المحكمة العليا:

حيث ان الطعنين استوفيا اوضاعها القانونية فهما مقبولان شكلا.

حيث ان النائب العام المساعد لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية الى قبول طعن وكيل الجمهورية العسكري ورفض طعن(ق.م).

حيث ان وكيل الجمهورية العسكري اودع عريضة ضمنها ثلاثة اوجه للنقض.

عن الوجه الثاني مسبقا: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بالقول ان المحكمة العسكرية طرحت سؤالا يتعلق باستغلال السلطة لم يتضمن ركن العمد في هذه الجريمة كما هو منصوص عليه بالمادة 33 من قانون الوقاية من الفساد.

حيث يتبين بالرجوع الى السؤال محل المناقشة انه صيغ على الشكل الاتي:

هل المتهم (ق.م) مذنب لارتكابه في نفس الظروف الزمنية و المكانية و باعتباره قائد للفرقة الاقليمية للدرك الوطني بجنحة استغلال الوظيفة اثناء ممارسته لوظائفه من خلال توسطه لفائدة منتخبي حزب التجمع الوطني الديمقراطي الذين سلموا له مبلغا ماليا معتبرا و كلف بتسليمه لفائدة المسمى (ت) باعتباره منتخبا في قائمة حزب جبهة التحرير الوطني لكي ينسحب من حزبه و ينضم الى قائمة التجمع الوطني الديمقراطي و الترشح ضد زملائه برئاسة المجلس الشعبي البلدي ... على نحو يخرق القوانين و التنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لفائدة المنتخبين الفائزين في قائمة التجمع الوطني الديمقراطي.

حيث ان هذا السؤال على طوله جاء معييا بعدم ذكر عنصر العمد كما تنص عليه المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الامر الذي يؤدي الى بطلانه و معه بطلان الحكم المبني عليه دون حاجة الى مناقشة بقية الاوجه المثارة من العارض و التي تبين بعد دراستها انها غير مؤسفة.

عن الوجه المثار تلقائيا من المحكمة العليا: و المأخوذ من الخطا في تطبيق القانون. حيث يتبين من وثائق الملف ان (ق.م) متابع بتهمتين مخالفة التعليمات العسكرية العامة للجيش و اساءة استغلال الوظيفة اثناء ممارسته لوظائفه وفقا للمادة 33 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

وحيث ان المحكمة بعد ادانته بالجريمتين المشار اليهما قضت عليه بخمسة اشهر حبسا نافذا.

وحيث ان العقوبة المقررة لاساءة استغلال الوظيفة وفقا للمادة المذكورة هي من عامين الى 10 سنوات حبسا و غرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج. وحيث ان المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات تجيز القضاء في مادة الجنح بالحبس او الغرامة في حالة منح المتهم الظروف المخففة على الاقل العقوبة عن الحد الادنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة و قد قضت في دعوى الحال بالحبس وحده لكنها نزلت عن الحد الادنى في ذلك مما يشكل خطأ في تطبيق القانون يترتب عنه النقص دون حجة الى مناقشة الوجهين المثارين من (ق.م) بعد ان تبين بعد دراستهما انها غير مؤسسين.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية.

بقبول الطعنين شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه و احالة القضية و الاطراف امام المحكم العسكرية بالبلدية للفصل فيها مجددا. المصاريف على الخزينة العمومية.

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

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 397 الى ص 400).

ملف رقم 0767159 قرار بتاريخ 18/09/2014.

قضية النيابة العامة و (ا.م) ضد الحكم الصادر بتاريخ 12/01/2011.

الموضوع: دعوى عمومية-انقضاء الدعوى العمومية-حكم قضائي اجنبي.

أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادة: 582، جريدة رسمية عدد: 48.

المبدأ: تنقضي الدعوى العمومية كذلك، طبقا للقانون، بصدور حكم حائز قوة الشيء المقضي به في الخارج، بخصوص نفس الافعال المحال من أجلها، أمام محكمة في الجزائر.

وعليه فان المحكمة العليا

في الشكل: حيث ان الطعنين استوفيا اوضاعهما القانونية، فهما مقبولان شكلا.
في الموضوع: حيث ان النائب العام استند في مذكرته الى وجه وحيد للنقض، و ان المحكوم عليه (ا.م) اثار في المذكرة التي اودعها بواسطة وكيله الاستاذ سيدهم عبد الرحمان تأييدا لطعنه، وجهها وحيدا: هو أيضا مبني على مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات، يتكون من فرعين:

عن الفرع الثاني من الوجه المستدل به من قبل المحكوم عليه و الموجب وحده للنقض مسبقا:

و الذي يرى فيه ان المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار الاحكام التي قدمها لها و الصادرة عن هيئات قضائية أجنبية تثبت ادانته بنفس الوقائع و استنفاذه العقوبة، مخالفة بذلك احكام المادة 311 ق.ا.ج المتعلقة بسبق الفصل.

حيث و على الرغم من عدم ثبوت ايداع دفاع المتهم مذكرة تتضمن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به فانه يتبين من الملف أنه يشتمل على نسخة حكم صادر عن محكمة "باريس" بفرنسا بتاريخ 07 / 04 / 2006 ضد المتهم (ت.م) المائل امامها محبوسا، الحامل

لنفس الهوية الكاملة للمحكوم عليه الطاعن في دعوى الحال، و القاضي عليه بعقوبة خمس سنوات حبسا من اجل المشاركة في جمعية أشرار بغرض الاعداد لفعل ارهابي و المشاركة في تزوير محرر اداري و المشاركة في استعماله، الافعال المرتكبة خلال سنوات 1996-1997 و 1998 بمدينة "روبي" بفرنسا و ببلدان كندا، تركيا، البوسنة و بلجيكا، و هو الحكم المسجل بصفيحة السوابق القضائية الخاصة به الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر.

حيث يستدل من وجود الحكم الصادر عن الجهات القضائية الفرنسية بملف الدعوى و كذا من التماس دفاع المتهم في مرافعته بصفة اصلية التصريح بسبق الفصل كما ورد في الحكم، ان ايداع الحكم الاجنبي في الملف كان لاحقا حتما لصدور قرار الاحالة المؤرخ في 19/11/2002، و انه قدم اذن اثناء المحاكمة الى محكمة الجنايات التي كان عليها حينئذ ان تفصل في المسالة العارضة المطروحة عليها، بدون مشاركة المحلفين و بموجب قرار مسبب وفقا لأحكام المادة 291 ق.ا.ج، ذلك لان انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام يمكن اثارته في جميع مراحل الدعوى و يستوجب التصدي له و لو تلقائيا من قبل المحكمة عند الاقتضاء. على اعتبار ان قبول مثل هذا الدفع يجعل حد لإجراءات المحاكمة.

و علما ان انقضاء الدعوى العمومية بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضى به ينطبق وفقا لأحكام المادة 582 ق.ا.ج و بمفهوم المخالفة ايضا على المتهم الذي

يثبت انه سبق الحكم عليه نهائيا في الخارج من اجل نفس الافعال المحال بها امام المحكمة في الجزائر، و انه قضى العقوبة المحكوم بها عليه في حالة الادانة. حيث ان بعدم تحديد موقفها من هذه المسالة تكون محكمة الجنايات قد اخلت بحق الدفاع مما يترتب عليه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه المثار من قبل النائب العام و لا الفرع الاول المتمسك به من طرف طرف المحكوم عليه، لعدم جدواهما.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية-القسم الثالث:

بقبول الطعنين شكلا و موضوعا، و بنقض و ابطال الحكم المطعون فيه، و احالة القضية و الاطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا اخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

جعل المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.

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

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 373 الى ص 375).

ملف رقم 0865778 قرار بتاريخ 20/06/2013

قضية النيابة العامة ضد (ب.ج)

الموضوع: محكمة الجنايات_ تخلف عن الحضور_ تقادم_ عقوبة_ دعوى عمومية.

أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية) المادتان 326 و 613، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 85-02 (إجراءات جزائية، تعديل وتتميم)، المادة الأولى، جريدة رسمية عدد: 5.

أمر رقم: 75-46 (إجراءات جزائية، تعديل وتتميم)، المادة: 30، جريدة رسمية عدد: 53.

المبدأ: التقادم الساري على الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية، وفق إجراءات التخلف عن الحضور (*la contumace*) ينصب على العقوبة وليس الدعوى العمومية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع للسيد المستشار فنتيز بلخير المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وللسيدة فاطمة درويش المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المصرح به يوم 28 مارس 2012 من طرف النائب العام لدى مجلس القضاء بوهران ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بنفس الجهة القضائية بتاريخ 26 مارس 2012 والقاضي بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم طبقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث دعما لطعنه أثار النائب العام في تقريره المكتوب وجهها وحيدا للنقض.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم مذكرة برأيه القانوني الذي انتهى فيه إلى تقض الحكم المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث استوفى طعن النيابة العامة أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون

من أن المحكمة فصلت في الدفع الذي تقدم به دفاع المتهم الرامي إلى تقادم الدعوى العمومية قبل تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أي قبل اقتراع محل في الحكم.

حيث أن هذا النعي في غير محله.

حيث إن قاعدة التقادم التي تسري على الأحكام الصادرة غيابيا في المواد الجنائية والتي كان يتعين على المحكمة تطبيقها هي تقادم العقوبة وفقا لأحكام المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية وليس تقادم الدعوى العمومية كما ذهب إليه المحكمة.

حيث يستنتج ذلك من نص المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: (إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تنعدم بقوة القانون)، فالقانون اخذ بتقادم

العقوبة وليس بتقادم الدعوى العمومية في مثل حالة المتهم ما يؤدي إلى إبطال الحكم المعروض على رقابة المحكمة العليا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بوهران بتاريخ 26 مارس 2012،
وبإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر
للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

لذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - الغرفة الجنائية.

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 0628694 قرار بتاريخ 2014 / 01 / 30

قضية (س.ع) ضد (ز.أ) ممثل شركة سونلغاز و النيابة العامة

الموضوع: اختلاس الكهرباء-اثبات-محضر معاينة-محضر قضائي.

أمر رقم: 66-151 (قانون عقوبات)، المادة: 350، جريدة رسمية عدد: 49.

قانون رقم: 06-23 (قانون عقوبات، تعديل و تتميم)، المادة: 40، جريدة

رسمية عدد: 84.

قانون رقم: 02-01 (كهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات)، المادة: 146،
جريدة رسمية عدد: 8.

المبدأ: يسيء القاضي تطبيق القانون، عندما يعتمد، في الإدانة من أجل اختلاس
الكهرباء، على محضر معاينة، حرره محضر قضائي.
يجر العون المؤهل، قانونا، محضر معاينة اختلاس الكهرباء و تكون له قوة
ثبوتية، إلى غاية دحضه بدليل عكسي.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات و مفاده:
ان اعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهري و أن القرار اغفل هذه القاعدة
مما يجعله معرضا للنقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون، و مفاده:
ان الوقائع التي تمت متابعة المتهم بها تم تكييفها على أنها سرقة و أنها تمت بتاريخ
2001/11/07 و قدمت الشكوى بتاريخ 2002/05/21 و أن الحكم صدر
بتاريخ 2007/06/12 أي بعد مرور 06 سنوات فكان على القضاة البحث في
مسألة التقادم و هو ما يجعل القرار معرضا للنقض.

الوجه الثالث: المأخوذ من إساءة تطبيق القانون، و مفاده:
ان المجرم المتابع به المتهم الطاعن هو سرقة الطاقة و هو الجرم الذي يستلزم
معاينة من طرف اعوان مؤهلين عملا 142 من القانون رقم 01/021 المؤرخ
في 2001/02/05 و أن معاينة المحضر القضائي غير كافية لأنه غير مؤهل و
في هذا إساءة في تطبيق القانون.

الوجه الرابع: مأخوذ من القصور في الأسباب، و مفاده:

أن القضاة لم يسببوا قضاءهم بما فيه الكفاية لتأسيس الاختلاس رغم دفع الطاعن بأن الواقعة مدبرة من طرف عون سونلغاز و أن الطاعن نازع في قيمة فاتورة الطاقة الكهربائية الخاصة بشهر أكتوبر 2001 و بعد رفض دعواه أما القضاء المدني اصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ 2010/10/21 يقضي بنقض القرار و الاحالة من جديد مما يجعل القرار معرضا للنقض بسبب القصور في الأسباب.

حيث أن الضحية المطعون ضدها غير ممثلة على مستوى المحكمة العليا رغم تبليغها مذكرة طعن المتهم.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا تقدم بالتماسات كتابية تهدف إلى رفض الطعن.

و عليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء في ميعاده القانوني و مستوفيا للشروط القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: عن الوجه الثالث مسبقا و المؤدي وحده إلى النقض دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه:

إذ بالفعل بالرجوع إلى عناصر الملف و القرار محل الطعن بالنقض يتبين و أن معاينة الواقعة محل المتابعة الجزائية تمت بواسطة محضر القضائي بحضور عون

المصلحة حسب محضر المعاينة المحرر بتاريخ 07/11/2001 من طرف المحضر القضائي و هذا غير كاف و فيه مخالفة لحكام القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2001 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز ولا سيما المادة 146 منه التي أوجبت صراحة توافر مجموعة من الشروط عند معاينة المخالفة و تحرير المحضر بشأنها من طرف العون المؤهل قانونا فضلا على أنه لهذه الأخيرة قوة ثبوتية تخضع لحكام قانون الاجراءات الجزائية، مما يتعين معه القول أن القضاة أساءوا تطبيق القانون عندما اعتمدوا في الإدانة على محضر معاينة محرر من طرف المحضر القضائي فقط لاسناد الواقعة إلى الطاعن رغم أن المشرع رتب لعا أعوان ضبط خصوصيين لمعاينتها و تكون للمحاضر المحررة من قبلهم قوة ثبوتية لا يمكن إحاضها غلا بدليل عكسي بالكتابة او شهادة الشهود.

مما يتعين معه القول أن الوجه سديد و ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه.
حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (س.ع) شكلا و موضوعا، و بنقض القرار المطعون الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء باتنة بتاريخ 17/02/2009 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
و بتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجناح و
المخالفات-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 249)

ملف رقم 578789 قرار بتاريخ: 2011/02/03

قضية (ش.ت) ضد (ح.م) و النيابة العامة

الموضوع: جنائية مرتكبة في الخارج-جنحة مرتكبة في الخارج-دولة أجنبية-
قضاء جزائي جزائري.

المبدأ: لا يتابع شخص جزائري مقيم بالجزائر أمام جهة قضائية جزائية جزائرية
عن مرتكب في دولة أجنبية إلا إذا كان الفعل محل المتابعة مجرما في كل من الجزائر
و الدولة الأجنبية و لم يثبت الحكم عليه نهائيا في الخارج أو قضاء العقوبة أو
سقوطها بالتقادم أو حصول عفو عنها.

تكون المتابعة وجوبا بطلب من النيابة العامة بناء على شكوى المضرور أو بلاغ
من سلطات الدولة الأجنبية.

عن الفرع السادس من الوجه الأول بالأسبقية و المأخوذ من مخالفة قواعد
جوهرية في الإجراءات طبقا لأحكام المادة 500 ف3 من قانون الإجراءات
الجزائية:

بدعوى أن الضحية المطعون ضدها و الكائن موطنها في باريس بفرنسا حسب
القرار المطعون فيه قد قامت بتكليف الطاعن بالحضور أمام المحكمة عملا
بأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية دون أن تقوم باختيار

موطن لها بدائرة اختصاص محكمة عنابة وفقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة.

حيث أن من المقرر قانونا وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أن على المدعي المدني في حال قيامه بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها و يترتب البطلان عن مخالفة ذلك.

و حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي و إلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن المدعية مدنيا لم توف بهذا الشرط إذ تم تسجيل موطنها الكائن بفرنسا فقط و هو (شارع ... بباريس) و بالتالي فإن الطاعنة بمخالفتها لهذا الشرط قد عرضت التكليف المباشر الذي قامت به إلى البطلان بصريح نص القانون.

عن الفرع السابع من الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن الطاعن قد توبع على أساس جنحة التزوير و استعمال المزور التي تعود وقائعها إلى إقراره ببنوة الابن المشترك بينه و بين المطعون ضدها و بذلك أمام المحكمة الفرنسية و تحصل على شهادة ميلاده الصادرة عن الإدارة الفرنسية و هذا باتفاق الطرفين و هذه الأفعال لا تشكل أي جرم في القطر الفرنسي و أنه عملا بالمادة 1/563 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا تجوز متابعة الطاعن على هذا الأساس و أن المادة 3/583 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على

أن المتابعة لا تكون إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة وهذه الإجراءات قد تمت مخالفتها لأن المدعية مدنيا قامت بتكليف المتهم مباشرة بالحضور ولم تتم المتابعة من طرف النيابة العامة.

حيث أنه من المقرر قانونا في باب الجنائيات و الجرح التي ترتكب في الخارج وفقا لنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية أن:

كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا.

و لا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 (الشروط: عودة الجاني إلى الجزائر- لم يثبت الحكم عليه نهائيا في الخارج- أ يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها).

و علاوة على ذلك لا يجوز أن تجرى المتابعة في حال ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من المضرور أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.

أي أنه من أجل متابعة شخص جزائري مقيم بالجزائر أمام المحاكم الجزائرية أن يكون الفعل موضوع المتابعة مجرما في كل من الجزائر و البلد الأجنبي الذي وقعت فيه الأفعال و ألا يكون المتهم قد حوكم من أجله في الخارج و قضى

العقوبة و تكون المتابعة وجوبا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من المضرور أو ببلاغ من سلطات الدولة الأجنبية التي ارتكبت فيها الجريمة.

و حيث أنه بالرجوع إلى الحكم و القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن كل هذه الشروط غير موفرة في قضية الحال لأن المتهم قد أدين و عوقب على أساس قيامه بتسجيل ابن الشاكية على اسمه (تبناه) أمام المصالح المعنية بذلك في فرنسا وفقا للقوانين التي تحكم هذا الموضوع في ذلك البلد فالشرط الأول و هو أن يكون الفعل مجرما في البلدين غير متوفر ثم أن الشاكية قامت بتحريك الدعوى مباشرة أمام محكمة عنابة عن طريق التكليف المباشر عملا بأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بينما الصواب أن تتقدم بشكواها للنيابة العامة و بذلك فهناك خرق للشرط الثاني و هذا ما يؤدي إلى بطلان المتابعة أصلا لخرقها للإجراءات الجوهرية المشار إليها أعلاه مما يستوجب نقص القرار المطعون فيه دون إحالة لأنه لم يبق ما يمكن الفصل فيه عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

و حيث أن المصاريف القضائية تكون في هذه الحالة على الخزينة العمومية عملا بأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه دون إحالة و إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

(مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2013 ص 371 و 372 و 373).

قرار رقم: 0587511 بتاريخ القرار: 2013 / 06 / 27

الموضوع: الإهمال المؤدي إلى تبيد أموال عمومية - أموال مصدرها الخدمات الاجتماعية - ليست أموال عامة.

المبدأ: ان الاموال التي مصدرها الخدمات الاجتماعية و التي تتكون في الغالب من اشتراكات العمال لا تخضع لتطبيق أحكام المادة 119 من قانون العقوبات.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه طبقا لنص المادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية:

... حيث و من جهة أخرى فان قضاة المجلس أسسوا إدانتهم للمتهم الطاعن على شكوى الطرف المدني و ما جاء طيها من وثائق منها ما توصل إليه مجلس التسيير في تقريره.

الا أن قضاة الموضوع باستنادهم الى هذه الوثائق و كذا شكوى الطرف المدني، فانهم لم يتأكدوا ان كانت هذه الأموال تتصف بالأموال العامة حتى تطبق عليها أحكام المادة 119 من قانون العقوبات أم هي خاصة فتخرج عن نطاق تطبيق المادة المذكورة مع العلم أن الأموال محل التابعة هي مصدرها الخدمات الاجتماعية للصندوق أي هي تتكون في الغالب من اشتراكات العمال، و ان ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا هو اعتبار الأموال هذه لا تخضع لتطبيق أحكام

المادة 119 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه المثار سديدا يؤدي وحده للنقض و الابطال.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض

في الموضوع: نقض القرار محل الطعن و احالة الملف و الاطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

قرار رقم: 0576975 بتاريخ القرار: 2013 / 06 / 27

الموضوع: إصدار شيك بدون رصيد-تأييد حكم غيابي-نقض.

المبدأ: يعد خرقا للقانون تأييد حكم صدر غيابي بالنسبة للمتهم بعد استئنائه من قبل هذا الأخير.

عن الوجه المثار تلقائيا عن المحكمة العليا:

و حاصله مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه عملا بأحكام المادة 500 / 7 من قانون الإجراءات الجزائية من حيث أن القرار المنتقد حين قرر تأييد حكم غيابي يكون قد خرق القانون و جب نقضه وإبطاله.

حيث الثابت من بيانات القرار المطعون فيه الذي اعتنق الحكم المعاد أسبابه و منطوقه فيما قضى به في الدعويين الجزائية والمدنية أن القضاة بما فعلوا قد خرقوا القانون باعتبار أن الحكم المعاد المؤرخ في 25 ديسمبر 2005 قد صدر

غيايبا بالنسبة للمتهم الطاعن وبعد استئنافه من قبل هذا الأخير قضي- المجلس بتأييد ذات الحكم الغيابي.

حيث يتضح عندئذ أن القرار المنتقد قد تبنى حكما غير نهائي وهو قابل للطعن بالمعارضة وبمجرد معارضته يصبح كان لم يكن.

حيث من المقرر قانونا ووفقا لأحكام المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية انه لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة والحال أن الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه غير نهائي.

حيث انه ومتى كان ذلك يتعين القول بسداد الوجه المثار تلقائيا والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن شكلا

في الموضوع: نقض القرار محل الطعن و احالة الملف و الاطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

ملف رقم: 809967 قرار بتاريخ: 2012 / 07 / 04

قضية (ب.م) ضد (ح.ح) والنيابة العامة

الموضوع: حكم غيابي-قرار غيابي-معارضة كأن لم تكن-معارضة-استئناف- طعن بالنقض-براءة-إدانة.

أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية)، المواد: 413، 416 و 498، جريدة رسمية عدد: 48.

المبدأ: يسترجع الحكم الغيابي أو القرار الغيابي قوته ومدلوله، بعد التصريح باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

الاستئناف ينصب على الحكم المصرح باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وعلى الحكم الغيابي، المطعون فيه بالمعارضة.

الطعن بالنقض ينصب في نفس الوقت على القرار المصرح باعتبار المعارضة كأن لم تكن وعلى القرار الغيابي، المطعون فيه بالمعارضة.

يجب على قضاة المجلس القضائي، بعد التحقق من قبول الاستئناف شكلا، وإعمالا للأثر الناقل للاستئناف، مناقشة الجريمة المنسوبة للمتهم، وتبيان أركانها، ومناقشة أدلة الإثبات والنفي، ولو في غياب المتهم.

الغياب لا يعد دليل إدانته.

يمكن القاضي التصريح بالبراءة غيابيا.

وعليه فان المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض ورد في الأجل واستوفي الأشكال القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور التسبيب.

بدعوى أن التسبب حق من حقوق الأطراف وهو العمود الفقري للحكم وبه يتوصل القضاء إلى حكمهم ويكون في مواجهة الغير، وأن الثابت أن القانون ألزم قضاة الموضوع تسبب أحكام وحتى الغيابية منها في حين أن القرار المطعون فيه جاء منعدم التسبب.

حيث أن القرار المطعون فيه قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن طبقاً للمادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية كما أن الحكم المستأنف كان قد قضى - باعتبار المعارضة كأن لم تكن طبقاً للمادة السالفة الذكر.

حيث أن المستقر عليه قضاء انه بصدور القرار القاضي باعتبار المعارضة كان لنم تكن يسترجع القرار المعارض فيه صلاحيته ليشكل مع القرار المطعون فيه كلا لا يتجزأ ومن ثم فانه يجوز تأسيس الطعن على ما شاب القرار الغيابي المعارض فيه من عيوب، كما أنه وبصدور الحكم المستأنف القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسترجع الحكم الغيابي المعارض فيه صلاحياته ليشكل مع الحكم المستأنف كلا لا يتجزأ ومن ثم فان استئناف المتهم لا يعني فقط الحكم الثاني الصادر أثر المعارضة والقاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن إنما أيضا الحكم الأول الغيابي المعارض فيه الذي فصل في موضوع القضية.

حيث يتبين بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم الغيابي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بغياب هذا الأخير وأنه لا يسوغ لهم إعادة مناقشة القضية وتعديل العقوبة على النحو الذي يخدم مصالحه، في حين أن للاستئناف أثر ناقل للقضية برمتها أمام المجلس وأن غياب المتهم لا يعطل دور هذا الأخير ولا

يعني قضاته من دراسة الاستئناف والذين إذ تحققوا من قبوله شكلا وجب عليهم أن يتطرقوا إلى مناقشة القضية وبيان عناصر الجريمة المستندة إلى المتهم والظروف المترنة بها والأدلة على ثبوتها أو نفيها على اعتبار أن غياب المتهم ليس دليل إدانة وأنه لا يوجد ما يمنع قضاة الموضوع من إفادة المتهم الغائب بالبراءة أو تخفيض العقوبة إذ اخلصوا إلى ذلك، ولما أن قضاة المجلس لم يناقشوا وقائع القضية وأصدروا قرارهم خاليا من أي تسبب لإثبات التهمة فإنهم بذلك خالفوا مقتضيات أحكام المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي فالوجه المثار سديد يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه مع تمديد النقض الى القرار الغيابي وهذا دون حاجة إلى مناقشة الوجه الأول.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبتأسيسه موضوعا.
بنقض وإبطال القرار المنطوق فيه الصادر بتاريخ: 2011/01/31 من تمديد النقض والإبطال إلى القرار الغيابي الصادر بتاريخ: 2009/10/26 وإحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

تحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

ملف رقم: 552400 قرار بتاريخ: 2012/01/26

قضية النيابة العامة ضد (م.ك) و (ب.ب)

الموضوع: شيك بدون رصيد - ظروف مخففة.

