

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. قرمادي لامية

L.karmedi_avocate@yahoo.com

الاعراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات الكتاب

05	 كلمة رئيس التحرير
06	 زملاء فقدناهم
09	 الأخطاء الإجرائية و الموضوعية في الأحكام الجنائية
31	 اختصاطات غرفة الاتهام في ضوء القواعد الإجرائية المستحدثة
42	 استحداث العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس
53	 ملاحظات حول قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية
74	 قراءة في الأحكام المتعلقة بأسماء النطاق في ضوء القانون 05/18
102	 مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات الطابع
119	 حقوق الإنسان في مواجهة الوسائل الحديثة لمراقبة الحدود
148	 من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة

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، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

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

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

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

هيئة التحكيم تتشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

1 - الأستاذ / عزيز مصطفى .

2 - الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 - الأستاذ / زياد عبد الحكيم.

4 - الأستاذ / مهملي ميلود

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

كلمة رئيس التحرير

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

يصدر هذا العدد رقم 33 من مجلة المحامي والتي تتضمن دراسات متنوعة لأساتذة جامعيون ومحامون ورؤساء غرف بالمحكمة العليا وبحوث لدكاترة في القانون، اذ انصبت على مواضيع تخص العمل اليومي لجهاز القضاء اين أثار السيد مختار سيدهم رئيس الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الاخطاء لاجرائية و الموضوعية في الاحكام الجنائية، و الدكتور بلمامي عمر من كلية الحقوق سطيف الذي قام بدراسة ناقش فيها قانون 05 / 18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و كذا في نفس الموضوع الاستاذ حمادي زوير الذي اختص في الاحكام المتعلقة بأسماء النطاق في ضوء نفس القانون 05 / 18.

أما الاستاذ رجال ملاح المستشار القانوني والعضو بمجلس شركة نفطال - حاسي مسعود، فقد ناقش مسألة مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات الطابع الصناعي و التجاري لقانون الصفقات العمومية، اضافة الى بحوث تقدم بها زملائنا من كلية الحقوق بجامعة بجاية متعلقة بحقوق الانسان في مواجهة الوسائل الحديثة لمراقبة الحدود للاستاذ صايش عبد المالك، و كذا بحث حول استحداث العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس للاستاذ تواتي نصيرة من نفس الجامعة.

و ان مجلة المحامي بطاقتها خاصة لجنة التحكيم تعمل على اختيار المواضيع التي تخدم هيئة الدفاع، كما نأمل تفاعل السادة المحامين و الباحثين مع هذه البحوث و تبعا لذلك تنشر المجلة ما يردها من تعليقات و اثراءات.

الأستاذة قمرمادي لامية

مندوب النقيب مكلفة بالمجلة

زملاء فقدناهم، ينبغي تذكركم "2019-2018"

غرزولي مليكة

تاريخ و مكان الإزدياد: 09 / 05 / 1977 المسيلة



العنوان: حمام الضلعة - المسيلة

تاريخ التسجيل: 15 / 11 / 2014

تاريخ أداء اليمين: 04 / 12 / 2014

تاريخ الوفاة: 10 / 12 / 2018

بوطيبة عبد القادر

تاريخ و مكان الإزدياد: 18 / 10 / 1956 سيدي عيسى



العنوان: بوسعادة - المسيلة

تاريخ التسجيل: 26 / 10 / 1989

تاريخ أداء اليمين: 05 / 11 / 1989

تاريخ الوفاة: 17 / 01 / 2019

قرين بن عبيد اعتدال

تاريخ و مكان الإزدياد: 1957 / 01 / 01 جيجل



العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 1998 / 09 / 30

تاريخ أداء اليمين: 1998 / 10 / 05

تاريخ الوفاة: 2019 / 06 / 30

سقال عيسى

تاريخ و مكان الإزدياد: 1946 / 01 / 01 جبايلية



العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 1978 / 10 / 05

تاريخ أداء اليمين: 1978 / 10 / 18

تاريخ الوفاة: 2019 / 08 / 15

تبانّي بوعلام

تاريخ و مكان الإزدياد: 1954 / 04 / 05 جعافرة



العنوان: برج بوعريريج

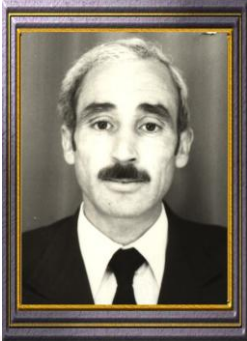
تاريخ التسجيل: 1989 / 07 / 02

تاريخ أداء اليمين: 1989 / 07 / 12

تاريخ الوفاة: 2019 / 09 / 11

حاج عزام أحمد

تاريخ و مكان الإزدياد: 1946 / 02 / 01 بئر لحرش



العنوان: العلمة - سطيف

تاريخ التسجيل: 1985 / 10 / 17

تاريخ أداء اليمين: 1985 / 10 / 20

تاريخ الوفاة: 2019 / 10 / 20

رحمهم الله برحمته الواسعة

الأءطاء الإءرائفة و الموضوففة فف الأءكام الجنائف

السفء مءءار سفءهم

رففس العرفة الجنائف بالمءكمة العلفا

مءمة

كءفرة هف الأءطاء الفف فقع فف الأءكام الجنائف ، رف أن بعءها فظهر
ثم فءففف مع مرور الزمن لكن بعءها الأءر فءكرر ءوما و كأن هناك مءاومة من
مءاكم الموضوف لأجل إبقاء هءه الأءطاء شائفة رغم نقض أءكام عءفءة
بسببها خاصة ما فءعلق منها بمءضر المرافعات و كففة طرء الأسئلة.

فءز فف نفوسنا أن فنقض ءكم جنائف جنءء مصالء عءفءة من أجل
إصءاره و ءامء ءلسة المءاكمة أفا ما و ربما أسافع ثم فركب ءطأ فبءو بسفطا
لكنه فف ءففقءه قبلءة فءءر ءكم برمءه كما هو الشأن فف عءم فوففع ءاء
الءلسة أو رففس المءكمة على مءضر المرافعات أو الرففس أو المءلف الأول على
مقرر المءكمة المسءل بءفل ورقة الأسئلة (1) و كان بالامكان ءءنب النقض
بسهوة لو تم اءءرام الإءراءاء القانوففة لكن الواقع ءلاف ءلك.

لقد اسءعملنا فف عدة قرارات للمءكمة العلفا أسلوبا إءارفا عن قصد بدل الأسلوب القضائف لءنبفه الجهة المعنفة إلى ءطورة ءطءها و الذف كان بالامكان ءجنبه لعل ذلك فلفء الإءباء و ففجب النفض مرة ءانفة (2) لكن شفاء لم فءفر مع الأسف بل و أن نفس الءطأ الذف وقع فف الءكم المنقوض فرفكب ءانفة فف الءكم الصاءر بعد النفض و فف نفس القضية و هو ما فدل على عدم الإءلاع على قرار المءكمة العلفا الذف أءال القضية للفصل ففها مءءدا.

فصعب ءءا ءصر أوجه النفض فف مءاضرة واءءة، بل و من المسءءفلات ذلك لكن ما لا فءرك كله لا فترك كله و سنءاول ءءرق إلى أهم الأءطاء الإءرائفة شفعوا على أن نءصص ءزاء آخر للأءطاء الموضوعفة.

القسم الأول: الأءطاء الإءرائفة

بالنسبة لءشكفل المءكمة

1- اسءبءال مءلف أصلف ءائف بمءلف إءفافف ءون ءءرف ءكم بذلك كما ءنص علفه الماءة 282 من قانون الإءراءاء الءزائفة (3) أو عدم اءءرام ءرفب المءلف الإءءفافف فف عملفة الاسءبءال (4).

2- عدم ءوقفع مءضر ءشكفل المءكمة من الرفس أو الكاءب و أءفانا من كلففها و هو مكمل لمءضر المرافعات (5)

بالنسبة لمءضر المرافعات

إن انعدام محضر المرافعات يجعل المحاكمة الجنائية باطلة على أساس أنه المراءة التي تعكس مجريات الجلسة و به تراقب المحكمة العليا صحة الإجراءات (6) أما في حالة تحريره فإن معظم حالات النقض تكون بسبب رداءة التحرير لهذا المحضر و عدم إعطائه الأهمية اللازمة عند إنجازها و ترك الكتاب يفعلون به ما يشاؤون و النتيجة معروفة بعد هذا، فكثيرا ما يستعملون مطبوعات مهيأة مسبقا بها بيانات لا تتطابق مع الواقع (7) أحيانا يتم الشطب عليها ليتحول المحضر بذلك إلى مسودة لا تصلح إطلاقا أن تكون ورقة رسمية و أحيانا يشطب على الفراغ الموجود بين مختلف البيانات و الإبقاء على هذه كما هي و كأن ما جاء بها صحيح و هو في الواقع تزوير و إلا كيف تفسر الإشارة إلى حضور شهود تم إدخالهم إلى القاعة المخصصة لهم و تم الاستماع إليهم الواحد تلو الآخر ليظهر في النهاية أنه لا وجود لأي شاهد بالجلسة أو يشار إلى أن الجلسة كانت سرية و في بيان آخر علنية (8) و تارة يتناقض المحضر مع الحكم الأول يشير إلى أنها كانت سرية و الثاني يذكر في ديباجته أنها كانت علنية. أما ما يتعلق بسماع الشهود فهو الجانب المشكل لأكثر حالات النقض بسبب عدم أداء اليمين لهم في الحالات التي يفرض القانون أدائها و هي من النظام العام و أن سكوت محضر المرافعات عن سبب عدم أدائها يؤدي إلى النقض (9) فلا يعفى منها إلا الشاهد الذي سبقت إدانته في نفس القضية و هو اجتهد قضائي أما المتهم الذي

تمت تبرئفه فف نفس القضافة فملزم بأءاء الفمفن إن كانت البراءة نهائفة (09 مكرر) كما أن الشهود ففم اسءءعاءؤهم قبل الءلسة فف ماة الجنافاء فإءا ءلف أءهم ءاز إءضاره ولو بالقوة العمومفة وفقا للماة 299 من قانون الإءراءاء الءزائفة و هو ملزم بأءاء الفمفن ءفى و لو أءضر بالقوة (10) على ءلاف ما هو منصوص علىه بالماة 286 من نفس القانون و الفف ءففز لرئفس مءكمة الجنافاء إءا ءبفن له من ءلال المناقشة أن هناك شاهءا فمكنه إفاءة المءكمة بشهادفه لم ففم سماعه من قبل أثناء ءءقفق و لم فطلب اسءءعاءؤه من أطراف الءعوى لسماعه وفقا للماءففن 273 و 274 من نفس القانون فإن لرئفس المءكمة سلطة ءقفرففة كف يأمر بعضوره لفسمع لكن ءون أءاء الفمفن فإن امءنع عن الءضور ءاز إءضاره بالقوة العمومفة كما أن هناك ءالاء أءرى منصوص علىها فف القانون منها الأشءاص المشار إلفهم بالماة 228 و الءفن فءوز سماعهم على سبفل الاسءلال ءون أءاء الفمفن مع إبراز سبب الإعفاء منها (11) لكن أءاءها من طرفهم لا فءء سببا للبطلان وفقا للماة 229 من نفس القانون و من ءهة أءرى فإن الضءفة فف نفس القضافة فءوز سماعها كشاهد مع أءاء الفمفن إن لم فعءرض على ءلك باقى الأطراف فإن هف ءنصبء كطرف مءنى لا فءوز سماعها إلا على سبفل الاسءلال وفقا للماة 243 لءناقض المركز القانونى (12) لكن ما فلاحظ فف مءاضر المرافعات أنها ءنقصها الءقة فف ءكر

البفائف ءول هءا الموضوع و هف الوءائف الفف فعءمء علفها المءكمة العلفا فف مراففة إءراءاء المءكمة الجنائف مما فؤءف إلف النفض لسبب نقص البفائف أو لفناقضها فمف البفائف المغةلة عءم الإشارة إلف طرء الأسئلة الاحففاطفة بالجلسة رغم وءوءها ضمن الأسئلة الأصلفة بورقة الأسئلة و ءون فعرففها بأنها احففاطفة كما لا فعرف مكان طرءها ءااءل قاعة الجلساء أم بقاءة المءاولة رغم أهمفة هءا البفان لءون الءالة الفائف من الأسباب المؤءفة إلف النفض (13) كما أن عءم الإشارة إلف فلاوة الأسئلة و الأجوبة عنها بعء المءاولة و رجوع هفئة المءكمة إلف قاعة الجلساء من الأسباب الفف أءء إلف نقص العءفء من الأءكام و فف قضافا ءاف أهمفة كبرى (14).

من الظواهر الجءفءة فف هءا المءال ءكر أسماء مءلففف أو قضاة فف مءضر المرافعااء فءءلف عن فلك المءكورة فف الءكم الجنائف رغم ان المءهم هو نفسه و القضاة المءابع بها لا فءءلف (15) أو عءم فوفع الكاءب على المءضر أو رؤفس المءكمة (16) لفطرء عءة فساءلائ ءول هءا الفصرف الءف إن ءل على شفعف فأنفا فءل على عءم الشعور بالمسؤولفة و الإبقاء على الرءاءة فف العمل القضائف و لفقلفل من هءة الءالاء باء من الضرورى مءاسبة كل شءص عن كفففة القفام بعمله و اسفساره عن هءة الأءطاء الفف لا فمكن فءاوزها. فإءا كان بالأمكان فءاوز بعضها موضوعفا فأن عءم الفوفع على المءضر لا فءءا ء إلف علم

غزير لمعرفة أن ذلك يهدم كل ما تم بناؤه في جلسات مطولة و هو ما نأسف له بمرارة. إن رئيس المحكمة الجنائية مسؤول عن هذه الأخطاء بالدرجة الأولى و توقيعه إلى جانب الكاتب يعني أنه اطلع على ما كتب بالمحضر ووافق عليه و إن كان في الواقع قد وقع دون اطلاع و هو أدهى و أمر .

لقد سبق لنا في دراستنا السابقة أن أجزنا استعمال مطبوعة مهياة مسبقا لمحضر المرافعات شرط ملئها بعناية و حذف كل بيان غير مناسب لا الشطب عليه و كذلك المتناقض مع البيانات الأخرى إما في نفس المحضر أو مع الحكم الجنائي بحيث لا يعرف بعد التوقيع عليه هل كان مطبوعة قبل ملئها أم تم تحريره بصورة كاملة و نظرا لهذه النقائص فإننا نطالب اليوم بإلغاء هذه المطبوعات كليا بعد أن بينت التجربة الميدانية عجز الكتاب عن استعمالها على وجهها الصحيح رغم بساطتها .

إن محضر المرافعات هو تقرير عما يجري بجلسة المحاكمة تدون فيه الإجراءات بصدق و أمانة دون زيادة أو نقصان و دون تناقض في البيانات غير أنه قلما نجد مثل هذا المحضر لذا فلقد بات من الضروري اختيار أمناء ضبط ذوي مستوى عال و تجربة ميدانية تمكنهم من القيام بعملهم على أحسن وجه في المحاكمات الجنائية و تجنب الأخطاء التي تقع حاليا و تزيد من حالات النقض مع إلزامهم بتحرير محضر المرافعات كليا دون الاستعانة بالمطبوعات المذكورة

ءشكفل ملفاء الطعن بالنقض

بعء أن رفضء المءكمة العلفا الأوءه المءارة من النفاة العامة فف طعونها بالنقض ءول الأءطاء الفف كانء هف من ءسببء ففها كعءم إءراء الوءائف المءلوبة قانونا بالملف على أساس أنها هف المشرفة على ءشكفل ملفاء الطعن بالنقض و من ذلك وءع نسخة طبق الأصل من مءضر المرافعا بءل أصله (17) أو نسخة من الءكم الجنائف ءفر موقعة و ءفر مءاءق علفها من الكاءب على أنها طبق الأصل ظهرت ءالاء أخرى منها ءصوفر الوءائف و إرسال هءه الصور إلى المءكمة العلفا بءل أصولها و منها ورقة الأسئلة و مءضر المرافعا (18) و هو إءراء لا نعرف من ابتءعه و من أفن اسءمءه لنكءشف فف بعض ءالاءه أنه ءءى عملفة ءصوفر لم ءكن أمفنة فلقد ءمء معافنة ءالة صورا ففها ورقة الأسئلة ءون ذكر الأجوبة بالءانة المءصصة لها بفنفا هف مذكورة بالءكم الجنائف مما فعنف أن هناك من ءطى ءلك الأجوبة قبل ءصوفر ورقة الأسئلة و لءااة فف نفس فعقوب و أءفانا ءسءب ورقة الأسئلة من الملف برمءها و ءءرك مطبوعة منها فاراة لا ءففء المءكمة العلفا فف شفع (19).

أما بالنسبة لمقرر المءكمة الموقع علفه من الرفس و المءلف الأول و المسءل بءفل ورقة الأسئلة فقد كان ءوما من مسبباء النقض و بامءفاز. فعاءة ما فكءب على ورقة مسءقلة فءم ءءلاع بها لاءقا من طرف من له مصلءة فف

ذلك فإما أن تسحب كلفا من الملف بفعل فاعل لضمأن النقض بعد إثارة وجه
حول عدم وجود هذا المقرر و هو جريمة لا تغتفر و إما أن تحفى ضمن أوراق
ملف الموضوع حتى لا فبدها المقرر بالمءكمة العلفا و كثيرا ما وجدناها مع
مأضر التحقيق أو مع الأوراق الخاصة بالءبس المؤقت. و لمأاربة هذه الظاهرة
فقد تراجعف المءكمة العلفا عن أءفهادها السابق و امكنف عن مناقشة أف
وجه فثار حول هذه النقطة بعد أن فبن لها أن ورقة الأسئلة فم فصل أوراقها و
أحففى منها مقرر المءكمة (20) و هو ما ءعل هذه الحالة فراجع شفئا فشفئا
بعد أن أصبحت فر مءدفة و لا فائدة منها لمن فر فء كرارها.

إن الملفات القضافة أمانة ففد من فءوزونها أو فطلعون علفها و كل
تلاعب بها ففب أن لا فمر بسلام على مرءكبه و المادة 158 من قانون العقوبات
لا فءأء إلى فوضفء حول هذا الموضوع.

كان لا بد علفنا أن نسمف الأشياء بمسمفاتها و نضع فطوطا حمراء
ففاظا على مصءاقفة العءالة و شعورا منا بمسؤولفنا فف فءفر هذا الوضع.
انقضاء الدعوى العمومفة بعد صدور حكم جنائف ففابف و ضم ملف
المءكوم علفه ففابفا مع ملف الفاضرفن من المءهمفن:

من بفن الأءطاء الإءرائفة الفف عاففها المءكمة العلفا فف كثر من
الأءكام الجنائفة القضاء بانقضاء الدعوى العمومفة بعد مرور أكثر من عشر 10

سنوات على فارفء صدور الحكم الجنائف الففابف فطففقا للماءة 07 من قانون الإءراءاء الجزائف .

لقد اسفنفى المشرع فطففق هءه الماءة من القاعءة العامة بموجب الماءة 326 من نفس القانون و الفف فنص على انه إذا فقدم المءكوم علىه المءلفف ففابفا و سلم نفسه للسفن أو إذا قبض علىه قبل انقضاء العقوبة المقضى علىه بها بالفقام فإن الحكم و الإءراءاء المءفءة منذ الأمر بفقفءم نفسه ففءم بقوة القانون و ففءف بشأنه الإءراءاء الاعففاءفة و ما ءامف المءة القانونفة لانقضاء العقوبة الجنائفة هف 20 عفرفن سنة و فقا للماءة 613 من قانون الإءراءاء الجزائف فإن الأحكام الفف قضا بفانقضاء ءءوى العمومفة بعء مرور عشر 10 سنوات على صدور الحكم الففابف كلها فعرضف للنفص بسبب الخطأ فف فطففق القانون (21).

هءا وما ءمنا بفءءء ءءفء عن إعاءة مءكمة المءكوم علىه ففابفا فف ماءة الجنافاء ارفاءنا من الضرورى مناقشة ضم قضففه مع مءفهم أءر سبقت مءكمفه ءضورفا فف نفس القضية لكن المءكمة العلفا بعء الطعن بالنقض نقضف الحكم ءضورى هءا و أءالف القضية لنفس الجهة القضائفة من أجل الفصل ففها مءءءا فهل ففوز ضم الملف المءكوم علىه ففابفا مع ملف ءءف نقضف المءكمة العلفا الحكم ءضورى فءوه ؟ من المعلوم أن أوامر ضم و

فصل القضايا هي أوامر لإدارة العدالة لا تقبل أي طعن لأنها لا تمس بحقوق أي طرف ثم أن الضم و الفصل لكل منهما سبب يتعين إبرازه في كل حالة فإذا زال هذا السبب انعدم معه الفصل أو الضم. و ما دام الفصل يتعلق عادة بفرار أحد المتهمين لا يمكن انتظار إلقاء القبض عليه لمحاكمة بقية المتهمين وفقا للمادة 324 ق إ ج فإن الضم يكون عند زوال هذا السبب من جهة و عدم وجود محاكمة حضورية لباقي المتهمين صارت نهائية إما بعدم الطعن في الحكم الحضورى و إما برفض الطعن فيه من المحكمة العليا و إما أن هذه الأخيرة لا زالت لم تفصل فيه من جهة أخرى. أما و قد فصلت في الطعن و نقضت الحكم و أحالت القضية للفصل فيها من جديد فإن جميع المتهمين صاروا في وضعية واحدة و هي ما بعد صدور قرار الإحالة و قبل صدور أي حكم آخر فالحكم الغيابي بعد القبض على المعني به أو تسليم نفسه يلغى بقوة القانون و لا توجد فيه معارضة كما يعتقد البعض و تتخذ الإجراءات الإعتيادية بشأنه من جديد و الحكم الحضورى نقضته المحكمة العليا فأصبح كأن لم يكن و عاد الوضع بالنسبة لجميع المتهمين إلى نقطة الصفر أي قبل أية محاكمة فليس هناك أي تناقض أو تعارض في الإجراءات مما يفرض ضم الملفين لوحدة الموضوع و لحسن سير العدالة لكن البعض الذين لا يغوصون في مقاصد التشريع و استنباط أحكامه للتمييز بين ما يجوز و ما لا يجوز يفتون بآرائهم بناء على ما

اكفسبوه من العادة و هف أن المحكوم عفافا إذا ألقى علفة القبض لا فحكم إلا بمفرده دون بفان سبب ذلك فلا بد من ذكر السبب القانونف أو العلة فف ذلك لمنع الضم و فف ففاف هذا السبب ففب ضم الملففن ما دام المتهمون فمفعهم فف وضفة واحدة .

القسم الثاني: الأخطاء الموضوعفة

من ففر الممكن فصر الأخطاء الموضوعفة فف الأحكام الجنائفة لأن ذلك ففطلب مؤلفات و محاضرات لا فسعها المقام لكننا سنسفرق إلى أهم ما عاففنه المحكمة العلفا من فلال الطعون بالنقض و باففسار فف النقاط الفالفة:

1- ففسفر المادة 28 من قانون الوقافة من المخدرات

2- مصطلح "المفافرة" بالمخدرات

3- ففففقات المادة 47 من قانون العقوبات

4- العقوبة المقررة جزائفا للحدث ورد اعفباراه

المادة 28 من قانون الوقافة من المخدرات و المؤثرات العقلفة

لقد سبق لنا أن شرحنا فف دراستنا السابقة حول قانون الوقافة من المخدرات المادة 28 منه و قلنا أنها لا ففعلق بالظروف المخففة كما ففطبقها بعض الجهات القضائفة خطأ بل ففعلق بالفرة الأمنية و فقا للمادة 60 مكرر من قانون العقوبات و الفف فاءت لافقة لصدور قانون الوقافة من المخدرات و هف فعنف

أن المحكوم علفه بالسجن المؤبد فقفف ففرة أمنة منه فر قابلة للطففص وهف 20 سنة لا فسطفع ءلالها الاسفافة من الإفراج المشروط أو الحرفة النصففة أو العمل بالورشات الخارجفة فإذا كانت العقوبة ءبسا مؤقفا فكون ثلثاها فر قابل للطففص كأن فقفف ب 15 سنة ءبسا 10 سنوات منها ففرة أمنة... الخ فر أن ما فلاحظ فف ءفر من الأحكام الجنائفة انها فطرح سؤل الظروف المءففة بناء على هذه المادة مما فشكل ءطأ فف فطفف القانون (22) و فءدر الإشارة إلى انه ففعفن القضااء بها فف نفس الحكم القاضي بالإدانة و العقوبة و لا فمكن فطففها بصورة تلقائفة رغم عدم القضاء بها.

مصطلء "المافرة" بالمءدرات

كانت المادة 243 من قانون الصءة لعام 1985 فنص على عقاب من فقوم بالمافرة فف المءدرات لكن مصطلء "المافرة" أثار عدة إشكالات على أساس أن الشءص الذي فعبر فافرا هو كل شءص فطفعف أو معنوف فباشر عملا فافرفا و ففءذه مهنفة معفادة له ما لم ففص القانون على ءلاف ذلك كما هو معرف بالمادة الأولى من القانون الفافرف و بمفهوم المءالفة أن الذي فقوم بعمل عرضف مرة واحدة لا فعبر فافرا إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. و فطففقا لهذا المبدأ ففلت من العقاب الذي فشفرف المءدرات ثم ففعفها مرة واحدة لكونه لا فعء فافرا بمنظور المادة الأولى من القانون الفافرف الأمر الذي فءبفه

المشرع فف قانون الوقافة من المخدرات والمؤثراف العقلفة سنة 2005 خاصة فف مافاف 17 الفف ءاءاف بعة وقائف منها الشراء - البفع - العرض للبفع... الخ دون ذكر مصطلء " المافارة " كما كانت علفه فف السابق ففف ففء ءمفم المفافف الفف فمكن للمفهم أن ففلف بها من العقاب فأصء كل فعل من الأففال المشار إلفها بنفس المافاف و لو كان بصورة عرضفة فعرض صافبه للعقاب كالشراء وءفه أو البفع وءفه لكن الفطفق المفءافف كشف عن اسفعمال مصطلء " المافارة " و هو لا وءوءله بنفس المافاف.

و فف لو سلمنا ءءلا بأن الفعل الوءفء فعفر مافارة فأنه فقفف الشراء ثم البفع وقد فكون الفافزة بفنهما و هءه كلها وقائف مءرمة فءعل السؤل معقءا كما فمكن أن فكون الشراء وءفه دون البفع و هءا لا فمكن وصفه بالمافارة رغم أنه مءرم و فشكل واقعة بءافها لءا فأن ءمفم الأءكام الفف فضمفف مصطلء " المافارة " فف الأسئلة المطروءة فعرضف إلف النقض (23)

فطبفقات المافاف 47 من قانون العقوباف

من بفن الأءكام الجنائف الفف ارءكبف ففها اءطاء فافءة فلك الفف فطبقت المافاف 47 من قانون العقوباف ففارة ففم إءافة المفهم بالفعل المنسوب إلفه من ءلال الإءابة علف السؤل الرئفسف بالإفءاب و علف سؤل ءول العذر القانونف بالإفءاب أفضا ثم القضاء بالإءافة مع الإعفاء من العقاب (24) و

أءافانا فطرح السؤل ءول الفعل المئابع به المءهم و ففاب علفه بالففاب ثم فطرح سؤل اخر ءول ءالة الجنون وقء ارءكاب الوقائع و ففاب علفه بالففاب أفضا ثم فقضف بالفءانة مع الإعاء من العقاب (25).

إن هءه الأءكام ءلها اءطأء فف فطبفء القانون و ففعفن شرح الماة المءكورة باءءصار ءجنا لءءرار ما وقع .

إن القانون فعاقب على الأفعال الءف ءرمها بنص و ءل من فراءبها فعرض نفسه للممابعة القضافة لءن هناك ءالات أءرءها المشرع من ءائرة ءءرفم و ءعلها أفعالا مبررة أو مباحة ءما هو الشأن بالنسبة للءفاع الشرعف و ما فامر به القانون و ءالة الضرورة و هناك افعال أبقى على ءءرفمها لءن من فراءبها رفر مسؤل عنها لعله ارءأها المشرع و هف ءالة الجنون أو الإءراه أو صغر السن و هف موانع للمسؤولفة ءءزافة (26) فالمنون رغم ارءكابه لفعل مءرم إلا انه رفر مسؤل عنه والمسؤولفة فعنف المساءلة أف الممابعة القضافة أو المءاكمة وءف فسل شءص فاقد للإءراك و ءمففز بفن ما هو ممنوع و رفر ممنوع . فهو لا فءءمل ءبعاء فعله .

إن المسؤولية لفسء رءنا فف ءءرفة بل هف نءفءءها و قد ءذف المشرع هءه النءفءة ءفن نص لا عقوبة على من ءان فف ءالة جنون وقء ارءكاب ءءرفة و القصد بقوله "لا عقوبة" فففء "لا مسؤولية ءءزافة" أف لا فءاكم

المصاب بهذا المرض بل فمكن وضعه فف مصءة نفسفة وعقلفة كءدفر امن ءفى لا فكرر فعله مع ضءافا أخرى فإءا ءبفن لقاضف ءءقق أن المءهم كان مصابا بهذا المرض وقت ارءكابه لءرفمءه بناء على ءقرفر طبف و بصورة ءامة أصدر امرا بانءفاء وجه الدعوى وإءا لم فكءشف ذلك إلا أمام المءكمة قضا ءبراءءه لكن إصابءه بمرض ءففف ءسب ءقرفر الطبف فءعله قابلا للمساءلة و ءصدر عقوبة ضءه ءكون مناسبة مع ءرءة المرض (27).

إن الدلفل القانونف على ما كان فقصءه المشرع بكلمة "لا عقوبة" بالمادة 47 من قانون العقوبات هو ما نصء علىه المادة 368 من قانون الإءراءاء الجزائفة ءف فاء بها على انه إذا قضا براءة المءهم بسبب ءالة الجنون ءاز ءكم علىه بالمصارفف فالبراءة هنا لفست مءعلقة بانءءام الدلفل على ارءكاب الفعل بل لانءءام المسؤلفة الجزائفة فلم ففص على الإءانة مع الإعفاء من العقاب بل نص على البراءة مما فءعل صفاغة المادة 47 ق ع فر سلفمة و القصد هو انءءام المسؤلفة الجزائفة لا انءءام العقوبة .

من الأحكام الصاءرة فف هذا المءال ءكم قضا على المءهم بالسءن المؤبد مع الإعفاء من العقاب بعد طرح سؤال ءول الظروف المءففة اعءمادا على المادة 47 المشار إلفها و إءانءه بالءءل العمءف (28).

إن الأءطاء ءف فاءء فف هذا ءكم عءفة فمكن ءصرها فف ما فلف :

أن السؤال الرئيسي حول القتل العمدى تمت الإجابة عليه بالإيجاب و هو متضمن عبارة الإدانة "مذنب" و التي تعني أن الفعل ثابت و أن المتهم هو مرتكبه بإرادة حرة و نية إجرامية و لم يكن له مبرر شرعى في ذلك و لم يكن في حالة جنون و ما دامت المحكمة قد أقرت في سؤالها الرئيسي أن المتهم لم يكن في حالة جنون فإن إجابتها بالإيجاب على السؤال الثانى فيما إذا كان في حالة جنون وقت ارتكاب الفعل يشكل تناقضا بين الإجابتين ثم أن المادة 47 المذكورة لا علاقة لها بالظروف المخففة و قد اعتمدتها المحكمة كذلك و هو خطأ آخر لكن اكبر الأخطاء الواردة في هذا الحكم هو القضاء بالسجن المؤبد مع الإعفاء من العقاب - القضاء بالعقوبة و الإعفاء منها في نفس الوقت مما يشكل تناقضا الأمر الذي أدى إلى نقض الحكم و هناك حكم آخر قضى بالبراءة بدون حضور محلفين مع وضع المتهم في مصحة نفسية (29).

إن الحكم بالبراءة يتعلق بالموضوع لا يجوز القضاء به إلا بالتشكيلة الكاملة للمحكمة فإذا تبين لها أن المتهم غير قابل للمحاكمة بناء على تقرير طبي بسبب حالته العقلية أو النفسية وجب وقف هذه المحاكمة ووضعه في مصحة استشفائية حتى يشفى ثم يحاكم سواء كان مصابا بهذا المرض عند ارتكابه الجريمة أو مرض به بعد ذلك و الفرق بين الحالتين أن الحالة الأولى يقضى فيها بالبراءة لانعدام المسؤولية الجزائية بعد شفاء المتهم من المرض و قابليته

للمحاكمة أما الثانية فيحاسب فيها عن فعله لأن مرضه كان لاحقاً عن ارتكاب الجريمة وبصورة عامة لا تجوز محاكمته و هو مصاب بهذا المرض عند مثوله أمام المحكمة إلا إذا كان مرضه خفيفاً بتقرير من الطبيب فالمحاكمة تكون لمن له حد أدنى من الإدراك و التمييز لا للمجنون الذي لا يعرف هل هو أمام محكمة أو في مكان آخر . و في الختام فإننا نلفت الانتباه إلى ضرورة تعديل المادة 47 ق ع ووضع ضوابط لتوضيحها مع إبعاد كلمة "لا عقوبة" و استبدالها بكلمة "لا مسؤولية جزائية" أو "لا يعتبر مسؤولاً جزائياً" كما هو معمول به في مختلف التشريعات (30) بل و أن بعضها كانت تنص على أنه لا جنائية ولا جنحة على من كان وقت ارتكابه الجريمة في حالة جنون (31) لكن المشرع تراجع عن هذا حتى لا يخلط بين الأفعال المباحة و حالة الجنون.

العقوبة المقررة للحدث و رد اعتباره:

بما أن الغرفة الجنائية مختصة بنظر الطعون بالنقض في قرارات غرفة الأحداث بالمجلس الفاصلة في المادة الجنائية فقد تمت معاينة بعض الأخطاء في تحديد العقوبة المقررة وفقاً للمادة 50 من قانون العقوبات.

الأصل أن لا تتخذ ضد الحدث غير تدابير الحماية و التهذيب كما تنص عليها المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن المشرع أجاز أن تستكمل أو تستبدل هذه التدابير استثنائياً بعقوبة الغرامة أو الحبس بموجب المادة 445

من نفس القانون و المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما ارتأت المحكمة أو المجلس أن ذلك ضروري نظرا لظروف أو شخصية المءرم الءءء على أن فكون الءكم أو القرار معللا فف هءة النقطة (32) وتنص المادة 50 السالفة الذكر على العقوبة المقررة بالنسبة للءءء البالف من العمر بفن 13 و 18 سنة فءعلتها بفن 10 و 20 سنة ءبسا ءفن فكون الإءءام أو المؤبء بالنسبة للبالف و نصف المءة فف ءالة السجن أو الءبس المؤقت فإذا كانت الءالة الأولى واضءة و لا فءءاء إلى اءءءاء فإن الثانية أءارت صعوبات فف الءطفف ءفن ذكرء نصف المءة الءف كان ففعفن الءكم علىه بها إذا كان بالفا. ذلك أنه فصعب تصور العقوبة الءف فمكن القضا بها على البالف ءفن فمكن فطفف نصفها على القاصر ثم أن العقوبة المقضى بها فءضع لعوامل شخصية ففعلق بالمءءم نفسه لا فمكن ءعلها كمقفاس (33) و هو ما ءعل المحكمة العليا فءءءها بمعار موضوعف فو قسمة الءء الأقصى و الأدنى للعقوبة المقررة للبالف على إءفن للءصول على العقوبة المقررة للءءء . فإذا كانت من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للبالف أصبءء من 5 إلى 10 سنوات بالنسبة للقاصر و إذا كانت من سنة إلى 5 سنوات ءبسا بالنسبة للبالف صارت من 6 أشهر إلى 30 شهرا بالنسبة للقاصر... الخ و نفس القاعدة ففما فءص الغرامة إضافة إلى إمكانيه فطفف القاعدة العامة ءول الظروف المءففة (34) علما أن العقوبة المقضى بها على الءءء فكون ءوما ءبسا

و لفست سءنا (35) كما لا فءوز النطق بها ضد الحدث الذف فقل عمره عن 13 سنة فف ءمفع الأحوال (36) لكن ما فلاحظ فف قرارات ءرفة الأحداث أنها تقضف بعقوبات لا تخضع لأف مفساس و هو ما عرضها للنقض.

بقت إشكالفة أخرى تتعلق برء اعتبار الأحداث لقد سبق لنا فف دراستنا حول اختصاص ءرفة الاتهام خارج التحقيق أن قلنا عند تطرقنا إلى رء الاعتبار أن الماةة 618 فقرة 3 من قانون الإءراءات الجزائفة تنص على أن تشكل قسائم رقم 1 لصحائف السوابق القضائفة تثبت ففها الأحكام الصاءرة تطفقا للنصوص الخاصة بالأحداث المءرمفن و تنص الماةة 490 من نفس القانون على أنه إذا صلء حال الحدث بعد مرور 05 سنوات من فوم انتهاء مدة تءبفر الحماية و التهذفب ءاز للمءكمة التي طرءت أمامها المتابعة أصلا أو مءكمة الموطن الحالي لصاحب الشأن أو محل مفلاده أن تقرر بناء على عرفضة مقدمة من صاحب الشأن أو النفابة العامة أو من تلقاء نفسها إلغاء القسفمة المنوه عن التءبفر ففها و لا فئضع حكمها لأف طرف من طرق الطعن و بعد قضائها هذا تسحب القسفمة و تتلف وفقا للماةة 628 فقرة 5 من قانون الإءراءات الجزائفة بسعف من النفابة العامة أو وكلف ءمهورفة لءى قسم الأحداث الذف أصدر هذا الحكم علما بأن الماةة 490 المذكورة تتطابق تماما مع الماةة 770 من قانون الإءراءات الجزائفة الفرنسف . هذا ما ففعلق بتءابفر الحماية و التهذفب المنصوص

علفها بالمادة 444 ق إ أ لكن المشرع التزم الصمف حول العقوبات الجزائفة المقضف بها وفقا للمادة 50 من قانون العقوبات و نظرا لنفس العلة فف رد اءبار المقضف علفهم بفدابفر الحماية و التهذف فإننا نقول بأن قسم الأحداث فبقف أفضا مءصفا برد اءبارهم فف الأحكام الجزائفة الفف أءانفهم علما بأن القضاء بأأء فدابفر الحماية و التهذف هو إءانة بصرفح نص المادة 462 فقرة 2 ق إ أ و ما فسأفل هذا الفبفر بصأيفة السوابق القضائفة إلا ففلف أأفر على ذلك وان سآب هذه الصأيفة و إءلافها فف ءالة فبوت صلاح الءء بعء مرور 05 سنوات ابءءاء من انءفاء الفبفر وفقا للمادة 490 ق إ أ فءبر رءا للاءبار بعء الإءانة و أن العقوبة الجزائفة المسلفة على الءء لا فءءلف عنه إلا من ءفث نوعفة الجزء عن الففل فكل منها فشكل إءانة بل أن المادة 445 من نفس القانون فنص على اسءكمال فدابفر الحماية بالعقوبة الجزائفة مما فعنف أنهما وءة لا فءجزأ عنء رد الاءبار و للءالة أأفر على قولنا وءوء قسفة واءة لصأيفة السوابق القضائفة لكل شآص فءون ففها ءففف الءرائم المركة من طرفه فإءا ألغء المءكمة هذه القسفة بالنسبة للءء كما هو مقرر بالمادة 490 ق إ أ معناه أن العقوبات الجزائفة المسألة بها تم إلغاؤها لأنه لا فبوز إنشاء قسفة ءففة بعء هذا الإلغاء لفءوفن ما تم إلغاؤه و القول بففر هذا فعوزه السنف القانونف .

كان بودنا أن نتطرق إلى نقاط أخرى تقع فيها أخطاء بكثرة من طرف
قضاء الموضوع خاصة ضم و دمج العقوبات لكن الوقت لا يسمح لنا لذلك و
نكتفي بما تطرقنا إليه و الله ولي التوفيق.

الهوامش:

- 1- قرار المحكمة العليا 957553 بتاريخ 2015/03/19
- 2- قرار المحكمة العليا 802923 بتاريخ 2015/02/19
- 3- قرار المحكمة العليا 536051 بتاريخ 1988/12/20
- 4- قرار المحكمة العليا 241433 بتاريخ 2000/04/05 و القرار 979908 بتاريخ 2014/09/18
- 5- قرار المحكمة العليا 441292 بتاريخ 2007/02/21
- 6- قرار المحكمة العليا 216325 بتاريخ 1999/07/27
- 7- قرار المحكمة العليا 802923 بتاريخ 2015/02/19
- 8- قرار المحكمة العليا 177197 بتاريخ 1998/01/20 و 580099 بتاريخ 2009/9/9 و 940821 بتاريخ 2015/03/19
- 9- قرار المحكمة العليا 624669 بتاريخ 2009/07/15 و 594008 بتاريخ 2009/12/17 و 862554 بتاريخ 2015/03/19
- 09 مكرر قرار المحكمة العليا 0951930 بتاريخ 2014/05/22
- 10- قرار المحكمة العليا 654684 بتاريخ 2011/02/17 و 624669 بتاريخ 2009/07/15 و 996874 بتاريخ 2014/12/18
- 11- قرار المحكمة العليا 524008 بتاريخ 2009/12/17 و 1035599 بتاريخ 2015/03/19
- 12- قرار المحكمة العليا 524008 بتاريخ 2009/12/17 و 1035599 بتاريخ 2015/03/19
- 13- قرار المحكمة العليا 483440 بتاريخ 2009/10/22
- 14- قرار المحكمة العليا 773142 بتاريخ 2012/05/24 و 498889 بتاريخ 2012/01/19
- 15- قرار المحكمة العليا 775779 بتاريخ 2015/02/19 و 805812 بتاريخ 2015/03/19
- 16- قرار المحكمة العليا 260042 بتاريخ 2001/02/27 و 782651 بتاريخ 2014/12/18

- 17- قرار المحكمة العليا 216273 بتاريخ 1999/09/28
- 18- قرار المحكمة العليا 813555 بتاريخ 2015/03/19 و 1011607 بتاريخ 2015/03/19
- 19- قرار المحكمة العليا 1011607 بتاريخ 2015/03/19 و 1011607 بتاريخ 2015/03/19
- 20- قرار المحكمة العليا 1029865 بتاريخ 2015/04/23 و 778525 بتاريخ 2014/12/18 و 1017690 بتاريخ 2015/03/19 و 754113 بتاريخ 2014/11/20
- 21- قرار المحكمة العليا 578105 بتاريخ 2009/09/29 و 50040 بتاريخ 1988/11/22
- 22 - مجلة المحكمة العليا العدد 02 عام 2010 ص 42
- قرار المحكمة العليا 524527 بتاريخ 2009/10/22 و 605710 بتاريخ 2010/02/18
- 23- قرارات المحكمة العليا 1031136 بتاريخ 2015/03/19 و 806534 بتاريخ 2015/03/19 و 805844 بتاريخ 2015/03/19 و 804808 بتاريخ 2015/04/23
- 24- قرار المحكمة العليا 891436 بتاريخ 2014/02/20
- 25- قرار المحكمة العليا 796775 بتاريخ 2012/09/20 و 931266 بتاريخ 2014/05/22
- 26- قرار المحكمة العليا 818139 بتاريخ 2013/01/17 و 27- قرار المحكمة العليا 796775 بتاريخ 2012/09/20
- 28- قرار المحكمة العليا 793783 بتاريخ 2013/03/21
- 29- قرار المحكمة العليا 718218 بتاريخ 2011/12/15 و 793783 بتاريخ 2011/12/15
- 30- المادة 1-122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد
- 31- المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم
- 32- قرار المحكمة العليا 244409 بتاريخ 2005/06/13
- 33- قرار المحكمة العليا 54524 بتاريخ 1989/03/14
- 34- قرار المحكمة العليا 804787 بتاريخ 2015/02/19
- 35- قرار المحكمة العليا 53228 بتاريخ 1989/02/14
- 36- قرار المحكمة العليا 342266 بتاريخ 2005/05/25

اختصاصات غرفة الاتهام في ضوء القواعد الإجرائية المستحدثة

الأستاذ: اليامين بعداش

أستاذ مساعد

كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق

مقدمة:

تناولت اختصاصات غرفة الاتهام المواد من 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن المتتبع لقانون الإجراءات الجزائية يجد ما يقارب من نصوص قانونية تناولت هذه الاختصاصات، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى علاقة غرفة الاتهام بغيرها من هيئات التحقيق والحكم في الدعوى الجزائية لاسيما قاضي التحقيق على مستوى محكمة الدرجة الأولى، وقاضي الأحداث، وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث والنائب العام، ومحكمة الجنايات على مستوى المجلس القضائي، هذه الأخيرة التي تم تعديلها من حيث التشكيلة، أو إجراءات الفصل وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عنها بموجب القانون رقم 17/07 المؤرخ في 27/03/2017 المتضمن تعديل الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

بما أدى بالضرورة إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية على مستوى اختصاصات غرفة الاتهام، كون هذه الأخيرة تعد جهة الإحالة في مادة الجنايات وقد تم تعديل هذه الأخيرة من خلال استحداث لمحكمة الجنايات الابتدائية، و محكمة الجنايات الإستئنافية.

كما تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن تعديل الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم و كذا القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتضمن قانون حماية الطفل و الذي ألغى من خلاله المشرع أحكام الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإجراءات الخاصة بمحاكمة المجرمين الأحداث، بل ومس التعديل أيضا قواعد اختصاصات محكمة الجنايات خاصة فيما تعلق بمحاكمة القصر ستة عشر سنة (16) فأكثر عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، ومن ثم مست التعديل أيضا اختصاصات غرفة الاتهام بالتقيد في ما تعلق بقرار الإحالة.

كما تناول المشرع تعديل اختصاصات غرفة الاتهام فيما تعلق بمراقبة أعمال الضبط القضائي باعتبارها الجهة القضائية المخولة لممارسة حق التأديب فيما تعلق بالإخلال الملازمة لصفة الضبطية القضائية ومن ثم فإن اختصاصات غرفة

الاتهام قد عرفت بثلاث محددات رئيسية، وهي: التحقيق في القضايا الجنائية، وتوجيه الاتهام، النظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق، ومراقبة أعمال الضبط القضائي وتوقيع عقوبات تأديبية ملازمة لصفة الضبطية القضائية من جهة ثالثة.

هذه الاختصاصات الثلاث والتي قام المشرع بتعديلها من خلال القواعد المستحدثة سواء بموجب الأمر رقم 02/15 أو القانون رقم 07/17 هل غيرت من طبيعة هذه الغرفة، أم مست التعديلات بعض الجوانب فقط؟ ومن ثم سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال: عرض الاختصاصات الثلاث لغرفة الاتهام، وفقا للقواعد الإجرائية المستحدثة بعد مقارنتها بما كان منصوصا عليه من خلال الخطة التالية:

اعتبارها جهة تحقيق ثانية في مواد الجنايات:

اعتبارها جهة استئناف لأوامر قاضي التحقيق:

مراقبة أعمال الضبط القضائي:

أولا: اعتبارها جهة تحقيق ثانية في مواد الجنايات: يعتبر التحقيق إجراء وجوبيا في مواد الجنايات طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية بل ويعتبر هذا الاجراء جوهريا إمام قاضي التحقيق و كذا أمام غرفة الاتهام أي أن التحقيق في مواد الجنايات يتم على مرحلتين فبعد أن ينتهي قاضي التحقيق من

أعمال التحقيق يصدر أمرا بإرسال مستندات القضية للسيد النائب العام على مستوى المجلس القضائي لتولى هذا الأخير جدولة القضية أمام غرفة الاتهام.

غير أن هذا الإجراء يعد وجوبيا فقط بالنسبة للجنايات أما الجنح والمخالفات فالتحقيق يتم فيها على مستوى الدرجة الأولى فقط إن كان ثمة محل للتحقيق طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية،

كما يخص هذا الأجراء أيضا الأفعال الموصوفة بأنها جنائية ومرتكبة من طرف البالغين أما الجنايات المرتكبة من طرف الأطفال الجانحين فيتم التحقيق فيها على مستوى درجة واحدة، وهي قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

غير أن الأمر لم يكن كذلك قبل إصدار القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل أين كان يتم التحقيق من طرف قاضي التحقيق فقي الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث بل و كان يتم التحقيق على درجتين عندما يتعلق الأمر بجناية موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و ارتكبت من طرف قاصر تجاوز 16 سنة، لأن الاختصاص كان ينعقد على مستوى المحاكمة لمحكمة الجنايات العادية المقررة لمحاكمة البالغين ومن ثم كانت الإحالة على هذه المحكمة تتم بموجب قرار من غرفة الاتهام، وبذلك كانت تختص هذه الأخيرة بالإحالة ضد الأحداث، غير أنه بعد إصدار قانون حماية الطفل وبعد تعديل المشرع لقواعد الاختصاص الخاصة بمحاكمة الأحداث الجانحين أصلح

الإختصاص بنظر الجنايات المرتكبة من طرف الأطفال الجانحين يتم على مستوى محكمة مقرب المجلس مهما كان نوع الجناية.

أمام بالنسبة للبالغين فإن قرار الإحالة أصبحت تتم على محكمة الجنايات الابتدائية بعد أن كفل القانون للمتهم حق التقاضي على درجتين في مواد الجنايات.

ثانيا: اعتبارها جهة استئناف لأوامر قاضي التحقيق: أضاف المشرع بموجب الأمر رقم 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية اختصاصا جديدا لغرفة الاتهام مقتضاه أن تعقد هذه الأخيرة دورات شهرية للنظر في الحبس المؤقت حيث نصت المادة 128 في فقرتها الخامسة على أنه: "تعقد غرفة الاتهام جلسة مرة في الشهر على الأقل تختص للنظر في مدى استمرار حبس المتهمين في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة وذلك بقطع النظر عن أحكام المادة 127 من هذا القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يعد إيجابيا ومن شأنه تعزيز الحريات الفردية أكثر كون غرفة الاتهام تعد جهة استئنافية لأوامر الوضع رهن الحبس المؤقت الصادر عن قاضي التحقيق لدى الدرجة الأولى.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سلب الاختصاص لغرفة الاتهام فيما تعلق بإصدار أمر القبض الجسدي في مواد الجناية ضد المتهم غير المحبوس ومنح هذا الاختصاص لرئيس محكمة الجنايات.

ثالثا: مراقبة أعمال الضبط القضائي: تعد غرفة الاتهام الجهة القضائية المخول لها صلاحية مراقبة أعمال الضبط القضائي وهو الاختصاص المنوه عليه في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه: "يقوم بمهمة الشرطة القضائية القضاة، والضباط والأعوان و الموظفون المبيّنون في هذا الفصل - توضع الشرطة القضائية بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي تحت إشراف النائب العام و يتولى وكيل الجمهورية إدارتها على مستوى كل محكمة وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام يناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما لم يبدأ فيها تحقيق قضائي. يحدد النائب العام التوجيهات العامة اللازمة للشرطة القضائية لتنفيذ السياسة الجزائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي" 1

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري و أن أعاد صياغة المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية بنفس الصياغة المذكورة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07/17 إلا أن الشيء الملاحظ أن المشرع قد غير في ترتيب أو الجهات القضائية التي تكون في علاقة مباشرة مع

الشرطة القضائية، فبعد أن كانت المادة 12 تعطي كل الدور لوكيل الجمهورية على مستوى محكمة أول درجة، أعاد المشرع تقديم إشراف النائب العام، على إدارة وكيل الجمهورية للضبطية القضائية.

كما أن المشرع قد أضاف فقرة أخرى تأكيداً على دور النائب العام وعلاقة بالضبطية إذ أضاف المشرع فقرة لنص المادة 12 أين نص المشرع على أن النائب العام هو الذي يحدد التوجيهات اللازمة للشرطة القضائية في إطار تنفيذ السياسة الجزائية للدولة عبر كل المجلس القضائي"

هذا الدور الذي منحه المشرع للنائب العام على مستوى المجلس القضائي، وأن لم يكون يحتاج إلى نص يقرره طالما أن النائب العام هو من أن الشرطة القضائية تعمل تحت إشرافه قبل، وبعد تعديل المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، من شأنه تفعيل دور النائب العام في علاقته بالضبطية القضائية.

ومن جهة أخرى فإن المشرع لم يترك هذا الدور مجرداً بل دعمه أيضاً من خلال منح النائب العام اختصاصين مباشرين أثراً على اختصاص غرفة الاتهام فيما تعلق بالمراقبة أعمال الضبطية القضائية.

1- حق النائب العام في تأهيل الضبطية القضائية: استحدث المشرع

الجزائري بموجب القانون رقم 07 / 17 رخصة بممارسة أعمال الضبط القضائي

عن طريق مقرر وهي الرخصة التي تقيد صلاحيات الضبطية القضائية وتحد من ممارستهم لمهامه، بل وتحد من صلاحيات غرفة الاتهام في ممارسة الرقابة على أعمال الضبط القضائي إن لم نقل تلغيها، حيث نصت المادة 15 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "باستثناء رؤساء المجالس الشعبية البلدية لا يمكن لضباط الشرطة القضائية الممارسة الفعلية للصلاحيات التي تخولها لهم هذه الصفة إلا بعد تأهيلهم بموجب مقرر من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يوجد بإقليم اختصاصه مقرهم المهني بناء على اقتراح السلطة الإدارية التي يتبعونها، ويتم تأهيل ضباط الشرطة القضائية التابعين للمصالح العسكرية للأمن من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر وفقا للكيفيات المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يتضح من هذا النص أن المشرع قد حد من سلطات غرفة الاتهام وفقا للتعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بعد أن قيد صفة الضبطية القضائية بمقرر التأهيل الذي يمنحه النائب العام وبذلك تعد أولى درجات الرقابة على صفة الضبطية القضائية من النائب العام بدلا من غرفة الاتهام.

2- تعليق أو سحب مقرر التأهيل: لم يكتف المشرع بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية في بسط رقابة النائب العام بالموازاة مع غرفة الاتهام على صفة الضبطية القضائية، بل قيد هذه الأخيرة في مراقبتها لأعمال الضبطية

القضائية، من خلال تقرير حق النائب العام في سحب أو تعليق مقرر التأهيل، بما يؤكد صراحة منح الاختصاص بمراقبة أعمال الضبطية القضائية للنائب العام بدلا من غرفة الاتهام، حيث نصت المادة 15 مكرر 02 على أنه: "يمكن للنائب العام بناء على التقييم السنوي لضابط الشرطة القضائية المعني، أو متطلبات حسن سير الشرطة القضائية أن يقرر السحب المؤقت أو النهائي للتأهيل...".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد منح صراحة للنائب العام حق الرقابة الأولى على أعمال الضبطية القضائية من خلال مقرر التأهيل أين يتم سحبه، أو تعليقه لمدة معينة من طرف النائب العام، وأن كانت العبارة الأولى قد بررت هذا التدخل أي عندما يتعلق الأمر بالتنقيط السنوي 2 فإن عبارة متطلبات حسن سير الشرطة القضائية لم تحدد ضوابط ممارسة النائب العام لتعليق التأهيل أو سحبه.

ولم يترك المشرع النص على مصراعيه بل منح لضابط الشرطة القضائية حق التظلم أولا من قرار النائب العام القاضي بسحب مقرر التأهيل أمام النائب العام مصدر القرار خلال أجل شهر من تاريخ تبليغه ن غير أن المشرع لم ينص على الظلم ضد فرار التعليق المؤقت لقرار التأهيل.

وقد منح لضابط الشرطة القضائية كذلك حق الطعن في حالة رفض التظلم أو عدم الرد عليه من طرف النائب العام في أجل شهر من الرد السلبي أو

بعد انتهاء آجال الرد المحددة بثلاثين يوما، ذلك أمام لجنة مشكلة من ثلاث قضاة لدى المحكمة العليا يعينهم الرئيس الأول لهذه الأخيرة.

من خلال هذا الطرح يتضح أن الاختصاص بمراقبة أعمال الضبط القضائي و أن كان نظريا ممنوح لغرفة الاتهام بموجب المواد 206 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية 3 حيث نصت المادة 207 من ذات القانون على أنه: "يرفع الأمر لغرفة الاتهام إما من النائب العام أو من رئيسها عن الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ولها أن تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها.

غير أن غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة تعتبر صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بالمصالح العسكرية للأمن وتحال عليها القضية من طرف النائب العام لدى نفس المجلس القضائي".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد سلب الاختصاص من غرفة الاتهام لإعطائه للنائب العام كون هذا الأخير لديه سلطة سحب مقرر التأهيل أو تعليقه دون إخطار غرفة الاتهام ومن ثم إن أبقى المشرع نظريا على اختصاص غرفة الاتهام في مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية من الناحية النظرية إلا أن النائب العام و باستعماله للسلطات الجديدة قد يسلب الاختصاص من غرفة الاتهام الضبط القضائي.

خاتمة

من خلال هذا البحث يتضح أن المشرع قد بدأ يتراجع عن الاختصاصات التقليدية لغرفة الاتهام، وبدأ يمنحها سلطة التحقيق بعد أن قام بسلبها الاختصاص بمراقبة أعمال الضبط القضائي وإصدار أمر القبض الجسدي ضد المتهم المتخلف عن الحضور غير المحبوس مؤقتاً.

الهوامش

- 1- في حين نصت المادة 12 قبل التعديل على أنه : " يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء و الضباط والأعوان المبينون في هذا الفصل، ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام..."
- 2- وقد تناولت الفقرة الأخيرة من المادة 15 مكرر 02 على أنه تحدد شروط وكيفيات تأهيل ضباط الشرطة القضائية وسحبه وكذا كيفيات عمل اللجنة الخاصة عن طريق التنظيم "
- 3- حيث نصت المادة 206 على أنه : " تراقب غرفة التهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي..."

استحداث العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس : أية فعالية؟

الدكتورة تواتي نصيرة

أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

خبير البحث حول فعالية القاعدة القانونية

مقدمة

أمام فشل عقوبة الحبس قصير المدة وعدم جدواها لردع الإجرام
فاختلفت التشريعات بخصوصها، فهناك من التشريعات من ألغت هذه العقوبة
إذا كانت مدتها في حدود شهر فأقل مثل التشريع الألماني والبرتغالي، كما قرر
المشرع السويسري إلغاء العقوبات السالبة للحرية أقل من ستة أشهر واستبدالها
بعقوبات أخرى، في حين نجد أن أغلب التشريعات لم تلغ عقوبة الحبس قصير
المدة وبالمقابل يكون القاضي مدعوا في كثير من الأحيان إلى عدم الحكم بها، بل
على العكس يكون مدعوا إلى تقرير بعض الأنظمة البديلة لها، ومن بينها المشرع
الجزائري الذي قرر بدائل عدة للعقوبة السالبة للحرية من بينها الغرامة، وقف
تنفيذ العقوبة، الإفراج المشروط، العمل للنفع العام.

نحاول من خلال دراستنا تقييم عقوبة العمل للنفع العام، والبحث عن مدى نجاعة وفعالية هذه العقوبة في تحقيق العدالة والردع وخاصة إصلاح وتأهيل المحكوم عليه.

المبحث الأول: خصوصية الإطار القانوني لعقوبة العمل للنفع العام

إن استحداث هذه العقوبة البديلة للحبس قصير المدة أمر يجد مبرراته في عدة عناصر، والتي تكيف على أساس أنها انتقادات للحبس قصير المدة¹، إلا أن هذه العقوبة لها خصوصية تنفرد بها مقارنة بعقوبة الحبس أو بدائلها الأخرى. لا يستفيد المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام إلاّ بعد ثبوت مسؤوليته الجزائية سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً بعد صدور حكم نهائي بالإدانة مع الحكم بعقوبة الحبس نافذة بحقه وفق ما ورد في المادة 5 مكرر¹ من قانون العقوبات².

إذن حتى يتمكّن القاضي من النطق بعقوبة العمل للنفع العام لابد منه التأكد من مدى استجابة المحكوم عليه لبعض الشروط والضوابط القانونية والتي تتراوح طبيعتها بين الشخصية والموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشخصية

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: عدم السبق القضائي للمحكوم عليه

قبل صدور الحكم بعقوبة العمل للنفع العام على القاضي التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه وهو ما قصد به المشرع من شرط عدم سبق القضائي للمحكوم عليه والوارد في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

إن اشتراط أن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا 3 يعني أن المشرع لا يريد أن يفيد بعقوبة العمل للنفع العام إلا المجرمين البسطاء المبتدئين الذين لا يشكلون خطرا على المجتمع، خاصة وأنه لم يحدد مدة معينة لعدم سبق الحكم على الجاني كما هو مكرس في القانون العقوبات الفرنسي 4.

الفرع الثاني: إستعداد أداء العقوبة

يترجم هذا الشرط تلك الأحكام القانونية التي وضعها المشرع حتى يخضع المحكوم عليه لعقوبة العمل للنفع العام والمتمثلة في كل من شرط السن القانونية، وكذا الموافقة الصريحة للمحكوم عليه.

أولا- السن

اشترط المشرع الجزائري على المحكوم عليه قصد الخضوع لعقوبة العمل للنفع العام ضرورة بلوغه سن 16 سنة على الأقل 5، بمعنى اشتراط هذا السن يلعب دورا في توفر الإستعداد النفسي والجسدي للمحكوم عليه، وكذا إمكانية هذا الأخير في من اختياره والتعبير عن إرادته بقبول فكرة العمل للنفع العام، كما

أن هذا الشرط مقترنا بما أخذت به تشريعات العمل عندما منعت استخدام
القصر أقل من 16 سنة.

ثانيا- الموافقة الصريحة للمحكوم عليه

إضافة إلى ضابط السن، اشترط المشرع الجزائري شرط آخر يتمثل في
الموافقة الصريحة للمحكوم عليه في، حيث لا يمكن إرغام أي شخص لممارسة
عمل شاق لا يرغب فيه، وهذا ما أقرته المادة الرابعة من المعاهدة الأوروبية
لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

نقصد بهذا العنصر معيار الزمن لتحديد نطاق تطبيق عقوبة العمل
للنفع العام، وهذا المعيار له وجهان الأول يتعلق بمدة العقوبة السالبة للحرية،
والثاني يرتبط بمدة العمل للنفع العام.

الفرع الأول : مدة العقوبة الأصلية السالبة للحرية

بما أن عقوبة العمل للنفع العام جاءت كحل بديل لعقوبة الحبس قصير
المدة التي لا تتجاوز مدتها 3 سنوات حبس، مما يجعل نطا تطبيقها ينحصر فقط
على المخالفات وبعض الجنح البسيطة بحجة أن معظم حالاتها لا تتجاوز حدها
الأقصى ثلاث سنوات.

كما أضاف المشرع الجزائري قيда آخر دائما بخصوص مدة العقوبة، لكن هذه المرة حدد العقوبة التي نطق بها القاضي على ألا تتجاوز عام حبس نافذ.

الفرع الثاني : مدة عقوبة العمل للنفع العام

حددت الأحكام القانونية التي تضمنها قانون العقوبات 6 الحد الأدنى والحد الأقصى لعقوبة العمل للنفع العام مع الأخذ بعين الاعتبار سن المحكوم عليه، إذ يختلف الحجم الساعي باختلاف الأعمار القانونية.

بالنسبة للبالغين حدد المشرح الحجم الساعي بين 40 ساعة إلى 600 ساعة كحد أقصى، أما بالنسبة للقصر بين 16 و 18 سنة فالحجم الساعي يتراوح بين 20 ساعة إلى 300 ساعة 7.

تجدر بنا الإشارة في هذا الموضوع إلى أن الحكم الصادر بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ الكلي لا يمكن أن يخضع لأحكام عقوبة العمل للنفع العام، أما إذا كان وقف التنفيذ جزئي ففي هذه الحالة يجوز استبدال الجزء النافذ من العقوبة بالعمل للنفع العام، وذلك حسب ما تضمنه المنشور الوزاري المتضمن لكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

المبحث الثاني: خصوصية العمل للنفع العام أثناء مرحلة التنفيذ

إن الطابع الخصوصي لعقوبة العمل للنفع العام فرضت على المشرع تحضير بيئة أو مناخ خاص يبين فيه كيفية تنفيذ هذه العقوبة عن طريق إصدار

أحكام خاصة بذلك سواء في قانون العقوبات أو المنشور الوزاري 8 الذي يتضمن أحكام تفصيلية لكيفية تنفيذ العقوبة وتحديد اختصاصات كل جهة خولت لها مهمة تنفيذ العقوبة .

في مجال تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام نشير إلى تدخل مؤسسات خاضعة للقانون العام، وشبه غياب للجهات القضائية إلا ما تعلق منها بالنيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات، على خلاف العقوبات السالبة للحرية التي تعرف تدخل العديد من الجهات القضائية غير قاضي الحكم والنيابة العامة كجهة التحقيق مثلا .

يتم تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام خلال مدة 18 شهر على الأكثر والتي يبدأ حسابها من تاريخ اعتبار الحكم نهائيا 9.

يمر تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام خلال ثلاث مراحل أساسية وهي:

المطلب الأول: مرحلة تكوين ملف خاص بالمحكوم عليه

تعتبر النيابة العامة في القانون الجزائري صاحبة الاختصاص في متابعة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام وذلك عن طريق النائب العام المساعد 10 الذي يتولى إرسال نسخة من الحكم أو القرار بعد صيرورته نهائيا إلى قاضي تطبيق العقوبة المختص بحجة أن هذا الخير هو صاحب المهمة الواسعة في تنفيذ هذه العقوبة 11.