قانون العقوبات: المادتان: 53 و 374 .

قانون تجاري: المادة: 540 (قانون رقم: 05-02).

المبدأ: تسري المادة 53 من قانون العقوبات على جريمة إصدار أو قبول شيك ، بدون مقابل وفاء.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض ورد في الأجل واستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

بدعوى أن المادة 374 من قانون العقوبات تعاقب بالحبس بالغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو النقض في الرصيد ما دام أن المتهمين تمت إدانتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد وسلطت عليهما غرامة مع وقف التنفيذ فقط دون الحكم بعقوبة الحبس باعتبارها عقوبة أصلية، فإن القرار المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون مما يتعين نقضه وإبطاله.

حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه وأن الموضوع خالفوا نص المادة 374 من قانون العقوبات عندما قضوا على المتهمين بغرامة موقوفة النفاذ واستبعدوا الحكم بعقوبة الحبس باعتبارها عقوبة أصلية.

حيث أن تكريس مبدأ الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة باعتبار الأولى عقوبة أصلية والثانية عقوبة تكميلية إجبارية لم يعد ما يبرره في ظل مستجدات التشريع المتعلق بجرم إصدار شيك بدون رصيد.

حيث أن المادة 540 من القانون التجاري في صورتها المعدلة بموجب القانون 02/05 المؤرخ في: 06/02/2005 تنص صراحة على أن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات لا تسري عليها أحكام المادة 53 من نفس القانون باستثناء إصدار أو قبول شيك بدون وفاء وهو ما يفيد حتما خضوع هذين الجرمين لأحكام المادة 53 مكرر 4 من القانون السالف الذكر.

حيث أن المادة 09 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في: 20/12/2006 المحددة على سبيل الحصر- للعقوبات التكميلية لم تدرج الغرامة المنصوصة عليها في المادة 374 كعقوبة تكميلية.

وحيث أنه من الثابت قانونا وفقا لأحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات أنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة فإنه يمكن الحكم بإحدى العقوبتين فقط على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة وهو ما انتهى إليه قضاة الموضوع في قضية الحال.

حيث أنه متى كان ذلك تعين القول أن قضاة الموضوع لما قرروا في قضية الحال إفادة المتهمين بظروف التخفيف وسلطوا على كل واحد منهما غرامة قدرها

(176.700 دج) مع جعلها موقوفة النفاذ لم يخالفوا القانون ولم يخطئوا في

تطبيقه مما يجعل النعي في غير محله ويستوجب الرفض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وإبقاء المصاريف على عاتق الخزينة.

غرفة شؤون الاسرة و المواريث

ملف رقم 794593 قرار بتاريخ 13 / 09 / 2012.

قضية (ع.س) ضد (ر.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق-تنازل-تنازل عن الخصومة.

قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المادة: 48، جريدة رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الاسرة، تعديل و تتميم)، المادة: 12، جريدة رسمية

عدد: 15.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتين: 231 و 450، جريدة

رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يفسر عدم جواب الزوجة على تنازل الزوج عن طلب فك الرابطة الزوجية، بكونه رفضاً ضمناً للتنازل من طرف نفس الزوجة، المطالبة اصلاً بالرجوع الى مسكن الزوجية.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث ان الطعن بالنقض قد جاء في الاجل و استوفى الاشكال القانونية.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الاول: الماخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

و الذي جاء فيه انه بالرجوع الى الحكم المحل الطعن، نجد ان المطعون ضده قد قدم مذكرة تنازل عن الخصومة وفقاً لنص المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و بالتالي كان على الحكم محل الطعن ان يفصل بحكم يقضي- بتنازل المطعون ضده عن خصومته طبقاً لرغبة صاحب الدعوى، و اضافت الطاعنة ان المطعون ضده تقدم تنازلاً كتابياً و لم تعره المحكمة اي اهتمام نظراً لحساسية الموضوع، و المادة 450 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تفرض على القاضي التأكد من ارادة الزوج في طلب الطلاق.

حيث انه يتبين بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة اجرت يوم 2011/01/23 محاولة صلح بين المطعون ضده و بين الطاعنة الحالية، و تمسك المطعون ضده بالطلاق، بينما تمسكت الطاعنة بالرجوع، و في جلسة

2011/02/06، اي بعد جلسة محاولة الصلح، قد محامي المطعون ضده مذكرة تنازل عن الخصومة دون قيد او شرط.

وحيث ان المحكمة اعتبرت ان الطاعنة بلغت بمذكرة التنازل الا انها لم ترد على تلك المذكرة و اعتبرت المحكمة عدم الرد رفضا ضمنيا له.

وحيث ان المحكمة فاتها ان الطاعنة طالبت اصلا بالرجوع الى سكن الزوجية المستقل اثاثا و معاشا، و بالتالي فان تنازل المطعون ضده عن الخصومة الرامية الى فك الرابطة الزوجية بينه و بين الطاعنة و عدم رد هذه الاخيرة على ذلك التنازل لا يمكن تفسيره بانه رفض ضمني من قبلها.

وعليه فان هذا الوجه مؤسس و ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الالوجه.

حيث انه مدام ان التنازل عن الخصومة امام المحكمة ليس محل مناقشة او منازعة، فان نقض الحكم يكون بدون احالة، لانه لم يبق من النزاع ما يتطلب الحكم فيه.

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

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا-عرفة الاحوال الشخصية و الموارث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الاسرة لمحكمة المسيلة بتاريخ 13 / 03 / 2011 تحت رقم 11 / 741 و بدون احالة.

و المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين و اثنتى عشر من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و المورايت.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 264 الى ص 267)

ملف رقم 0794300 قرار بتاريخ 13 / 03 / 2014.

قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (ب.ض)

الموضوع: جنسية-جنسية جزائرية-جنسية جزائرية اصلية-اثبات-حالة ظاهرة.

أمر رقم: 70-86 (قانون الجنسية الجزائرية)، المادة: 32، جريدة رسمية عدد: 105.

أمر رقم: 05-01 (قانون الجنسية الجزائري، تعديل و تتميم)، المادة: 7، جريدة رسمية عدد: 15.

المبدأ: يمكن اثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، عن طريق حيازة الحالة الظاهرة.

وعليه فان المحكمة العليا:

حيث ان النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة قد طعن بالنقض.

بموجب عريضة اودعها لدى امانة الضبط بالمجلس القضائي المذكور بتاريخ:
22 / 06 / 2011، ضد القرار الصادر عن ذلك المجلس بتاريخ
01 / 06 / 2011 القاضي حضوريا نهائيا:

في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزابة بتاريخ
06 / 03 / 2011 القاضي حضوريا ابتدائيا باثبات الجنسية الجزائرية للمدعية
(ب.ض) المولودة بتاريخ: 01 / 02 / 1920 بين عزوز بنت (م) و (ع.ي).

وقد استند في طعنه الى وجه واحد.

و قد اودعت المطعون ضدها مذكرة للجواب، بواسطة محاميتها الاستاذة كتفي
جيلاني حورية، طلبي بموجبها القضاء برفض الطعن.

من حيث الشكل:

حيث ان الطعن بالنقض قد وقع في اجله القانوني، و استوفى اوضاعه الشكلية،
طبقا لاحكام المواد: 354.557.558.559.560.563.564.565.566
و 567 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و يتعين القضاء بقبوله شكلا.

و من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: الماخوذ من مخالفة القانون،

حيث ان السيد النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة يعيب على قضاة
المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي باثبات الجنسية
الجزائرية لفائدة المطعون ضدها، استنادا الى حيازتها للحالة الظاهرة للمواطن

الجزائري، طبقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية، بالرغم من عدم توافر تلك الحالة فيها، و بالرغم من عدم تقديمها لما يثبت ولادة جدها بالجزائر، الامر الذي يجعل قرارهم مخالفا للقانون.

لكن حيث ثبت من الحكم المستأنف، و من القرار المطعون فيه بالنقض ان المطعون ضدها قد تحصلت على بطاقة التعريف الوطني، و شهادة ميلادها و شهادة ميلاد والدها و عقد زواج والديها و هي و ثائق رسمية لا يتم تسليمها لغير المواطن الجزائري، الامر الذي يؤكد اعتراف السلطات العمومية لها بتلك الصفة.

وحيث انه قد ثبت كذلك من شهادة الشهود الذين تم سماعهم من قبل قاضي محكمة الدرجة الأولى في اطار التحقيق الذي قام باجرائه، طبقا لاحكام المادة 39 من قانون الجنسية الجزائرية الوارد بالحكم المذكور، ان المطعون ضدها قد ولدت بالجزائر و عاشت و عملت بها، رفقة ابوها، و كانوا يتصرفون كجزائريين، و يتظاهرون بهذه الصفة امام جميع سكان المنطقة التي كانوا يقيمون بها، و كان يعترف لهم بتلك الصفة، ليس من قبل السلطات العمومية فحسب، و انما كذلك من طرف الافراد، و كانت تتم معاملتهم على هذا الاساس، الامر الذي يؤكد تمتع المطعون ضدها بالجنسية الجزائرية عن طريق حيازتها للحالة الظاهرة للمواطن الجزائري، وفقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون المذكور، مثلما سلف بيانه، وذلك دون حاجة الى تقديم ما يثبت ولادة جدها بالجزائر، و من ثم فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم

المستأنف القاضي باثبات الجنسية الجزائرية لفائدة المطعون ضدها، على هذا الاساس، يكونون قد طبقوا الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية، السالفة الذكر، تطبيقا سليما، و لم يصدر منهم اية مخالفة لها. الامر الذي يجعل الوجه المثار، من قبل السيد النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة، في هذا الشأن، غير مؤسس و يتعين عدم الاعتداد به، و القضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

و حيث انه يتعين القضاء بجعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية، و ذلك طبقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فلهذه الاسباب

قضت المحكمة العليا- غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و برفضه موضوعا.

و بجعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر مارس سنة الفين و اربعة عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة شؤون الاسرة و الموارث-

(مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2014- ص 260 الى ص 263).

الغرفة المدنية

ملف رقم 0964149 قرار بتاريخ 2014 / 07 / 17

قضية الشركة الاسبانية للتركيب و الصيانة " امسا "

ضد (ت.س) مؤسسة اشغال البناء و كل هياكل الدولة.

الموضوع: امر اداء-اعتراض-اثر موقف.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة: 308، جريدة رسمية

عدد: 21.

المبدأ: يقدم الاعتراض على امر الاداء، بطريق الاستعجال، أمام القاضي الذي

اصدره في اجل 15 يوما، من تاريخ التبليغ الرسمي.

للاعتراض على امر الاداء اثر موقف.

الوجه الاول: ماخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

بحيث انه وفقا لاحكام المادة 303 ق.ا.م فان الامر الاستعجالي لا يمس بأصل

الحق إلا ان القرار المطعون فيه لما أيد الامر رغم انه مس بأصل الحق لما لزم

الطاعن بدفع المبلغ للمطعون ضده.

الوجه الثاني: ماخوذ من تناقض الاوامر عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد

اثيرت بدون جدوى،

بحيث ان القرار المطعون فيه ليد الامر الذي الزم الطاعنة بدفع مبلغ الدين رغم ان امر الاداء الصادر بتاريخ 2012/12/19 الزمها بدفع نفس المبلغ لنفس الدين و بذلك هناك تناقض في الاحكام.

الوجه الثالث: ماخوذ من قصور التسبيب،

بحيث ان الطاعنة قدمت محضر اجتماع يقضي باتفاق بين الطرفين لدفع المبالغ المالية إلا ان قضاة المجلس اكتفوا بالذكر بان محضر الاجتماع المحتج به تضمن مجرد اقتراح على كيفية التسديد و الطاعنة قدمت نسخة من جدول الفواتير التي ارسلتها المطعون ضدها الى الطاعنة عن طريق البريد الالكتروني و المطعون ضدها تقرر و تعترف بانها استلمت مبلغ تسبيق مقدر ب 18.000.000.00 دج و القرار لم يعطي التسبيب الكافي لهذه الدفع.

الوجه الرابع: ماخوذ عن مخالفة القانون.

بحيث ان اسم المطعون ضدها المذكور في الامر الاستعجالي و الاسم المذكور في القرار الذي ايده لا يتطابق و ليس نفس الاسم.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الاول:

حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجده فصل في الاعتراض في امر الاداء وفقا لاحكام المادة 308 الفقرة الاخيرة من ق ا م ا التي تنص على ان يقدم الاعتراض عن امر الاداء بطريقة الاستعجال امام القاضي الذي اصدره و بذلك قضاة المجلس ناقشوا الدفع التي تقدمت في دعوى الاعتراض وهذا يدخل

ضمن اختصاص القضاء الاستعجالي و لم يسموا بأصل الحق كما جاء في هذا الوجه ومنه رفضه.