الفرع الأول: إستدعاء المحكوم عليه

بعد إعلانه بالحكم أو القرار والملف الشخصي للمحكوم عليه، يقوم القاضي بإصدار استدعاء للمحكوم عليه، يتولى القاضي إستدعاء المحكوم عليه، يتضمن بعض البيانات كعنوان المحكوم عليه، تاريخ وساعة حضوره، موضوع الإستدعاء¹²، كما يجب أن يتضمن تنبيهها وهو في حالة عدم حضور المحكوم عليه في التاريخ المحدد، ستطبق عليه عقوبة الحبس، وقد أجاز المنشور الوزاري إذا استدعى الأمر أن ينتقل قاضي تطبيق العقوبة إلى مقر المحكمة التي يسكن في دائرة اختصاصها المحكوم عليه وذلك لإتمام إجراءات التنفيذ.

الفرع الثاني: تحرير بطاقة معلومات

يقوم قاضي تنفيذ العقوبة، بمجرد امتثال المحكوم عليه للإستدعاء بتحرير بطاقة معلومات قصد معرفة الظروف الشخصية والقدرات والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه، وذلك بعد إستقبال المعني بالأمر والتأكد من هويته بما يتطابق مع ما ورد في حكم الإدانة.

الفرع الثالث: اختيار العمل المناسب للمحكوم عليه

ألزم المنشور الوزاري قاضي تنفيذ العقوبة قبل اختيار العمل المناسب للمحكوم عليه ضرورة التعرف والتأكد من الوضعية المهنية والعائلية والصحية لهذا الأخير وذلك من خلال عرض المحكوم عليه على طبيب المؤسسة العقابية

بمقر المجلس القضائي لفحصه والتأكد من استعداده البدني لأداء العمل الذي سيختاره، كما يتم التأكد من أنه ليس مصاب بأي مرض من الأمراض الخطيرة والمعدية.

كما يجب التأكد من عدم تأثير العمل المختار على السير العادي لحياة المحكوم عليه واستجابته لحاجيات المجتمع والمساهمة في تأهيل المحكوم عليه¹³.

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

بعد اختيار العمل المناسب للمحكوم عليه، يتولى قاضي تطبيق العقوبة بإصدار مقرر بالوضع غير قابل للطعن فيه، يتضمن هوية المحكوم عليه ونوع العمل المسند إليه والتزاماته وكيفية توزيع الساعات الإجمالية. يتضمن المقرر كذلك مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق المحكوم عليه، وفي حالة الإخلال بها يخضع المحكوم عليه لعقوبة الحبس .

الفرع الأول: إلتزامات المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام

يلتزم المحكوم عليه بعد تبليغه بمقرر الوضع بتنفيذ العمل الذي اختير له واحترام التوقيت والأيام والأجال المسندة له في المقرر، من بين هذه الإلتزامات نذكر :

- توقيع ورقة الحضور في كل مرة

- الإستجابة لكل الإستدعاءات التي تصدر إليه من طرف مصالح المؤسسة العقابية أو قاضي تطبيق العقوبة والمتعلقة بتنظيم العمل أو بالفصل في المشاكل التي قد تحدث أثناء العمل .

- عدم جواز تغيير أعماله اليومية أو مقر إقامته أو القيام بتنقل إذا كان ذلك قد يمس بالسير العادي للعمل للنفع العام 14 .

الفرع الثاني: رقابة أداء العمل للنفع العام

تقوم المؤسسة المستقبلية للمحكوم عليه سواء كانت مؤسسة عامة أو مرفق عام برقابة أداء العمل للنفع العام عن طريق الحرص على احترام مواقيت العمل وفقا لعدد الساعات المحددة.

أكثر من ذلك فقد يصل الدور الرقابي لهذه المؤسسة إلى إخطار قاضي تطبيق العقوبة أو مصلحة السجون باحترام تنفيذ العقوبة وغيابات المحكوم عليه 15 .

المطلب الثالث: مرحلة نهاية عقوبة العمل للنفع العام

تنتهي عقوبة العمل للنفع العام بأسلوبين مختلفين:

الفرع الأول : الطريق العادي

في حالة ما إذا نفذ المحكوم عليه العمل المختار له وفقا لما ذكر في المقرر وكذا نفذ إلتزاماته، تقوم المؤسسة العقابية بإشعار قاضي تطبيق العقوبة بنهاية

تنفيذ الإلتزامات التي حددا مقرر الوضع الذي يتولى تحرير محضر نهاية تنفيذ العقوبة الذي يرسله إلى النائب العام ليقوم بدوره بإرسال نسخة منه إلى مصلحة السوابق القضائية للتأشير عليه في البطاقة رقم واحد.

الفرع الثاني : الطريق غير العادي

في حالة ما إذا أخلّ المحكوم عليه بتنفيذ الإلتزامات الواقعة على عاتقه والمحددة ضمن المقرر، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه 16.

خاتمة

نتوصل في الأخير إلى أن المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة، إستحدث العقوبات البديلة لعقوبة الحبس قصير المدة مثل عقوبة الغرامة ووقف التنفيذ البسيط، والإفراج المشروط وكذا العمل للنفع العام قصد مواكبة التطور العلمي والتكنولوجي وكذا مراعاة مجال حقوق الإنسان .

وتقييما لعقوبة العمل للنفع العام محل الدراسة، نجد أن تطبيقها مسألة تساهم في تفعيل غرض العقوبة خاصة ما تعلق منها بالإصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه، أكثر من ذلك فهي حل وسط يجمع بين هديفي العقوبة الجزائية وهما الردع بحجة أن المحكوم عليه يعمل مجانا خدمة للمجتمع والإصلاح يبرز

خاصة عند معاقبة المحكوم عليه خارج المؤسسات العقابية وبالتالي لا سبيل له لاكتساب الميول الإجرامي من جراء الإحتكاك بالسجناء الخطيرين.

الهوامش

- 1- من بين هذه الإنتقادات الموجهة للحبس قصير المدة نذكر ظاهرة اكتظاظ السجون، ارتفاع تكاليف الدولة من إيواء السجناء وإطعامهم وعلاجهم، وتكاليف الكهرباء والغز والمياه، فشل تحقيق الهدف المرجو من العقوبة ألا هو الردع والإصلاح، اكتساب الشخصية الإجرامية من طرف المحكوم عليهم البسطاء نتيجة الإحتكاك بالسجناء الخطيرين في المؤسسات العقابية... إلخ، أنظر طباش عز الدين " العقوبة البديلة في جرائم القتل والجرح غير العمدى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مجلد 06، عدد 02، 2016، ص 289.
- 2- تنص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها..."
- 3- يكون المحكوم عليه مسبوق قضائيا عندما يدان بحكم نهائي بعقوبة سالية للحرية سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام، أنظر المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات. كما أنه لا يعتبر مسبوقا قضائيا المحكوم عليه بغرامة فقط وكذا الشخص الذي رد له الإعتبار وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.
- 4- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 342.
- 5- في مواد المخالفات لا يمكن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام ضد الحدث الذي بلغ سن 16 سنة ولم يكمل 18 سنة، أنظر المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري.
- 6- المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات، مرجع سابق
- 7- قدر المشرع في حالة الحكم بعقوبة العمل للنفع العام إلزام المحكوم عليه بأداء ساعتين من العمل كمقابل ليوم واحد من عقوبة الحبس وفقا لما تضمنه المنشور الوزاري المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.
- 8- أنظر المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري .
- 9- المادة 5 مكرر 6 من قانون العقوبات.
- 10- المادة 10 من قانون السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين والمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية
- 11- تنص المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات " يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك ويمكنه وقف عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية واجتماعية".
- 12- يتمثل موضوع الإستدعاء في تنفيذ الحكم المتعلق بعقوبة العمل للنفع العام.
- 13- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، ص 350.
- 14- المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري
- 15- خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق.
- 16- المادة 5 مكرر 4 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

ملاحظات حول قانون رقم 05-18 الصادر في

2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية

الأستاذ الدكتور بلهامي عمر

محامي بمنظمة سطيف

مقدمة

بفضل وسائل الاتصالات الحديثة، وعلى رأسها الشبكة العنكبوتية (الانترنت) أضحي بإمكان الانسان أن يحصل على ما يريد من معلومات ويبرم ما يشاء من العقود الالكترونية ويتجول في الاسواق الافتراضية، وهو لا يبارح مكانه، كما أنه يستطيع العبور الى اية دولة يريد، دون جواز سفر ولا تأشيرة ولا يدفع ثمن هذا السفر.

ليس هذا يعد لغزا في نظر البعض؟. نعم قد يعد كذلك. ولكنها الحقيقة نشاهدها بأمر العين المجردة.

وأضحى المكان والاقليم الجغرافي لا يشكل اية أهمية في التعاقد، مما زاد الأمر تعقيدا، بالنسبة لتعيين القانون الواجب التطبيق، بسبب صعوبة تحديد مكان إبرام العقد بدقة في العالم الافتراضي.

وأنا احزر في هذا الموضوع تذكرت الآية الكريمة التي وردت في سورة النمل عندما سأل النبي سليمان عليه السلام قومه: باسم الله الرحمن الرحيم "أيكم يأتيني بعرشها" ويقصد بذلك (عرش الملكة بلقيس) التي كانت مملكتها في اليمن، والنبي سليمان في فلسطين.

"قال عفريت من الجن انا آتيك به قبل أن تقوم من مقامك. قال الذي عنده علم من الكتاب انا آتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك" (سورة النمل. الآيتين: 38، 39)

نعم في النهاية العلم هو الذي انتصر.

ونحن اليوم بفضل العلم نسير بعض الاشياء بسرعة الضوء.

وفي ميدان التعامل التجاري، فقد عرف هو الآخر تطورا وقفزة نوعية في الوسائل التقنية المستخدمة في التعاقد، وعلى وجه الخصوص ما اصبح يعرف الآن بالعقود الالكترونية أو التعاقد عن بعد.

وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد

عن بعد بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد".

ويتبين من هذا التعريف، أن إبرام العقد الإلكتروني لا يتم بين حاضرين، كما هو عليه الحال في العقود التقليدية، وإنما يتم عن بعد، بواسطة استخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية المتاحة. وبمعنى أوضح فإن العقد الإلكتروني جله يتم وينفذ في الفضاء الافتراضي.

وفي هذا المعنى وضع الكاتب الأمريكي "داريل منث Daryl Smith" في سنة 1966 دراسة خلص فيها الى القول "أنه يوجد في القانون الدولي منطقة تسمى المساحة الدولية، وحاليا يوجد ثلاثة منها، هي "انتركتيكا"، وهي القارة القطبية الجنوبية، والفضاء الخارجي، وأعلى البحار. وبالنسبة لتحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، يجب اعتبار الفضاء السيبري كمساحة رابعة اضافة الى المساحات المذكورة.

وعلى هذا الأساس اعتبر الفقه أن العقد الإلكتروني بالكامل يبرم وينفذ في الفضاء الافتراضي، مما يجعل من الصعب تحديد مكان إبرامه أو تنفيذه أو

المكان الذي يتوفر فيه الرابطة الأكثر وثوقا بالمعاملة محل النزاع، لصعوبة تركيز هذا المحل في مكان محدد¹.

وقد ترتب على استخدام هذه التقنية (شبكة الانترنت) وجود مجتمع عالمي له اشخاصه وأدواته.

تمييز العقد الالكتروني عما يشبهه من مصطلحات أخرى.

كثيرا ما يختلط العقد الالكتروني بمصطلحات اخرى تشبهه.

ومن أهم هذه المصطلحات: مصطلح "العقد الالكتروني"، و"التجارة الالكترونية"، و"العقد الرقمي".

يوجد هناك خلط بين هذه المصطلحات المتشابهة، وهذا راجع لشدة الترابط بين هذه المصطلحات في الوظيفة التي تؤديها. لذا حاول البعض من الفقه التمييز بين هذه المصطلحات.

أولا: التمييز بين مصطلح التعاقد عبر الانترنت ومصطلح العقد الالكتروني.

هناك رأيين في الفقه:

الرأي الأول، يرى أن المقصود بالعقد الالكتروني، هو ذلك الذي يتم

ابرامه عبر شبكة الانترنت. ويتزعم هذا الرأي L. BOCHURBERG²

ومفاده "أن المقصود بالعقد الالكتروني، هو ذلك الذي يتم ابرامه عبر شبكة الانترنت".

ويبدو أن هذا الرأي قد حصر ابرام العقد الالكتروني عن طريق "شبكة الانترنت 3" فقط.

وبمفهوم المخالفة حسب هذا الرأي، فإن العقد الالكتروني الذي لا يتم عبر شبكة الانترنت لا يوصف بأنه عقد الالكتروني.

الرأي الثاني، وهو الرأي الذي يوصف بأنه الرأي الراجح في الفقه، يرى أن العقد الالكتروني، هو ذلك العقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وهذه الوسائل متعددة، وليست محصورة في شبكة الانترنت.

إذن نحن أمام رأيين، رأي مضيق ورأي موسع.

ويبدو أن معظم التشريعات التي تستخدم الوسائل الالكترونية في التعاقد تأخذ بالرأي الموسع، ومنها التشريع الجزائري محل البحث والدراسة، كما سنرى ذلك في حينه.

ثانيا: التمييز بين مصطلح لتعاقد عبر الانترنت ومصطلح التجارة الالكترونية.

التجارة الالكترونية commerce électronique، هي عبارة عن نشاط تجاري يتمثل في بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات

باستخدام شبكة الانترنت سواء تم ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي.
وقد اختلف الفقه حول تعريف مصطلح التجارة الإلكترونية.

وقد استند بعض الشراح في تعريف التجارة الإلكترونية الى صفة اطراف العلاقة القانونية في تعريفه لعقود التجارة الإلكترونية، وعرفها بأنها "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات".

ويرى الدكتور "صالح المنزلاوي" معلقا على التعريفين السابقين، أنها تبدو من وجهة نظره مبتورة، ويبرر ذلك، أنه من ناحية، أن بعض التعريفات تركز على مرحلة تكوين العقد، دون الالتفات الى مرحلة تنفيذه، رغم ان تلك المرحلة في نظره تعتبر هي التي تميز عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الحواسيب.

بينما ركز البعض الآخر على التركيز المكاني في تنظيم تلك الآلية الجديدة، حيث عرف العقد الإلكتروني ذا الطابع الدولي، بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط الإلكترونية المتعددة MultiMedia خصوصا شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) من جانب

أشخاص متواجدين في دولة او دول مختلفة بقبول Acceptation يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد⁴.

ويمكن حصر اراء الفقه حول التجارة الالكترونية من وجهة نظر الدكتور "سامح عبد الواحد التهامي" في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يحصر التجارة في مفهوم ضيق، وهو مجال العمليات التعاقدية التي تتم عبر شبكة الانترنت، وهذا الاتجاه لا يميز بين التجارة الالكترونية والعقد الالكتروني الذي يتم عبر الانترنت.

الاتجاه الثاني: يرى أن المقصود بمصطلح التجارة الالكترونية هو "العقود التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. وهذا الاتجاه يخلط بين مصطلح التجارة الالكترونية ومصطلح العقد الالكتروني.

الاتجاه الثالث: يعطي للتجارة الالكترونية مفهوما واسعا، فهي تضم عددا غير محدود من العقود التي تبرم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كما يدخل ضمنها العقود الحديثة التي ظهرت بعد الانترنت، والتي افرزتها "تكنولوجيا المعلومات"⁵.

وعرفت الدكتوراه Meryem Edderouassi في رسالتها العقد الالكتروني بأنه "توجه امتيازي للعبور الى شبكة الانترنت"⁶.

ثالثا: التمييز بين "مصطلح التعاقد عبر الانترنت ومصطلح العقد

الرقمي.

العقد الرقمي 7 le contrat numérique، هو ذلك العقد الذي يتم باستخدام الاسلوب الرقمي، فهو تلك العلاقة التعاقدية الرقمية التي تقوم بين طرفين أو أكثر".

ويتناول هذا العقد بيع أو ايجار، أو خدمات تتم عبر الاعلام الآلي أو انظمة معلوماتية.

وكل تعاقد عبر شبكة الانترنت يعتبر عقدا رقميا.

غير أن العقد الرقمي لا يقتصر على التعاقد عبر الانترنت، وانما يعتبر كذلك العقد رقميا إذا تم عن طريق الهاتف المحمول، لأن الهاتف المحمول يعتمد في تشغيله على التكنولوجيا الرقمية، وبالتالي فلاشتراك في اي من خدمات الاتصالات الخلوية هو عقد رقمي.

كذلك الأمر بالنسبة للتعاقد من خلال التليفزيون الرقمي والذي يسمح للمستخدم في شبكة اعلامية معينة، بطلب عرض أي برنامج يختاره المشترك في الوقت الذي يريده.

ونظرا لهذا التحول الذي طرأ على انماط التعامل التجاري، سواء كان بين الأفراد، أم بين المؤسسات والشركات، والذي أصبح يعتمد بالكامل على

استخدام وسائل الاتصال الفوري الحديثة من خلال هذه الشبكة، وأن هذا التطور الهائل في وسائل الاتصال وضع الأنظمة التشريعية في مفترق الطرق، فإما الانجرار وراء هذه الوسائل، دون قواعد قانونية خاصة تنظمها، وهجر الأنظمة الكلاسيكية التي كانت تخضع لها التجارة التقليدية والتسليم بوجود قصور غير مسبوق في المنظومة القانونية، أو اللجوء الى تنظيم هذه التعاملات الحديثة بقواعد قانونية تضبطها. 8

ويتساءل بعض الفقه في هذا الصدد، فيما يتعلق بمسألة تحديد الاختصاص القضائي، هل نحن امام هدم للنظرية العامة المتعلقة بهذا الموضوع، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تعديلات على المنظومة التشريعية فقط. ويضيف قائلا، اذا كان الأمر يتعلق بالتعديل، ما هو حدود هذا التعديل، وماهي النتائج المترتبة عن ذلك؟ 9

وعلى أية حال أن التعامل بتقنية "الانترنت" وغيرها من الوسائل التقنية الأخرى، قد قلبت جميع الموازين في التعاملات الالكترونية. كما ترتب على هذه الظاهرة ظهور عقود جديدة لم تكن موجودة قبل الانترنت، كعقد الدخول الى الشبكة، وعقد انشاء موقع افتراضي وعقد خدمة البريد الالكتروني، وعقد استضافة موقع على شبكة الانترنت، وعقد صيانة موقع على شبكة الانترنت، وعقد انضمام الى موقع الى متجر افتراضي وعقد الدعاية عبر الانترنت والعقد

الذي يتم ابرامه مع الجهة التي تمنح وسيلة الوفاء الالكتروني، بالإضافة الى تنفيذ العقود عبر شبكة الانترنت الخ..10

فضلا عن ان الانترنت قد أوجدت اختلافا في طريقة دفع الثمن واستلام المبيع، مما أوجد تحديات حقيقية.

وهذه التحديات فرضتها طبيعة البيئة الرقمية لشبكة الانترنت والتي تنهض عقب حصول النزاع وتحتاج الى اجابات قانونية تتعلق اساسا بالاختصاص القضائي، وتحديد القانون الواجب التطبيق.

ويمكن تلخيص هذه التحديات في تحدين أساسيين، هما، التحدي الأول يتمثل في القانون الواجب التطبيق، والتحدي الثاني يتمثل في تحديد الهيئة

القضائية المختصة للفصل في النزاع. Deux des défis les plus importants à relever pour quiconque s'apprête à établir le cadre juridique applicable aux contrats électroniques sont d'une part la désignation de la loi applicable et, d'autre part, celle d'une juridiction compétente relativement aux contrats électroniques internationaux¹¹

ويضاف الى تحدي القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي ، تحدي ثالث يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وما يثيره من اشكاليات قانونية،

تدور حول مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية ومدى حجيتها عند التنفيذ، وتفاوت شروط تنفيذها بين الانظمة المختلفة.

ذلك أن غياب المحددات الجغرافية والمعطيات المادية في العالم الرقمي أو الافتراضي أو الالكتروني يجعل منها غير متممة الى اية دولة، وهو كما يعبر عنه الفقه الحديث (انعدام في الانتفاء) يثير مشكلة الاختصاص التشريعي بنظر المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية، والتي تعني بشكل خاص تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع¹². وقبل هذا تعيين الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص، ومن غير تحديد ذلك، فإن أي حل لأية مشكلة قانونية، مهما كان عادلا، لن يكون ذا جدوى، ما لم يجد سبيله الى التنفيذ والتطبيق الفعلي.

ان المتعاقد في العالم الرقمي يجد نفسه كما وصفه البعض "بين نارين: من جهة يسهل له العالم الرقمي التعامل اقتصاديا، ومن جهة أخرى يجد نفسه (المتعاقد) معتمدا على هشاشة الأمن القانوني والعدالة العقدية". » il pris

entre deux feux. celui du monde numérique ; libérale et privilégiant l'efficacité économique (et) celui du contrat qui repose sur un fragile équilibre entre sécurité juridique et justice contractuelle¹³

وفي ظل هذه التحديات سن المشرع الجزائري القانون السالف الذكر

المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وعندما فحصنا هذا القانون ومدى استجابته لهذه التحديات والحلول الممكنة لها، لا حظنا ما يلي:

اضافة الى تأخر هذا القانون في الصدور بالمقارنة بالتشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، على سبيل المثال القانون التونسي، والاماراتي اللذان صدرا في سنة 2000، فان المشرع الجزائري، وبدلا من أن يعطي دفع قوي للتجارة الالكترونية في ظل المستجدات الدولية لتدعيم الاستثمار نجده وبالصياغة التي اتى بها هذا القانون، خاصة ما تعلق بها بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، قد خطى خطوة الى الوراء.

وكأن الهدف الذي سعى اليه المشرع الجزائري من سن هذا القانون، هو اصدار قانون اسمه "التجارة الالكترونية"، دون التفكير في وضع حلول فعالة لمواجهة النزاعات التي تنشأ عن ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر، إذ لم ينتبه الى القصور الذي اعترى هذا القانون، كما سوف نرى.

فعلى سبيل المثال لا الحصر عندما نقرأ المادة 2 من القانون رقم 05-18 والتي تنص "يطبق القانون الجزائري في مجال معاملات التجارة الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد اطراف العقد الالكتروني جزائريا:

- متمتعاً بالجنسية الجزائرية، أو

- مقيماً اقامة شرعية في الجزائر،

- شخصا معنويا خضعا للقانون الجزائري، أو

- كان العقد محل ابرام أو تنفيذ في الجزائر."

المتمعن في هذه المادة يجد غياب كلى لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، بل يجد أن "عقود التجارة الالكترونية بهذا الوصف، هي عقود اذعان، لأن ارادة المتعاقدين قد تم مصادرتها بفرض القانون الجزائري وجعله هو القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، دون استشارة المتعاقدين في هذا القانون.

وهذا لا يستقيم مع التبادل الحر للتجارة الالكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت، ويتعارض مع مبدأ سلطان الارادة L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE. فالإرادة هي أساس أي تصرف قانوني، فهي التي تنشئه وهي التي تحدد اثاره 14.

كما أنه يخالف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن والتي تحرص كلها على اعطاء دور لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق. ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر التي تعطي للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المؤرخة في سنة 1955. حيث قررت المادة الثانية منها بان "البيع يكون محكوما بقانون الدولة الذي تم اختياره من قبل المتعاقدين"

وأيضاً اتفاقية لاهاي لسنة 1978 المتعلقة بالقانون القانون الواجب التطبيق على "عقود الوساطة والتمثيل التجاري. واتفاقية لاهاي لسنة 1986 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية.

وجاء في المادة 1/3 من اتفاقية روما لسنة 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أنه يحق "للمتعاقدین اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط" وتنظيم روما لسنة 2008 الذي نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية "على أن العقد يخضع للقانون الذي يختاره المتعاقدون.

بخصوص القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، حيث نصت في المادة السابعة منه على أنه "يحكم العقد القانون المختار من الأطراف".

كما أن "مبادئ لاهاي" المتعلقة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية¹⁵ "قد نصت في المادة 2 منها على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية التي يبرمونها. وأن هذا العقد يحكمه القانون الذي تم اختياره. كما أنه بإمكان الأطراف المتعاقدة أن يطبقوا القانون المختار على العقد كله أو يقتصر على جزء منه فقط¹⁶.

كما أن التعاقد عبر شبكة الأنترنت لا ينسجم مع ضابط الموطن أو محل الإقامة المعتاد في تنفيذ العقد، لسبب بسيط، وهو أن هذا العقد يبرم بالوسائل الالكترونية التي عادة لا تتضمن عنوان المشتري الحقيقي.

وقد نص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1996 المعدل والمتمم على كيفية تحديد مكان الأطراف في عقد التجارة الالكترونية، وعد ذلك المكان بأنه "مقر عمل طرف المعني، وإذا تعدد مقر العمل، فيعتد بمقر العمل الذي له أو ثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم يوجد مكان هذه المعاملة".

وفيما يتعلق بالاعتداد بمحل تنفيذ العقد لتبرير تطبيق القانون الجزائري إذا كان التنفيذ قد تم بالجزائر، فإن التساؤل يطرح بصدد ملائمة ضابط محل التنفيذ لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني. فمن المعروف أن مجتمع الانترنت، هو مجتمع افتراضي مصطنع يقسم الى مناطق شبكية للاتصالات، وليس الى أقاليم جغرافية أرضية، كما هو الشأن في العالم الحقيقي، عالم بلا حدود، تحده "الشاشات" SCREENS وكلمة "السر" "PASSWORD"، ومن ثم فإن ضوابط الاسناد المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص والتي تقوم على ركائز مكانية، ليس لها أي دور في شأن التنظيم القانوني الدولي لعمليات "الانترنت". فالأمر يتعلق بعالم رقمي لا يعرف غير

الارقام والبيانات، ولا يهم بعد ذلك لمن يتواجد وراء هذه الارقام واماكنهم¹⁷.

وهو ما يجعل مسألة تطبيق القوانين التي تشير الى مكان محدد أمرا صعبا. فهناك مكان الاستخدام، ومكان ابرام العقد، ومكان تنفيذ العقد، ومحل الإقامة، ومكان المعاملات فالمفاهيم المحددة في الوضع المذكور تكون صعبة التفسير في عالم الانترنت".

وعليه فان ضابط التنفيذ الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري لا يصلح لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية للأسباب التي اشرت إليها، إضافة الى أن ابرام مثل هذه العقود والتي تتم عبر "الانترنت" تتصل بكل الدول المرتبطة بهذه الشبكة.

مما يجعل من الصعب كما ذكرت تحديد مكان تنفيذ العقد بدقة في هذه العقود.

كما أن تنفيذ العقد في بعض صور التجارة الالكترونية يتم بطريق التسليم المعنوي، مثل الموسيقى والافلام، حيث يتم تسليمها عن طريق انزالها من على الشبكة. ومن ثم فلا مجال للحديث عن مكان مادي يكون موطنا للعقد الالكتروني.

وإذا كان ولا بد أن الاعتداد بمكان التنفيذ في تطبيق القانون، يرى الدكتور "القاضي بلال عدنان"، انه ، يجب أن نفرق بين فرضيتين الأولى: ابرام العقد وتنفيذه في المجتمع الافتراضي (المعلوماتي) بعيدا عن المجتمع المادي، مثل عقود البرمجيات، وهنا نكون أمام أشخاص المجتمع الافتراضي بأدواته وخصائصه.

الثانية، وفيها يتم ابرام العقد من خلال ادوات المجتمع الافتراضي، لأن تنفيذه يتم في المجتمع المادي، مثل عقد شراء قمح. ففي هذا الفرض ولد العقد الالكتروني من خلال بيانات الكترونية، ونفذ ماديا من خلال الوسائل التقليدية. وفي مثل هذا الفرض يكون من السهل تحديد مكان هذه النوعية من العقود، ويصلح ضابط محل تنفيذ العقد للتطبيق في مثل هذه الحالات كضابط اسناد احتياطي عند سكوت الاطراف في اختيار قانون العقد 18.

وبالرجوع الى تعريف التجارة الالكترونية الذي ورد في المادة السادسة من نفس القانون رقم 18-05 السالف الذكر نجده قد جاء مقتضبا، اذ اقتصر على أن التجارة الالكترونية هي "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الالكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية 19.

كما اشارت المادة السادسة من نفس القانون الى عدة تعاريف بقصد ضبطها، كتعريف العقد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، والمورد الالكتروني والاشهار الالكتروني، وما الى ذلك، رغم ان هذه المصطلحات لم يستقر الفقه بعد على تعريفها وضبطها بدقة، بدليل أن التوجيه الأوروبي الصادر في ماي سنة 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، نص في المادة الثانية منه، أن المقصود بالتعاقد عن بعد، هو "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد.

يلاحظ، أن هذا التوجيه الأوروبي لم يشترط أن يكون التعاقد مع المستهلك الالكتروني.

واكتفى بذكر المستهلك فقط.

وعلى أية حال، هناك نقائص كثيرة في هذا القانون لا يتسع المقام لذكرها كلها.

وخلاصة القول، أن التعامل مع العقود الالكترونية يختلف جذريا مع

ابرام العقود التجارية التقليدية الورقية. Les différences entre un

contrat international «papier» et un contrat international conclu par Internet sont nombreuses

لذا يجب على المشرع الجزائري الأخذ بعين الاعتبار التقنيات الحديثة المستخدمة في العقود الإلكترونية، ويعطي لإرادة المتعاقدين الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق والابتعاد عن فرض القانون الجزائري على الاطراف، لأن هذا لا يكون عامل تحفيزي للمستثمر الأجنبي.

كما يجب على المشرع الجزائري عدم الخوض في تعريف المصطلحات التي لم يستقر الفقه على تعريفها.

وقد نحتاج الى سن قانون آخر من اجل وضع الثقة في الاقتصاد الرقمي. مثل ما فعل المشرع الفرنسي الذي سن قانون في هذا الخصوص بتاريخ 21 جوان سنة 2004 اطلق عليه تسمية : la loi française du 21 juin

2004 pour la confiance dans l'économie numérique وهذا من اجل وضع الثقة في الاقتصاد الرقمي، وطمأنة المتعامل الاقتصادي الجزائري بالخصوص لاستغلال الفضاء الرقمي بدون وجل ولا خوف.

بعض المراجع المستعان بها في هذا البحث.

اولا: المراجع باللغة العربية

1- د. القاضي بلال عدنان. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة الطبعة الاولى. مكتبة بدران الحقوقية. 2017.

- 2- سامح عبد الواحد التهامي. التعاقد عبر الانترنت. دراسة مقارنة. ط. 2008. دار الكتب القانونية. مصر المحلة الكبرى. ص. 18
 - 3- د. صالح المنزلاوي القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية. ط. 2008. دار الجامعة الجديدة.
 - 4- د. عبد الباسط جاسم محمد. تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية (دراسة مقارنة) ط. 2012. منشورات الحلبي.
- ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- La détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation Rosario DUASO CALÉS* Novembre 20020 <https://www.lex-electronica.org>
- Commerce électronique: loi applicable et juridiction compétente <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique021210.shtml> par Thibault Verbiest Avocat aux Barreaux de Bruxelles et Paris
- La loi applicable aux contrats conclus via Internet: entre les eaux troubles de la convention de Rome et les eaux agitées de la directive sur le commerce électronique¹ Par Alexandre CRUQUENAIRE, Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit (FUNDP). Internet et commerce électronique
- Gestion juridique. Site web. Commerce électronique. Multimédia Lionel Bochurberg. <https://www.eyrolles.com>
- Meryem Edderouassi. Le contrat électronique International. Droit. Université Grenoble Alpes, 2017. Français. P.36. <https://tel.archives-ouvertes.fr>
- Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (approuvés le 19 mars 2015).

الهوامش

- 1- د. القاضي بلال عدنان بدر. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ط. 2017. ص. 16
- 2- Internet et commerce électronique Gestion juridique. Site web. Commerce électronique. Multimédia Lionel Bochurberg. <https://www.eyrolles.com>
- 3- د. سامح عبد الواحد التهامي. التعاقد عبر الانترنت. دراسة مقارنة. ط. 2008. دار الكتب القانونية. مصر المحلة الكبرى. ص. 18
- 4- انظر التعريفين المنشورين في مؤلف الدكتور صالح المنزلاوي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ط. 2008. ص. 12. دار الجامعة الجديدة.
- 5- انظر عرض هذه الاتجاهات في مؤلف الدكتور سمح عبد الواحد التهامي. المرجع السابق. ص. 20

6- Meryem Edderouassi. Le contrat électronique International. Droit. Université Grenoble Alpes, 2017. Français. P.36. <https://tel.archives-ouvertes.fr>

7- L'expression « contrat informatique », qui ne fait pas l'objet d'une définition légale ou réglementaire ni d'un régime juridique particulier, désigne tout contrat ayant pour objet une vente, une location et/ou une prestation de services, relative à un système informatique, ou à un élément intégré ou susceptible d'être intégré dans un tel système.(Dictionnaire du droit privé) par Serge Braudo Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles

8- د. عبد الباسط جاسم محمد. تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية (دراسة مقارنة) ط. 2012. ص. 18

9- نفس المرجع. ص. 22

10- د. سامح عبد الواحد التهامي. التعاقد عبر الانترنت. (دراسة مقارنة) ط. 2008. ص. 21

11- Commerce électronique: loi applicable et juridiction compétente (une synthèse) <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique021210.shtml> par Thibault Verbiest Avocat aux Barreaux de Bruxelles et Paris

12- د. عبد الباسط جاسم محمد. المرجع السابق. ص. 21

13- Meryem Edderouassi. Le contrat électronique International. Droit. Université Grenoble Alpes, 2017. Français. P.36. <https://tel.archives-ouvertes.fr>

14- د. صالح المنزلاوي المرجع السابق. 257

15- Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (approuvés le 19 mars 2015)

16- Article 2 Liberté de choix

1- Un contrat est régi par la loi choisie par les parties.