عن الوجه الثاني:

حيث ان ما جاء به الوجه لا ينطبق في محتواه عن الحالة الواردة في الفقرة 13 من المادة 358 ق.ا.م لان التمسك بحجية الشيء المقتضي فيه لأنه لا يوجد اي تناقض بين احكام و قرارات صادرة عن اخر درجة لكون ان امر الاداء الصادر بتاريخ 19 / 12 / 2012 امر الطاعنة بتسديد الدين الاجمالي العالق في ذمتها و على اثر دعوى الاعتراض عملا بأحكام المادة 388 ق.ا.م.ا رفض الاعتراض المسجل على امر الاداء سالف الذكر بموجب الامر الصادر في 29 / 01 / 2013. و المؤيد بالقرار محل الاعتراض فقط ليس الحكم مرة ثانية لنفس المبلغ و عليه رفض ما جاء به الوجه.

عن الوجه الثالث:

حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجد ان قضاة المجلس تناولوا الدعوى بشكل واضح و أعطوا التسبيب القانوني السليم لما قضوا به بحيث ثبت لهم ان امر الاداء الصادر بتاريخ 19 / 12 / 2012 تلقى بوصول الطلب لرقم 009 المؤرخ في 14 / 06 / 2011 و الفواتير التي ذكرها على سبيل الحصر بالرقم و التاريخ و هي ليست نفس الفواتير المحتج بها في دعوى الاعتراض زيادة على أنهم و من خلال دراستهم لمحضر الاجتماع المحتج به توصلوا الى انه مجرد اقتراح على كيفية التسديد فقط و بذلك فان ما جاء في الوجه في غير مرحلة و مرفوض.

عن الوجه الرابع:

حيث ان القرار المطعون فيه لما ايد الامر المستأنف يكون تبنى الاساس القانوني الذي جاء به بحيث فصل في مسالة صفة الطرفين بحيث ان (ت.س) المطعون ضده هو صاحب و ميسر لشركة اشغال البناء و كل هياكل الدولة وفق للسجل التجاري كذلك ان الطاعنة و خلال دعوى الاعتراض التمسست تصحيح تسمية مؤسسة اشغال البناء وكل هياكل الدولة الاسم الحقيقي الذي هو مؤسسة اشغال البناء و كل هياكل الدولة (ت.س) مما يتعين ان ما جاء به الوجه غير مؤسس و الصفة متطابقة سواء في الامر المستأنف او القرار المؤيد له و عليه رفض الوجه.

و حيث ان المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الطعن عملا بالمادة 378 ق.ا.م.ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

وفي الموضوع: رفض الطعن و المصاريف على الطاعن.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 198 الى ص 201)

ملف رقم 0924415 قرار بتاريخ 20/03/2014

قضية ورثة (س.م) ضد (س.ا)

الموضوع: غرامة تهديدية - تصفية الغرامة التهديدية.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة 305، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: ترفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية، أمام المحكمة و ليس امام المجلس القضائي الذي حكم بها.

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الاسباب،

بحيث ان الطاعنين قدموا وثائق التي تدل على ان المطعون ضده رفض الامتثال للتنفيذ وقضاة المجلس لما اشترطوا محضر الامتناع و استبعدوا محضر المعاينة بجعل قرارهم به قصور في التسبيب.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الاساس القانوني،

بحيث ان قضاة المجلس لم يعطوا اي اساس قانوني لقرارهم بل اعابوا على الطاعنين ان دفع محاضر المعاينة جاء بعد مدة طويلة من صدور القرار القاضي بتسليط الغرامة التهديدية.

وعليه فان المحكمة العليا

حيث ان بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجد الطاعن لما طلب تصفية الغرامة التهديدية طلبها مباشرة امام المجلس على اساس انه لما طلب تسليط و صدر قرار في 13/07/2004 الغي الامر المستأنف وقضي بالزام المطعون ضده بوقف الاشغال تحت طائلة غرامة تهديدية الا ان المطعون ضده استمر في الاشغال مما ادى به الى المطالبة لتصفية الغرامة التهديدية مباشرة امام المجلس الذي حكم بها.

وحيث ان تصفية الغرامة التهديدية يكون امام الجهة القضائية لأول درجة و ليس عن طريق دعوى ترجيع امام المجلس لان المجلس لم يقضي بقرار قبل الفصل في الموضوع بل ان القرار المؤرخ في 13 / 07 / 2004 امر بوقف الاشغال تحت غرامة تهديدية و تصفيتها تكون امام المحكمة و ليس امام المجلس مباشرة عملا باحكام المادة 305 من ق.ا.م.ا التي تبقى على انه يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية و تصفيتها و ذلك احتراماً لمبدأ درجات التقاضي و ان ما جاء في الوجيهين مؤسس و يؤدي الى النقض. وحيث ان المصاريف يتحملها خاسرا الطعن عملاً بالمادة 378 ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

و في الموضوع: نقضى و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 19 / 06 / 2012 دون احالة.

بذا صدر القرار وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرون من شهر مارس سنة الفين و اربعة عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة المدنية- القسم الاول

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 171 الى ص 173)

ملف رقم 800327 قرار بتاريخ 19 / 07 / 2012

قضية (ب.م) ضد (ج.م)

الموضوع: أمر أداء-اعتراض-طعن-استئناف.

المبدأ: لا ينبغي الخلط من حيث القابلية للطعن بين الأمر الرفض إصدار أمر الأداء و الأمر الفاصل في اعتراض المدين على أمر الأداء .

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الفاصل في اعتراض المدين على أمر الأداء قابل للطعن فيه بالاستئناف .

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الرفض إصدار أمر الأداء غير قابل لأي طعن.

الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أن أمر الأداء الصادر بتاريخ 2010/11/08 قد تم التصريح بقبوله من طرف رئيس المحكمة و لم يتم رفضه و أن إلغاء أمر الأداء و التراجع عنه من طرف القاضي مصدر الأمر يعد رفضا لطلب استصدار أمر الأداء و بالتالي يكون الأمر القاضي بإلغاء أمر الأداء و صرف الطاعن لاتخاذ ما يراه مناسبا قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا لأحكام المادة 307/2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن التصريح بعدم قبول الاستئناف في الأمر القاضي بإلغاء أمر الأداء هو خرق لأحكام المادة المشار إليها أعلاه يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

و حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله ذلك أن قضاة الموضوع لم يميزوا بين الأمر الصادر بالاستجابة لطلب الدائن وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ يقدم الطالب عريضة وفقا لأحكام المادة 306 من نفس القانون فيتم الفصل فيها إما بالاستجابة لطلب

الدائن و بذلك سيصدر أمر بإلزام المدين بالوفاء بالمدين أو ينتهي إلى الرفض فإن الأمر الصادر بالرفض هو الذي لا يقبل أي طعن.

و بين الأمر الصادر في التظلم الذي يرفعه المدين فقد ينتهي هذا التظلم إلى إحدى النتيجةين إما أن يصدر أمر برفض التظلم و تأييد الأمر الصادر و إما أن يصدر الأمر بإلغاء الأمر الصادر و رفض الطلب الأصلي الذي قدمه الدائن و سواء صدر الأمر بتأييد الأمر الصادر أو إلغاء الأمر و رفض طلب الدائن في كلا الحالتين يقبل الأمر الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية. و حيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى التصريح بعد قبول الاستئناف في الأمر الصادر في التظلم باعتباره من الأعمال القضائية تخضع لطرق الطعن التي يخضع لها باقي الأحكام القضائية الأخرى قد خالفوا القانون مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

بصححة الطعن شكلا و في الموضوع بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 15 / 03 / 2011 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 142 و 143).

ملف رقم 0879889 قرار بتاريخ 16 / 05 / 2013

قضية الصندوق الجهوي للتعاون للفلاحي ضد ذوي حقوق (ر.ه).

الموضوع: حادث مرور جسماني - تعويض - نظرية المخاطر.

المبدأ: يستحق والد الضحية المتسبب في حادث المرور الجسماني المؤدي إلى وفاة ابنته التعويض على أساس نظرية المخاطر إعمالاً للمادة 8 من الأمر رقم 15 / 74 .
عن الوجهين المأخوذين من انعدام الأساس القانوني و القصور في التسبب لارتباطهما:

حيث يستخلص من الملف أن المطعون ضده أختصم الطاعنة بصفته ذوي حق اتجاه ابنته المتوفاة في حادث المرور و حيث لأن كان هو المتسبب في الحادث إلا أن نظام تعويضه بهذه الصفة يخضع لأحكام المادة 8 من الأمر 15 / 74 و مفاد أحكام هذه المادة أن نظام التعويض في مثل هذه الحالات قوامه نظرية المخاطر و ليس الخطأ و بذلك يقرر للمطعون ضده الحق في التعويض المحدد قانوناً بموجب الأمر 15 / 74 المعدل و المتمم بالقانون 88 / 31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن حوادث المرور و هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا و القرار أعطى الأساس القانوني السليم لما قضى به و جاء مسبب قانوناً مما يستوجب رفض ما جاء في الوجهين .

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلاً و رفضه موضوعاً .

(مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2013 ص 150).

ملف رقم 0906308 قرار بتاريخ 2013 / 10 / 24

قضية (ق.ز) ضد (ع.ع) و من معه

الموضوع: إثبات - يمين حاسمة.

المبدأ: لا يحق للقاضي منع خصم من توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت تعسفية، يجب على القاضي تسبب حكمه بخصوص الطابع التعسفي لهذه اليمين.

حول الوجه الأول المأخوذ من انعدام التسبب

حيث أن ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه صحيح ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد ذهبوا في قضائهم إلى رفض دعوى المدعية تأسيساً على المادة 333 من القانون المدني المتعلقة بالإثبات دون أن يعطوا أهمية لليمين التي وجهتها المدعية للمدعى عليهما و هي يمين حاسمة تجتهد أساسها القانوني في المادة 343 من نفس القانون و خاصيتها الأساسية هي إنهاء النزاع و التنازل عما عداها من أدلة إثبات إذ تعفي تلك اليمين الخصم من إقامة الدليل لإثبات مزاعمه فيستبدل عبء الإثبات بالاحتكام إلى ضمير الخصم. و حيث أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمنع الخصم من توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا رآها تعسفية من جانب من وجهها لكن ذلك بشرط أن يقوم بتسبب حكمه على أن تلك اليمين تعسفية حقيقة.

و حيث أنه في دعوى الحال فإن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم برفضهم الأخذ باليمين للفصل في النزاع و لم يبينوا إن كان هناك تعسف في توجيهها من جانب

المدعية مما يجعل قرارهم مشوباً بانعدام التسبب المؤدي إلى النقص دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني المثار.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 08 /10 /2012 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس شكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون و تحميل المطعون ضدّهما المصاريف القضائية.
(مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2013 ص 172).

الغرفة العقارية

ملف رقم 0864184 قرار بتاريخ 11 /09 /2014

قضية (ب.ر) ضد (ب.س) و من معه

الموضوع: طرق الطعن - نظام عام.

نظام رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة: 314، جريدة رسمية

عدد: 21.

المبدأ: تعد من النظام العام، قاعدة عدم قابلية الحكم الحضورى، الفاصل في النزاع، لأي طعن، بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسمياً.

يثير القاضي هذه القاعدة تلقائياً.

الوجه الأول: المأخوذ من تناقض التسبب مع المنطوق،

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أنه تضمن في أسبابه قبول الاستئناف الأصلي و الفرعي غير أن المنطوق قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً و منه فالقرار مشوب بعيب تناقض التسبب مع المنطوق.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

حيث أن القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً طبقاً لأحكام المادة 314 من ق.ا.م.ا و لكن بالرجوع إلى نص المادة لا نجد أنها تتضمن ما يوحي و أنها من الاجراءات الجوهرية التي يجوز إثارتها من القضاء تلقائياً و عليه نقض القرار المطعون فيه.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول: المأخوذ تناقض التسبب مع المنطوق،

حيث و إن أشار القرار في الشكل إلى قبول الاستئناف الأصلي و الفرعي على اعتبار أن ذلك من الاجراءات الشكلية و أن موضوع النزاع هو الاستئناف بعد مرور سنتين و برر القرار أن الحكم صدر بتاريخ 2007/10/21 و رفع الاستئناف بتاريخ 2011/09/13 أي بعد مرور سنتين و عملاً بنص المادة

314 من ق.ا.م.ا مما يتعين عدم قبول الاستئناف شكلا و هو تسبب يتناسب مع منطوق القرار الذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا و منه فالوجه غير سديد و يرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

حيث من المتفق عليه قضاء ان نص المادة 314 من قانون الاجراءات المدنية هي من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و منه فالوجه غير سديد و يرفض. و حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر الدعوى عملا بنص المادة 378 من ق.ا.م.ا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

و الزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

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

11 / 09 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص327).

ملف رقم 806309 قرار بتاريخ 11 / 10 / 2012

قضية الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين

ضد (س.ع) بحضور بلدية ديدوش مراد

الموضوع: عقد-عقد توثيقي-مبدأ سلطان الارادة.

أمر رقم: 58-75 (قانون مدني)، المادتان: 324 مكرر 1 و 793، جريدة رسمية عدد: 78.

قانون رقم: 14-88 (قانون مدني، تعديل و تتميم)، المادة الأولى، جريدة رسمية عدد: 18.