2- Les parties peuvent choisir:

a) la loi applicable à la totalité ou à une partie du contrat؛

b) différentes lois pour différentes parties du contrat.

3- Le choix peut être fait ou modifié à tout moment. Les choix ou modifications opérés après la conclusion du contrat ne portent pas atteinte à sa validité formelle ni aux droits des tiers.

4- Aucun lien n'est requis entre la loi choisie et les parties ou leur transaction.

17- د. القاضي بلال عدنان بدر. المرجع السابق. 166

18- نفس المرجع. 169

19- نفس المرجع.

قراءة في الأحكام المتعلقة بأسماء النطاق في ضوء القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية

إعداد: الدكتور حمادي زويير - أستاذ محاضر

جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية

محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

ملخص اللغة العربية:

بغرض الانسياب المنسجم في النظام الاقتصادي الجديد الذي يقوم على اقتصاد الرقمنة، وكذلك تماشياً مع مقتضيات العولمة لاسيما الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، صدر في الجزائر القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي يهدف إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات. وقد أصبح هذا القانون يشكل قاعدة قانونية لنشاط التجارة الإلكترونية ويشكل الإطار القانوني لممارسة هذا النوع من التجارة. وقد خصص هذا القانون بعض الأحكام لما يعرف بأسماء النطاق، التي تسمح بالتعرف على المواقع الإلكترونية والولوج إليها.

وعلى ضوء المعطيات المنوه عنها أعلاه، فإنّ دراسة أحكام اسم النطاق الواردة في القانون التجارة الإلكترونية أصبح ذات أهمية قصوى من الناحيتين العلمية والعملية. وعلى هذا الأساس، فإننا نطمح من خلال هذه الدراسة التعرض إلى فحوى هذه الأحكام وتحليلها والقول إن كانت كافية أم لا.

ملخص باللغة الفرنسية:

Afin de s'insérer harmonieusement dans le nouvel ordre économique qui se base sur une économie numérique, et de répondre ainsi, aux exigences de la mondialisation, notamment l'adhésion à l'OMC, l'Algérie adopte la loi n° 18-05 du 10 mai 2018, relative au commerce électronique.

Cette loi a pour objet de fixer les règles générales relatives au commerce électronique des biens et des services. Elle constitue, désormais, une assise légale à l'activité du e-commerce, et un cadre juridique pour l'exercice de ce genre de commerce.

Seulement, il faut signaler que cette loi a réservée quelques dispositions aux ce qu'on appelle les noms de domaine. Ces derniers qui permettent d'identifier les sites électroniques et d'y accéder.

À la lumière de ce qui précède, l'étude de ces dépositions s'avère d'une grande importance scientifique mais aussi pratique. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle on estime judicieux de déterminer le contenu de ces dispositions et de les faire analyser et de dire est ce qu'elles sont suffisantes ou pas.

مقدمة:

أدى الارتقاء الخارق في عالم الاتصالات إلى إحداث تغييرات هائلة في كافة مناحي الحياة، وامتد التأثير ليشمل حقل التجارة الدولية، فظهر إلى الوجود ما يعرف بالتجارة الإلكترونية (1)، ورغم تعدد التعاريف المقدمة بشأن التجارة الإلكترونية إلا أنها تتفق حول اعتماد العمليات التجارية على الوسائل أو الوسائط الإلكترونية (3). وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية (3)، إذ اعتبر التجارة الإلكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية (4). وتتعدد الوسائل الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية (5)، غير أن شبكة الانترنت هي الأداة الأكثر شيوعاً وانتشاراً بعد توافر أجهزة الكمبيوتر لدى العديد من الأفراد والمؤسسات، وذلك لما تتميز به الشبكة باعتبارها عالمية لا تعرف الحدود الجغرافية بين الدول، وهي مفتوحة للكافة، كما تعد شبكة شاملة لكافة المعلومات والموضوعات (6).

وقد أتاحت شبكة الانترنت للشركات ورجال الأعمال فرصة النفاذ إلى أسواق كثيرة حول العالم بإنشاء مواقع على الشبكة تعرض فيها على الزائرين لهذه المواقع منتجاتها من السلع والخدمات من أجل تسويقها والتعامل عليها بيعاً

وشراءً بالطرق الإلكترونية، وحتى يتمكن مستخدمي شبكة الانترنت من الانتفاع بها يجب أن يعرفوا المواقع المراد الدخول عليها لمشاهدة السلع أو الخدمات المعروضة. وهذه المواقع على الشبكة الدولية تسمى أسماء النطاق، وقد اكتسبت هذه الأسماء أهمية كبيرة لدى مستخدمي الانترنت ولدى رجال الأعمال والشركات الراغبين في إيجاد مواقع لهم تحمل أسماء جذابة بقصد جذب أكبر عدد من الزائرين.

ونظراً لأهمية اسم النطاق في التجارة الإلكترونية خصص له المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بعض الأحكام، يمكن أن نجملها فيما يلي: تعريف اسم النطاق (أولاً)، إيداع اسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري كشرط لممارسة التجارة الإلكترونية (ثانياً)، وتعليق اسم النطاق (ثالثاً). وعليه سنحاول من خلال هذه المداخلة تحليل وقراءة هذه الأحكام والقول إن كانت كافية أم لا؟

أولاً-تعريف اسم النطاق:

عادة ما تكون التعاريف من المسائل التي يهتم بها الفقه وقلما يتدخل المشرع في مثل هكذا مسائل إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك، كما هو الحال بالنسبة لأسماء النطاق، إذ فضل المشرع الجزائري إدراج تعريف خاص بأسماء النطاق ضمن أحكام القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة

الإلكترونية، وذلك لوضع حد لأي نزاع قد يثار بين المودع والمسجل وكذا القاضي بشأن ما يعد وما لا يعد من قبيل أسماء النطاق. وقد جاء تعريف اسم النطاق في المادة 6 من القانون رقم 18-05، السالف الذكر، إذ أكدت بأن: "اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/ أو أرقام مقيّسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني".

ويلاحظ بأنّ المشرع الجزائري قد تبني مصطلح " اسم النطاق " بدلاً من غيره من المصطلحات الأخرى (أ)، كما أنه مزج بين المعيارين الفني والوظيفي للوصول إلى تعريف اسم النطاق (ب).

أ-تبني المشرع مصطلح "اسم النطاق":

إذا كان هناك مصطلح واحد متداول باللغة اللاتينية يطلق على "اسم النطاق" وهو "Domain Name" باللغة الإنجليزية و " Nom de Domaine" باللغة الفرنسية. فإنّ الأمر ليس كذلك بالنسبة للغة العربية، إذ ثمة اصطلاحات متعددة في هذا الشأن بفعل الترجمة وغزارة اللغة الغريبة، فهناك من احتفظ بالتسمية اللاتينية فيسميها بالعربية بـ "اسم الدومين"، وهناك من ترجم كلمة الدومين إلى اللغة العربية بكلمة "حقل" وبالتالي يطلق على اسم

النطاق "اسم الحقل" (7)، وهناك من فضل استعمال تسمية "اسم الموقع" أو "عنوان الموقع" (8).

وقد ذهب البعض إلى أنّ هذه التسميات تعوزها الدقة، وأنه يجب عدم الالتزام بالترجمة الحرفية، لذا يرون بأنه من المناسب أن يسمى "اسم المجال أو اسم النفوذ أو اسم النطاق" وذلك للتعبير عن حق شخصي ما في هذا الاسم (9).

وأما المشرع الجزائري فقد اعتمد مصطلح "اسم النطاق"، وهو موفق في ذلك، لأنّ هذا المصطلح هو الأقرب في المعنى من الاصطلاح "Domain Name" باللغة الإنجليزية و "Nom de Domaine" باللغة الفرنسية.

ومهما يكن، فإنّ تعدد التسميات باللغة العربية مردّه الترجمة من اللغة الأجنبية، فالمهم في الأمر أنّ اسم النطاق عبارة عن علامة أو إشارة للسلعة أو الخدمة على شبكة الأنترنت (10)، إذ ليس للتسمية أية قيمة علمية أو عملية، لكن من المستحسن لو تعمل التشريعات العربية وكذا الفقه العربي على توحيد التسمية لإضفاء نوع من التناغم والانسجام ليس إلّا (11).

ب- تبني المعيارين الفني والوظيفي في تعريف اسم النطاق:

يعتبر اسم النطاق من المواضيع الحديثة والتي أسالت الكثير من الخبر بين فقهاء القانون، فمنهم من حاول تقديم تعريف له مستنداً إلى معيار فني،

فاعتبر اسم النطاق مجرد تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتلاءم واسم المشروع أو المنظمة. فمن الناحية التقنية اسم النطاق هو سلسلة من الأرقام تستخدم للتعريف على خاصية اتصال الكمبيوتر بالإنترنت (12).

ومنهم من ركز في تعريفه على الجانب الوظيفي، فرأى بأن اسم النطاق لا يعدو أن يكون سوى وسيلة تمكّن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة، فهو مجرد عنوان للهيئات والمنظمات والمشروعات والأشخاص يمكن الوصول لها عن طريقه (13). لذا يعدّ اسم النطاق عنوان منفرد على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد الموقع وتمييزه عن غيره. ولهذا يرى البعض بأن اسم النطاق يعد بديلاً لعنوان الشخص في الواقع في البيئة الافتراضية.

وهناك جانب آخر يستند في تعريفه إلى معيار شكلي، بحيث يعتمد على مكونات اسم النطاق. فهذا الأخير عندهم، يتكون من ثلاث أجزاء: جزء أول وهو الجزء الثابت دائماً ويتمثل في المقطع (<http://www>)، وهو يشير إلى البروتوكول المستخدم ويحدد أنّ الموقع يتواجد على شبكة الإنترنت، وهو يثبت لكافة المشروعات والشركات لأشخاص الذين يمتلكون مواقع على الشبكة. وجزء ثانٍ: يقع على يسار اسم النطاق الأعلى أو هو الجزء المتوسط بين ثلاثة

أجزاء، فهو عبارة عن اسم أو رمز أو اختصار للمؤسسة أو الشخص أو الجهة صاحبة الموقع مثل " Google " و " Omantel " وغيرها، وهذا المقطع هو الذي يعبر عن اسم النطاق الفعلي أو الحقيقي، لأنه يدل على مالك الاسم أو العلامة ويعرف به. وجزء ثالث: وهو الجزء الأخير والمعروف من قبل مستخدمي الشبكة، يطلق عليه اسم النطاق أو الموقع الإلكتروني، وهو الجزء الأخير من العنوان. وينقسم إلى نوعين: نوع يسمى اسم النطاق ذات المستوى الأعلى العام (TLD)، يدل على هوية أو نشاط أو شكل صاحب الموقع مثل (com.) بالنسبة للشركات التجارية، (org.) بالنسبة للمنظمات و(net.) بالنسبة للشبكات وغيرها، وتوجه بالدرجة الأولى للمستهلكين في كل دول العالم. ونوع ثانٍ يعبر عن نطاق المستويات العليا لرموز الدول (SLD)، ويستخدم للدلالة على اسم القطاع أو المنطقة الجغرافية مثل (dz.) للجزائر، (fr.) فرنسا، (eg.) لمصر (14).

وبإسقاط المعايير الثلاثة على التعريف الذي قدمه المشروع الجزائري والمشار إليه أعلاه، يتضح بأنّ هذا الأخير قد مزج بين المعيارين الأولين (الفني والوظيفي)، فاعتبر اسم النطاق سلسلة من أحرف و/ أو أرقام مقيّسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وهو الشق الذي تبنى المعيار الفني أو

التقني، ثمّ أضاف بأنه لا بدّ أن تسمح هذه السلسلة بالتعرف على الموقع الإلكتروني والولوج إليه، وهو الشق الذي تبني المعيار الوظيفي.

وتجدر ملاحظة أنّ المشكلة في العالم العربي أن الاسم (Domain Name) يكتب باللاتينية، وينطق بالعربية، ومن هنا قد يأتي التلاعب في حروف الاسم باللاتينية، إما بزيادة حرف أو إنقاص حرف أو استعاضة حرف بأخر خصوصاً الحروف المتحركة ويبقى النطق بالعربية واحداً. ومثال ذلك موقع (مستقل). إذ إنّ اسم الموقع بالعربية هو (مستقل) ولكن الدومين باللاتينية ويمكن كتابته بأكثر من طريقة (MOSTQEL، MOSTAQL، MOSTAQEL، MSTQL) (MOSTQL، MSTQEL) (15).

ثانياً- اسم النطاق كشرط لممارسة التجارة الإلكترونية:

يتضح من خلال استقراء الأحكام المتعلقة بشروط ممارسة التجارة الإلكترونية التي تضمنها القانون رقم 18-05، السالف الذكر، أنّه يتعيّن على كل من يريد مزاولة التجارة الإلكترونية في الجزائر أن يقوم بنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد ".com.dz" (أ)، وأن يقوم بإيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري (ب).

أ- نشر الموقع الإلكتروني على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد

"com.dz"

اشتطت المادة 8 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر علاوة على إخضاع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة (16)، نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz". كما أوجبت أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته (17).

وهكذا يتضح بأنّ المشرع الجزائري ألزم كل من يريد ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر أن ينشر موقعه الإلكتروني مستضاف بامتداد "com.dz". فمختصرة "com." كما أسلفنا تعبر عن رمز المستوى الأول ويشير الى قطاع التجارة. وأمّا مختصرة "dz"، فهي تدلّ على اسم الدولة الجزائرية التي يرتبط بها المورد التاجر الإلكتروني.

ويمكن الحصول على اسم نطاق تحت الامتداد. الجزائر لجميع الجهات المتواجدة في الجزائر أو التي لها تمثيل مقبول في الجزائر أو يحملون وثيقة تبين حقوق ملكية الاسم.

ويتم التسجيل الفعلي من خلال كيانات للتسجيل معتمدة من قبل مركز أسماء نطاق الجزائر (NIC-DZ) (18)، وتدعى المسجلون (Registrars). بحيث يكون إيداع ملف التسجيل لدى المسجل (le registrar) المعتمد الذي يتولى إيداع الملف عبر الانترنت من خلال موقع مسجل. مركز أسماء نطاقات. الجزائر والمتمثل في (registrar.nic.dz)، مرفقاً بطلب التسجيل موقع من طرف مالك اسم النطاق، ونسخة من سجل التجاري، ونسخة من إيداع الاسم كعلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كان الإيداع وطنياً، ونسخة من إيداع الاسم كعلامة لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية إذا كان الإيداع دولياً، إلى جانب وكالة إذا عيّن الطالب وكيلًا عنه للقيام بإجراءات التسجيل.

ويتولى مركز أسماء نطاق الجزائر الرد على الطلب إما بالإيجاب ويسلم للمودع تبعاً لذلك استمارة الإيداع، وإما برفض الطلب، فعندئذ يُرد الملف إلى صاحبه مرفقاً بأسباب الرفض. ويمكن للمودع في هذه الحالة أن يعيد الطلب. وفي حالة الموافقة النهائية على التسجيل يقوم المركز بمنح المودع شهادة تسجيل اسم النطاق، وتدوين المعلومات الخاصة بالمالك في قاعدة بيانات المركز. وتعتبر عملية الفحص التي يقوم بها المركز عملية دورية فإذا تبين تخلف شرط من الشروط الضرورية للتسجيل يعمد مباشرة إلى إلغاء التسجيل.

والواقع أنّ تسجيل أسماء النطاق تحت dz. شرع فيه مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني (CERIST) (19) بالتزامن مع توفير الإنترنت في الجزائر عام 1994. وقد دخل التسجيل لدى الهيئة العالمية للأسماء والأرقام للإنترنت (ICANN) قيد التنفيذ في مايو 1995 (20).

ويرى البعض بأنّ تسجيل اسم النطاق عبارة عن عقد إذعان لأنّ مقدم الطلب لا يستطيع مناقشة شروط العقد، كما أنه عقد شكلي لأنه يتعين على مودع الطلب أن يتبع خطوات معينة ويحتاج إلى الكتابة، وهو عقد إلكتروني لأنه يتم عبر الإنترنت (21). غير أنّ هذا الطرح غير سديد لأنّ الجهة المكلفة بالتسجيل لا تملك اسم النطاق لتتنازل عنه لفائدة الطالب، وإنّما هذا الأخير هو الذي يختار اسم النطاق الخاص به، ثم يقوم بدفع رسوم التسجيل، ولا تقوم الجهة المختصة ببيع هذا الاسم مقابل دفع ثمنه (22).

ب- إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري:
يُلزم المشرع الجزائري التاجر الإلكتروني بإيداع اسم النطاق الخاص به لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري (23). فالمادة 9 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه أعلاه، لا تجيز ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلّا بعد إيداع المورد الإلكتروني لاسم النطاق الخاص بتجارته لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

ويلاحظ من خلال هذا الالتزام أنّ المشرع الجزائري قد عامل أسماء النطاق نفس معاملة الأسماء والعناوين التجارية. فهل ذلك يُعدّ اعترافاً ضمناً منه على أنه أضفى وصف الأسماء والعناوين التجارية على أسماء النطاق؟ أو أنّ هذا الالتزام عبارة عن مجرد إجراء فرضه المشرع بغرض رقابة النشاط التجاري؟ في حقيقة الأمر أنّ اعتبار المشرع اسم النطاق وسيلة تسمح بالتعرف على الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني حينما قدم تعريفاً بشأنه دليل على اعتبار هذا الأخير إشارة مميزة، يتخذها التاجر لتمييز مؤسسته في البيئة الافتراضية تماماً كما هو الأمر بالنسبة للاسم والعنوان التجاري في البيئة المادية. وما استراطه لإيداع اسم النطاق في مصلحة المركز الوطني للسجل التجاري إلا تأكيداً وإقراراً منه بالتشابه الموجود بين الاسم والعنوان التجاري.

لكن هذا قياس مع فارق (24)، فخلافاً للأسماء والعناوين التجارية التي تكتسب بالاستعمال فإنّ امتلاك اسم النطاق مرهون بإجراء التسجيل لدى الهيئة المختصة، وأنّ هذا التسجيل لا يخضع لقيد مكاني، بل يُرتب أثره في جميع أنحاء العالم نتيجة عالمية شبكة الانترنت. كما أنّ اسم النطاق لا يخضع لمبدأ التخصيص، فمجرد تسجيل هذا الأخير يؤدي إلى منع الغير تسجيله ثانية، وذلك بفعل الأسبقية ولو وُجد هناك اختلاف في السلع والخدمات المعروضة.

وجدير بالذكر أنّ طبيعة اسم النطاق ليست محل إجماع بين فقهاء القانون، فهناك من اعتبره من عداد حقوق الملكية الصناعية، ومن ثمّ اعتبره جانب منهم علامة تجارية لكن ذو طبيعة خاصة، وذلك استناداً إلى اجتماع كل خصائص العلامة فيه (25)، إلّا أنّ هذا القول مردود بحجة مبدأى الإقليمية والتخصيص اللذين تخضع لهما العلامة التجارية دون اسم النطاق. ومنهم من اعتبر اسم النطاق عنصراً جديداً من عناصر الملكية الصناعية (26)، في حين أخرجه البعض الآخر من دائرة حقوق الملكية الفكرية والملكية الصناعية، فاعتبره جانباً منهم حقاً قائماً ومستقلاً بذاته، لا يشبه أي فكرة قانونية سابقة (27)، بينما اعتبره البعض الآخر بمثابة موطن افتراضي تماماً كما هو الحال بالنسبة لموطن الشخص في البيئة الحقيقية، فالشخص -عندهم- عندما يقوم بتسجيل اسم نطاق باسمه على شبكة الأنترنت يكون قد اختار موطناً قانونياً ترتبط به مصالحه ويباشر من خلاله نشاطاً يتمثل في نشر بياناته الخاصة وأسراره الشخصية وهواياته وغيرها من الأعمال (28).

ونحن في رأينا المتواضع نرتاح إلى اعتبار اسم النطاق بمثابة اسم تجاري أو عنوان تجاري للمورد الإلكتروني على شبكة الأنترنت، وما بعض الخصوصيات التي يتميز بها اسم النطاق إلّا نتيجة لطبيعة البيئة الافتراضية التي يؤدي وظيفته فيها.

وإلى جانب ما سبق، فإنّ عملية الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري تسمح برقابة التاجر الإلكتروني ومدى احترامه للقوانين والأنظمة المتعلقة بنشاط التجارة، فالمشرع اشترط أن تنشأ لدى المركز الوطني للسجل التجاري بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين، تضم الموردين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية (29)، ويتم نشر هذه البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية لإعلام الجمهور، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني (30).

ثالثاً- تعليق اسم النطاق:

جاء الباب الثالث من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تحت عنوان "الجرائم والعقوبات"، وقسم هذا الباب إلى فصلين، فجاء الفصل الأول بعنوان "مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات"، وجاء الفصل الثاني موسوماً بعنوان "الجرائم والعقوبات"، وقد تضمن هذا الفصل أحكام تعليق اسم النطاق، وذلك في حالة عدم التسجيل المسبق في السجل التجاري (أ)، وفي حالة تقرير عقوبة غلق المحل الذي يزاول المورد الإلكتروني نشاطه فيه (ب).

وتجدر ملاحظة أنّ المشرع الجزائري غير موفق في منهجية المعالجة القانونية من حيث الشكل، إذ يتعين على المشرع أن يضع عنواناً لباب بشكل

يستوعب عناوين الفصول المدرجة فيه، وأما تخصيص عنوان باب مطابق لعنوان فصل المتفرع عنه يعتبر خطأ منهجي يتعين تصويبه.

أ- تعليق اسم النطاق بسبب عدم التسجيل المسبق في السجل التجاري:

أقر المشرع الجزائري إجراء تعليق تسجيل اسم النطاق كجزء لمخالفة المورد الإلكتروني الذي يزاوّل تجارة إلكترونية في الجزائر والذي يقترح ويعرض سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون اتخاذ بإجراءات تسجيل اسم النطاق في السجل التجاري.

ويتولى إجراء تعليق تسجيل اسم النطاق مركز أسماء نطاق الجزائر، باعتباره الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، وتخذ هذا الإجراء بشكل فوري بمجرد تلقي مقرر من وزارة التجارة. ولا شك أنّ وزارة التجارة لن تعد هذا المقرر إلّا بناء على المصالح التابعة لها والمصالح المؤهلة قانوناً في مراقبة النشاط والممارسات التجارية (31).

ويعتبر التعليق هنا جزءاً رتبته المشرع على مخالفة أحكام المادة 9 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر. غير أنّه يجب التنبيه إلى أنّ إجراء التعليق هنا هو إجراء وقائي يُرفع بمجرد تسجيل المورد الإلكتروني لاسم النطاق في السجل التجاري، وهذا ما يفهم من خلال المادة 42/2 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أكدت أنه:

"يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته". ولا شك أن قرار رفع التعليق يخضع لقاعدة توازي الأشكال، بمعنى يرفع من طرف مركز أسماء نطاق الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة بحسب ما كان الحال بالنسبة لإجراء التعليق.

ب- التعليق كعقوبة تكميلية لعقوبة غلق المحل التجاري:

لم يشأ المشرع الجزائري الفصل بين نشاط التاجر الذي يباشر في البيئة الواقعية أو الحقيقية عن نشاطه التجاري عبر الأنترنت. إذ أن المنطق يقتضي أن تخضع الأنشطة التجارية التي يمارسها التاجر في البيئة العادية لأحكام تشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، وعلى رأسها القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم (32)، والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم (33)، بينما تخضع التجارة الإلكترونية بفعل خصوصيتها إلى القانون الملائم لها، وهو قانون التجارة الإلكترونية. لكن اختلاف بيئة النشاطين لا يعني عدم وجود علاقة تأثير وتأثر بينهما.

وبناء على الاعتبارات المنوه عنها أعلاه، أكد المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية على تأثير مخالفة القوانين التي تحكم التجارة في البيئة التقليدية على التجارة الإلكترونية، وذلك

من خلال ترتيب التعليق التحفظي لاسم نطاق مورد إلكتروني إذا ارتكب هذا الأخير مخالفات تكون عقوبتها غلق المحل وفقاً للقوانين التي تحكم النشاط التجاري في البيئة التقليدية، إذ أكدت المادة 43 السالفة الذكر في فقرتها الأولى أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي....".

ويتخذ إجراء التعليق التحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة. ولا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوماً (34).

وتجدر ملاحظة أنّ عقوبة غلق المحل قد تتخذ من طرف الأعوان المكلفون برقابة ومعاينة الجرائم المتعلقة بالتجارة وهم ضباط وأعوان الشرطة المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية وكذا الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة لإدارة التجارة والضرائب كما هو الحال بالنسبة لما تضمنته المادة 31 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر، فهذه المادة قررت الغلق المؤقت لغاية تسوية التاجر لوضعيته. ويمكن أن تتخذ عقوبة الغلق من طرف القاضي كما هو الحال فيما قضت به المادة 40 من ذات القانون. فالفقرة

الثالثة منها تقضي بأنه في حالة عدم تسوية المحكوم عليه لوضعيته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معاناة المخالفة يقوم القاضي تلقائياً بشطب السجل التجاري. وعليه، يلاحظ عدم وجود تناسق بين أحكام قانون ممارسة الأنشطة التجارية وقانون التجارة في هذا الشأن، فكان على المشرع الجزائي أن يقترن مدة تعليق اسم النطاق بالمدد التي أقرها قانون الأنشطة التجارية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، اتخاذ قرار التعليق من طرف الهيئة المختصة بناء على مقرر من وزير التجارة أمر مفهوم حينما يتعلق الأمر بالحالات التي تتخذ فيه عقوبة غلق المحل من طرف أعوان المراقبة والمعاينة التابعين لإدارة التجارة والضرائب. لكن الأمر غير واضح حينما تكون عقوبة غلق المحل من تقرير القاضي.

خاتمة:

لا شك أنّ لكل بحث غاية، وغاية بحثنا تكمن في إلقاء الضوء على الأحكام المتعلقة بأسماء النطاق الواردة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائي رقم 18-05، والقول إن كانت كافية أم لا. ولا شك أنّ أول ما يثير الانتباه هي المعالجة الصحيحة لأسماء النطاق، إذ اقتصر المشرع على تعريف هذه الأخيرة، واشترط استعمالها وتسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري كشرط لممارسة التجارة الإلكترونية، وفي الأخير تناول التعليق كعقوبة تلحق اسم النطاق في حالة عدم احترام اجراء التسجيل في السجل التجاري، وكذا في حالة

ارتكاب المورد الإلكتروني لمخالفة تترب عنها عقوبة غلق المحل التجاري وفقاً للقوانين التي تحكم النشاط التجاري في البيئة الواقعية.

ولم يتطرق المشرع إلى إجراءات تسجيل اسم النطاق، ولا إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها فيه، كما أنّ المشرع لم يملك الجرأة الكافية للجزم في طبيعة أسماء النطاق، ولو أننا نرى أنه يمكن أن نفهم ضمناً أنّ إرادة المشرع تتجه نحو اعتباره بمثابة اسم أو عنوان تجاري مجاله البيئة الافتراضية. إذ أنّ الجزم في طبيعته القانونية يحدد لنا القواعد القانونية التي تحكم هذه الأسماء وأنظمة وآليات الحماية التي يستفيد منها.

ولهذا نقول في الأخير بأنّ الأحكام المتعلقة باسم النطاق غير كافية لتغطية مثل هذا العنصر الذي أصبح يلعب دوراً كبيراً في التجارة الإلكترونية. وأنه كثيراً ما يصطدم بعناصر الملكية الفكرية الأخرى، وذلك بفعل الخصائص والمميزات التي يختص بها، لاسيما، خروجه عن مبدأي الإقليمية والتخصيص اللذين تقوم عليهما الإشارات المميزة.

وترتيباً لما سبق، وحسب مجهودنا المتواضع نقدم بعض التوصيات كوصفة علاجية لقصور أحكام أسماء النطاق الواردة في قانون التجارة الإلكترونية وذلك على النحو الآتي:

- ضرورة وضع قانون خاص بأسماء النطاق، يحدد طبيعته وشروطه، وآليات حمايته.
- العمل على مزيد من الانسجام والتنسيق بين قانون التجارة الإلكترونية والقوانين الأخرى التي لها علاقة بالنشاط التجاري.
- ضرورة تفصيل الأحكام المتعلقة بتعليق اسم النطاق، نظراً لما قد ينجر عن هذا التعليق من آثار على التاجر الإلكتروني من تفويت الفرص وتحقيق الربح إذا اتخذ الإجراء دون وجه حق.
- بيان مدى قابلية قرار الهيئة المكلفة منح أسماء نطاق الجزائر للإلغاء القضائي.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- مازوني كوثر، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، 2008.
- د. عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، عمان، 2009.
- د. عبد الفتاح يومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- د. شريف محمد غنام، " حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقاتها بالعنوان الإلكتروني "، دار الجامعة الجديدة، 2007.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

قراءة في الأحكام المتعلقة بأسماء النطاق

- حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت. أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016.
- ديمش سمية، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري-قسنطينة، 2010-2011.
- هلا شحادة، حل المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع الإلكترونية التجارية، مذكرة ماجستير في القانون التجاري، جامعة حلب، كلية الحقوق والدراسات العليا، قسم القانون التجاري، جامعة حلب، 2013.
- وسام عامر شاكر سوداح، التنظيم القانوني لأسماء النطاق، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2016، ص. 57 وما يليها.
- نايت أممر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ج- المقالات:

- بوزيدة عادل، "الحماية الجزائية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية-على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة -"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، 2018، ص. 848-859.
- د. هادي مسلم يونس، «أسماء النطاق على الانترنت وطبيعتها القانونية»، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد 2، السنة العاشرة، عدد (25)، 2005، ص. 139-192.
- «إجراءات وقواعد تسجيل وحماية أسماء النطاق مواقع الانترنت دراسة في القواعد الوطنية والدولية»، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد 3/ السنة العاشرة، عدد (26) سنة 2005، ص. 137-181.
- محمد أحمد محمد، "كيف يمكن حماية حقوق الملكية الفكرية لاسم الموقع الإلكتروني (Domain Name)؟"، منشور على الموقع الآتي: <https://academy.hsoub.com/questions>
- محمد خير محمود العدوان، "تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والجزائري"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15 عدد 01، يونيو 2018، ص. 103-137.
- د. مصطفى راتب حسن، "المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 13 أبريل 2017، ص. 69-105.
- د. فايز النصير ود. بشار المومني، "نظرات قانونية في عقد تسجيل أسماء النطاق"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 59، سنة 28، 2014.

د-النصوص القانونية:

- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لتاريخ 27 جوان 2004، معدّل ومتّم بقانون رقم 10-0-، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لتاريخ 18 أوت 2010، معدّل ومتّم بقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 لتاريخ 28 ديسمبر 2017، معدّل ومتّم بقانون رقم 18-13، مؤرخ في 11 جويلية 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42 لتاريخ 15 جويلية 2018.

- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 لتاريخ 18 أوت 2004، معدّل ومتّم بقانون رقم 18-08، مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 لتاريخ 13 يونيو 2018.

- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 لتاريخ 16 مايو 2018.

- مرسوم رقم 85-56 المؤرخ في 16 مارس 1985، المتعلق بإنشاء مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، ج ر عدد 12 لتاريخ 17 مارس 1985.

-مرسوم رقم 86-73، مؤرخ في 08 أبريل 1986، المتعلق بإلحاق مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني بالمحافظة العليا للبحث ج ر عدد 15 لتاريخ 09 أبريل 1986.

-مرسوم تنفيذي رقم 97-90 مؤرخ في 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج.ر. رقم 17 لسنة 1997.

-مرسوم رقم 03-454، المؤرخ 1 ديسمبر 2003، المتعلق بوضع مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني تحت وصاية وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ج ر عدد 75 لتاريخ 07 ديسمبر 2003.

-مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 لتاريخ 11 أبريل 2018.

-مرسوم تنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 17 لتاريخ 17 مارس 2019.

-قرار مؤرخ في 02 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد وتعديل النظام الداخلي مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، ج ر عدد 02 لتاريخ 07 جانفي 2007.

ثانياً-باللغة الفرنسية:

A-Thèses Universitaires:

-GOLA Romain, La régulation de l'internet : noms de domaine et droit des marques, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, l'Université de Montréal et la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille III, 2002.

-GUERID Hachem, Systèmes coopératifs décentralisés de détection et de contre-mesures des incidents et attaques sur les réseaux IP, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Spécialité « Informatique et réseaux », Institut des sciences et technologies, ParisTech, Paris, 2014.

B-Articles:

-GALLO Stefania, "Le commerce électronique à l'OMC", disponible sur:
https://unctad.org/meetings/en/Presentation/dtl_uemoa2018p02_sgallo_fr.pdf

-RALLET Alain, « Commerce électronique ou électronisation du commerce ? », Réseaux, vol n°2, n° 106, 2001, p.17-72.

C-Sites internet:

-<http://www.nic.dz/>

-<http://www.oecd.org/>

-<https://www.wipo.int/amc/ar/domains/newgtld/index.html>

الهوامش

1 - هناك من ينتقد تسمية التجارة الإلكترونية ويفضل اصطلاح " التجارة عبر الحاسوب. لكن هذا الرأي تعوزه الدقة لاعتبار الحاسوب ليس الوسيلة الوحيدة التي تستعمل في التجارة الإلكترونية. أنظر في ذلك: د. عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، عمان، 2009. ص. 19-20.

2 - تعددت التعاريف المقترحة بشأن التجارة الإلكترونية، فعرفت المنظمة العالمية للتجارة بأنها: " مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق المنتجات بوسائل أو وسائط الكترونية ". نقلاً عن:

GALLO Stefania, Le commerce électronique à l'OMC, p.3.

In

https://unctad.org/meetings/en/Presentation/dtl_uemoa2018p02_sgallo_fr.pdf

في حين ذهب منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى أنّ التجارة الإلكترونية تشمل جميع أشكال

المعاملات والصفقات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، وتقوم على أساس معالجة ونقل البيانات الرقمية على اختلاف أشكالها سواء كانت مكتوبة أم مرئية أو مسموعة. أنظر في ذلك:

<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=O>

CDE/GD(97)185&docLanguage=Fr

بينما ذهب الاتحاد الأوروبي في التعليمية رقم 31/2000 CE المصادق عليها من طرف المجلس الأوروبي

بتاريخ 8 جوان 2000، بأنّ التجارة الإلكترونية هي: كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات

قراءة في الأحكام المتعلقة بأسماء النطاق

التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حدها وبين الإدارات الحكومية. وهذه التعليلة تبناها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2004-575، المؤرخ في 21 جوان 2004، المتعلق بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.

3- قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 لتاريخ 16 مايو 2018.

4- هناك من يرى أنّ مصطلح التجارة الإلكترونية غير دقيق ويفضل استعمال "ألكترنة التجارة" راجع في ذلك:

RALLET Alain, « Commerce électronique ou électronique du commerce ? », Réseaux, Vol n°2, n° 106, 2001, p.17-72.

5- تشمل هذه الوسائل: التليفون الثابت والنقال، والتلكس، والفاكس، والتلفزيون، والكمبيوتر الذي يتم من خلاله النفاذ إلى شبكة الانترنت. راجع في شرح هذه الوسائل: ديمش سمية، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري-قسنطينة، 2010-2011، ص.8-16.

6- د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص.11.

7- يعتبر اصطلاح "أسماء الحقول" التسمية التي تبنتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتعبير عن أسماء النطاق. راجع

في ذلك: <https://www.wipo.int/amc/ar/domains/newgtld/index.html>

8- أنظر: هلا شحادة، حل المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع الإلكترونية التجارية، مذكرة ماجستير في القانون التجاري، جامعة حلب، كلية الحقوق والدراسات العليا، قسم القانون التجاري، جامعة حلب، 2013. وراجع أيضاً: نيت أعمار علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.21 وما يليها. وأنظر كذلك: د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقاتها بالعنوان الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة، 2007. وراجع أيضاً: مازوني كوثر، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، 2008، ص.187. أنظر في ذلك أيضاً: د. مصطفى راتب حسن، "المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 13 أبريل 2017، ص.70.

9- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.832.

10- راجع: مازوني كوثر، مرجع سابق، ص.188.

11- د. هادي مسلم يونس، «أسماء النطاق على الانترنت وطبيعتها القانونية»، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 2/ السنة العاشرة، عدد 25، 2005، ص.142.

12- للمزيد من التفاصيل حول الاتجاه الفقهي الذي أخذ بالتعريف الفني راجع: محمد خير محمود العدوان، "تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والجزائري"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15 عدد 01، يونيو 2018، ص. 106-107.

13- عرّفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "اسم النطاق" على أنه عنوان مستخدم الانترنت عادة إذ تسهل معرفته أو تذكره. نقلاً:

د. هادي مسلم يونس «إجراءات وقواعد تسجيل وحماية أسماء النطاق لمواقع الانترنت دراسة في القواعد الوطنية والدولية»، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 3/ السنة العاشرة، عدد 26، 2005، ص. 142.

14- للمزيد من التفاصيل راجع: حواس فتيحة، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت. أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016. ص. 173-174.

15- محمد أحمد محمد، "كيف يمكن حماية حقوق الملكية الفكرية لاسم الموقع الإلكتروني (Domain Name)؟". منشور على الموقع الآتي: <https://academy.hsoub.com/questions>.

16- تماشياً مع مقتضيات التجارة الإلكترونية سن المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 لتاريخ 11 أبريل 2018. والمرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 17 لتاريخ 17 مارس 2019.

17- نشير هنا أنّ هناك أطروحة دكتوراه حول تطوير طرق التأكد من صحة الموقع. أنظر:

GUERID Hachem, Systèmes coopératifs décentralisés de détection et de contre-mesures des incidents et attaques sur les réseaux IP, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Spécialité « Informatique et réseaux », Institut des sciences et technologies, ParisTech, Paris, 2014.

18- مركز أسماء النطاقات. الجزائر هو عضو مرخص من الهيئة العالمية للأسماء والأرقام للانترنت (ICANN) من أجل إدارة أسماء النطاقات المخصصة للجزائر نقلاً عن: <http://www.nic.dz>

19- تم إنشاء مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، في عام 1985 بموجب المرسوم رقم 85-56 المؤرخ في 16 مارس 1985، ج ر عدد 12 لتاريخ 17 مارس 1985. وكان تحت وصاية رئيس مجلس الوزراء وكانت مهمته الرئيسية متابعة أي بحث له صلة بإنشاء، وضع وتطوير النظام الوطني للإعلام العلمي والتقني. في وقت لاحق، تم إلحاقه بالمحافظة العليا للبحث في المرسوم رقم 86-73، مؤرخ في 08 أبريل 1986، ج ر عدد 15 لتاريخ 09 أبريل

1986. وفي الأخير تم إعلان المركز باعتباره مؤسسة عامة ذات طابع علمي وتكنولوجي، تحت وصاية وزير التعليم العالي والبحث العلمي في المرسوم رقم 03-454، المؤرخ 1 ديسمبر 2003، ج ر عدد 75 لتاريخ 07 ديسمبر 2003، تم تحديد وتعديل النظام الداخلي للمركز في القرار المؤرخ في 02 سبتمبر 2006 ج ر عدد 02 لتاريخ 07 جانفي 2007. وبالفعل، تم تنظيم المركز على شكل أقسام إدارية وتقنية وأقسام بحث. إلى جانب المكتب المركزي ومقره في الجزائر العاصمة، ويضم المركز مكاتب جهوية ومكاتب الاتصال موزعة جغرافيا على مستوى ثلاثة أقطاب رئيسية للوطن.

20- <http://www.nic.dz>

21- د. فايز النصير ود. بشار المومني، "نظرات قانونية في عقد تسجيل أسماء النطاق"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 59، سنة 28، 2014، ص..4

22- أنظر: د. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 24.

23- يعدّ المركز الوطني للسجل التجاري، مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليطلق عليه فيما بعد المركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 73-188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلّم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم. المركز الوطني للسجل التجاري هيئة إدارية مستقلة موضوعة تحت إشراف وزير التجارة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-90 مؤرخ في 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج. ر رقم 17 لسنة 1997.

24- راجع في مقارنة اسم النطاق بالاسم والعنوان التجاري: وسام عامر شاكر سوداح، التنظيم القانوني لأسماء النطاق، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2016، ص. 57 وما يليها.

25- د. فايز النصير ود. بشار المومني، نظرات قانونية في عقد تسجيل أسماء النطاق، مجلة الشريعة والقانون-جامعة الإمارات، عدد 59، سنة 28، 2014، ص..8

26- أنظر: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص. 227. وأنظر أيضاً: د. هادي مسلم يونس، «أسماء النطاق على الانترنت وطبيعتها القانونية»، مرجع سابق، ص. 184 وما يليها. وراجع أيضاً:

GOLA Romain, La régulation de l'internet : noms de domaine et droit des marques, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, l'Université de Montréal et la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille III, 2002, p.149 et suite.

- 27- أنظر: هلا شحادة، حل المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع الإلكترونية التجارية، مذكرة ماجستير في القانون التجاري، جامعة حلب، كلية الحقوق والدراسات العليا، قسم القانون التجاري، جامعة حلب، 2013، ص. 23.
- وأنظر أيضاً: وسام عامر شاكر سوداح، مرجع سابق، ص. 23.
- 28- نقلاً عن: بوزيدة عادل، "الحماية الجزائية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية-على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة-"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، 2018، ص. 852.
- 29- أنظر المادة 9/1 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.
- 30- أنظر المادة 9/3 من القانون نفسه.
- 31- أنظر المادة 42/1 من القانون نفسه.
- 32- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لتاريخ 27 جوان 2004، معدّل ومتمّم بقانون رقم 10-0-، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لتاريخ 18 أوت 2010، معدّل ومتمّم بقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76 لتاريخ 28 ديسمبر 2017، معدّل ومتمّم بقانون رقم 18-13، مؤرخ في 11 جويلية 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42 لتاريخ 15 جويلية 2018.
- 33- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 لتاريخ 18 أوت 2004، معدّل ومتمّم بقانون رقم 18-08، مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 لتاريخ 13 يونيو 2018.
- 34- أنظر المادة 43 من القانون نفسه.

مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية

في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. (مقال تحليلي)

الأستاذ / رجال ملاح مراد

مستشار قانوني وعضو مجلس المديرية - شركة

نفطال (فرع سونطراك) - حاسي مسعود

تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية وتطوير الاقتصاد الوطني، وهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس أليات التنمية، ولأهميتها أولى المشرع الجزائري حرصا بالغاً بأحكامها من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها بما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي. وقد ظهر ذلك من خلال إنتقال قانون الصفقات العمومية في الجزائر من مجرد إمتداد للنصوص الفرنسية الموروثة بعد الإستقلال ليصل حاليا ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغية تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون الصفقات العمومية لم يعرف إستقرارا واضحا، من خلال مختلف التعديلات التي شهدتها منذ الإستقلال، إذ تم تعديله في 06 مناسبات لسنوات 1967، 1982، 1991، 2002، 2010 و 2015. ويتناول موضوع الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بمفهوم قانون الصفقات العمومية الجديد بإعتبارها الجهة التي تقوم بإبرام عقود الصفقات العمومية من أجل تلبية حاجاتها في المجالات المتعلقة بموضوع الصفقة. ويشمل تطبيق الصفقات العمومية كل صفقة عمومية تكون محل نفقات من طرف الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15.

وعني عن البيان بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري أنه يجب عليها أن تكيف إجراءاتها الداخلية الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على إعتمادها من هيئاتها المؤهلة، وأن تضع

سلطة الرقابة لهذه المؤسسات العمومية جهازا لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه وهذا طبقا لأحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

لكن الإشكال المطروح هو مدى خضوع المؤسسات العمومية للاقتصادية وكذا الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (ذات الطابع التجاري والصناعي) لتنظيم الصفقات العمومية الحالي ؟.

عند القراءة التحليلية لأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري تبنى التوجه المكرس منذ سنة 2002 (1) إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 والتعديلات التي طرأت عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 والرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، وهو محاولة مد تنظيم الصفقات العمومية لعدد كبير من المؤسسات العمومية بشرط التمويل الجزئي أو الكلي للصفقة من خزانة الدولة، بحيث أخذ المشرع الجزائري بمعيار مصدر التمويل ومعيار تدخل المال العام لخضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية بصفة عامة لتنظيم الصفقات العمومية.

مع أنه كأصل عام لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام تنظيم الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم

15/ 247 عند إبرامها لصفقات عمومية، إلا أنه مع ذلك فقد ألزمها المرسوم عند قيامها بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها بإحترام مبادئ الصفقات العمومية والتي هي: حرية الاستفادة من الطلب، المساواة مع المترشحين وشفافية الإجراءات والعمل على إعتماها من طرف هيئاتها الاجتماعية وفق نص المادة 09 من المرسوم.

ونظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية ونظام قانوني متميز، فإنه تثور هناك بعض الإشكالات القانونية و العملية التي تطرح في مجال خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في :

أولا: من حيث الإختصاص:

فالمؤسسة العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكون طرفا في الصفقة بإستثمار ممول من قبل ميزانية الدولة مثلا، فطبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 ولا سيما المادة 06 منه، فإن هذا العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات والتنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة، فإذا حدث نزاع بخصوص هاته الصفقة فما هو الإختصاص القضائي الذي يؤول إليه النزاع، هل يعود النزاع إلى إختصاص القاضي العادي أو إختصاص القاضي الإداري؟.

بالنظر لموقف القضاء فيما يتعلق بهاته النقطة، يمكننا أن نذكر بعض القرارات السابقة الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع قبل صدور التعديل الأخير المتعلق بالصفقات العمومية أي المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 05/11/2002 تحت رقم 003889، ذهبت أعلى هيئة في القضاء الإداري الجزائري إلى التقييد حرفيا بنصوص القانون أي مبدأ عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية، وبالتبعية أقر أيضا عدم إختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفقة عمومية (2).

وفي قرار آخر صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 09/05/2007 تحت رقم 34786 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري بشار، كرس فيه المعيار المادي لتحديد إختصاص القاضي الإداري في الفصل في نزاع الصفقة العمومية حيث جاء في حيثياته "بناء على نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002، فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع

إستشارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة فإن الإختصاص يؤول إلى للقضاء الإداري، وحيث يستخلص من الوثائق بالملف فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري لما أبرم الصفقة العمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، فإن الإختصاص للبت في النزاع يؤول للقضاء الإداري" (3).

وتبنى القضاء الإداري معيار مصدر التمويل في الصفقة العمومية بموجب قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 09/01/2014 تحت رقم 087241 و 087067 بحيث نص على أن القاضي الإداري مختص للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والممولة جزئيا أو كلي من ميزانية الدولة، ويكون لقاضي الإداري مختصا حتى في غياب أشخاص القانون العام بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع. (4)

بالنسبة لمحكمة التنازع وفي قرارها الصادر بتاريخ 12/06/2012 تحت رقم 000132 فقد أقرت إختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بصفقة عمومية ممولة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة حيث جاء فيه أن "القاضي الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بإستثمار عمومي محول بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة الناجمة عن صفقة عمومية" مبرمة بين

الوكالة الوطنية للسدود، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبين مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي. (5).

وفي قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 12/05/2014 تحت رقم 000161 أقرت الإختصاص للقضاء العادي في نزاع قائم حول صفقة عمومية، حيث جاء فيه أن "القضاء العادي، هو المختص للفصل في نزاع قائم بين شركة خاصة وشركة سونطراك، منصب على صفقة إنشاء مساحة خضراء غير ممولة من ميزانية الدولة. (6).

وفي قرار صادر عن محكمة التنازع أيضا بتاريخ 29/09/2014 تحت رقم 000153 أقرت الإختصاص للقضاء العادي في نزاع حول صفقة عمومية في قضية التعاضدية الصناعية للبترول وشركة ذات المسؤولية المحدودة للبناء بوهران، حيث جاء فيه أن "القضاء العادي هو المختص بالفصل في نزاع قائم بين شركة خاضعة للقانون الخاص وتعاضدية إجتماعية، منصب على صفقة إنجاز مشروع ممول بأموال التعاضدية والمتسبين إليها". (7)

فإذا أخذنا بعين الإعتبار أن الإختصاص ينعقد للقاضي العادي بحكم أن النزاع لا يوجد أحد أطرافه شخص من الأشخاص المحددين حصرا بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (8)، بل أن أحد أطرافها مؤسسة عمومية إقتصادية، والصفقات العمومية أحكامها مقننة

وثابتة في تنظيم خاص وهي في مجموعها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض، مما يجعلها تختلف إختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية التب تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار الصفقة، كما أن القاضي العادي يتأثر لروح القانون الخاص وهو يحكم في النزاع المعروض عليه رغم ما للصفقة العمومية من صلة وثيقة بالقانون العام.

كما أن الإشكال يثار أيضا إذا ما أسندنا الإختصاص للقاضي الإداري إعتبارا من أن النزاع يدور حول صفقة عمومية كعقد إداري، فالمعيار العضوي غير قابل للتطبيق ونكون أمام إختصاص القاضي الإداري رغم أن أحد أطراف النزاع مؤسسة عمومية إقتصادية أو ذات طابع صناعي وتجاري. كما تثار أيضا في هذا النزاع إشكالية توزيع قواعد الإختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري والتي هي من النظام العام.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري أقر للمحكمة الإدارية مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المادة 2/804 منه والتي تنص على إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة بمكان التنفيذ.

كما ان الفقرة 03 من المادة 804 أقرت الإختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها وهذا بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه.

مع أن المشرع لا زال يستعمل التصنيف القديم للمؤسسات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث إكتفى في المادة 800 منه بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ولم يدرج معها هيئات أخرى ذات طابع عمومي كالتي جاءت بها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مما يثير إشكالات في تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الموضوع.

ثانيا: من حيث تطبيق قواعد الصفقات العمومية:

بالنظر إلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات التجارية تسعى إلى تحقيق الربح من خلال نشاطها وتمتاز بمعيار السرعة التي تتصف بها معاملاتها، فإبرام صفقة عمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية الذي يفرض قواعد بطيئة من حيث الأصل، تثار إشكالية تطبيق أحكام الصفقات العمومية على المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري في العقود المبرمة من طرفها والتي تتمتاز بالسرعة وسهولة المعاملة.

فإجراءات إبرام الصفقة وفق قانون الصفقات العمومية تمر بعدة مراحل نصت عليها المواد من 59 إلى 74 منه (9)، وتتطلب هاته الإجراءات وقتا كبيرا في إعداد دفاتر الشروط لطلب العروض وإجراء الإشهار وعمل اللجان الداخلية الخاصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض الخ، ويندرج هذا الأمر في العمل الإداري المحض الذي هو من صميم اختصاص أشخاص القانون العام المنوطة بها العمل على صيرورة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري وبحكم طبيعتها القانونية (شركات تجارية (SPA)، مؤسسات عمومية إقتصادية (EPE) و مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)) وطبيعة نشاطاتها والتي تحكمها قواعد القانون التجاري بالدرجة الأولى والتي تتميز بالسرعة وسهولة الإجراءات وقواعد القانون المدني كمبدأ عام، من شأن التطبيق الحرفي بالمفهوم الضيق لقواعد الصفقات العمومية أن يؤدي إلى تكبدها خسائر مادية وهدر للوقت وصعوبة تمويل إستراتيجياتها وعدم تحقيق هدف الخدمة العمومية (على سبيل المثال: شركات نفطال، سونلغاز. إتصالات الجزائر، مؤسسة الجزائرية للمياه، الخطوط الجوية الجزائرية الخ) بإعتبارها تهدف في الأخير إلى تحقيق الربح وفق المنطق التجاري.

بالإضافة إلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع في تمويل نفقاتها في إطار الصفقة إلى نفس القواعد المالية المتعلقة بالمحاسبة العمومية التي تخضع لها أشخاص القانون العام المحددة وفق نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15.

ويثار الإشكال أيضا فيما يتعلق بطريقة عمل اللجان الداخلية الخاصة بالصفقات العمومية، فالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، وعند الإطلاع على القوانين الداخلية الخاصة بالصفقات العمومية في المواد التي تتكلم عن لجان الصفقات العمومية، يمكننا ملاحظة أن أغلب الصفقات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة سواء تعلقت بالتوريد أو الأشغال أو الخدمات أو الدراسات تمر عبر عدة لجان للرقابة والتي هي : لجنة فتح الأظرفة (Commission d'ouverture des plis)، لجنة تقييم العروض التقنية (Commission d'évaluation des offres techniques) ولجنة الصفقات المختصة (Commission des marchés compétente)، ولكل لجنة من اللجان مهامها المحددة بموجب النظام الداخلي الخاص بها، وعمليا تختلف طريقة عملها مع اللجان الموجودة في المؤسسات والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري، وتكون فيها العروض على مرحلتين، أي فتح العروض التقنية من طرف لجنة فتح الاظرفة ثم تقييمها

من طرف لجنة تقييم العروض التقنية، وفي المرحلة الثانية يتم فتح العروض المالية وتقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة. (10).

ثالثا: من حيث العقود المبرمة مع المتعامل الاقتصادي:

تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

فإذا كانت الأشخاص العامة الإدارية لا تثير أي إشكال في إضفاء الطابع الإداري على عقودها متى تعلق الأمر بنشاط مرفق عام، وتضمن بنودها شروطا إستثنائية، فإن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري تثير جدلا فقهيًا وقضائيا، خاصة في ظل إزدواجية التنظيم القضائي في الجزائر.

فهناك من فقهاء القانون في الجزائر من أخذ بالمعيار الموضوعي في العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار الصفقات العمومية على أساس أن العقد المبرم من طرف الشخص المعنوي العام يكون وفق لأساليب القانون العام قصد تسيير مرفق عام

يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، مستندين في ذلك إلى أحكام المادتين 55 و 56 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

بالمقابل هناك رأي ذهب إلى الأخذ بالمعيار العضوي في العقود، فالعقود التي تبرمها الإدارة في إطار الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة في التشريع من حيث موضوعها وهو ما نصت عليه أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وتخضع لقواعد القانون الإداري وتتميز هاته العقود ببعض الشروط الإستثنائية والتي هي بمثابة إمتيازات منحها المشرع للإدارة تماشيا مع هدف سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة من حيث أن الإدارة تستعمل وسائل القانون العام في حال إبرامها لعقود مع متعاملين في إطار صفقة عمومية. بينما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، ونظرا لطبيعة نشاطها والذي يعتمد على مبادئ القانون التجاري أي السرعة والإئتمان وسهولة المعاملات، فإن أغلب العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية هي عقود تجارية تخضع لأحكام التشريع التجاري وعلى سبيل المثال نذكر هنا عقود الصفقات المتعلقة بالتوريد، الأشغال، الخدمات، الدراسات والإستشارة المبرمة من طرف بالشركات البترولية الوطنية والمتعاملين الاقتصاديين سواءا عموميين أو خواص (contrat

programme, contrat a commande, contrat d'application,
(contrat gré à gré intra-groupe).

والمنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة (المؤسسة العمومية الاقتصادية) والمتعامل الاقتصادي بمناسبة تنفيذ العقد المتعلق بالصفقة تكون من إختصاص القضاء العادي (القسم التجاري غالباً)، كما أن أغلب بنود العقود المبرمة تخضع لأحكام القانون المدني كقاعدة عامة ولأحكام القانون التجاري بإعتبار طبيعة النشاط وموضوع العقد محل الصفقة.

وحتى بالنسبة للعقود المبرمة مع المتعاملين الأجانب في إطار الصفقات التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية أو الشركات التجارية، فالمنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ هاته العقود، يكون القضاء العادي هي المختص في الفصل فيها على إعتبار أنها عقود تجارية أبرمت بين أشخاص القانون الخاص وهو ما تبناه الإجتهد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في المنازعات التجارية المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقات العمومية في موضوع كفالة حسن التنفيذ والأشغال الإضافية على سبيل المثال (11).

الخاتمة :

تناول هذا الموضوع مدى خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام قانون الصفقات العمومية رقم

247/15 المؤرخ في 16/09/2015 والإشكاليات المطروحة في الجانب العملي خاصة في حالة نشوء منازعات أو رفع دعاوى قضائية على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

وبالرغم من أن قانون الصفقات العمومية هو الإطار العام الذي ينظم كافة العقود المتعلقة بإنجاز الأشغال، التوريدات، إقتناء اللوازم، الخدمات وإنجاز الدراسات وغيرها، بإعتبار الصفقات العمومية هي أهم قناة تتحرك وتصرف فيها الأموال العامة والتي تنجز من خلالها برامج التنمية، إلا أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري، نرى أنه يتوجب العمل على ضرورة إعادة النظر وتحيين بعض الأحكام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من خلال أفراد باب خاص بالصفقات التي تبرمها المؤسسات والشركات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري بحكم طبيعة نشاطها وقوانينها الأساسية وخضوع عقودها لمبادئ القانون الخاص وكذا لحجم الإستثمارات التي تقوم بها خاصة في مجال قطاع الطاقة وقطاع الخدمات.

الهوامش :

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

- 2- مجلس الدولة : قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة- قرار صادر بتاريخ 2002/11/05 تحت رقم 003889- مجلة مجلس الدولة عدد 03 لسنة 2003.
- 3- مجلس الدولة : قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ببشار – قرار صادر بتاريخ 2007/05/09 تحت رقم 34786- مجلة مجلس الدولة عدد لسنة 2008
- 4- مجلس الدولة : قضية الدولة ممثلة من طرف وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م سوتريب ومن معها – قرار صادر بتاريخ 2014/01/09 تحت رقم 087241 و 087067- مجلة مجلس الدولة عدد 13 لسنة 2015.
- 5- محكمة التنازع : قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لإنجاز الجسور (سابطا) ضد الوكالة الوطنية للسود – قرار صادر بتاريخ 2012/06/12 تحت رقم 000132- مجلى المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2013.
- 6- محكمة التنازع : قضية المؤسسة ذ.م.م إيكولوجيا ضد مؤسسة سونطراك – الديرية الجهوية للنقل بالأنابيب
- 7- محكمة التنازع : قضية الشركة ذ.م.م للبناء بوهرا ن ضد التعااضدية الصناعية البترولية للشراقة – قرار صادر بتاريخ 2014/09/29 تحت رقم 000153- مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2014.
- 8- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.
- 10- القانون الداخلي الخاص بإجراءات تنظيم صفقات التوريد، الأشغال، الخدمات والدراسات والاستشارات على مستوى الشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية – نفضال- (Directive de passation des marchés L89R6 du 07/06/2016) .
- 11- المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية : القرار الصادر بتاريخ 2003/01/14 تحت رقم 299386 والقرار الصادر بتاريخ 2013/09/05 تحت رقم 0861091

2/ المراجع المعتمدة :

أولا : باللغة العربية :

أ- الكتب :

- 1- الأستاذ حمودي عبد الرزاق، المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الدعاوى التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار روافد العلم للنشر والتوزيع، سنة 2014

2- الدكتور عبود ميلود و الدكتور تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15- مجلة إقتصاديات المال والأعمال، العدد 06 لشهر جوان سنة 2018.

ب. المذكرات :

1- إسكندر لحماري و هشام قندور، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

ج. المقالات :

2- الدكتور بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أشغال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، جامعة محمد خيضر ببسكرة بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 2015/12/17.

د. النصوص القانونية :

1- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5- الأمر رقم 95/25 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة

ثانيا : باللغة الفرنسية :

1- Directives:

- Directive de passation des marchés de Fourniture, Travaux, Services et Etudes et Services de Conseils désignée L89R6 du 07/06/2016 au sein de Naftal SPA.

- Décision n°431/PDG du 02/05/2016 portant réglementation des marchés applicables aux Sociétés du Groupe Sonalgaz.

- Décision A-408 (R18) portant directive de passation des marchés de Fourniture, Travaux, fourniture et montage d'installations, Services physiquement Quantifiables, Etudes et Services de Conseils au sein de Sonatrach.

حقوق الإنسان في مواجهة الوسائل الحديثة لمراقبة الحدود

صايش عبد المالك - أستاذ محاضر. أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بجاية

مدير فرقة بحث مخبر فعلية القاعدة القانونية

ملخص

تسعى كل الدول إلى تحقيق الأمن لشعوبها وبذلك تهتم كثيرا بتحسين حدودها من كل المخاطر التي قد تنجم عن دخول أشخاص بطريقة سرية إلى اقليمها، واستجابة لهذا الهدف تسخر جل الدول أحدث الإمكانيات التي تمتلكها لتأمين حدودها، غير أن هذه التقنيات قد تؤثر تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على حقوق الإنسان، باعتبار أن كل تشديد على الحدود يؤدي بضرورة إلى زيادة مخاطر عبورها بشكل غير قانوني، مما يجعل حياة المهاجرين وأموالهم وأحيانا كرامتهم عرضة للانتهاك.

الكلمات المفتاحية

حقوق الإنسان، الحدود، المهاجرين السريين، تقنيات مراقبة الحدود.

Résumé

Tous les États cherchent à assurer la sécurité de leurs citoyens, et prennent donc le soin de protéger leurs

frontières de tous les risques pouvant résulter de l'entrée clandestine de personnes sur leur territoire, et utilisent ainsi des moyens très développés pour faire face aux tentatives de rentrées éligibles. D'autre part, chaque resserrement des frontières peut nuire aux droits de l'homme, car il peut entraîner un risque dans tout franchissement illégal, expose la vie, l'argent et parfois la dignité des migrants à des abus.

Les mots clés

Droits de l'homme, frontières, immigrants clandestin, techniques de contrôle des frontières.

مقدمة

تبرز الهجرة غير الشرعية كواحدة من أهم الظواهر التي تميز عالمنا المعاصر خاصة في ظل تزايدها المستمر، والذي تغذيه مجموعة من الظروف والأوضاع المزرية التي يعيش فيها غالبية سكان هذه المعمورة، من النواحي الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بالإضافة إلى العوامل الطبيعية القاسية التي تدلي بدلوها هي أيضا في تهجير الناس، وهذا كله في مقابل ثلة من البشرية التي تتمتع برغد الحياة وتعيش كل أنواع الراحة والرخاء والرفاهية، والتي تعتبر عوامل جاذبة للهجرة تساعد الدعايات والاعلانات - للمستوى المعيشي هذا - التي توفرها الامكانيات التكنولوجية الحديثة للإعلام.

ولا شك أن هذا الشرخ في المستوى المعيشي بين سكان الجنوب وسكان الشمال من شأنه أن يحفز على الهجرة إلى الأماكن الأكثر رغدا، وهذا ما ذهب إليه الأنثروبولوجي ألفريد سافي (Alfred Sauvy)¹ بقوله "إما أن ترحل الثروات إلى حيث يوجد البشر وإما أن يرحل البشر إلى حيث توجد الثروات"²، غير أن تفاقم ظاهرة الهجرة جعلت الدول المستقبلية تضع إجراءات وشروط عديدة تمنع بها وصول مهاجرين جدد إلى إقليمها.

ولكنها في الوقت الذي كانت تنتظر تناقص حدة الحركات السكانية ساهمت في تبلور ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي أصبحت هاجسا جديدا لها، وأصبحت من أبرز التحديات التي تواجهها خصوصا بعد أن ارتبطت بالجريمة عبر الوطنية المنظمة، مما جعلها تخصص أحدث التجهيزات والامكانيات التكنولوجية لمكافحتها.

ولكن إذا كانت هذه الإمكانيات تعكس حرص الدول على رعاية مصالحها ومصالح شعوبها في آن واحد، والذي يعكس حق الدول بعدم استقبال من لا ترغب فيهم من الأشخاص، وحتى وإن كان لا أحد ينكر ما حققته هذه التجهيزات من نجاحات في صد الموجات المتزايدة من الهجرة غير المرغوب فيها، فإن الانعكاسات السلبية لها كثيرة بل وإنها أيضا تتعارض مع بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي لحقوق الانسان، وإذا

كان التساؤل الأساسي الذي يتبادر إلى أذهاننا يتمحور حول أهم التجهيزات المستعملة في صد الهجرة غير الشرعية؟ فإن الإشكال الأكثر أهمية يتمحور حول الآثار التي تترتب عن استعمال هذه التجهيزات على حقوق الانسان؟

المبحث الأول: التقنيات الحديثة لمنع الهجرة غير الشرعية

يمكن أن نميز بين نوعين من التقنيات الموجهة لرصد المهاجرين غير الشرعيين ومكافحة الهجرة، الأولى نجدها مطبقة على مستوى مراكز عبور الحدود ومختلف الاجراءات المتطلبة لذلك ونقصد منها جوازات السفر ونظام التأشيرات، والثانية مطبقة على الأشخاص الذين يتسللون من مناطق معزولة أو عن طريق البحر للدخول إلى الدولة المرغوب فيها.