المبدأ: لا يجوز للقضاة إجبار الاطراف على تحرير العقود و التدخل في سلطان ارادتهم.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون في 03 فروع:

1- مخالفة المادة 73 من قانون رقم 25-90:

ذلك أن المرجع ضده احتج بمداولة صادرة عن البلدية مؤرخة في 13/08/1995 و أن القرار اعتمد عليها، لكن بتاريخ صدور هذه المداولة فإن البلدية أصبحت غير مختصة و لا تتصرف في العقارات عملا بالمادة المذكورة أعلاه، و يدخل النصرف في العقارات في صلاحيات هيئات التنظيم و التسيير العقاري بمقتضى المرسوم 90/405 المؤرخ في 22/12/1990، و بذلك ليس من حق البلدية التصرف لفائدة المطعون ضده و هو تصرف باطل ولا أثر له، و أن الوكالة قدمت هذا الدفع و لم يتم مناقشته.

2- مخالفة المادة 44 من قانون رقم 90-08:

ذلك أنه تعتبر باطلة بحكم القانون مداولات البلدية التي تتناول موضوعا خارجا عن اختصاصها، فهذا التصرف طبقا للمادة 73 من قانون 90-25 هو

خارج عن اختصاصها، و بالتالي فإن المداولة المعتمد عليها هي باطلة ولا يمكن الاعتراد بها .

3- مخالفة المرسوم رقم 94-215 :

ذلك أن المداولة الصادرة عن البلدية قد تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الدائرة و طبقا لهذا المرسوم المحدد لأجهزة الإدارة العامة و هيكلها في الولاية و اختصاصات رئيس الدائرة و عملا بالمادة 10.03 من هذا المرسوم، فإن إمكانية المصادقة على المداورات محددة ضمن الشروط المذكورة في هذه المادة، و تبعا لذلك ليس من صلاحيات رئيس الدائرة المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصرف مباشرة في قضية أرض لأن المصادقة في هذه الحالة من اختصاصات الوالي و أكد هذا المبدأ مجلس الدولة،

و عليه فإن المداولة باطلة، و أن المتصرف الوحيد في الوعاء العقاري هي الوكالة العقارية، و التي لم تتصرف في أي عقار للمرجع ضده.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسيب،

ذلك أن الوكالة العقارية قدمت الدفع المشار إليها و عدة دفع أخرى تتعلق بعدم وجود أي تعامل سابق بين الطرفين، و رغم ذلك فإن القرار لم يرد عليها و لم يناقشها و تركها.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ذلك أن الوكالة قد صرحت بأنها لم تتعامل مع المرجع ضده، و أنها لم تبعه أي قطعة أرض و لم تقبض من أي ثمن، و على ذلك فالقرار الذي ألزمها بتحرير عقد هو منعدم الأساس القانوني.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثالث و دون حاجة للبقية:

بالفعل حيث يتضح أن الوكالة صرحت أمام القضاة بأنها لم تتعامل مع المدعى الأصلي و أنها لم تبعه أية قطعة أرض و لم تقبض منه أي ثمن، و رغم ذلك فإن القضاة ألزموها بالتوجه للموثق لتحرير عقد بيع لفائدة المطعون ضده لثلاث قطع أرض تابعة للدولة.

حيث أنه من المقرر قانوناً أن اثبات المعاملة العقارية بين الطرفين تخضع للعقد الرسمي المشهر عملاً بالمادتين 324 مكرر، 793 من القانون المدني.

و حيث أنه من الثابت أن المدعى الأصلي لم يقدم أمام القضاة أي عقد رسمي مشهر يثبت معاملته مع الوكالة الطاعنة، بذلك لا يجوز للقضاة إجبار الأطراف على تحرير العقود و التدخل في سلطان ارادتهم و رضائهما، و بذلك يكون القضاة قد خالفوا القانون في المادتين 324 مكرر، 793 من القانون المدني، و هو ما يجعل قرارهم عرضة للنقض و الإبطال.

حيث أنه متى كان ذلك يتعين إحالة الدعوى و أطرافها على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقاً للقانون.

حيث أنه من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا،

و بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 20/10/2007، و
إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في
من جديد وفقا للقانون.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
11/10/2012 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثالث.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 297)

ملف رقم 699969 قرار بتاريخ: 09/02/2012

قضية (س.ح) و من معها ضد (غ.م).

الموضوع: شهر عريضة-طعن بالاستئناف.

المبدأ: يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار

أو حق عيني مشهر.

لا يستوجب القانون شهر عريضة الطعن بالاستئناف.

عن الوجه الوحيد:

بالفعل حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس و لتبرير
قضائهم برفض استئناف الطاعنين بنوه على سند من القول بأن عريضة

الاستئناف لم تشهر و لا يوجد ما يثبت إيداعها للإشهار خرقا لنص المادة 03 /539 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تحيل إلى المادة 17 من نفس القانون.

لكن و متى كان المقرر قانونا و قضاء أن الشهر بمفهوم المادة 17 لا يتعلق إلا بعريضة رفع الدعوى و إما الإحالة على هذه المادة فيخص الفقرتين الأولى و الثانية منها لاسيما دفع الرسوم القضائية و من ثم يكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ: 2009 /11 /16 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده .

(مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2013 ص 292 و 293).

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 0847106 قرار بتاريخ: 2014 /10 /02

قضية شركة الاسمنت ضد (م.ع)

الموضوع: طرق الطعن - طعن بالنقض - قرار تمهيدي.

قانون رقم: 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المواد: 313، 349 و 350،

جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يطعن بطعن واحد بالنقض في قراراتين صادرين في آخر درجة، أحدهما

فاصل في موضوع النزاع و ثانيهما قرار تمهيدي.

القرار التمهيدي قابل للطعن فيه بالنقض، على انفراد.

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

عن الدفع الشكلي للمطعون ضده:

حيث يدفع هذا الأخير بعدم قبول الطعن شكلا لأن القرار المطعون فيه صدر

بتاريخ 2010/03/11 و التصريح بالطعن تم بتاريخ 2012/03/11 و

بالتالي فإن الطعن تم بعد انقضاء سنتين تطبيقا لنص المادة 314 من ق.ا.م.اكون

المادة 405 من نفس القانون تنص على أن حساب الآجال تحسب كاملة و لا

يحسب يوم التبليغ و يوم انقضاء الأجل. مما يعني أن عند احتساب أجل

السنتين، و بعد حذف اليوم الذي صدر فيه القرار المطعون فيه و اليوم الذي تم

فيه التصريح بالطعن نجد و أن الطعن تم بعد السنتين بـ 12 يوما لأن آخر أجل

للطعن هو يوم الخميس 2012/02/28.

لكن حيث أن المطعون ضده لم يوضح كيف توصل من خلال العملية الحسابية

التي قام بها إلى أن آخر أجل للطعن هو يوم 2012/02/28 ذلك أن القرار

المطعون فيه الصادر في 11/03/2010 يبدأ احتساب أجل سنتين المحددة بالمادة 314 أعلاه كاملتين إذا ما استثنينا يوم صدوره، من يوم 12/03/2010 و أن الأجل الممنوح قانونا للقيام بالطعن بالنقض ينتهي، بعد مرور سنتين يوم 11/03/2012 و بما أن هذا اليوم لا يحسب أيضا عملا بأحكام المادة 405 أعلاه فإن الأجل لرفع الطعن يمدد إلى يوم 12/03/2012 الذي هو آخر أجل. و بعد هذا التاريخ و ليس إلا يصبح الطعن خارج الأجل. لذا فإن الدفع غير سديد يتوجب الرفض.

من حيث عدم قابلية عريضة الطعن شكلا المثارة تلقائيا:

حيث أن عريضة الطعن بالنقض لئن تضمنت في عنوانها بأن الطعن يخص القرار الصادر عن مجلس القضاء بتبسة في 11/03/2010 تحت رقم القضية 09/01385 و رقم الفهرس 10/00252 إلا أن مضمونها لاسيما مناقشة موضوع الدعوى و الأوجه المثارة فإنها تخص في نفس الوقت القرار المطعون فيه و القرار التمهيدي الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 08/06/2009 تحت رقم الفهرس 943 و القاضي بتعيين خبير كما أن الطلبات التي قدمتها الطاعنة تمثلت في نقض و ابطال القرار المطعون فيه و أيضا و بالتبعية له و اعتمادا على وجه الطعن نفسه، نقض و ابطال القرار التمهيدي السابق له. في حين أن القرار التمهيدي فصل في موضوع الدعوى و في أحقية المطعون ضده لمنحه الإحالة على التقاعد حسب طريقة الحساب المطلوبة من طرفه. و بالتالي فإن هذا القرار قابل للطعن بالنقض على انفراد طبقا للمادة 349 من ق.ا.م.ا و بالتالي فإن

عريضة الطعن بالنقض بالصيغة التي جاءت بها تضمنت التماس نقض و ابطال قرارات لا يمكن الفصل فيه بموجب طعن واحد. مما يتعين التصريح بعدم قبولها شكلا.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

عدم قبول عريضة الطعن شكلا.

تحميل الطاعة المصاريف القضائية.

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

2014 /10 /12 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول.

(مجلس المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 431).

ملف رقم 0914493 قرار بتاريخ: 2014 /11 /06

قضية (ب.ح) ضد مؤسسة زاد فارم لتوزيع الأدوية

الموضوع: حكم قضائي-تنفيذ حكم قضائي-تعويض.

أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادتان: 124 و 182، جريدة رسمية عدد:

78.

قانون رقم: 05-10 (قانون مدني، تعديل و تميم)، المادة: 35، جريدة رسمية

عدد: 44.

المبدأ: يؤسس التعويض، المستحق للعامل، على عدم تنفيذ حكم اجتماعي، أمر بإعادة الإدراج، على القواعد العامة للتعويض في القانون المدني، و ليس على قواعد تشريع العمل.

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

عن الدفع الشكلي:

حيث أن المدعى عليها في الطعن أثارت دفعا شكليا يتعلق بعدم إرفاق الطاعن بعريضة طعنه نسخة من الحكم المستأنف المؤيد بالقرار محل الطعن، في حين أن الطاعن أرفق عريضة طعنه نسخة من الحكم المستأنف المؤيد بالقرار محل الطعن خلافا لما تدفع به المطعون ضدها مما يتعين رفض دفعها لعدم جديته.

من حيث الموضوع:

عن الوجه التلقائي: المأخوذ من مخالفة القانون دون حاجة للتطرق للأوجه المثارة من طرف الطاعن.

حيث يبين من القرار محل الطعن و الحكم المستأنف أن الطاعن طالب إلزام المطعون ضدها مليون دينار مقابل عدم تنفيذ الحكم الاجتماعي الصادر في 05/10/2011 في شقه المتعلق بإعادة الإدراج، و أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف مبدئيا مع تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به إلى 200 الف دج، مؤسسين قضاءهم على أحكام المادة 73-9 فقرة 02 من قانون رقم 90/11 المعدل و المتمم رغم أن التعويض المطالب به هو نتيجة عدم تنفيذ حكم قضائي

نهائي و الذي يجب أن يؤسس على أحكام القانون العام المواد 365 من قانون ا.م.ا و 124 و 182 من القانون المدني و طالما ان قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على المادة 73-4 المذكورة باعتبار التعويض المحكوم به تعويضا عن التسريح التعسفي و ليس تعويضا عن عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي يكونون بقضائهم قد اخطأوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض و الابطال. و حيث أن من خسر دعواه يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 17/10/2012 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. و تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية. بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06/11/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الثالث. (مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014- ص 454).

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 0964344 قرار بتاريخ 04 / 09 / 2014

قضية الشركة الجزائرية للتأمينات "كات"

ضد شركة النقل البحري "مارسك لاين"

الموضوع: نقل بحري للبضائع - مسؤولية الناقل البحري - تسليم - تحفظات.

أمر رقم: 76-80 (قانون بحري)، المادتان: 790 و 802، جريدة رسمية عدد: 29 لسنة 1977.

قانون رقم: 98-05 (قانون بحري، تعديل و تميم)، المادة: 47، جريدة رسمية عدد: 47.

المبدأ: مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة، من تاريخ شحن البضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله.

يجب على المرسل إليه أو ممثله، في حالة حصول خسائر أو اضرار للبضاعة، تبليغ الناقل البحري، كتابيا، بالتحفظات خلال أجل ثلاثة (3) أيام من تاريخ الاستلام.

تغني الخبرة الحضورية، عند استلام البضائع، عن تبليغ التحفظات كتابيا.

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن استوفى الأشكال و الآجال القانونية.

و حيث أن الطاعنة تثير وجها وحيدا للطعن،

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون،

حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 802 من القانون البحري التي تجعل مسؤولية الخسائر التي تلحق بالحمولة إلى غاية تسليمها على عاتق الناقل، و قد تضررت الحمولة في دعوى الحال من عدم احترام درجات الحرارة الإلجبارية، كما أن القرار اعتبر أن التحفظات لم ترسل للناقل في الآجال القانونية في حين أن التسليم تم في 11 ماي 2011 و التحفظات تمت في اليوم الموالي للتسليم أي قبل مرور ثلاثة أيام كما اعتبر عن خطأ أن الخبرة لم تكن حضورية مع أن ممثل الناقل و هو الخبير السيد مجطوخ كان حاضرا.