المطلب الأول: التقنيات المطبقة على مستوى مراكز الحدود

كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك فإن التقنيات الموجهة لردع الهجرة غير الشرعية على مستوى مراكز عبور الحدود تتمثل في التقنيات المتعلقة بجوازات السفر والتي يتم تدعيمها بنظام التأشيرة بما أن هذه الأخيرة تبقى هي الشرط الأساسي لقبول ولوج أقاليم الدول الأجنبية.

الفرع الأول: تحصين جوازات السفر

يتم تحصين جوازات السفر بالاعتماد على تركيبة الورق المستعمل في صناعتها ثم أيضا بنوعية الكتابة التي تدون بها المعلومات التي تحتويها.

أولاً : تقنيات حماية أوراق جوازات السفر

نتيجة الارتفاع الكبير في نسب الهجرة غير الشرعية أصبحت جوازات السفر من أكثر المحررات الرسمية عرضة للتزوير والتلاعب ببياناتها، لذا ولغرض ابقاء الدولة لسيطرتها على حدودها وتعزيزها أكثر، من خلال رفع مستويات مصالحتها في التعرف على الأشخاص، فإنها تحرص على صناعة جوازات سفر ذات مواصفات أمنية يصعب على الأشخاص العاديين وحتى على المحترفين الحصول عليها وتحويل معلوماتها³، لتصبح بذلك التقنيات الرقمية والبيومترية⁴ التي تتيحها التكنولوجيا الحديثة هي من بين أهم الوسائل الأكثر فعالية في مجال حماية وثائق السفر⁵، والتي استحدثت بموجبه مجموعة من التقنيات الدقيقة والأمنة.

إن أول تقنيات الأمن التي تهدف إلى حماية وثائق السفر تظهر من خلال الورق المستعمل، والذي يصنع من عجينة مكونة من الألياف السلولوزية⁶ المحصل عليها من مواد مختلفة كالكتان والخشب والقطن، يتم ملء الفراغات التي تكون بين الألياف بواسطة مواد غير عضوية مثل أملاح الألمنيوم والكالسيوم، ثم يتم في الأخير صقل هذا الورق بمواد ملائمة لوسائل الكتابة المختلفة وأكثر ما يستعمل في ذلك النشاء والجلاتين⁷ والشمع والمطاط.

وتمنع هذه المواد من أن يتم مسح أو إزالة بيانات معينة في الوثيقة من دون ترك آثار، ودعمت أكثر في السنوات الأخيرة بمواد كيميائية مقاومة لمزيلات الحبر ولجميع محاولات الكشط والمحو الآلي، بحيث أصبحت بفضلها وسائل الحماية أكثر فعالية خصوصا وأنها دعمت كذلك بتقنيات أخرى كالعلامات المائية و سلك الضمان والشعيرات الحرارية⁸.

ثانيا: تقنيات الطباعة الحديثة لحماية جوازات السفر

تعد الطباعة واحدة من بين التقنيات الإضافية المستعملة في تأمين وثائق السفر، وعليه فقد أصبحت تستعمل أحدث الوسائل لطباعتها بطريقة لا تسمح بالتلاعب في المعلومات الأصلية التي تحملها، وذلك بالاعتماد على أنواع عديدة من الطباعة وهي الطباعة السطحية⁹، الطباعة البارزة والطباعة الغائرة وأخيرا الكتابة الدقيقة، والتي يتم من خلالها تدوين بعض البيانات كالاسم واللقب وتاريخ الميلاد، ببند صغير الحجم لا يمكن رؤيته بالعين المجردة إلا في شكل سطور أو خطوط.

الفرع الثاني: نظام التأشيرات

حتى ولو كانت جوازات السفر هي الوثيقة الأكثر تعرضا للتزوير بغية تسهيل عبور الحدود، إلا أنه في غالب الأحيان لا يشكل الحصول على هذه الوثيقة مشكلة بالنسبة للراغبين في الهجرة¹⁰، إذ يكفي فقط استيفاء بعض

الشروط البسيطة وإيداع طلب لدى المصالح المعنية في الدولة للحصول عليه، غير أن هذه الوثيقة لا تعدو أن تكون بطاقة لإثبات الهوية في الدولة الأجنبية، ولا تكون كافية للسماح للمهاجر بالمرور 11 إلا إذا كان يحمل ختمًا يؤشر بموجبه لحامله بعبور الحدود، ويعبر فيه بقبول دخوله لمدة محددة وهو ما يعرف بالتأشيرة، والتي لها أهمية بالغة في مكافحة تهريب المهاجرين الشيء الذي جعل الدول تعتمد على أحدث التكنولوجيات لحمايتها.

أولاً: أهمية نظام التأشيرات

تبدأ حدود الدولة في إطار التحولات الحديثة التي طرأت عليها من قنصلياتها التي تكلف بإعطاء رخص (التأشيرة) الدخول إلى اقليمها، ويلاحظ أن بعض الدول تتساهل في منح التأشيرة، وأخرى على العكس من ذلك يصعب على العامة أن يحصلوا منها على ترخيص للدخول إلى ترابها، وهذه الأخيرة غالباً ما تكون وجهة مفضلة للمهاجرين، وعليه فإنه من السبل المستخدمة في تهريب المهاجرين أن يقوم المهرب كخطوة أولى بتدبير تأشيرة إلى الدولة التي يسهل دخولها، ثم بعد ذلك يتم الاستعانة بطرق أخرى للوصول إلى دولة المقصد التي لا تكون بعيدة، وهذه طريقة تستعمل كثيراً للهجرة نحو أوروبا بحيث يتم طلب التأشيرة من بعض الدول الشرقية التي تفتح المجال للدخول إلى أي إقليم أوروبي من خلال تأشيرة تشغن.

ثانيا: التقنيات الحديثة لحماية التأشيرات

لقد سمحت التكنولوجيا الحديثة بتغيير نمط مراقبة الحدود، بحيث بدأت الدول تتخلى عن إجراءات الرقابة الدقيقة في المراكز المخصصة لمغادرة الاقليم، في مقابل تبنيها لمجموعة من التقنيات التي تصعب الدخول على الأفراد الذين لا ترغب فيهم وتعتبرهم خطيرين، من خلال تكوين ملفات شخصية دقيقة لكل شخص تعتبر أنه يشكل خطرا على أمنها على غرار نظام تشغن للمعلومات¹²، ومن خلال آليات تمنع التقليد والتزوير في جميع أنواع الوثائق الشخصية.

وإذ نتمتع في التأشيرة بوجهها القديم نجد أنها عبارة عن ختم يحمل مواصفات معينة تحددها الدولة لا يصعب على ذوي الخبرة تقليده، أما في شكلها الحديث فقد أصبحت تحمل من التقنيات¹³ ما يصعب على جل المهربين تقليدها، إذ أنها باتت معبئة بصورة لصاحبها ومعلوماته الشخصية وتاريخ بداية صلاحيتها ونهايته، بالإضافة إلى ختم الدولة، وهذا كله يكون مطبوعا وفقا لأحدث التقنيات التي لا تسمح بتحويل المعلومات التي تحتويها وخصوصا باستعمال الماسح الضوئي (Scanner).

وأكثر من هذا فإن كل هذه المعلومات تبقى مخزنة ومدعمة بآليات للتعرف على صاحب التأشيرة، على غرار استعمال معالم

الوجه (Reconnaissance Faciale)، قزحة العين (Rétinienne)، مورفولوجيا اليد وبصمات الأصابع (Morphologie De La Main,) (Empreintes Digitales)، التعرف عن طريق الصوت (Vocale) والبصمة الوراثية (Empreintes d'ADN) 14.

وزيادة على ذلك فإن التقنيات الحديثة أصبحت قادرة على أن تتبين هوية الشخص الحقيقية بغض النظر عن الوثائق التي يقدمها، من خلال قواعد بيانات بيومترية تكون قابلة للتداول بين مختلف مصالح الدول المختصة في مراقبة الحدود بأنظمة اليكترونية أو بواسطة شريحة يحملها الشخص المعني بنفسه، مما يتيح لأجهزة المراقبة أن تتعرف عليه من دون أن يعلم ومن دون أن يتوقف للمراقبة، والمعلومات المحصل عليها تشمل أيضا الأشخاص الذين تم رفض منحهم التأشيرة، مما يجعل سلطات الدولة تستطيع التعرف عليه في حال ما دخلها خلصة.

المطلب الثاني: التقنيات المستعملة لصعد التسلل عبر الحدود

في كل ما يتعلق بالهجرة غير الشرعية تبقى الولايات المتحدة هي المرجع بما في ذلك تسخيرها للتكنولوجيا لفرض مزيد من الرقابة على الحدود، وكان ذلك بين عامي 1994 و 1995 نتيجة زيادة أعداد المهاجرين بفعل الأزمة الاقتصادية التي عصفت بالمكسيك، فقامت على اثرها كاليفورنيا بتبني عملية

سمتها "حارس البوابة" وتكساس بعملية ثانية سميتها "البقاء على الخط" 15، مكنت هاتين العمليتين من السيطرة على الحدود وتحقيق نتائج لم يسبق أن تم تحقيقها، ثم جاء قانون السياج الآمن لينص على تبني سياسة الحدود الذكية بالاعتماد على أحدث الوسائل، التي نذكر منها:

الفرع الأول: نظام المراقبة الحرارية

يعتبر نظام الرقابة الحرارية أحد الوسائل المتاحة أمام مصالح مكافحة الهجرة غير الشرعية لرصدها وصد العمليات المتعلقة بها، والتي من شأنها أن تأتي بثمارها على الرغم من أن عصابات التهريب تتمتع بدورها بمؤهلات عالية وتتحكم في التكنولوجيا الحديثة بكيفية جديدة وتحسن استخدامها في عملياتها. ويعتمد نظام المراقبة الحرارية على كاميرات مجهزة بخلايا استشعارية قادرة على استشعار حرارة الجسم والعربات، على مسافة تتراوح ما بين 5 كلم و 7 كلم بالنسبة للكاميرات قصيرة المدى، بينما تستطيع الكاميرات بعيدة المدى أن تستشعر جسم الانسان من على بعد 10 كلم والعربات على بعد لا يقل عن 13 كلم، وبالتالي فهذه الأجهزة بمقدورها أن تساهم في مراقبة المناطق الحدودية ومعرفة أي اختراق تم من دون أن يشعر المخترق 16.

وتكون أكثر فعالية في حالة ما إذ اتم تثبيتها في سيارات رباعية الدفع قادرة على الوصول إلى أبعد المناطق الحدودية، مما يمكنها أيضا من مطاردة

الأشخاص والعربات الأكثر تطورا، كما أن بعض الدول تربطها بالرادارات على غرار تلك التي تم زرعها على الحدود بين استونيا وروسيا¹⁷.

وإذا كان مثل هذا الأسلوب يعتمد عليه كثيرا في الدول المعروفة بالهجرة، على غرار إسبانيا التي تبنت هذه الطريقة من خلال برنامج الرقابة الالكترونية¹⁸ (Sistema Integrado de Vigilancia البحرية Exterior) الذي تم تبنيه منذ بداية سنة 2000، واستطاع أن يحقق نتائج مبهرة إلى درجة أن المهاجرين اضطروا إلى تغيير المعابر التي يستعملونها¹⁹، فإنه مع ذلك توجد دول أخرى تعتمد طريقة الرقابة عن طريق الكاميرات لمكافحة كافة أنواع التهريب كالسعودية²⁰.

الفرع الثاني: جهاز تحديد المواقع

إن جهاز تحديد المواقع (GPS) يستعمل أكثر من طرف المهربين ولكنه يعتمد عليه أيضا حرس الحدود، إذ يعتبر جزء من نظام التحكم في الكاميرات الحرارية ويساعد على تحديد مواقع العربات والإحداثيات على الخريطة، التي يتم تخزينها في قاعدة بيانات تحتوي أيضا على خرائط دقيقة للمنطقة المراد حراستها²¹.

الفرع الثالث: إنشاء بنك معلومات للمهاجرين المهربين

لطالما كانت العقبة الأكبر التي تواجه السلطات المكلفة بمكافحة الهجرة غير الشرعية هي الحصول على الهوية الحقيقية للمهاجرين، بما يسمح بإعادته إلى موطنه الأصلي، ذلك أن المهرين إما أنهم يقومون بمصادرة جميع الوثائق التي ثبت هوية المهاجرين، أو على الأقل يطلبون منهم اخفائها أو التخلص منا لكي لا تتمكن سلطات الدولة التي تضبطهم من معرفة جنسياتهم فتقوم بإعادتهم إلى بلدانهم، ولمواجهة هذه العقبة تم استحداث نظام إعلام آلي يومي تري لكشف المهاجرين غير الشرعيين يدعى (IDENT) 22، يسمح بتخزين صور وبصمات كل مهاجر غير شرعي يتم رصده وكذا معلوماته البيومترية ومكان دخوله في قاعدة للبيانات، بحيث يتم التعرف عليه بسهولة إذا تم ضبطه مرة أخرى سواء أثناء دخوله أو بعد ذلك 23.

وتعتبر هذه التقنية ذات فعالية كبيرة بدليل أن تطبيقها على مستوى الحدود الاسبانية المغربية، قد ساهم في تخفيض نسب تسلل المهاجرين من المغرب إلى اسبانيا سواء من طرف المغاربة أو الأجانب، وشكّل دعماً كبيراً للدوريات المشتركة التي تقوم بها إسبانيا والمغرب في إطار نظام اليقظة الإلكترونية (SIVE) 24.

وبالإضافة إلى ما سبق هناك تدابير أخرى تستعمل من طرف بعض الدول، على غرار اعتماد الولايات المتحدة على زرع أجهزة استشعار الحركة في

الأرض بالقرب من الحدود، لتتفطن لكل حالة تسلل من دون أن يشعر المهرب ولا المهاجر بوجودها، مما يمكن مصالح مراقبة الحدود من التدخل ومباغثة المتسللين، وأكثر من ذلك أن هذا البلد انخرط المجتمع المدني فيها في عملية مكافحة الهجرة غير الشرعية، من خلال الدور التقليدي الذي يلعبه المواطن في مكافحة الجريمة وهو التبليغ، وأيضا من خلال دوريات يقوم بها مجموعة من المتطوعين الذين يجرسون الحدود، ويعتبر المشروع مينوتمنت (Minutemen) 25 أول تنظيم ظهر وكان ذلك في عام 2004 26 بكاليفورنيا، وهو اليوم يتواجد في أكثر من 30 ولاية أمريكية.

المبحث الثاني: تأثير التقنيات الحديثة في مجال الهجرة على حقوق الانسان
لا شك أن للتقنيات الحديثة أثر على حقوق الانسان قد توصف في بعض الأحيان بالأثار الوخيمة، خاصة وأنها تمس بعض الحقوق الأساسية بطريقة مباشرة كالحق في الحياة كما أنها قد تمس بعض الحقوق غير المباشرة على غرار الحرمة الشخصية.

المطلب الأول: التأثيرات الجسدية للتقنيات الحديثة على حقوق الإنسان
هناك جملة من التأثيرات المباشرة للتقنيات المستحدثة من أجل مكافحة الهجرة غير الشرعية، وهي تتراوح بين الجسامة الكبيرة على غرار تأثيرها على

الحياة البشرية (فرع أول) وقد تكون أقل من ذلك كتأثيرها على الحرمة الشخصية (فرع ثاني).

الفرع الاول: أثر التقنيات الحديثة على الحق في الحياة

ربما يجدر بنا أن نبدأ بسؤال وجيه؛ لماذا الاستعانة بأحدث الوسائل لمكافحة الهجرة غير الشرعية؟ معنى ذلك أن الوسائل التي كانت مستعملة لم تجدي نفعا؟ فما بال الوسائل الحديثة هذه هل حقاً نجحت لو في نسب المهاجرين؟

الجواب على هذه الأسئلة يمكن أن نستشفه من خلال ما قالته جانت نبوليتانو (Janet Napolitano) حاكمة أريزونا (2003-2009): "أريني جدارا بعلو 50 قدما أريك سلماً بارتفاع 51 قدماً" (Show me a 50-foot wall and I'll show you a 51-foot ladder) وهي تقصد من ذلك أن كل الامكانيات التي يمكن أن توفر لوقف زحف المهاجرين سوف لن تكون فعالة، في ظل وجود شبكات متخصصة توفر هي بدورها الإمكانيات اللازمة لضمان عبور الحدود.

ثم إنه في ظل ازدياد المحفزات على الهجرة نتيجة العولمة ومجموعة الأسباب الأخرى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها، فإن احتمال زيادة نسب المهاجرين هو الأقرب وهذا دائماً استجابة لمقولة سافي "إما أن تنتقل الثروة

إلى حيث يوجد البشر أو أن ينتقل البشر إلى حيث الثوة"، ومعنى هذا أن ما ستحدثه التقنيات الجديدة المستعملة لرصد وصد المهاجرين هو فقط تغيير نمط وأساليب وأملكن الهجرة، التي تصبح تستعمل المنافذ الأكثر بعدا عن الرقابة لكن هذه المنافذ تعتبر أيضا أكثر خطورة على حياة المهاجرين.

النتيجة التي يجب أن نصل إليها هي أن التقنيات الحديثة المستعملة لصد الهجرة جعلت المهاجرين يستعملون الطرق الأكثر خطورة، مما يجعلها بشكل أو بآخر تقضي على حياة كثير من المهاجرين، ومعلوم أن حياة الإنسان هي شيء مقدس وعلى ذلك جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ"، وفي ذلك دلالة على حرمة حياة الإنسان لدرجة أن من قتل إنسان فكأنما قتل الناس جميعا، وهنا يستوي أن يكون القتل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مادام أن هناك علم مسبق بالنتيجة التي سيؤدي إليها استعمال هذه الوسائل.

ثم جاءت المواثيق الدولية تؤكد على أهمية الحق في الحياة فنصت المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه "لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه" 28 بينما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 6 التي جاءت كما يلي "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"، 29

ومن المعلوم أن الدول الغربية تسعى من وراء الإجراءات المتخذة حماية أمنها وأمن مواطنيها من خطر الإرهاب، وهو هاجس باتت تعيش تحت وطأته خصوصا منذ أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، وهذا أمر طبيعي ومستساغ.

ولكن ليس من الطبيعي أن يكون حماية حق مواطنيها في العيش والأمان على عاتق أشخاص آخرين لا يبحثون سوى على لقمة العيش لهم ولأسرهم، فيتم دفعهم إلى المغامرة بحياتهم بسلوك أخطر المنافذ وباستعمال أضعف الوسائل، ولا أدل على هذا الكلام من الحوادث التي وقعت في شهر أكتوبر 2013، وكانت بدايتها بغرق قارب يحمل مجموعة من المهاجرين الإريتريين والصوماليين خلف 300 غريق، ولحقه قارب آخر يحمل مهاجرين سوريين خلف ما لا يقل عن 50 قتيل، وهذا قبالة السواحل الإيطالية وكان نفس المكان قد شهد أيضا غرق 20 شخصا وأكثر من 200 مفقود بغرق سفينة أخرى عام 2009، وليس المقصود من هذا الكلام تحميل المسؤولية للدول الغربية على أساس أن جهات عدة تتحملها، ولكن يجب أن يوضع في الحسبان أن الردع ومضاعفة جهود ووسائل منع الهجرة لن تجدي نفعا في ظل وجود بواعث متزايدة لتغيير مناطق العيش.

الفرع الثاني: أثر تقنيات منع الهجرة على الحق في اللجوء

إن الحديث عن الضحايا التي خلفتها مؤخرا حوادث الهجرة غير الشرعية قبالة السواحل الايطالية والمالطية يقودنا إلى مسألة أخرى تتعلق بهذه الظاهرة، ونقصد بذلك الحق في اللجوء على أساس المركز القانوني للمهاجرين السوريين (الذي يقترب إلى المهاجر غير الشرعي)، الذي تركوا أماكن عيشهم بسبب الحالة الأمنية التي تعيشها سوريا وبلدان أخرى عديدة.

وفي البداية يجدر بنا أن نشير إلى أن اتفاقية جنيف للاجئين لعام 1951 تعرف اللاجئ على أنه: "كل شخص يوجد، و بسبب خوف له ما يبرره، من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو جنسه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو أرائه السياسية، خارج بلد جنسيته و لا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية و يوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابقة نتيجة مثل تلك الأحداث أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد" 30

وإذا كان أصلا من الصعوبة بمكان التمييز بين المهاجر غير الشرعي واللاجئ فإن توسع بعض الاتفاقيات في تعريفاتها للاجئ يضيفي صعوبة أكبر، وأولها التعريف المقدم من الاتفاقية الأفريقية للاجئين لعام 1969 التي أضافت إلى المفهوم الأول في مادتها الأولى أنه يشمل الجماعات المتدفقة التي تهرب من الحروب أو بسبب عدوان أو احتلال خارجي أو سيطرة أجنبية أو

أحداث تخل بشدة في النظام العام في جزء أو في مجموعة من أجزاء الدولة. ثم جاءت الاتفاقية العربية لتوسع أكثر المفهوم السابق بإضافتها لعنصر "الكوارث الطبيعية"، و لكن حتى و إن كان هذا التفسير يزيد كثيرا في غموض وتشابك المصطلحين فإن هناك تعريف ثالث و أوسع قدم في إعلان قرطاجنة 31، الذي تبنته دول أمريكا اللاتينية و يعرف اللاجئ على أنه "... يشمل الأشخاص الفارين من بلادهم على اثر تهديد لحياتهم أو أمنهم أو حرياتهم بسبب عنف يمس بلادهم أو عدوان خارجي أو نزاعات داخلية أو خرق عام لحقوق الإنسان أو أية ظروف أخرى تخل بشدة بالنظام العام في بلاده" 32.

لكن بشكل عام يمكن حصر أهم الأسباب التي تؤدي إلى اللجوء فيما يلي:

- العوز والمجاعة أو بسبب موقف اقتصادي معين (مثل دول الساحل الافريقي)؛
- اضطهاد بعض الأنظمة الحاكمة خاصة للأقليات الدينية والعرقية (بروما والفليين) أو للمعارضين السياسيين؛
- الصراعات المسلحة والحروب الأهلية أو ما بين الدول (كسوريا وفلسطين).

ولكن نلاحظ أن الواقع يبين قبول طلبات اللجوء تكاد تكون منعدمة مما يجعل كثير من الذين تتوافر فيهم شروط اللجوء يفضلون الهجرة غير الشرعية إلى البلد المراد، ثم القيام بإجراءات طلب حق اللجوء، ولكن هنا أيضا لا تكون فرص الحصول على هذا الحق كبيرة، لكن ما يهمننا أكثر في هذا الصدد هو أن التقنيات الحديثة تعتبر مانعا آخر يحول دون وصول الأفراد الذين يعطيهم القانون الدولي الحق في الحصول على وضعية اللاجئ إلى الدول التي يقصدونها لطلب هذا الحق³³، على أساس أن تعامل الأجهزة المكلفة بمراقبة الحدود لا تميز ما بين الأشخاص الذين ترصدهم، مما يجعل مآلهم إما الترحيل أو الحجز في مراكز الانتظار.

المطلب الثاني: التأثيرات الأقل جسامة على حقوق الانسان

بالنسبة للتأثيرات غير الجسيمة على حقوق الإنسان يمكن الإشارة إلى العديد منها، غير أننا سنكتفي بالتركيز على حقين نراهما الأكثر أهمية هما الحق في الهجرة (فرع أول) والحرمة الشخصية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحق في الهجرة

تتفق جميع الدراسات الاجتماعية على القول بأن الإنسان ليس مستقرا بطبعه بل على العكس فالإنسان البدائي كان كثير الترحال بحثا عن الغذاء والماء، بل ولا تزال بعض المجتمعات متصفة بهذه الميزة إلى الآن، الشيء الوحيد

الذي تغير هو أن بروز الدولة بهذا الشكل المعاصر أدى إلى ربط سيادتها بحدود معينه، وبحسب فولتير فإن "الدولة القديمة كانت تشجع دخول الأجانب إلى إقليمها وتمنع خروج رعاياها منه" 34.

ثم ومن جانب آخر نلاحظ أن المجتمع الغربي الرأسمالي قائم على أساس مبادئ القانون الطبيعي، ومع لأن الهجرة هي حق طبيعي للأفراد فإنها تمنعه إلا بشروط صارمة تضعها، لكن المفارقة العجيبة تكمن في أنها تربط إمكانية الدخول إلى إقليمها بالحصول على تأشيرة من قنصلياتها وتبحث عن كيفية ضمان حرية عبور الحدود لرعاياها وللأموال، تحت ذريعة مقتضيات العولمة، وهذا على الرغم من أن المواثيق الدولية تكفل الحق في الهجرة وهذا ما نستخلصه من المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص على أنه :

" 1 - لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

2 - لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده"

كما نذكر في الأخير أن الحق في الهجرة مكرس أيضا في القرآن الكريم بقوله تعالى " إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ

مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا"، ومع ذلك ففي دول كالولايات المتحدة الأمريكية يتدخل حتى المواطنون لصد المهاجرين وهذا التدخل له خلفية عنصرية لا تخفى على أحد، وهي نابعة من كره بعض الفئات الأمريكية للأجانب.

وبالتالي فهي لا تسعى إلى السهر على تطبيق القانون على غرر مصالح الأمن، مما يجعل تعاملهم مع المهاجرين يطبعها القسوة والإهانة، كما أن تدخلهم ينحصر فقط على المجال البري بينما يبقى المجال البحري هو الأكثر صعوبة مع ما له من دور في استقطاب المهاجرين، وهو ما جعل الأمم المتحدة من خلال برتوكولها تركز عليه وتبحث الدول على اتخاذ مجموعة من التدابير المتعلقة به.

الفرع الثاني: تأثير التقنيات الحديثة على الحرمة الشخصية للمهاجرين

حتى ولو كانت التكنولوجيا الحديثة قادرة على أن ترفع من مستويات "تصفية" المهاجرين أثناء أو قبل عبور الحدود، الشيء الذي من شأنه أن يجد من الهجرة غير الشرعية، فإنه من ناحية أخرى هناك عقبتين تواجههما؛ الأولى تتمثل في رفض الرأي العام لمثل هذه الإجراءات التي تعد بالفعل تدخلا سافرا للحرمة الشخصية للإنسان 35، والتي تتلاءم أكثر مع محترفي الإجرام المنظم وليس مع طالبي لقمة العيش من المهاجرين.

ذلك أن المعلومات التي تؤخذ عن كل مهاجر تسمح بالتعرف عليه أينما كان ولكنها قد تستعمل لأغراض أخرى، بل قد تكون مستهدفة من قبل المجرمين للاستغلال المعلومات التي يحصلون عليها لتحقيق أهداف معينة، وبالخصوص في مجال تزوير الوثائق، أو على الأقل أن تجميع بنك معلومات عن المهاجرين في انتهاك لحرمة الشخص ورغبته في عدم الكشف عن هويته وجعلها متداولة بين الهيئات الحكومية³⁶.

ف فكرة مراقبة الهوية التي أصبحت أمرا متقبلا لم تكن كذلك إلا بعد أن استطاعت الدولة فرض إجبارية حمل الوثائق الشخصية، بل إن الانصياع لأوامر رجال الأمن الذين يطلبون استخراج الوثائق الثبوتية بات عملا حضاريا، وهذه فكرة مبالغ فيها.

ففي غير وجود حالات قصوى تستدعي ذلك فليس هناك داعي لإزعاج المارة بالرقابة الروتينية، وإذا كان ذلك يعتبر أمرا عاديا في فرنسا فهو ليس كذلك البتة في بريطانيا التي لا تعرف حتى بطاقات التعريف، وزيادة على ذلك فمسألة المراقبة تخضع في الحقيقة لمعايير عنصرية، بما أنها لا تسري إلا على فئة مستهدفة لاعتبارات عنصرية كحالة المسلمين العرب في الولايات المتحدة والمهاجرين المغاربة في فرنسا.

أما العقبة الثانية فتتمثل في كون أن نفس هذه التكنولوجيا التي تعطي دعماً قوياً للدولة لفرض الرقابة على حدودها ومجابهة الهجرة غير الشرعية، تقدم للمهريين وسائل يستعينون بها لتحقيق أهدافهم، ثم إن المعلومات التي يتم جمعها يمكن أن تكون محلاً للاستغلال من طرف بعض المنظمات الاجرامية، في حال ما إذا تمكنت من قرصنتها، وهذا السبب هو الذي جعل الاتحاد الأوروبي يرفض الاستراتيجية الأمريكية التي تتبنى هذا النهج، مخافة أن يتم استغلال المعلومات الشخصية للمهاجرين من قبل جهات ما لأغراض ربحية³⁷.

خاتمة

مهما حاولت الحكومات في تطوير ترسانتها القانونية ووسائل تكنولوجية بأعلى المواصفات لقمع التحركات السكانية غير المرخص لها، فإن الهجرة غير الشرعية ستبقى واقعا لا يمكن السيطرة عليه - على الأقل من خلال هذا الأسلوب - إلا من خلال تبني سياسات جادة تعالج الأسباب الحقيقية المحفزة على تغير مواطن العيش، وعلى ذلك فتبقى الحلول الاقتصادية والاجتماعية هي أفضل طريقة لتخفيض نسب المهاجرين من خلال تعزيز فرص التنمية في بلدان الانطلاق.

وفي نفس الإطار لا ندرى لماذا تصرف هذه الملايير في البحث عن أجهزة تمنع تدفق المهاجرين، وتبقى عاجزة عن ذلك، فهي عوض أن تمنع الهجرة تؤدي

إلى زيادة مخاطرها، لماذا لا تصرف هذه الأموال في تثبيت الأفراد في المناطق التي ينطلقون منها، على الرغم من أن بعض التجارب تثبت مدى فعالية هذه الاستراتيجية على غرار برنامج برسيرو في الولايات المتحدة الأمريكية وبرنامج الاتحاد الأوروبي للمعاونة والتعاون، والذي تراجع مستويات العمل به في السنوات الأخيرة.

وعليه يجب التنويه بأن الحق في التمية - وهي العامل الأساسي الباعث على الهجرة - يعتبر من أهم الحقوق المهضومة بالنسبة للعالم الثالث، الذي لا يستفيد شيء من حضارة غربية تم بنائها على ظهور أجداد شعوبها وباستنزاف ثرواتها، بل وأكثر من ذلك أنها لا تزال تحاول أن تجني مزيدا من المصالح خصوصا باستدراج مثقفيه وعلمائه في ما يعرف بسياسة الهجرة الانتقائية التي تولد عنها هجرة الأدمغة على أعلى نطاق كطريقة أخرى لاستنزاف خيرات الجنوب.

أما مسألة حقوق الإنسان فإذا كنا قد أشرنا إلى تأثير بعض أنماطها بالتقنيات المعتمدة لمراقبة الحدود، فتبقى بعضها لها أهميتها أيضا، لكن بكل أسف يبدو أن مفهوم حقوق الإنسان ينحصر فقط في المفهوم الغربي فيدرج ضمن الأولويات للحماية ما يراه الغرب أولوية ويترك في سلة المهملات ما لا يراه الغرب حقوقا مقدسة، ولهذا فلا تهم حياة المهاجر أما هاجس الخوف الذي

يعاني منه الأمريكي، ولا حق التنمية على حساب تواصل هيمنته الاقتصادية والسياسية، كما لا تهم الحرمة الشخصية ولا الحق في اللجوء أو الهجرة، لأن هذه الحقوق معترف بها فقط للمواطن الحقيقي أي لرعايا الدول الغربية، مما يجعلنا نقول في الختام أن حقوق الإنسان لا تعدو أن تكون مجرد آلية في يد القوى العظمى تضفي بها سيطرتها على الدول المتخلفة شأنها في ذلك شأن القانون الدولي الذي لا يطبق سوى على الضعيف.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الأخضر عمر الدهيمي، دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر، ندوة حول التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010/02/08.
2. الرواشدة زياد زهير أحمد، تزوير جوازات السفر ووسائل حمايتها، مجلة الأمن والحياة، العدد 314، أوت 2008.
3. شريف السيد، اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان، مجلة الموارد، (صيف 2005).
4. صايش عبد المالك، التعاون الأورو- مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2007.
5. عبد الحميد الوالي، حماية اللاجئين في العالم العربي، مجلة السياسة الدولية، العدد 148، (أفريل 2002).
6. مسعود بن جار الله القحطاني، فعالية استخدام التقنيات الحديثة في الحد من ظاهرة التسلل والتفريب عبر الحدود، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009.