حيث أنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن التحفظات تمت في اليوم الموالي للتسليم و تكون صحيحة بالنظر إلى طبيعة الحمولة المتواجدة في حاويات و لعملية المراقبة التي تستلزمها العدادات المدرجة بها و الموجهة لضبط درجات الحرارة، و بالتالي تكون هذه التحفظات داخل أجل ثلاثة أيام المنصوص عليها في المادة 790 من القانون البحري، و فضلا عن ذلك، و على عكس ما جاء في القرار المطعون فيه، فإن الخبرة تمت بحضور ممثل الناقل كما يتجلى من تقرير الخبرة.

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 08 / 05 / 2013 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. و بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدها.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04 / 09 / 2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية. (مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني-2014-ص 239)

ملف رقم 0732653 قرار بتاريخ 05 / 01 / 2012

قضية البنك التجاري و الصناعي الجزائري، شركة أسهم-في حالة تصفية-
ضد (ج.ح)

الموضوع: تصفية-وديعة بنكية-ديون ممتازة-ديون عادية.

أمر رقم: 75-59 (قانون تجاري)، المادة: 794، جريدة رسمية عدد: 101.

أمر رقم: 03-11 (نقد و قرض)، المادة: 121، جريدة رسمية عدد: 52.

نظام رقم: 97-04 (نظام ظمان الودائع المصرفية)، المادة: 9، جريدة رسمية عدد: 17 لسنة 1998.

نظام رقم: 04-03 (نظام ضمان الودائع المصرفية)، جريدة رسمية عدد: 35.

المبدأ: يتحصل صاحب الوديعة البنكية من بنكه، الموجود في حالة تصفية، على مبلغ في حدود 600.000.00 دج.

يتحصل المودع على مبلغ الوديعة المتبقى، المسجل في دفاتر التصفية، حسب مراتب الامتياز للدائنين، المحددة قانونا.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون، فرعه الثاني المأخوذ من خرق المواد 115، 119، 121 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 و المؤدي الى النقص.

باعتبار أن المادة 115 من الأمر 11/03 المبين أعلاه تفيد أنه لا يحق للمصفي مباشرة الأعمال المصرفية العادية و إنما مهمته الأساسية هي السهر على تحقيق التصفية، و لما أنه اتضح أن المطعون ضده بواسطة وليه الشرعي كان قد قام بالتصريح بدينه لدى مصالح التصفية طبقا للاجراءات المعمول بها، كما أن صندوق الضمان الودائع البنكية (SGBD) كان قد عوض المطعون ضده بواسطة وليه الشرعي بمبلغ 600.000.00 دج كدفعة أولى لتطهير وضعيته و اصبح يتبقى مبلغ 169.081.23 دج مسجل بدفاتر مصالح التصفية يتم دفعه عند تحقيق منتج التصفية وفقا للترتيب القانوني المبين المادة 121 من نفس الأمر أي أجور العمال، مستحقات صناديق الضمان الاجتماعي مستحقات الضرائب و الخزينة العمومية، الديون الممتازة و الديون العادية و هو ما تم تأكيده أيضا بالمادة 09 من نظام بنك الجزائر رقم 04/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتعلق بضمان الودائع البنكية و لما كان ان المطعون ضده يعتبر من أصحاب المرتبة الأخيرة (أي ضمان الديون العادية) فهو ملزم باحترام مراتب الديون ولا يمكنه الاستفادة من المبلغ إلا وفقا للترتيب القانوني.

و عليه فان قضاة المجلس بعدم من مراعاتهم لما هو منصوص عليه قانونا قد عرضوا قرارهم المتخذ للنقض و الابطال.

بالفعل حيث يتبين من محتوى ملف القضية ان المدعى عليه في الطعن كان أثبت أنه يجوز لدى مصالح الطاعن دفتر توفير بقيمة 769.081.21 دج و كان انه بعد سحب اعتماد البنك عوض المطعون ضده في حدود مبلغ 600.000.00 دج، في اطار ما جاء بالمادتين 4 و 9 من التنظيم رقم 04/97 المؤرخ في 31/12/1997 المتعلق بضمان الودائع المصرفية و الصادر عن بنك الجزائر.

حيث أن المبلغ المتبقى و المطالب به من طرف المطعون ضده ضمن مجريات هذه القضية يسدد وفق ما جاء في المادة 121 من أمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، يكون أن الدين مازال مسجلا بدفاتر التصفية لدى مصالح الطاعن و هو الدين الذي لم يثبت أن الطاعن رفض تسديده كما جاء من خلال الكتابات عبر مراحل الدعوى.

حيث أنه و بخلاف ما توصل إليه قاضي المحكمة ثم قضاة المجلس ضمن الحكم المؤيد بموجب القرار محل الطعن الحالي، فإن المعاملة محل النزاع الحالي تحكمها نصوص قانونية خاصة، و كان من ثم أن لا تطبيق لمقتضيات المواد 106، 107، 160 من القانون المدني على موضوع التزام.

حيث أنه فعلا المادة 121 من الأمر المبين أعلاه تحدد مراتب الامتياز للدائنين في أجور العمال و مستحقات الضمان الاجتماعي و مستحقات الضرائب و الخزينة العمومية ثم الدائنين الممتازين كالبنوك ثم الدائنين العاديين كالمطعون ضده،

الكل كما حدد بالمادة 983 من القانون المدني و ما يليها من يكون أن مرتبة الامتياز يحددها القانون.

حيث أن قضاة المجلس أخفقوا فعلا في تطبيق القانون لما اعتمدوا مواد قانونية خاصة بالقانون المدني، و كان عليهم التقييد بما جاء بالمادة 121 من أمر 11/03 المين أعلاه مادام ان هذه المادة تفيد صراحة "تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك و الديون و الأرصدة المسجلة في الحساب ضمنا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد و مصاريف هذا كل الديون المستحقة للبنوك و المؤسسات المالية او المخصصة لها كفايدة ... و يترتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الاجتماعي".

حيث من جهة أخرى و بخلاف ما توصل إليه القضاة ضمن الحكم و القرار فإن الطاعن لم ينفي أن للمطعون ضده حق و دين و هو مسجل بدفاتر التصفية، و كان ان هذا الدين يتم دفعه عند تحقيق منتج التصفية وفقا لما جاء بالمادة 794 من القانون التجاري و وفقا للترتيب القانوني المين بالمادة 121 من أمر 11/03 المين أعلاه.

حيث و لما ثبت فعلا أن المطعون ضده من أصحاب الديون العادية فهو ملزم بالتقييد و احترام مراتب هذه الديون ولا يمكنه بالتالي الاستفادة من المبلغ المتبقى إلا وفقا للترتيب القانوني.

حيث أن قاضي المحكمة ثم قضاة المجلس يعده فعلا أخطأوا في تطبيق القانون و أخفقوا في تحديد نوعية النزاع، و بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

حيث أنه لم يبقى ما يفصل فيه من نزاع، لذا فإن النقص للقرار يكون بدون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2009/05/17 تبعا لما جاء في المادة 365 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بكون ان هذا القرار فيها قضى فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه. حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعوى.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

و بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/12/01 رقم فهرس 09/8278 و بدون احالة مع التمديد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2009/05/17، بابقاء المصاريف على المطعون ضده. بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/05 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية. (مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2014-ص 204).

محكمة التنازع

ملف رقم 75 - قرار بتاريخ 19/04/2009

قضية (ش.م) ضد (ض. الله و من معه)

التماس اعادة النظر امام محكمة التنازع

رد قاض أمام محكمة التنازع

مبدأ التقاضي على درجتين

قانون عضوي 98-03 : المادة 32 الفقرة 01

المبدأ: لا تشكل محكمة التنازع درجة ثانية للتقاضي بالنظر إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

و عليه

عن قبول طلب التماس إعادة النظر.

حيث أن طلب التماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادية، مقرر للطعن به في قرارات المحكمة العليا (المادة 395 من قانون الاجراءات المدنية) و مجلس الدولة (المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله).

حيث ان قرارات محكمة التنازع سيدة و غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن مثلما يستخلص من مقتضيات المادة 32 فقرة 1 من القانون

العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة
التنازع وتنظيمها و عملها،

و أن طلب التماس إعادة النظر بالتالي المقدم من طرف المدعي غير مقبول،
حيث أنه و علاوة على ذلك و من باب التوسع في شرح القانون و بخصوص ما
يتمسك المدعي به المتمثل في أن القرار الصادر عن محكمة التنازع موضوع
الطلب تم اتخاذه خرقاً لمبدأ التقاضي على درجتين بما أن القرار الصادر عن محكمة
التنازع في 13/07/2008 أصدره السيد كورغلي بصفته رئيساً مقررًا و القرار
الصادر عن مجلس الدولة في 5/11/2002 أصدره أيضا السيد كورغلي بصفته
رئيساً مقررًا.

حيث أن محكمة التنازع لا تشكل اطلاقاً درجة ثانية للتقاضي بالنظر على
المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

و ان محكمة التنازع هي جهة قضائية ذات طبيعة خاصة، خاصة من حيث
تشكيلتها (المادة 5 و ما يليها من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في
3/6/1998) و اختصاصها (المواد 3 و 15 و 16 فقرة 1 من نفس القانون
العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3/6/1998)،

و أن طلب رد القاضي المذكور المقدم تطبيقاً للمادتين 201 و 202 من قانون
الاجراءات المدنية، بالتالي، غير مقبول.

و أنه يتعين بالنتيجة التصريح بعدم قبول طلب المدعي.

لهذه الاسباب

ان محكمة التنازع تقرر:

المادة 1: عدم قبول الدعوى.

المادة 2: المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
15 / 03 / 2009 من قبل محكمة التنازع.

(مجلة المحكمة العليا - عدد خاص : محكمة التنازع 2009 - ص 275).

ملف رقم 76 - قرار بتاريخ: 2009 / 05 / 17

قضية (أ.ع) ضد (س.ه.ك)

انعدام التنازع في الاختصاص

تنازل عن أملاك الدولة

قانون عضوي رقم: 98-03

قانون: 81-01

المبدأ: الفصل في الدعوى المرفوعة من طرف شخص طبيعي، على ديوان
الترقية و التسيير العقاري، قصد إبطال عقد إيجار مبرم لصالح شخص
طبيعي آخر، من اختصاص القضاء العادي.

الفصل في الدعوى المرفوعة على الوالي و مدير أملاك الدولة و ديوان الترقية
و التسيير العقاري، قصد إبطال قرار لجنة الدائرة و عقد البيع، من
اختصاص القضاء الاداري.

و عليه

في الشكل: عن قبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص:

حيث ان السيدة (س.ه.ك) تمسكت بأن طلب الفصل في تنازع الاختصاص غير مقبول تطبيقاً لمقتضيات المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، متمسكة بأن السيد (أ.ع) تعمد عدم رفعه طعنا بالنقض في القرار الصادر في 21/04/2007 الذي فصل في طلب التماس إعادة النظر المقدم من طرفها طعنا في قرار 09/10/2006 و أن القضية لا تزال معروضة على المحكمة العليا تحت رقم 503817، و بالتالي فإن طلب المدعي غير مقبول.

و لكن حيث أن القرار الصادر في 09/10/2006 يخص طلب الطرد المقدم من طرف السيد (أ.ع) ضد زوجته السابقة السيدة (س.ه.ك) من المسكن المتنازع عليه، و ليس النزاع المنصب على ابطال عقد الايجار المبرم من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لتيزي وزو لصالح السيدة (ح.ز)، و لا النزاع المنصب على ابطال عقد التنازل،

و أنه لا يخص نفس النزاعين و بالتالي فان طلب الفصل في تنازع الاختصاص يمكن اعتباره مقبولاً،

في الموضوع: حيث إنه طبقاً للمادة 15 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المذكور أعلاه، لا ترفع امام محكمة التنازع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص،

و أن المادة 16 من نفس القانون تنص على أنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع،

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية و أخرى قضائية/ و يكون الطلب مبني على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أما القاضي،

و أنه و أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي طلبت السيدة (س.ه.ك) إبطال التنازع الذي تم لصالح السيدة (ح.ز)،

ثم إبطال عقد الايجار المبرم للسيدة (ح.ز) من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري،

حيث إنه و خلافا لذلك، و أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، طلبت السيدة (س.ه.ك) إبطال قرار لجنة دائرة تيزي وزو رقم 133 المؤرخ في 04/06/1985، ثم عقد البيع المسجل في 30/09/1989 و المشهر في 04/05/1993 و أنه بالتالي لا يوجد تنازع في الاختصاص بمفهوم المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المذكور أعلاه طالما أن محل النزاع و الطرفين مختلفان في النزاعين،

و أنه و بالفعل طلبت السيدة (س.ه.ك) أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي إبطال التنازل الحاصل لصالح السيدة (ح.ز) و عقد الايجار

المبرم لها من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لتيزي وزو و أن هذا من اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي لأن النزاع يخص شخصين من أشخاص القانون الخاص و ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية تيزي وزو الذي هو مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري و صناعي مثلما يستخلص من مقتضيات المرسوم رقم 71-147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لديوان الترقية و التسيير العقاري، و أنه و أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري رفعت السيدة (س.ه.ك) دعوى على والي ولاية تيزي وزو و السيدة (ح.ز) و مدير أملاك الدولة لولاية تيزي وزو و كذا ديوان الترقية و التسيير العقاري لتيزي وزو من أجل طلب إبطال قرار لجنة دائرة تيزي وزو بتاريخ 04/06/1985 (تحت رقم 133)، ثم إبطال عقد البيع المسجل في 30/09/1989 و المشهر في 04/05/1993، و أن هذا من اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري لأن النزاع يخص شخصا من أشخاص القانون الخاص و الولاية و مديرية أملاك الدولة لولاية تيزي وزو، و أنه يتعين بالتالي معاينة انعدام التنازع في الاختصاص بمفهوم المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 المذكور أعلاه و رفض دعوى المدعي.