ثانياً: باللغات الأجنبية

1. April Lee Dove, Framing illegal immigration at the U.S.-Mexican border: anti-illegal immigration groups and the importance of place in framing, Patrick G. Coy, in (ed.) Research in Social Movements, Conflicts and Change (Research in Social Movements, Conflicts and Change, Volume 30), Emerald Group Publishing Limited
2. Bigo Didier, « Chapitre 11 - Le visa Schengen et le recours à la biométrie », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académique », 2006
3. Carlos Miguel Pimentel « L'exception britannique : une tradition de l'identité non écrite », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académique », 2006

4. Cornelius, Wayne A., « Death at the Border -Efficacy and Unintended Consequences of US Immigration Control Policy », Population and Development, (27(4), December (2001).
5. Du Bois P., «Anciennes et nouvelles menaces : les enjeux de la sécurité en Europe», Relations internationales 2006/1, n° 125.
6. Duez D., «L'Europe et les clandestins : la peur de l'autre comme facteur d'intégration ?», Politique européenne, 2008/ 3, n° 26.
7. Futo Peter, Yearbook on Illegal Migration, Human Smuggling and Trafficking in Central and Eastern Europe in 2007, A Survey and Analysis of Border Management and Border Apprehension Data, International Centre for Migration Policy Development, Vienna • 2008.
8. Joris van Wijk, "Luanda – Holanda: Irregular migration from Angola to the Netherlands", International Migration Journal, Vol. 48, No. 2, 2010.
9. Le Roux Jérôme, Modification des fibres cellulose amélioration des propriétés hydrophiles des pates bisulfites, thèse doctorat en chimie organique, université de Bordeaux I, 2003.
10. Leterre Thierry, « Chapitre 13 - Le repérage par la trace électronique », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académie », 2006.
11. Marret Jean-Luc, Le nouveau Containment : la protection des frontières américaines (technologies et enjeux), note de FRS, n° 07/2008, in : <http://www.frstrategie.org/barreFRS/publications/notes/2008/20080311.pdf>
12. Miron Alexandre, la sécurisation de l'immigration aux Etats-Unis: les présidences de Bill Clinton et George w. Bush, mémoire de la maîtrise en science politique, université du Québec à Montréal, novembre 2010.
13. Morokvasic Mirjana, « Migrations en Europe : l'impact de l'élargissement à l'Est de l'Union », Revue internationale et stratégique, 2003/2 n° 50.
14. Torres Ariadna, "Human smuggling: policies, practices and legislation (Mexico 2000-2003)", working paper prepared for the International Council on Human Rights Policy "Migration: Human Rights Protection of Smuggled Persons", Eneva, 25-26 July 2006.
15. Wihtol de Wenden Catherine, « Ouverture et fermeture de la France aux étrangers » Un siècle d'évolution, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2002/1 no 73.

الهوامش

- 1- ألفريد سافي (Alfred Sauvy) عالم اقتصاد وديموغرافيا، ولد بفرنسا في 1898/10/31 وتوفي في 1990/10/30، هو أو من استعمل مصطلح العالم الثالث لأول مرة في عام 1952، ومن بين المنددين بسياسة تحديد أو تخفيض النسل والشيخوخة، المصدر: الموسوعة الحرة ويكيبيديا، على الموقع التالي: http://fr.wikipedia.org/wiki/Alfred_Sauvy.
- 2- الأخضر عمر الدهيمي، دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر، ندوة حول التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010/02/08، ص 2.

- 3- الرواشدة زياد زهير أحمد، تزوير جوازات السفر ووسائل حمايتها، مجلة الأمن والحياة، العدد 314، أوت 2008، ص 42.
- 4- يقصد بها علم المقاييس الحيوية التي تعتبر تقنية قادرة على التعرف على هوية الشخص بنسبة 100%.
- 5- Du Bois P., «Anciennes et nouvelles menaces : les enjeux de la sécurité en Europe», Relations internationales 2006/1, n° 125, p. 5-16. Voir aussi Serge Weber, op cit, p 163.
- 6- السلولوز (Cellulose) هو مكوثر طبيعي يتم استخراجه من أنواع نباتية عدة وخصوصا من القطن، ويعتبر من المواد الأساسية التي تستخدم في صناعة الورق وفي صناعات كيميائية أخرى، انظر: Le Roux Jérôme, Modification des fibres cellulosiques amélioration des propriétés hydrophiles des pates bisulfites, thèse doctorat en chimie organique, université de Bordeaux I, 2003, p 13.
- 7- الجيلاتين (Gélatine) هي مادة هلامية شبه صلبة وشفافة وفي بعض الأحيان تملل للون الأصفر، عديمة الطعم والرائحة موجودة في الحيوانات خاصة جلد الخنزير، وتتكون مع الغلي المستمر لأنسجة حيوانية أو نباتية، المصدر موسوعة ويكيبيديا.
- 8- الرواشدة زياد زهير أحمد، مرجع سابق، ص 43، 44.
- 9- الرواشدة زياد زهير أحمد، مرجع سابق، ص 45.
- 10- Joris van Wijk, “Luanda – Holanda: Irregular migration from Angola to the Netherlands”, International Migration Journal, Vol. 48, No. 2, 2010, p 8.
- 11- هناك استثناء على هذه القاعدة بحيث يسمح بعبور الحدود في بعض الحالات بمجرد تقديم جواز السفر، غير أن له حالات خاصة أبرزها تتجسد في جوازات السفر الدبلوماسية، وكذا في حالة وجود اتفاق بين دولة أو أكثر يلغى بموجب العمل بنظام التأشيرات، أكثر من ذلك أن بعض الدول قد تتنازل حتى عن شرط الجواز فتطلب من الوافدين إليها تقديم بطاقة الهوية فقط.
- 12- Morokvasic Mirjana, « Migrations en Europe : l'impact de l'élargissement à l'Est de l'Union », Revue internationale et stratégique, 2003/2 n° 50, p. 89.
- 13- مهما كانت درجة فعالية التقنيات المبكرة لتطويق المهاجرين السريين، فإنها تبقى مجرد آلية لدى بعض الشركات الاقتصادية كمثل شركة (ZN Vision technologie)، التي لعبت دورا بارزا في خلق هذه الطرق الجديدة مستغلة أحداث 11 سبتمبر 2001 وحالة الخوف التي انتابت الدول الغربية عقبها، لتسويق منتجاتها الخاصة بتحصين وثائق السفر على الرغم من أن أغلبها مبالغ فيه، مثلما هو الحال بالنسبة للخوف من الأجانب بداعي الإرهاب وعليه يمكن القول بأن بعض الشركات استطاعت أن تستثمر في خوف الدول الغربية لتسويق منتجاتها، أنظر حول ذلك:
- Bigo Didier, « Chapitre 11 - Le visa Schengen et le recours à la biométrie », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académique », 2006 p. 256.
- 14- Ibid. op cit, p 256.
- 15- Torres Ariadna, “Human smuggling: policies, practices and legislation (Mexico 2000-2003)”, working paper prepared for the International Council on Human Rights Policy “Migration: Human Rights Protection of Smuggled Persons”, Eneva, 25-26 July 2006, p 5.
- 16- مسعود بن جار الله القحطاني، فعالية استخدام التقنيات الحديثة في الحد من ظاهرة التسلل والتهريب عبر الحدود، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص ص 42-46.
- 17- Futo Peter, Yearbook on Illegal Migration, Human Smuggling and Trafficking in Central and Eastern Europe in 2007, A Survey and Analysis of Border

Management and Border Apprehension Data, International Centre for Migration Policy Development, Vienna • 2008, p 32

18- جدير بالذكر أن الأمم المتحدة قد دعت إلى مثل هذا الإجراء من خلال اتفاقيتها المتعلقة بالجريمة المنظمة عبر الوطنية التي نصت في المادة 20 فقر 1 على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، ضمن حدود امكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، اذا كانت المبادئ الاساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من استخدام اساليب تحري خاصة اخرى، مثل المراقبة الالكترونية او غيرها من اشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل اقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة"، أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

19- Duez D., «L'Europe et les clandestins : la peur de l'autre comme facteur d'intégration ?», Politique européenne, 2008/ 3, n° 26, p 106

20- مسعود بن جار الله القحطاني، مرجع سابق، ص 42.

21- مسعود بن جار الله القحطاني، مرجع سابق، ص 46-47.

22- Cornelius, Wayne A., "Controlling 'Unwanted' Immigration: Lessons from the United States, 1993-2004", op cit, p 8, . Voir aussi Miron Alexandre, op cit, p 44

23- Cornelius, Wayne A., « Death at the Border -Efficacy and Unintended Consequences of US Immigration Control Policy », Population and Development, 27(4), December (2001), p 663. Voir aussi Miron Alexandre, la sécurisation de l'immigration aux Etats-Unis: les présidences de Bill Clinton et George w. Bush, mémoire de la maîtrise en science politique, université du Québec à Montréal, novembre 2010, p 44

24- SIVE c'est l'abréviation du Système intégré de vigilance électronique

25- اطلق أول مرة هذا الاصطلاح على مجموع من الجنود التابعين للدول الثلاثة عشر قبل تشكل الاتحاد الفدرالي الأمريكي، ويعني الاستعداد للحرب كل دقيقتين، ثم أطلق على عدة فرق عسكرية أمريكية.

26- April Lee Dove, Framing illegal immigration at the U.S.-Mexican border: anti-illegal immigration groups and the importance of place in framing, Patrick G. Coy, in (ed.) Research in Social Movements, Conflicts and Change (Research in Social Movements, Conflicts and Change, Volume 30), Emerald Group Publishing Limited, pp. 208, 209

27- Voir Marret Jean-Luc, Le nouveau Containment : la protection des frontières : américaines (technologies et enjeux), note de FRS, n° 07/2008, p 1, in <http://www.frstrategie.org/barreFRS/publications/notes/2008/20080311.pdf>

28- أنظر الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د - 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

29- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.

30- شريف السيد، اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان، مجلة الموارد، (صيف 2005)، ص 11.

31- صايش عبد المالك، التعاون الأورو- مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2007، ص 17.

32- عبد الحميد الوالي، حماية اللاجئين في العالم العربي، مجلة السياسة الدولية، العدد 148، (أفريل 2002)، ص 22.

33- تنبغي الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار إلى الحق في اللجوء في المادة 14 التي تنص على أنه " لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد "، ويبدو في مفهوم هذه المادة أن اللجوء يقتصر فقط على الشخص الذي يعاني من القهر والقمع الناجم عن الأوضاع السياسية والأمنية في بلد ما ولكن هذا المفهوم يتماشى مع اللجوء السياسي فقط.

34- Wihtol de Wenden Catherine, « Ouverture et fermeture de la France aux étrangers » Un siècle d'évolution, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2002/1 no 73, p. 27-38.

35- هذا ما جعل البريطانيون يرفضون فكرة بطاقة التعريف ثم بطاقة التعريف البيومترية التي تم اقتراحها بصفة مستمرة في فترات متقطعة، وذلك على أساس أنها تتعارض مع طبيعة القانون الإنجليزي غير المقتن وأنها وسيلة لتقييد الحريات الفردية، أنظر حول الموضوع:

Carlos Miguel Pimentel « L'exception britannique : une tradition de l'identité non écrite », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académique », 2006 p. 189-210.

36- Leterre Thierry, « Chapitre 13 - Le repérage par la trace électronique », in Xavier Crettiez , Du papier à la biométrie : identifier les individus Presses de Sciences Po « Académique », 2006 p. 283-302.

37- Bigo Didier, op cit, p 256.

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة المدنية

ملف رقم 1054844 قرار بتاريخ 23 / 06 / 2016

قضية ورثة (ن.ا) ضد شركة التسيير لشبكة توزيع الغاز للشرق

الموضوع: اختصاص نوعي

الكلمات الأساسية: انجاز قنوات غاز-رخصة الوالي-ضرر-قضاء عادي-تعويض.

المرجع القانوني: المواد: 15، 22، 23 / 2 من القانون 85-07 المتعلق بانتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز (ملغى بالقانون 02-01).

المبدأ: يختص القضاء العادي بالفصل في النزاع الرامي، للمطالبة بتعويض عن ضرر لاحق بأرض ملك لأشخاص طبيعيين، ناتج عن مشروع انجاز قنوات غاز، مرخص بقرار من الوالي إلى شركة سونلغاز.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الاول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات طبقا للمادة 358

الفقرة 01 من ق ا م ا،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لا يتضمن الإشارة الى ايداع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (08) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه و إبداء ملاحظتهم حول التقرير أثناء جلسة المرافعات كما تنص عليه المادتين 546 و 547 من ق ا م ا مما يشكل خرقاً لقواعد جوهرية في الاجراءات.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي طبقاً للمادة 358 الفقرة 05 من ق ا م ا،

مفاده أن قضاة المجلس خالفوا القانون لما قضاوا بتأييد الحكم المستأنف الذي صرح بعد الاختصاص النوعي تأسيساً على أن قنوات الغاز تم تمريرها على ارض الطاعنين لأجل المنفعة العامة بموجب قرار والي ولاية باتنة المؤرخ في 05/09/1992 و والي هو صاحب المشروع ذلك انه طبقاً لأحكام القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات المطعون ضدها هي مؤسسة ذات طابع اقتصادي و أن ما قامت به من منشآت فوق أرض الطاعنين هو عمل تجاري و بالتالي الفصل في الدعوى من اختصاص القضاء العادي و هذا ما ذهبت اليه محكمة التنازع في قرارها الصادر بتاريخ 09/01/2012 تحت رقم 000112.

الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقاً للمادة 358 الفقرة 08 من ق ا م ا،

بدعوى ان القرار المطعون فيه لا يتضمن الإشارة إلى النص القانوني المؤسس عليه قضائه بتأييد الحكم المستأنف الذي صرح بعد الاختصاص النوعي.

الوجه الرابع: المأخوذ من قصور التسبيب طبقاً للمادة 358 الفقرة 10 من ق.ا.م.ا،

مفاده أن قضاة المجلس قصروا في تسبيب قرارهم لما اكتفوا بالقول "أنه ثبت و أن مد هذه القنوات أنجزت لأجل المنفعة العامة بموجب قرار والي ولاية باتنة الصادر بتاريخ 1992/09/05 و بالتالي فإنه صاحب المشروع" ذلك أن هذا القرار لا يتعلق بنزع ملكية الطاعنين للمنفعة العامة في إطار القانون الذي ينظم ذلك و إنما صدر لتنظيم العلاقة بين الولاية و المطعون ضدها فيما يتعلق بانجاز هذه الأخيرة لأشغالها و الحال كان على قضاة الموضوع أن يفرقوا بين هذا القرار و القرار الذي يتخذ لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

حول الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون،

حيث تبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف الذي صرح بعدم اختصاص القضاء العادي للفصل في دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضدها بتعويضهم عن الضرر الناجم من جراء تمرير قنوات الغاز عبر أرضهم تأسيساً على أن تمرير هذه القنوات تم للمنفعة العامة بموجب قرار والي ولاية باتنة المؤرخ في 1992/09/05 و بالتالي فإن صاحب المشروع هو والي ولاية باتنة.

و حيث بالاطلاع على القرار الصادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 1992/09/05 يتضح انه تضمن منح رخصة بناء لانجاز مركز التمديد للغاز الطبيعي بالمنطقة الصناعية بهريكة لفائدة الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز مديرية نقل الغاز بناء على طلبها.

و حيث انه طبقا للمادتين 15 و 22 من القانون رقم 85-07 المؤرخ في 06/08/1985 المتعلق بانتاج الطاقة الكهربائية ونقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز الساري المفعول وقت اتخاذ القرار الولائي السالف ذكره يرخص الاستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه، بقرار من الوالي يتخذه بعد اجراء تحقيق يتم خلاله إعلام المالكين و أصحاب الحقوق الآخرين أو المصالح المعنية و يحدد هذا القرار تعويضا احتياطيا يتعين على المؤسسة صاحبة الاحتكار ايداعه قبل استلامها حيازة الأراضي و يترتب على هذه الاستفادة تقديم تعويضات تغطي الضرر المتسبب فيه و إذا ما ترتب على ممارسة هذه الارتفاقات دفع تعويض وفق الشروط المحددة في الفقرة 02 من المادة 23 أدناه أمكن الوالي أن يحدد تعويضا احتياطيا و تقريبا تتحمله المؤسسة وجوبا قبل الشروع في ممارسة الارتفاقات وحيث يستخلص من أحكام هاتين المادتين أن خلاف ما ذهب اليه قضاة الموضوع قرار والي ولاية باتنة المؤرخ في 1992/09/05 المتضمن الترخيص للمطعون ضدها لبناء مركز تمديد الغاز الطبيعي أي المشروع المنصبة إثر انجازه، قنوات الغاز على أرض الطاعنين ليس قرارا بنزع ملكيتهم للمنفعة العامة و يترتب عنه اختصاص القضاء الاداري

للفصل في الدعوى، و إنما تكون المطعون ضدها طالبة منحة للترخيص لها بانجاز المشروع هي الجهة التي تتحمل التعويضات في حالة ما إذا سبب هذا المشروع ضررا بأراضي الطاعنين محل النزاع وبما أن النزاع قائم بين أشخاص طبيعية خاضعة للقانون الخاص و مؤسسة عمومية اقتصادية فإن الفصل فيه من اختصاص القضاء العادي و قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يلتزموا صحيح القانون و لم يعطوا قرارهم أساسا قانونيا صحيحا و عليه دون لمناقشة الأوجه الثلاثة الأخرى يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

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

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة الغرفة المدنية بتاريخ 2014/03/13 و احالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص22)

ملف رقم 1056893 قرار بتاريخ 2016/06/23

قضية (ب.ف) ضد القرض الشعبي الجزائري - وكالة المسيلة

الموضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: تبليغ شخصي -رسالة مضمنة.

المرجع القانوني: المادة 412 ق ا م ا

المبدأ: لا يعد التبليغ عن طريق رسالة مضمنة تبليغا شخصيا.

و عليه فان المحكمة العليا

حول الوجهين معا لارتباطهما:

حيث انه من المقرر قانونا يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصا و عند استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطعون تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار عملا بالمادة 408 و 410 ق ا م ا.

حيث المقرر قانونا يتحقق التبليغ الشخصي بتسليم الوثيقة موضوع التبليغ إلى المبلغ له مقابل توقيعه مع الاشارة الى الوثيقة التي تثبت هويته رقمها تاريخ إصدارها و في حالة تعذر التوقيع وضع بصمته.

حيث أنه بالرجوع الى قضية الحال حيث يعاين أنه استحال مخاطبة المبلغ له شخصا كما لم يتم تبليغه في موطنه الى أحد أفراد عائلته المقيمين معه فوجهت له رسالة مضمونة "اذ اعتبر قضاة المجلس أن التبليغ عن طريق البريد المضمون يعتبر تبليغا شخصيا وفقا للمادة 412 ق ا م ا".

لكن خلافا لما استنتجه هؤلاء القضاة اكتفى المطعون ضده بتوجيه رسالة مضمونة الوصل دون اكتمال الاجراءات المنصوص عليها في المادة 412 ق ا م ا وبالتالي لا يعتبر التبليغ عن طريق الرسالة المضمونة بمثابة التبليغ الشخصي كما توصل اليه القضاة مما يجعل القرار مخالف للقانون و يعرضه للنقض.

حيث ان من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و في الموضوع: نقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء
المسيلة بتاريخ 2014/10/09 فهرس رقم 14/1848 و إحالة القضية و
الاطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا
للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص34)

ملف رقم 1058061 قرار بتاريخ 2016/06/23

قضية (ز،ب) ضد (م.ح)

الموضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: محضر تبليغ-رسالة مضمنة-ختم البريد-آجال.

المرجع القانوني: المادة 411 ق ا م ا.

المبدأ: العبرة في احتساب الآجال بتاريخ ختم البريد، حتى و لو رفض المبلغ له
استلام الرسالة المضمنة مع الاشعار بالاستلام.

و عليه فان المحكمة العليا

حول الوجه الثاني و دون حاجة الى مناقشة الوجه الأول بجميع فروعه:

حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد استندوا في قضائهم الى ما نصت عليه المادة 411 ق ا م ا حتى ولو أن هذا الرقم سقط سهوا عند تحرير القرار محل الطعن.

لكن حيث أن الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة تقتضي أن يحسب الأجل من تاريخ ختم البريد حتى يكون التبليغ الرسمي بمثابة التبليغ الشخصي إذا رفض المطلوب تبليغه استلام محضر التبليغ أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته كما هو الحال مع الطاعن.

و حيث طالما أن قضاة المجلس لم يبينوا في قرارهم المنتقد تاريخ ختم البريد عندما رفض المبلغ له استلام الرسالة المضمنة حتى يمكن احتساب الأجل القانوني للاستئناف، إذ لا عبرة بتاريخ 2014/03/31 الذي أسس عليه المجلس قضاءه و هو التاريخ الذي رفض فيه الطاعن استلام محضر التبليغ من المحضر القضائي، إذ العبرة بتاريخ ختم البريد لاحتساب الآجال حتى ولو رفض استلام الرسالة المضمنة مع الاشعار بالاستلام، و من ثم فإن قضاة الاستئناف بقضائهم كما فعلوا لم يعطوا أساسا صحيحا لقضائهم ولم يطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يعرض قرارهم للنقض والابطال.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و في الموضوع نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2014/09/22 و احالة القضية و الأطراف على

نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، و تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص38)

الغرفة العقارية

ملف رقم 0993777 قرار بتاريخ 12/05/2016

قضية (ف.ا) ضد (ف.م)

الموضوع: بيع

الكلمات الأساسية: رهن حجية.

المرجع القانوني: المادتان 324 مكرر 7 و 328 من القانون المدني.

المبدأ: يجوز الاحتجاج بعقد البيع في مواجهة الغير حتى ولو كان مثقلا برهن.

و عليه فان المحكمة العليا

في الموضوع:

حيث انه وكما يستخلص من ملف القضية، أن الطاعن رفع الدعوى على المطعون عليه و قدم عريضة جاء فيها انه يملك قطعة ارض انجرت اليه عن طريق الميراث التي تملكها مورثه بموجب عقد بيع مؤرخ في 09/03/1937 اشتراها من البائع (ب.ج) و حدد الثمن بمبلغ 8212 فرنك قديم دفع جزءا منه، و يلتزم البائع بدفع الثمن الباقي مع الفوائد و يبقى العقار المبيع مرهونا

لفائدة البائع لغاية تسديد ثمن البيع الباقي مع الفوائد، و تبلغ مساحة القطعة 03 هكتارات و 65 آر.

و ذكر الطاعن أن المطعون عليه قام بالاعتداء على هذه القطعة، و انتهى الى طلب الزام المطعون عليه باخلاء القطعة الارضية المسماة (....) الكائنة (....) مع الحكم عليه بتعويض مبلغ 2000000 دج.

في حين أجاب الطاعن و تمسك فيه بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة. انتهت الدعوى الى الحكم المؤرخ في 2013/04/15 القاضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة.

و في الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

و حيث ان الطعن بالنقض يستند الى وجه وحيد: مأخوذ من مخالفة القانون، حيث ان الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى ان قضاة الموضوع انتهوا الى التصريح بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن عقد البيع المؤرخ في 1937/03/09 مثقل برهن لا يمكن الاحتجاج به، دون الرد على الطلب المتمسك به و الرامي الى انتهاء الإعتداء الواقع على هذه القطعة، مما يعد ذلك مخالفة للقانون يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث ان ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن عقد البيع المحتج به من قبل الطاعن له حجية في مواجهة الغير، و أن الرهن المثقل به مقرر لصالح البائع.

و حيث ان قضاة الموضوع عندما انتهوا الى رفض دعوى الطاعن على أساس أن عقد البيع المحتج به مثقل برهن ليس له حجية في مواجهة الغير قد أخطأوا في تطبيق القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

فلهذه الاسباب

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا.
و بنقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2013/09/30 و باحالة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص74)

ملف رقم 0977061 قرار بتاريخ 2016/04/14

قضية (خ.س) ضد (ب.ب) و (ب.ز)

الموضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: رسالة مضمونة-تبليغ رسمي.

المرجع القانوني: المادة 336 الفقرة 2 من ق ا م ا.

المبدأ: الاعتراف كتابة بالتبليغ الحاصل عن طريق الرسالة المضمونة يعتبر تبليغا رسميا في الموطن الحقيقي أو المختار للمبلغ له، تسري عليه الفقرة 2 من المادة 336 من ق ا م ا التي تمدد أجل الاستئناف إلى شهرين كاملين.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين معا للتكامل:

بالفعل حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس للتصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا اعتمدوا على أن الطاعنة اعترفت كتابة بتبليغها القرار الحضورى عن طريق رسالة مضمنة الوصول في 13/02/2013 و بالتالى تنطبق عليها أحكام المادة 336-01 من ق ا م ا.

لكن حيث ان المادة القانونية المنوه عنها تشترط ان يتم التبليغ للشخص ذاته طبقا للمادتين 406-408 من نفس القانون الذي تنص على انه يجب ان يتم التبليغ الرسمي شخصا، و يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجبه محضر يعده المحضر القضائي، و ان هذه الحالة هي التي تنطبق عليها الفقرة الاولى من المادة 336 من ق ا م ا.

و حيث ان الاعتراف كتابة بالتبليغ الحاصل عن طريق الرسالة المضمونة يعتبر تبليغا رسميا في الموطن الحقيقي أو المختار للمبلغ له و تسري عليه الفقرة الثانية من المادة 336 من ق ا م ا التي تمدد أجل الاستئناف الى شهرين كاملين.

و حيث ان قضاة المجلس قد اخطأوا في تطبيق القانون لما طبقوا الفقرة الأولى من المادة 336 من ق ا م ا على التبليغ الرسمي الحاصل في الموطن الحقيقي للمبلغ له و بذلك عرضوا قرارهم للنقض و الابطال.

حيث انه متى كان ذلك يتعين احالة الدعوى و أطرافها على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

حيث انه من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضعا،

نقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2013 / 06 / 23
و باحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل
فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص77)

ملف رقم 0985866 قرار بتاريخ 2016 / 05 / 12

قضية (ل.م) ضد (ل.م.و) بحضور النيابة العامة

الموضوع: هبة

الكلمات الأساسية: تراجع عن الهبة-تغير في طبيعة عقار-بناء-هدم.

المرجع القانوني: المادة 211 / 3 من قانون الاسرة.

المبدأ: لا يشكل هدم البناية تغيرا في طبيعة العقار.

و عليه فان المحكمة العليا

في الموضوع: حيث انه و كما يستخلص من ملف القضية ان الطاعن رفع دعوى
ضد المطعون ضده على أساس انه ابنه من زوجته الأولى وقام بإبرام عقد هبة له
بتاريخ 2012 / 06 / 06 لقطعة الارضية التي تعود ملكيتها له و التي عليها
بناية وتقع بالمكان المسمى ... جنوب تيزي وزو قسم 33 مجموعة ملكية 379 و
استنادا للمادة 211 من قانون الاسرة التمس الغاء العقد المذكور أعلاه.

انتهت الدعوى بصدر حكم 2013/05/22 الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

و في الاستئناف صدر القرار محل الطعن بالنقض وفيه يستند الطاعن على ثلاثة اوجه للطعن.

عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون المادة 358 / 5 من ق ا م ا:

اذ أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أن المطعون ضده قام بهدم البناية مما اعتبره قضاة الموضوع أنه قام بتغيير العقار طبقا للمادة 211 من قانون الاسرة، في حين أن الأمر يتعلق بكوخ يقع على مساحة 57م² من مساحة الارض الإجمالية المقدرة بـ 156م² و طبقا للمادة 675 من القانون المدني لا يعد مساسا بالعقار.

حيث ان ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله اذ أن هدم كوخ أو بناية طبقا للمواد المذكورة أعلاه لا يشكل تغييرا لطبيعة الأرض عكس البناء الذي يعد اضافة و تغييرا لطبيعة العقار و ان قضاة الموضوع لما قضوا خلاف ذلك فإنهم عرضوا قضاءهم للنقض.

فلهذه الاسباب

قضت المحكمة العليا

بصححة الطعن شكلا.

وفي الموضوع: بنقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيز وزو في 09/12/2013 و احالة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية للفصل فيها مجددا مشكلا من هيئة اخرى و طبقا للقانون.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص106)

ملف رقم 0980992 قرار بتاريخ 12/05/2016

قضية (ح.م) ضد (ع.ك)

الموضوع: وعد بالبيع

الكلمات الاساسية: ثمن-عقد نهائي.

المرجع القانوني: المادتان 71 و72 من القانون المدني.

المبدأ: الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على ابرام عقد في المستقبل.
لا يجوز استلام الثمن المطالب به إلا بعد إبرام العقد النهائي.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون،

عن الفرع الأول:

حيث أن الوعد بالبيع المبرم بين الطاعن و المطعون ضده قد جاء وفق نص المادة 71 من القانون المدني اين اتفق الطاعن مع المطعون ضده على ابرام عقد في المستقبل وقد عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه و المدة التي يجب ابرامه فيها غير ان الطاعن لم يلتزم بهذا العقد مما أدى بالمطعون ضده الى مقاضاة الطاعن وفق نص المادة 72 من نفس القانون المدني فان الحكم أو القرار يقوم

مقام العقد، و ان هذا العقد الذي هو عبارة عن وعد بالبيع فلا يشترط فيه الاشهار لأن الملكية لا تنتقل بالوعد بالبيع، ومنه فالفرع غير سديد و يتعين رفضه.

عن الفرع الثاني و الثالث لتشابههما و تكاملهما:

حيث ان من شروط عقد البيع ان يلتزم البائع بنقل الشيء المبيع و المشتري ملزم بدفع الثمن و طالما ان الوعد بالبيع هو عبارة عن اتفاق على ابرام عقد في المستقبل فان الثمن المطالب به من طرف الطاعن لا يجوز استلامه إلا بعد ابرام العقد النهائي و ما دام ان العقد النهائي لم يتم فإن دفع الثمن لم يحن وقته وهذا ما دفع الموعود له برفع دعوى قضائية لإبرام العقد أو حلول الحكم محل العقد النهائي و منه فالدفع بعدم دفع الثمن سابق لأوانه و منه فالفرعين غير سديدين و يتعين رفضهما و رفض الطعن بالنقض.

و حيث ان من خسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية عملاً بنص المادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلاً و رفضه موضوعاً.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 113)

غرفة شؤون الأسرة و المواريث

ملف رقم 1091486 قرار بتاريخ 2016 / 03 / 09

قضية (خ.ا) ضد (ع.ح) بحضور النيابة العامة

الموضوع: تبليغ

الكلمات الاساسية: تبليغ شخصي - استحالة - أجل الطعن بالاستئناف.

المرجع القانوني: المادة 410 من ق ا م ا.

المبدأ: يتعين على المحضر القضائي أن يبين في محضر التبليغ الاستحالة التي جعلته لا يقوم بالتبليغ شخصيا للمطلوب تبليغه و من ثم القيام بالتبليغ في الوطن الأصلي له إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه.

و عليه فان المحكمة العليا

و حيث ان الطاعن (خ.ا)، طعن بطريق النقض، يوم 2015 / 05 / 17،
بتصريح و عريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء
سطيف، من قبل محاميه الاستاذ غربي الخير، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد
القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لنفس المجلس يوم 2015 / 03 / 29
تحت رقم 15 / 01087 القاضي في الشكل بعدم قبول استئناف الطاعن الحالي
لوروده خارج الأجل القانوني وذلك على اثر استئنافه للحكم الصادر عن قسم
شؤون الأسرة لمحكمة عين الكبيرة يوم 2014 / 10 / 19 تحت رقم 848 / 14
و الذي قضى ... بالحجر على الطاعن و تعيين المطعون ضدها مقدما عليه...

و حيث ان الطاعن أثار وجهها وحيدا للطعن لتأسيس طعنه.
و حيث ان المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن رغم تبليغها بتلك العريضة
بواسطة ابنها (س)، كما يظهر من المحضر المرفق بالملف.
وعليه

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون،

و الذي جاء فيه أن المحضر القضائي لم ينتقل إلى مقر مسكن الطاعن أصلا ليقوم
بتبليغه شخصيا و لم يرسل له هذا التبليغ برسالة مضممة الوصول أبدا، وإنما
اكتفى بتبليغه بواسطة ابنه (خ.خ)، و هو عدو و خصم للطاعن ولا علاقة له به
ولا يقيم معه أصلا، و قد أدين جزائيا بحكم نهائي صادر بتاريخ
2011/10/31 عن تهمة التهديد بالقتل على شخص الطاعن، و بالتالي تعمد
استلام التبليغ ومن ثم قام باخفائه عن الطاعن بتواطؤ مع أمه المطعون ضدها،
وبقي سرا ولا علم للطاعن به و إلى غاية تقديمه أمام المجلس مع مذكرة جواب
المطعون ضدها المستأنف عليها بجلسة 2015/03/08، و لذلك فمن حق
الطاعن أن يطالب بإبطال محضر التبليغ، ما دام أن التبليغ جاء مخالفا لنص
المادتين 408 و 411 من ق ا م ا.