لهذه الأسباب

المادة 1: قبول الدعوى شكلا.

المادة 2: القول بالألمح للتنازع في الاختصاص.

المادة 3: المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
17/05/2009 من قبل محكمة النزاع.

(مجلة المحكمة العليا-عدد خاص: محكمة النزاع 2009 - ص 281).

ملف رقم 77 - قرار بتاريخ: 14/06/2009

قضية الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ضد (م.م)

انعدام النزاع في الاختصاص

حادث عمل - عجز جزئي دائم - منازعات ضمان اجتماعي

قانون 83-15: المادة 37.

قانون 99-10.

المبدأ: النزاع المتعلق بتحديد نسبة العجز الدائم، من اختصاص لجنة العجز
الولائية.

قرار لجنة العجز قابل للطعن فيه أمام القضاء العادي.

و عليه

في الشكل:

حيث إن المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في
03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها و عملها تنص
على أنه "يمكن الأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة النزاع في أجل شهرين

ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أم الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري او النظام القضائي العادي..."،
و أنه و في قضية الحال فإن آخر القرارين هو القرار الصادر عن الغرفة الادارية
لمجلس قضاء مستغانم في 08 / 11 / 2008،

و أن تبليغ القرار قد أرسل من طرف كتابة ضبط الغرفة الادارية لمجلس قضاء
مستغانم بتاريخ 09 / 12 / 2008 طبقا لمقتضيات المادة 171 من قانون
الإجراءات المدنية، غير أنه لا يوجد في الملف أي أثر لتاريخ استلام المدعي هذا
التبليغ،

و أنه يتعين اعتبار العريضة المودعة بتاريخ 18 / 02 / 2009 مقبولة،

في الموضوع:

عن طلب الفصل في تنازع الاختصاص:

حيث إن المدعي يلتمس تعيين الجهة القضائية التس ستفصل في طلبه المتمثل في
تعيين خبير من أجل تحديد نسبة العجز الدائم و الجزئي الناجم عن حادث
العمل الذي وقع ضحيته بتاريخ 20 / 01 / 1996 عندما كان يمارس مهامه
كحارس ليلى بالمؤسسة الوطنية للتبغ و الكبريت.

حيث إن المدعي لجأ إلى محكمة مستغانم التي استجابت له و لكن و بناء على
استئناف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فإن الغرفة المدنية (القسم
الاجتماعي) للمجلس القضائي و بموجب قرار صادر في 02 / 05 / 1998
ألغت الحكم، و فضلا من جديد، صرحت بعدم اختصاص المحكمة (نوعيا)

للفصل في هذا النزاع متأسسة على مقتضيات المادة 37 من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983، المعدلة بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 و المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

و أنه و بعد طعنه بالنقض و الذي تم رفضه بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/11/2001، ثم التماس إعادة النظر المرفوض بموجب قرار صادر بتاريخ 15/06/2004، فإن المدعي عرض القضية على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم.

و أنه و بموجب قرار صادر بتاريخ 08/11/2008 صرحت هذه الجهة القضائية بأن النزاع ليس من اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري،

حيث أن النزاع المتعلق بتحديد نسبة العجز الدائم من اختصاص لجان العجز الولائية طبقا لمقتضيات المادة 30 و ما يليها من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المعدل و المتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي و يمكن أن تكون القرارات المتخذة من طرف اللجان الولائية محل طعن أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي (المادة 37 من القانون 83-15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999)،

و أنه و بالنتيجة لا وجود لتنازع في الاختصاص بما أن الجهتين القضائيتين أشارتا إلى مقتضيات القانون رقم 83-15 الذي يعين الهيئة المختصة للفصل في

النزاعات المتعلقة بنسب العجز و كفيات و آجال إخطار هذه الهيئة و طريق الطعن،

و أن الجهتين القضائيتين و بفصلهما بما فصلتا به، أحستنا تطبيق القانون، و بالتالي يتعين التصريح بانعدام التنازع في الاختصاص و رفض طلب المدعي. لهذه الأسباب

تقرر محكمة التنازع:

المادة 1: قبول الدعوى شكلا.

المادة 2: القول بالألمح للتنازع في الاختصاص.

المادة 3: المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14/06/2009 من قبل محكمة التنازع.

(مجلة المحكمة العليا - عدد خاص: محكمة التنازع 2009 - ص 293).

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض

ملف رقم 007376 قرار بتاريخ: 10/12/2014

قضية (ب.ن) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي - حبس مؤقت غير مبرر - استيداع - ضرر مادي.

أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 01-08 (اجراءات جزائية، تعديل و تميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: الإحالة على الاستيداع، قبل المتابعة الجزائية، تحول دون توفر أسس تقدير الضرر المادي.

حول قبول الطلب:

حيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية، وفق المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، و عليه يتعين قبوله.

عن الضرر المادي:

حيث أن المدعي لم يقدم للجنة ما يثبت ما فاتته من كسب، ذلك أنه لم يكن يمارس مهنة، لكونه أحيل على الاستيداع لمدة ستة أشهر قبل المتابعة، و بالتالي فإن أسس تقدير الضرر المادي منعدمة في دعوى الحال، مما يؤدي إلى رفض الطلب.

عن الضرر المعنوي:

حيث أن حبس المدعي قد قيد حريته تجاه نفسه و عائلته و محيطه، مما ألحق به أضراراً معنوية تستوجب التعويض.

و حيث أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه، و لعيه يتعين إرجاعه إلى الحد المعقول
وفق المادتين 131 و 132 من القانون المدني.

و حيث أن كل من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر اللجنة:

- 1- بقبول طلب التعويض المرفوع من طرف المدعي (ب.ن).
- 2- منحة تعويضا عن الضرر المعنوي بمبلغ 100.000.00 دج (مائة ألف دينار)، مع إلزام أمين خزينته ولاية الجزائر بدفع هذا المبلغ، و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

- 3- تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.
- بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
10/12/2014 من قبل المحكمة العليا- لجنة التعويض.
(مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2014- ص 485).

ملف رقم 007195 قرار بتاريخ 10/09/2014

قضية (ج.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

- الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي -
حبس لضمان حضور المحاكمة-أمر بالقبض الجسدي-حجز تحت النظر -
ضبطية قضائية.

أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 01-08 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: يعد حبسا مبررا، قضاء ليلة واحدة في الحبس، تنفيذاً للأمر بالقبض الجسدي، الصادر عن غرفة الاتهام، لضمان حضور المحاكمة.

لا يعد حبسا مؤقتا، الحجز تحت النظر لدى مصالح الضبطية، أثناء تحرياتها. حول قبول الطلب،

حيث أن المدعي قضى ليلة واحدة بالحبس تنفيذاً للأمر بالقبض الجسدي الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء باتنة لضمان الحضور للمحاكمة مما يجعله حبسا مبررا.

و حيث أن الحجز تحت النظر لدى مصالح الضبطية القضائية أثناء تحرياتها لا يعد حبسا بمفهوم المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

و عليه يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب.

و حيث أن كل من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر اللجنة:

1- عدم قبول الطلب.

2- تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
10 / 09 / 2014 من قبل المحكمة العليا-لجنة التعويض.
(مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2014-ص 481).

ملف رقم 006935 قرار بتاريخ: 2014 / 03 / 12

قضية (ح.ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي-
مرق عقاري-براءة-ضرر تعطل المشاريع-خبرة.
أمر رقم: 66-155 (اجراءات جزائية)، المادتان، 137 مكرر و 137
مكرر 9، جريدة رسمية عدد: 48.
قانون رقم: 01-08 (اجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة: 11،
جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: يمكن للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي
الاستعانة بخبير، لتحديد التعويض المستحق لمرق عقاري، مصرح ببراءته،
مقابل الضرر اللاحق به من جراء توقف مشاريعه التي كانت قيد الانجاز،
وقت وضعه في الحبس المؤقت.

حول قبول العريضة

حيث أن العريضة جاءت مستوفية للشروط القانونية و في الأجل و يتعين
التصريح بقبولها.

عن طلب التعويض:

حيث أن المادة 137 مكرر من ق.ا.ج تنص "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً و متميزاً".

حيث أن هذا النص يطرح مبدأ التعويض عن الضرر الشخصي المادي و المعنوي الناشئ مباشرة عن فقدان الحرية.

حيث من الثابت أن المدعي تمت متابعته من أجل القتل العمدي مع سبق الإصرار و الترصد و بسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت في الفترة من 2008 /11 /26 إلى 2010 /06 /01 ثم استفاد من البراءة بحكم نهائي.

عن الضرر المادي:

حيث أن المدعي يعمل في مجال الترقية العقارية و قدم وثائق بأنه كان بصدد إنجاز عدة مشاريع ترقية و أن غيابه بسبب الحبس المؤقت عرض هذه المشاريع إلى التلف و التوقف و التأخير و أن ذلك ألحق به خسارة مادية جسيمة و فوت عليه تحقيق فوائد.

حيث ان الوثائق المقدمة الخاصة بالمشاريع التي كانت قيد الانجاز وقت وضعه رهن الحبس المؤقت لا يمكن للجنة من الاحاطة بالضرر الذي لحق المدعي و مقدار ما فاته من ربح مدة الحبس المؤقت و أنه يتعين إذن وقبل الفصل في التعويض اللجوء إلى خبرة.

لهذه الأسباب

تقضي لجنة التعويض:

أولاً: بقبول العريضة المرفوعة من طرف السيد: (ح.ق).

ثانياً: و قبل الفصل في مقدار التعويض تعيين السيد: بريشة محمد الخبير ليقوم:

- باستدعاء المدعي السيد (ح.ق) و سماعه و الاطلاع على وثائقه و كل وثيقة لدى جهة إدارية معنية أو طرف تعاقدى لتحضير أو تنفيذ المشروع أو المشاريع الي كان بصدد إنجازها في إطار الترقية العقارية عند وضعه رهن الحبس المؤقت بتاريخ 2008 /11 /26.

- تعيين الأطراف المتعاقد معها و أوامر الخدمة و الصفقات التي تعني هذه المشاريع.

- المآل الذي آل إليه تنفيذها و التعطيل أو التأخير الذي صاحب ذلك و سببه.

- تحديد الأرباح الصافية من كل التكاليف و النتاج عن تنفيذ هذه المشاريع في الأحوال العادية و الأرباح التي فوتها تعطيل أو تاخير الإنجاز.

- تحرير تقرير لكل ذلك يودع لدى أمانة اللجنة بالمحكمة العليا في أجل ستة أشهر من تاريخ تكليف الخبير.

- تحديد مبلغ 100.000.00 دج تسبقا على ذمة مصاريف الخبرة على عاتق المدعي.

- المصاريف موقوفة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

2014 /03 /12 من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 477).

ملف رقم 004308 قرار بتاريخ: 2010/01/13

قضية (ب-ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض - حبس مؤقت - اتعاب المحامي - تعويض.

قانون الاجراءات الجزائية: المادتان: 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ: لا تدخل اتعاب المحامي غير المتعلقة بالحبس المؤقت و كذلك مصاريف التنقل و الزيارات، ضمن عناصر التعويض.

حول قبول العريضة:

حيث ان العريضة جاءت مستوفية للشروط القانونية و في الاجل طبقا للمادة

137 مكرر 4 من ق.ا.ج و يتعين التصريح بقبولها.

عن الضرر المادي:

حيث ان المدعى اثبت انه كان يمارس وظيفة مدير عام مؤسسة "إ" المختصة في

استغلال مناجم الذهب و يتقاضى اجرا صافيا قدره 72.792.000 دينار حرم

منه مدة الحبس المؤقت يتعين جبره بمنحه مبلغ 850.000.00 دينار بعنوان

الضرر المادي.

حيث ان الطلبات الرامية الى تعويض تكاليف المحامين لم يثبت ان لها علاقة

بالحبس المؤقت و كذلك مصاريف التنقل و الزيارات فان الضرر الناشئ عنها

لم يلحق المدعى.

عن الضرر المعنوي:

حيث ان المدعى من مواليد 04 / 03 / 1948 كان يشغل مدير عام لم يثبت ان له سوابق قضائية او وضع رهن الحبس المؤقت في غير القضية التي هي موضوع هذه الدعوى و اعتبارا لمدة الحبس المؤقت و ما سببه من معاناة كلها عناصر تسمح بالقول ان المدعي لحقه ضرر معنوي معتبر يتعين جبره بمنحه مبلغ ستمائة الف دينار بعنوان الضرر المعنوي.

لهذه الاسباب

تقضي لجنة التعويض:

اولا: بقبول العريضة المرفوعة من طرف السيد (ب-ع).

ثانيا: يمنحه مبلغ ثمانمائة و خمسون الف دينار (850.000.00) بعنوان الضرر المادي.

ثالثا: يمنحه مبلغ ستمائة الف دينار (600.000.00) بعنوان الضرر المعنوي.

رابعا: الزام امين خزينة ولاية الجزائر بدفع المبلغين المذكورين.

خامسا: المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جانفي الفين وعشرة ميلادية من المحكمة العليا- لجنة التعويض.

(مجلة المحكمة العليا- عدد خاص 2010- لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الحظر القضائي ص 287 الى ص 290).

ملف رقم 000181 قرار بتاريخ: 10 / 04 / 2007

قضية (ب-ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة.

الموضوع: حبس مؤقت - متابعة جزائية - تعويض.

قانون الاجراءات الجزائية: المادة: 137 مكرر.

المبدأ: الضرر الناجم عن الحبس المؤقت مستوجب التعويض لا يستوجب

التعويض الضرر الناجم عن المتابعة الجزائية.

عن الضرر المادي:

حيث ان العارض اودع الحبس المؤقت يوم 16/10/1997 و بسببه صدر قرار تعليق علاقة العمل بصفة نائب مدير الادارة بمركب (ف) ببريكة بتاريخ 26/10/1997 و اعيد ادماجه يوم 02/11/1998 و قدم كشف الراتب لشهر سبتمبر 1997 بانه كان يتقاضى راتبا شهريا صافيا قدره 20.585.56 دينار و انه يتعين اصلاح الضرر الذي لحقه جراء حرمانه من هذا الراتب بسبب حبسه خلال الفترة من 16/10/1997 الى 04/10/1998 بمنحه تعويضا قدره 230.000 دينار (مائتين وثلاثون الف دينار).

حيث ان طلبات المدعى المتعلقة عن فترة حرمانه من استعمال سيارته يكون الضرر عنها نشا بسبب المتابعة الجزائية و ليس بسبب الحبس المؤقت و ان الاضرار الناشئة من المتابعة لا تدخل في مجال التعويض عن الحبس المؤقت المؤسس بالمادة 137 مكرر من ق اج مما يتعين معه رفض الطلب.

عن الضرر المعنوي:

حيث انه لم يثبت ان المدعى سبق و ان تم وضعه رهن الحبس في قضية سابقة على التي هي موضوع هذه الدعوى و انه متزوج و اب لخمسة اطفال و كان يمارس

عملا قارا و اعتبارا لمدة الحبس المؤقت غير المبرر التي دامت اكثر من احد عشر شهر كلها عناصر تسمح بالقول ان فترة الحبس المؤقت سببت للمدعى ضررا معنويا معتبرا يتعين جبره و قدرته اللجنة بمبلغ 150.000 دينار.

لهذه الاسباب

تقضي لجنة التعويض:

اولا: بقبول العريضة المتضمنة طلب التعويض.

ثانيا: منحه تعويضا عن الضرر المادي بمبلغ مائتين و ثلاثون الف دينار(230.000) عن الضرر المادي و مائة و خمسون الف دينار (150.000) عن الضرر المعنوي. ورفض ما زاد عن ذلك.

ثالثا: الزام امين خزينة ولاية الجزائر بدفع المبلغين المذكورين.
رابعا: المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر افريل سنة الفين و سبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا- لجنة التعويض -
مجلة المحكمة العليا- عدد خاص 2010- لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي-ص312،310).

ملف رقم 003089 قرار بتاريخ: 2009 /03 /10

قضية(ر-ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة.

الموضوع: لجنة التعويض - حبس مؤقت-خبرة-دخل.

قانون الاجراءات الجزائية: المادتان: 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ: يحق للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي تعيين خبير، لمراجعة الدفاتر المحاسبية للشركة، لتحديد الدخل الاجمالي الشهري الصافي للمحبوس مؤقتا، بصفته شريكا ميسرا.

في الشكل:

حيث ان المدعى سجل دعواه امام المحكمة العليا في 11/11/2007 بعد ان قضت المحكمة العليا برفض طعن النيابة العامة و هذا بموجب قرارها الصادر في 16/05/2007.

وحيث انا آجال رفع الدعوى حسب المادة 137 مكرر 4 ق.ا.ج تبدأ من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالبراءة نهائيا و في هذه الحالة قرار المحكمة العليا.

و حيث انه في هذه الحالة تكون الدعوى رفعت من اجل (6) اشهر اي الاجال القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع:

حيث ان المدعى تقدم بعدة طلبات فيما يخص التعويض و منها راتبه الشهري الذي كان يتقاضاه و الذي حرم منه بمناسبة دخوله الحبس المؤقت الغير مبرر لمدة (36) شهرا.

وحيث ان فيما يخص طلب المدعى المتعلق بتقدير هذا الراتب او ما فاته من كسب بالنسبة للمدعى خلال هذه الفترة يستدعى تعيين خبير في المحاسبة للإطلاع على الدفاتر الحسابية لشركة (SATRAPRO) الكائن مقرها في

تمنراست و تحديد المدخول الصافي للمدعو (ر-ع) باعتباره ميسرا للشركة و شريكا في نفس الوقت، و كذلك عند تحويلها الى شركة ذات الشخص الواحد عن الفترة الممتدة من 1996/11/06 الى 1998/03/30 و الفترة 1999/11/24 الى 2001/06/30 على ضوء النتائج المحققة خلال السنة السابقة على دخوله الحبس في 1996/11/06، و تكون مهمة الخبير تحديد الدخل الصافي للمدعى دون سواه من الطلبات الاخرى. و عليه فان اللجنة تعين الخبير بللو يحي المقيم في تمنراست للقيام هذه المهمة خلال ثلاثة اشهر تبدا من تاريخ تبليغه بهذا القرار. **لهذه الاسباب**

قررت اللجنة:

1- قبول الدعوى.

2- وقبل الفصل في الموضوع تعيين الخبير بللو يحي الكائن مقره بتمنراست للقيام بمهمة مراجعة الدفاتر الحسابية لشركة (SATRAPRO) لتحديد الدخل الاجمالي الشهري الصافي للمدعى (ر-ع) بصفة شريكا و ميسرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تحولت الى شركة ذات الشخص الواحد عن الفترة من 1996/11/06 الى 1998/03/30 و من 1999/11/24 الى 2001/06/30 على ضوء النتائج المحققة للسنة المالية السابقة لدخوله الحبس في 1996/11/06 كما سبق ذكره على ان ينجز هذه الخبرة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغه بهذا القرار.

3- حفظ المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر مارس الفين و تسعة ميلادية من قبل المحكمة العليا- لجنة التعويض -
(مجلة المحكمة العليا- عدد خاص 2010- لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و
الحظر القضائي ص 202 الى ص 205)

ملف رقم 001000 قرار بتاريخ 16 / 12 / 2008.

قضية (ب-ع) ضد الوكيل القضائي للخرزينة.

الموضوع: لجنة التعويض - خطأ قضائي - امر بالقبض.

قانون الاجراءات الجزائية: المواد: 137 مكرر، 137 مكرر 1 و 531 مكرر.

المبدأ: لا يعد خطأ قضائيا، اقتياد شخص من مدينة الى مدينة و حسب، تنفيذاً لأمر
القبض و استفادته لاحقاً من قرار انتفاء وجه الدعوى.

في قبول الدعوى:

لكن حيث يتبين من اوراق الدعوى و طلبات المدعى انه يطلب التعويض عن
الضرر اللاحق به نتيجة الخطأ القضائي المتمثل عن تنفيذ امر بالقبض ضده ثم
حجزه و حبسه بمناسبة ذلك و انتهى باستفادته بانتفاء وجه الدعوى تأسيساً
على المادة 531 مكرر ق.ا.ج في حين ان هذه المادة تطبق على من سبقت ادانته
خطأ ثم استفاد فيما بعد بالبراءة على أساس ان الادانة كانت خطأ قضائياً لسبب
من الاسباب بعد اعادة النظر في حكم الادانة، و عليه فالمدعى لا يستفيد بأحكام

هذه المادة المذكورة ولا المادة 137 مكرر ق.ا.ج طالما أنه لم يجس على اثر متابعة جزائية انتهت بانتفاء وجه الدعوى مما يتعين رفض طلبه.
حيث ان من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.
لهذه الاسباب

قررت اللجنة:

عدم قبول الدعوى.

المصاريف على المدعى.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر ديسمبر الفين وثمانية ميلادية من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض -

(مجلة المحكمة العليا-عدد خاص 2010- لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الحظر القضائي ص 324 الى ص 326).

ملف رقم 005082 قرار بتاريخ 2010 / 07 / 14

قضية (أ.أ) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت-اختصاص-خطا قضائي-تعويض.

قانون الاجراءات الجزائية: المواد: 137 مكرر، 137 مكرر 1531 و 531 مكرر.

المبدأ: لجنة التعويض، طبقا للمادة 137 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية، مختصة للفصل في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي.

من حيث الشكل:

حيث ان الطلب قد استوفى اوضاعه الشكلية وفق للمادتين 137 مكرر 4 و 531 مكرر قانون الاجراءات الجزائية، و عليه يتعين قبوله.

و من حيث الموضوع:

حيث ان محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء بجاية سبق لها و ان اصدرت حكما جنائيا قضت فيه بمعاقة المدعى (أ.أ) بعشرين سنة سجنا بتاريخ 06/07/1997، و الذي طعن فيه المدعى بالنقض امام المحكمة العليا و صدر بتاريخ 29/04/1998 قرارا تحت رقم 139656 قضى بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا، و صار الحكم نهائيا.

حيث انه بتاريخ 17/08/2006 تقدم المدعو(ح-س) امام مصالح الامن و اعترف بارتكابه نفس الجريمة رفقة المدعو(ب-م) اي جناية قتل الضحية (ا-ن) التي اتهم و عوقب المدعي لقتلها، و تمت متابعتهم و ادانتهم و الحكم عليهم على نفس الفعل بحكم جنائي صادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 15/11/2007 و معاقبتهم بعشر سنوات سجن للأول و عشرين سنة للثاني، هذا الحكم صار نهائيا بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 29/09/2009.

حيث انه ثبت من الملف و ان المعني (أ.أ) قد صدر لفائدته قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/01/2010 قضى بقبول طلب اعادة النظر شكلا، و موضوعا ابطال بدون احالة للحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 06/07/1997 مع الامر بالإفراج عن المدعي (أ-أ) فورا ما لم

يكن محبوسا لسبب اخر، وعليه فان شروط قيام حالة الخفظا القضائي متوفرة في دعوى الحال و يتعين قبولها.

حيث ان المدعي دام حبسه بغير مبرر اثنا عشر سنة و احدى عشر شهرا (11). من 1997/02/17 لغاية 2010/01/21. و لحقته اضرارا مادية و معنوية بليغة جراء ظروف الحبس القاسية و الحرمان من الزواج، و عدم حضور جنازة والديه عند وفاتهم. اضافة الى اصابته بأمراض متعددة اثناء مكوثه بالحبس. علما انه كان حرفيا في الطباعة على الحرير و استأجر محلا لممارسة هذه الحرفة التي كانت تدر عليه ارباحا كثيرة قبل دخوله الحبس. طالبا تعويضا اجماليا عن كل الاضرار بمبلغ خمسة و اربعون مليون دينار 45.000.000.00 دينار.

عن الاضرار اللاحقة بالمدعي:

حيث ان حبس المدعي قد قيد حريته اتجاه نفسه و عائلته و محيطه، مما الحق به اضرارا معتبرة تستوجب التعويض.

وحيث ان المبلغ المطالب به مبالغ فيه، و يتعين ارجاعه للحد المعقول وفق المادتين 131 و 132 من ق.م.

وحيث ان كل من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية.

لهذه الاسباب

تقرر اللجنة:

1- قبول طالب التعويض المرفوع من طرف (أ.أ).

2- منحه تعويضا بمبلغ (12.000.000.00 دج) اثنا عشر مليون دينار.

مع الزام أمين خزينة ولاية الجزائر بدفع هذا المبلغ.

ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

3- تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر

من شهر جويلية سنة الفين و عشرة ميلادية من قبل المحكم العليا-لجنة

التعويض.

(مجلة المحكمة العليا-عدد خاص 2010-لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و

الحظر القضائي ص 331 الى ص 335).

أهم النشرات في الجريدة الرسمية

الفترة	العدد	النص و الموضوع
	67	<p>قوانين</p> <p>قانون رقم 15-16 مؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.</p> <p>قانون رقم 15-17 مؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.</p>
ديسمبر	71	<p>قوانين</p> <p>قانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات.</p> <p>قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.</p> <p>قانون رقم 15-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي.</p>

قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016.	72	
2016		
قوانين قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016 (استدراك).	05	جانفي
المجلس الدستوري رأي رقم 01/16 ر.ت.د/م د مؤرخ في 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.	06	فيفري
قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.	14	مارس
وزارة العدل قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.	28	ماي

حفل تكريم نقيب منظمة المحامين لنادية سطيف
بمناسبة انتخابه رئيسا للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