حيث انه يتبين فعلا بالرجوع الى القرار محل الطعن بالنقض، أن قضاة المجلس
أسسوا قرارهم على أنه عند استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه،
فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الاصيلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين

معه أو في موطنه المختار، و طبقوا بذلك نص المادة 410 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و اعتبروا أن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بمحل اقامته عن طريق ابنه (خ).

و حيث ان المادة 410 من ق ا م ا و ان اعتبرت التبليغ صحيحا إذا تم في الموطن الأصلي للمطلوب تبليغه، إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، إلا أنها اشترطت استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه، بمعنى أن يبين المحضر القضائي في محضر التبليغ الإستحالة التي جعلته لا يقوم بالتبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه، و من ثم قام بالتبليغ في الموطن الاصلي للمطلوب تبليغه، إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه.

و حيث انه يتبين بالرجوع إلى المحضر الذي أسس عليه قضاة المجلس قرارهم للتصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا، أن المحضر القضائي لم يبين الإستحالة المنصوص عليها في المادة 410 المذكورة، واكتفى بالإشارة أنه خاطب (خ.ن) ابن الطاعن و بلغه و سلمه نسخة من الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين الكبيرة يوم 2014/10/19، تحت رقم 14/848 و هو الحكم المستأنف و بالتالي فهو محضر لا يعد بمثابة التبليغ الرسمي شخصا للطاعن، ولا يعتد به لحساب أجل الطعن بالاستئناف المنصوص عليه في المادة 336 من ق ا م ا، و يجعل دفع الطاعن بعدم علمه بالحكم المستأنف مؤسسا و ينجر عن ذلك نقض القرار.

و حيث ان المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من القانون المشار اليه اعلاه.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الاسرة لمجلس قضاء سطيف يوم 29/03/2015 رقم الفهرس 15/01087 و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص118)

ملف رقم 1098561 قرار بتاريخ 09/03/2016

قضية (ا.و) ضد (ب.ن) بحضور النيابة العامة

الموضوع: تنازع القوانين

الكلمات الأساسية: تنازع القوانين من حيث المكان-خلع-اختلاف الجنسيتين.

المرجع القانوني: المواد 11 المعدلة و 12 المعدلة و 13 من القانون المدني.

المبدأ: يسري القانون الجزائري وحده على انحلال الزواج وعلى الآثار المترتبة عنه، إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

و عليه فان المحكمة العليا

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون الأجنبي المقسم إلى فرعين،

وينعى الطاعن في الفرع الأول على الحكم عدم تمكينه من إبداء دفعه ومنها أنه فلسطيني الجنسية و يخضع لقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني الذي يعتمد المذهب الشافعي.

و انه وفقا لنص المادة 12 القانون المدني الجزائري فإن قانون الزوج هو الواجب التطبيق مما يجعل المحكمة بتطبيقها قانون الاسرة الجزائري قد أخطأت في تطبيق القانون.

لكن حيث إنه إذا كانت المادة 12 من القانون المدني تنص على سريان قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج، و يسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي اليه الزوج وقت رفع الدعوى وفق ما ورد في الوجه فانه استثناء من ذلك فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يسري في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من نفس القانون إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وهذا وفقا للمادة 13 من القانون المدني نفسه، ولما كانت الزوجة المطعون ضدها رافعة الدعوى جزائرية وقت انعقاد الزواج فان القانون الجزائري وحده الذي يسري على انحلال الزواج و على الآثار المترتبة عنه، وان المحكمة بتطبيقها قانون الاسرة الجزائري و استجابتها لطلب الزوجة في حل الرابطة الزوجية بالخلع قد طبقت صحيح القانون مما يجعل الوجه غير سديد.

عن الفرع الثاني من الوجه:

وينعى فيه الطاعن على الحكم اسناده حضانة البنت لوالدتها بالرغم من أنها مصابة بعدة أمراض منها النفسي والجسماني.

لكن حيث ان الأحكام الصادرة عن الدرجة الاولى و القابلة للطعن بالنقض وفقا لنص المادتين 57 من قانون الاسرة 349 من ق ا م ا هي تلك الأحكام التي تخص الشق الخاص بحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطلق أو الخلع و هي غير قابلة للاستئناف في هذا الشق أما ما تعلق منها بالجوانب المادية و بالحضانة فانها تصدر ابتدائية قابلة للاستئناف وفقا لنص المادة 57 من قانون الاسرة بفقرتيها الاولى و الثانية مما يجعل الوجه غير سديد.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الوحيد بفرعيه غير مؤسس و يتعين معه رفض الطعن.

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

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الاسرة و الموارث

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص122).

ملف رقم 1062457 قرار بتاريخ 2016 / 06 / 08

قضية (ب.ع) و من معه ضد (ب.ح) و من معه بحضور النيابة العامة

الموضوع: حالة مدنية

الكلمات الأساسية: أمر تغيير اللقب - اعتداء - تحقيق.

المرجع القانون: المادة 28 من القانون المدني

المادة 56 من قانون الحالة المدنية.

المبدأ: من الحقوق المقررة للشخص، حقه في ان يكون له اسم و لقب مثلما توجب المادة 28 من القانون المدني و القانون يرتب له الحماية و يكون لصاحب اللقب رفع أي اعتداء على لقبه بالطرق المقررة قانونا.

و عليه فان المحكمة العليا

من حيث الموضوع

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الاسباب،

وينعى فيه الطاعن على القرار عدم تقديره موضوع الدعوى تقديرا صحيحا كون موضوع الطلب ليس تغيير اللقب الأصلي وفقا للمرسوم 71-157 و انها الإبقاء على اللقب الأصلي و هو (ب.ي) الذي تم تغييره بصفة مفاجئة إلى (ب.د) دون علمه من طرف أحد المطعون ضدهم بموجب أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة بتاريخ 13/10/2010، و أن الدافع الذي أدى بالمستفيد من الأمر الى استصداره هو وجود خطأ مادي في عقد الملكية يخصه و انه بدل ان يصحح العقد اعتدى على اللقب.

حيث انه من الحقوق المقررة للشخص حقه في ان يكون له اسم و لقب مثلما توجب ذلك المادة 28 من القانون المدني، و انه اذا كان ذلك حقا و واجبا في نفس الوقت فان القانون يترتب له الحماية و يكون لصاحب اللقب دفع أي اعتداء على

لقبه بالطرق المقررة قانونا و من ذلك رد الاعتداء على اللقب الواقع من أي طرف يشترك مع الطرف الاخر في نفس اللقب عن طريق التصحيح دون علم أو موافقة الطرف الاخر الحامل له لأنه ملك للمجموعة الحاملة له ولا يمكن للواحد منها الانفراد بتعديله بما يناسب و مصلحته الفردية بما يلحق الضرر بالباقي.

حيث انه بالرجوع الى الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه يتبين ان الدعوى التي اقامها الطاعن استهدفت التظلم من الامر الصادر عن رئيس محكمة معسكر بتاريخ 2010/05/13 تحت رقم 417 الذي ادعى ان لقب والده تم تغييره من (ب.ي) الى (ب.د) طرف احد المطعون ضدهم وبالتالي فانه كان على قضاة الموضوع البحث في صحة الادعاء بكافة الطرق و ادخال من له الصفة و المصلحة في حماية اللقب في الخصومة ومتى تبين ان هناك تغيير في اللقب فعلا بموجب الامر المذكور صادرا دون علمه و علم بقية أفراد الاسرة الحاملين لنفس اللقب و ألحق به أو بهم الضرر فإن ذلك يعد اعتداء فعلا على اللقب يجعل الصفة في الطاعن لدفع الضرر اللاحق به من جراء الاعتداء على اللقب و اعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور الأمر المذكور قائمة عكس ما ذهبت الى ذلك المحكمة، كما ان موضوع الدفع و بالحالة المذكورة لا علاقة له بتغيير اللقب وفقا لنص المادة 56 من قانون الحالة المدنية حسبما ذهب الى ذلك قضاة المجلس و انها غايتها اعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور أمر التعديل المتظلم منه مما يجعل الوجه سديدا.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الوحيد مؤسسا و يتعين معه نقض القرار.
حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من
قام ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الاسرة و الموارث:
قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و ابطال القرار المطعون فيه
الصادر عن غرفة شؤون الاسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 12/11/2014
تحت رقم 01504/14 و احالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس شكلا
من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص126)

ملف رقم 0973124 قرار بتاريخ 04/05/2016

قضية (ش.ص) ضد (ك.ل) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نفقة

الكلمات الأساسية: مسكن ممارسة الحضانة-بدل الايجار-حق البقاء.

المرجع القانوني: المادة 72 من قانون الاسرة.

المبدأ: يحكم للحاضنة ببديل الايجار لأن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة

الحضانة يتوقف على موافقة الزوج.

لا تشترط المادة 72 من قانون الاسرة توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا

تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه.

وعليه فان المحكمة العليا

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معار لارتباطهما وتكاملهما: والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني
ومخالفة القانون الداخلي،

بدعوى أن قضاة المجلس لم يبينوا الأساس القانوني الذي اعتمدوا عليه في مسألة
طلب البقاء في السكن العائلي لتخصيصه لممارسة الحضانة لا سيما وان السكن
مستأجر وهو تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري هذا من جهة ومن جهة
أخرى فإن هذا الأمر مستحيل عمليا لخروجه من حيازته بسبب تخليه عنه وقام
ببيعه لأشخاص آخرين وقام ديوان الترقية والتسيير العقاري برفع دعوى ضد
المطعون ضده وانتهت برفض الدعوى لعدم اعدار المدعى عليه، وعن كون
الفصل في حق البقاء في هذا المسكن مسألة تخرج عن اختصاص قاضي شؤون
الأسرة فهذا مخالف لأحكام قانون الأسرة ولقانون المأوى وكذا مخالفته لنص
المادة 12 من المرسوم رقم 76-147 التي تنص بأنه في حالة الطلاق يؤول حق
الايثار وحق البقاء بالعين المؤجرة للزوج المعين من قبل القاضي وان هذا
الطلب تقدمت به أمام المحكمة وأمام المجلس ولم يتم الاستجابة له وتم
رفضه.

لكن حيث ان المادة 72 من قانون الأسرة تنص أنه في حالة الطلاق يجب على
الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر عليه ذلك فعليه
بدفع بدل الايثار.

و حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين من الوقائع و الحثيات و أن الطاعنة و من خلال استئنافها الفرعي طالبت بتخصيص لها مسكن الزوجية للممارسة الحضانة و ان قضاة المجلس ناقشوا طلبها و ردوا عليه بانه يخلو من التأسيس القانوني ما دام ان المطعون ضده لم يعلن موافقته على ذلك و لم يعرض عليها هذا السكن لتمارس فيه الحضانة و قضوا لها ببديل الايجار مضيفين بأن الفصل في حق البقاء في هذا المسكن تخرج عن اختصاص قاضي شؤون الاسرة و بقضائهم بذلك لم يخالفوا نص المادة 72 من قانون الاسرة التي لا تشترط توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا تنص على بقاء الحاضنة بالمسكن الزوجي لممارسة الحضانة و ان قضاة المجلس قد أعطوا لقرارهم الاساس القانوني مما يجعل الوجهين غير سديدين مستوجبان الرفض.

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

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 155)

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 1136205 قرار بتاريخ 2016 / 05 / 12

قضية مؤسسة نقل المسافرين ضد المؤسسة العمومية لأشغال الطرق

للوسط

الموضوع: إثبات

الكلمات الأساسية: رفض الدعوى - عدم الإثبات - تجاوز السلطة

المبدأ: يعد رفض الدعوى لعدم الإثبات تجاوزا للسلطة والقضاء بما لم ينص عليه القانون.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: و المتعلق بتجاوز السلطة طبقا

للمادة 358 / 4 من ق ا م ا،

حيث إن قضية المجلس الغوا الحكم المستأنف و حكموا في الدعوى برفضها لعدم الإثبات، وأنهم لم يفصلوا في النزاع لأنه لا يوجد لا في القانون أو الاجتهاد القضائي ما يسمى بعدم الإثبات، ذلك ان الطاعنة قدمت وثائقا تدعيها لدعواها وكان على القضية تمحيص هذه الوثائق و الفصل في النزاع إما بالرفض أو القبول، و ان ما انتهى اليه القضية لا يشكل فصلا في الدعوى لا لصالح الطاعنة أو ضدها، و أنهم بقضائهم على النحو المذكور يكونون قد تجاوزوا سلطتهم و

قضوا بما لم ينص عليه القانون، و عرضوا بذلك قرارهم للنقض و الابطال و دون حاجة لمناقشة أوجه الطاعة.

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

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 14/10/2014، تحت رقم 14/01709 فهرس 14/02905 و احالة القضية و الاطراف على نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص161).

ملف رقم 1107426 قرار بتاريخ 2016 / 06 / 16

قضية (م.ا) ضد (ب.ع) و (ق.ف)

الموضوع: إيجار

الكلمات الأساسية: محل تجاري-ملكية شائعة-قسمة.

المرجع القانوني: المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني.

المبدأ: يبقى عقد ايجار المحل التجاري قبل قسمة الملكية الشائعة نافذا في مواجهة من انتقلت ملكية المحل إليه ولا ينتهي أثره إلا باتباع الإجراءات المقررة قانونا في المادة 173 من القانون التجاري.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه المثار تلقائيا: و المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي، وفقا للمادة 358
فقرة 5 من ق ا م ا،

حيث ومن المقرر قانونا، عملا بأحكام المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني، أنه
إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا، يكون الإيجار نافذا في حق من
انتقلت إليه الملكية.

حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة المجلس سببوا قضاءهم
على ان الايجار الأول تم ابرامه عندما كانت الملكية مشاعة بين المطعون ضدهما،
و انه لا مجال لتطبيق المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني ما دام أن الايجار في
الملكية الشائعة من أعمال الادارة، وبالإضافة الى عدم نفاذ عقد الايجار في
مواجهة المتقاسم المالك على الشيوع، فان انتقال الملكية مفرزة للمحل جاء
لاحقا على ابرام عقد الايجار، بموجب الشهر المؤرخ في 09/12/2013 تجعله
مستحقا للمحل، و منه فان قضاء الدرجة الأولى بالاخلاء صائب ...

حيث ان مثل هذا التسيب مخالف لأحكام المادة 469 مكرر 3 من القانون
المدني، ذلك انه و بالرجوع الى محتوى الملف، يتبين ان الطاعن كان قد استأجر
المحل موضوع النزاع من مورث المطعون ضدهما (ب.م) سنة 1996، بموجب

عقد توثيقي، و بعد وفاة هذا الأخير ظل الطاعن يبرم عقد ايجار ذات المحل مع أحد ورثته و هي أرملته (ق.ف) باعتبارها مالكة في الشياخ مع ابنه المطعون ضده (ب.ع)، و اخر عقد ايجار كان بتاريخ 2007/10/03 مدته سبع سنوات ابتداء من تاريخ 2013/01/01 تمديدا لعقد الايجار الأول المنتهية مدته في 2012/12/31، و هو العقد الذي صدر في شأنه قرار نهائي بتاريخ 2014/03/04 قضى بصحته، و بعد اجراء قسمة بين المالكين في الشياخ مشهورة سنة 2013، تبين أن المحل التجاري موضوع الايجار أصبح من نصيب المطعون ضده (ب.ع)، و بالتالي فإن ملكية المحل موضوع النزاع انتقلت للمطعون ضده المذكور و هي مثقلة بعقد الايجار المحرر لفائدة الطاعن، و هو ما أكده تسبيب القرار المطعون فيه عندما ذكر قضاة الموضوع، "ان انتقال الملكية مفرزة للمحل، جاء لاحقا على ابرام عقد الايجار" و عليه فان المحل التجاري موضوع النزاع، و لئن كان مستحقا للمطعون ضده (ب.ع)، بحكم انتقال الملكية له، فان عقد الايجار الذي أبرمته المطعون ضدها لفائدة الطاعن بتاريخ 2007/10/23 يبقى نافذا في مواجهته ولا ينتهي أثره إلا باتباع الاجراءات المقررة قانونا في المادة 173 من القانون التجاري، و عليه فإن ما انتهى اليه قضاة الموضوع، يعد مخالفة للقانون، مما يعرض قرارهم للنقض و الابطال دون حاجة لمناقشة أوجه الطعن المثارة.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من ق ا م ا.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

شكلا: بقبول الطعن

و في الموضوع: بنقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 28/06/2015 فهرس 15/1706 و باحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص164)

ملف رقم 1089673 قرار بتاريخ 11/02/2016

قضية الشركة الجزائرية للبنك-في حالة تصفية-ضد الشركة ذ.ا "الريان للتأمين"-في حالة تصفية-بحضور بنك BNP PARIS BAS وكالة الالبيار

الموضوع: شركة

الكلمات الاساسية: تصفية-حساب الشركة-حجز تنفيذي.

المرجع القانوني: المادتان 245 و 765 من القانون التجاري.

المبدأ: لا مجال لتطبيق أحكام الإفلاس المنصوص عليها في المادة 245 من القانون التجاري على شركة في حالة تصفية ويكون مقبولا الطلب الرامي إلى تعيين محضر قضائي لضرب حجز تنفيذي على المبلغ الموجود بحساب الشركة متى وجدت في حالة تصفية.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 358 / 8 من ق.ا.م.ا،

بدعوى أن الأمر المطعون فيه استند في رفض الطلب إلى كون المادة 245 من القانون التجاري تنص على وقف كل طرق التنفيذ بعد الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية، غير أن ذلك الأمر لم يبين الأساس القانوني الذي استند إلى القول بأن المدعى عليها في الطعن توجد في حالة إفلاس أو تسوية قضائية خصوصا و ان الاحكام و القرارات قدمت أمام القاضي والتي تبين أن المطعون ضدها توجد في حالة تصفية، وعليه يجب تطبيق أحكام المادة 765 وما يليها من القانون التجاري وهي تتمتع بالشخصية المعنوية وعليها دفع الديون للدائنين، وأن القضاء بخلاف ذلك يجعل الأمر المطعون فيه منعدم الأساس القانوني ويعرضه للنقض والابطال.

حيث انه فعلا، فإن القرار المطعون فيه استند في قضائه على تأييد أمر الرفض على أحكام المادة 245 من القانون التجاري و اعتبر طلب الطاعنة غير مؤسس لأنه خالف أحكام المادة المذكورة التي تنص على انه يجب على الدائنين اتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة وعلى وقف كل طرق التنفيذ بعد الحكم بشهر الافلاس أو التسوية القضائية.

حيث ان مثل هذا التسبيب لا أساس له، ذلك أن المطعون ضدها ليست في حالة افلاس ولا تسوية قضائية ولا تطبق عليها أحكام المادة 245 من القانون التجاري وأنها في حالة تصفية التي تختلف عن حالتي الإفلاس و التسوية

القضائية، وعليه فإن الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر القاضي بتأييد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الطلب المقدم من الطاعنة و الرامي الى تعيين محضر قضائي لضرب حجز تنفيذي على المبلغ الموجود بحساب المطعون ضدها غير مؤسس قانونا، و بقضائه على النحو التالي يكون قد عرض قضاءه للنقض و الابطال لانعدام الأساس القانوني.

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

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و ابطال الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15/04/2015، تحت رقم 116/2015 فهرس 52/2015 و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس للفصل فيه بتشكيلة اخرى طبقا للقانون.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 181).

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 0985179 قرار بتاريخ 07/04/2016

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية-وكالة معسكر ضد (ب.ط)

الموضوع: ضمان اجتماعي

الكلمات الأساسية: عجز-مصاريف قضائية-وثائق ثبوتية-الموافقة المسبقة الصريحة للصندوق-دفع الخدمات العينية.

المرجع القانوني: المادتان 6 و7 من المرسوم رقم 84-27، المحدد كفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

المبدأ: يتم التعويض عن المصاريف الطبية وفق الوثائق الثبوتية و المحددة في المرسوم التنفيذي 84-27.

لا تصرف للمؤمن له التعويضات اليومية، بعد الامتثال للشفاء أو جبر الجرح.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون (ورد بالعريضة أنه الوجه الثالث)، وفي فرعه الاول المأخوذ من مخالفة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 84/27 المؤرخ في 11/02/1984 ذلك ان المادة 6 من هذا الأخير تنص على انه ترد المصاريف الطبية بناء على الوثائق الاثباتية المطلوبة ومنها ورقة مرض يؤثر عليها الطبيب المعالج وجوبا بينما لم يقدم المطعون ضده أي وثائق ثبوتية للمصاريف الطبية التي قضى بها الحكم، فضلا أنه لا تدفع الخدمات العينية الخاصة بالتأمينات عن المرض المنصوص عليه في الفقرات 4، 3 و5 من المادة 58 من نفس المرسوم إلا بعد الموافقة المسبقة الصريحة من هيئة الضمان الاجتماعي و بقضائه كما فعل فإن القرار المنتقد المؤيد للحكم المستأنف خالف المادة 7 من هذا المرسوم ويعرض قضاء هذا القرار للنقض و الابطال.

حيث يبين فعلا من القرار المنتقد المؤيد للحكم المستأنف أنه صرف للمطعون ضده مبالغ عن العملية الجراحية و الكشف الطبية دون مناقشة مضمون المرسوم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 و الشروط المتضمنة به ولم يناقش القضاة دفع الطاعن في هذا الشأن سيما أن الدعوى أمامهم تتعلق بحالة العجز وان مقابل العملية الجراحية و الكشف الطبية لها اجراءات خاصة وتكون قائمة على وثائق ثبوتية منها ورقة مرض يؤشر عليها الطبيب المعالج وفق المادة 6 من هذا المرسوم و ان المادة 7 من نفس المرسوم من جهتها تشترط الموافقة المسبقة الصريحة للصندوق في دفع الخدمات العينية و منه تكون الاثارة سديدة.

عن الفرع الثاني من الوجه الثاني: على ان المادة 36 من ق 93-19 تنص "تدفع للمصاب تعويضات يومية اعتبارا من اليوم الأول الذي يلي التوقف عن العمل إثر الحادث وذلك خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء التام أو جبر الجرح إلا أن المحكمة ومن بعدها المجلس حددا تعويض المطعون ضده شهريا عن العطل المرضية ابتداء من 19/02/2012 الى غاية 06/09/2013 أي خلال المدة التي تختلف مع نص القانون سيما أن طبيب المؤمن له حدد تاريخ الجبر في 30/11/2012 وبالتالي ليس له الحق في التعويضية اليومية وبالتالي وما دام تم تحديد نسبة العجز وفق نص المادة 37 من ق 83/13 فلم يحق للمطعون ضده في الاستفادة من هذه التعويضات اليومية و هذا ما يعرض القرار محل الطعن للنقض و الابطال.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أنه أفاد زيادة عن العجز الجزئي الدائم، تعويضات يومية من 2012/02/19 الى 2013/09/06 دون أساس قانوني لذلك و مناقشة ما تمسك به الطاعن في هذا الشأن ذلك أن المادة 36 من ق 13/83 تنص تقدم "تعويضية يومية للضحية ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة ولما تم تحديد العجز الدائم وفق نص المادة 37 من نفس القانون فهذا يعني أن الجرح قد انجبر ولم يعد له الحق في الاستفادة من التعويضات ولما قضى القرار المطعون فيه خلاف ذلك فإنه معرض للنقض و الإبطال من هذا الجانب كذلك دون الحاجة لمناقشة الوجه المتبقي.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2013/10/08 و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص226).

ملف رقم 0997735 قرار بتاريخ 2016/04/07

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء ضد (ص،م)

الموضوع: ضمان اجتماعي

الكلمات الأساسية: منح عائلية-منازعة عامة-طعن مسبق.

المرجع القانوني: المدتان 4 و5 من القانون رقم 08-08، المتعلق بالمنازعات في

مجال الضمان الاجتماعي.

المبدأ: تعد المطالبة بالمنح العائلية من المنازعات العامة وتخضع اجباريا للطعن

المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية.

وعليه فان المحكمة العليا

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون و في فرعه الأول المأخوذ بدوره من

مخالفة أحكام 4 من ق 08 / 08،

بدعوى أن القرار المتقدم لم يبرر رفض الطاعن المتعلق بهذه المادة التي تنص على

وجوب القيام بالطعون المسبقة في النزاعات العامة قبل اقامة دعوى قضائية و أن

القرار محل الطعن اكتفى بتسبيب غير قانوني كون الطاعن يمارس التضييل و

البيروقراطية ... و كما لم يقيم القرار المطعون فيه بمراقبة مدى قانونية الاجراءات

و مدى الالتزام التام بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها فهو معرض للنقض و

الإبطال.

حيث يبين فعلا من القرار محل الطعن أن الطاعن تمسك بعدم قيام المطعون ضده

بالطعون المسبقة المتعلقة بالنزاعات العامة طالما أن طلب المطعون ضده يتعلق

بالاستفادة من المنح العائلية و أنه في هذا الشأن و طالما أن النزاع وكيف بعام فإن الطعون المسبقة المنصوص عليها وجوبية قبل اللجوء إلى العدالة ذلك ان المادة 4 من ق 08 / 08 المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي تنص "ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجباريا أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية و منها اللجان المنصوص عليها بالمادة 5 من نفس القانون وكان على قضاة المجلس مراقبة قيام المطعون ضده بالاجراءات السالف الذكر و أن يردوا على دفع الطاعن في شأن هذه المسألة بصفة قانونية وليس بتسبيب لا علاقة له بالقانون و أصبح الفرع مؤسسا و يتعين نقض القرار محل الطعن دون الحاجة لمناقشة ما تبقى من الأوجه و الفرع.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا، و في الموضوع نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2013 / 10 / 30 و احالة الدعوى و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد بهيئة مختلفة و طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 233).

ملف رقم 0915084 قرار بتاريخ 2016 / 05 / 05

قضية المديرية الجهوية للنقل بالأنايب-سوناطراك بجاية ضد (ب.ن)

الموضوع: عقد عمل

الكلمات الأساسية: أعوان الأمن - صفقة عسكري.

المرجع القانوني: قانون 90-11، المتعلق بعلاقات العمل.

المبدأ: لا يتمتع أعوان الأمن التابعون للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بصفة العسكريين ولو كانت لهم في اطار تأدية مهامهم علاقة مع السلطات العسكرية و يخضع عقد العمل الخاص بهم للقانون رقم 90-11.

و عليه فان المحكمة العليا

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الاول و الثاني لارتباطهما: و المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات و اغفال الأشكال الجوهرية للاجراءات،

بدعوى ان الطاعنة في قضية الحال كمدعى عليها في الأصل لا تتوفر على الصفة القضائية لأنها مديرية فرعية تابعة للشركة الأم الكائن مقرها بحيدرة الجزائر العاصمة، و الذي يمثل الشركة هو الرئيس المدير العام طبقا للمادة 11 من القانون الأساسي لشركة سوناطراك الصادر في 11/02/1998، إلا أن رد قضاة الموضوع على هذا الدفع في غير محله، لأن الصفة من النظام العام تثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى و حتى تلقائيا من طرف القاضي، فمهما يكن من أمر فان دعوى الحال جديدة عاجلتها المحكمة و راقبها المجلس من جديد فهي تتطلب شروط الدعوى المنصوص عليها قانونا و اذا اختل أحدها فإنها ترفض بقوة القانون. هذا من جهة كما أن الطاعنة من جهة أخرى هي مديرية جهوية

تابعة لشركة سوناطراك الأم لا تتمتع بالأهلية طبقا للقانون الأساسي للشركة، ولما أن قضاها المطعون ضده يكون قد أغفل أحد الاشكال الجوهرية في الاجراءات المنصوص عليها صراحة بالمادة 64 ق 1 م 1 المتعلقة ببطان العقود غير القضائية و اجراءاتها من حيث موضوعها، فأهلية الخصوم ضرورية وخلاف ذلك يترتب عليه البطلان، وقد أثر هذا الدفع أمام درجتي التقاضي سواء أمام المحكمة أو المجلس ولم يرد عليه قضاة الموضوع، بل أغفلوا هذا الاجراء الجوهرية.

لكن حيث ان الدعوى، و لو أنها رفعت ضد المديرية الجهوية لنشاط النقل بالأنايب، فان اضافة اسم الشركة الأم سوناطراك الى هذه المديرية يعني أنها رفعت ضد من له صفة و اهلية التقاضي، و بالتالي ان ما تتمسك به الطاعنة لا يخص الصفة و أهلية التقاضي و انما تتعلق بشكليات عريضة افتتاح الدعوى التي نصت عليها المادة 15 من ق 1 م 1 و التي يترتب عنها جزاءات أخرى و تحكمها ايضا اجراءات خاصة، و يتعلق أيضا بالتمثيل الذي تنص عنه المادتين 64 و 65 من نفس القانون والذي أخذه قضاة المجلس بعين الاعتبار في ردهم على الدفع، كما جاء في العقد حيث مثلت المديرية الجهوية خلال ابرامه، الشركة الأم "سوناطراك". فضلا عن هذا كله ان الوجه الأول المتعلق بالصفة لم يبين ما هو رد قضاة الموضوع و كيف جاء في غير محله، و لم يحدد من هم قضاة الموضوع (المحكمة او المجلس) المعنيون بالنعي، مع العلم ان القرار المطعون فيه هو المعني بالطعن بالنقض و ليس الحكم المستأنف، هذا من جهة. اما بالنسبة لانعدام

الاهلية، من جهة أخرى، فقراءة بسيطة للقرار المطعون فيه تفيد بأنه أجاب، عكس ما ورد في الاثارة، عن هذا الدفع و النعي عليه بخلاف ذلك غير سديد. مما يتعين رفض الوجهين معا.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون،

ذلك ان المجلس لجأ الى تطبيق قانون علاقات العمل الفردية 11/90 و هو قانون عام يتعلق بجميع العمال الذي يخضعون له لكن في ظل صدور قوانين خاصة لفئة أعوان الأمن الداخلي فإن القانون العام يتقيد و تحل محله القوانين الخاصة التي جعلت منهم فئة عسكرية لها مفرزات داخل المؤسسات الاقتصادية تحرس ممتلكات المؤسسة و عمالها داخل و خارج محيطها. و يخضعون الى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-206 المؤرخ في 23/03/1993 و المرسوم التنفيذي رقم 93/222 المؤرخ في 02/10/1993 و ايضا الأمر 24/95 و المرسوم التنفيذي رقم 96/158 المؤرخ في 04/05/1996، و ان مؤسسة سوناطراك مجرد وسيلة دفع مرتبات مقابل حماية ممتلكاتها من طرف هؤلاء ولا دخل لها في طبيعة عملهم، بل يخضعون للوالي و لرئيس الأمن على مستوى الولاية كما هو موضح في المرسوم التنفيذي 96-158، و بالتالي لا يمكن ان نطبق على هذا الصنف قانون علاقات العمل الفردية، و عليه لا نستطيع القول بأن الطاعنة خالفت القانون 11/90 طالما انه لا يطبق أصلا، لذا فان قضية الموضوع خالفوا مبدأ سائدا فقها و قضاء و هو الخاص يقيد العام، و بذلك

يكون قرارهم مشوباً بعيب مخالفة القانون. و تلتبس الطعنة على هذا الأساس بنقضه و ابطاله.

لكن حيث ان كل النصوص القانونية و التنظيمية المذكورة لا تعطي صفة العسكري لأعوان الأمن التابعين للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي حتى و لو كانت لهم علاقة مباشرة مع السلطات الادارية و العسكرية في اطار تأدية مهامهم، و طالما ان هذه النصوص لا تنظم علاقة العمل مع المستخدم و انما تخضع هذه لعقد العمل المبرم بين الطرفين المتعاقدين فان القانون 90-11 هو الذي يطبق على دعوى الحال كون الطاعنة أبرمت عقداً محدد المدة تم تجديده عدة مرات و أعاد تكييفه عن صواب، قاضي الدرجة الأولى لمخالفته أحكام المادة 12 من القانون 90-11 عملاً بالمادة 14 من نفس القانون، و بالتالي فان قضية الموضوع لم يخالفوا أي مبدأ قانوني و النعي عليهم بخلاف ذلك غير سديد.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من تناقض الأسباب،

ذلك أنه بالرجوع الى تسبيب القرار محل الطعن بالنقض نجد أنه قد أشار الى حذف و الغاء التعويض المحكوم به المتعلق بالساعات الاضافية و أيام الراحة القانونية و الأعياد الدينية و الوطنية كون ان المطعون ضده يستفيد بها وفقاً للقانون الخاص الذي يحكم أعوان الأمن، بينما في منطوقه نجد انه قضى بتأييد الحكمين المستأنفين مبدئياً مع تعديلها بخفض مبلغ التعويض المحكوم به دون الاشارة الى حذف التعويضات السالفة الذكر. اضافة الى أن القرار متناقض في

تسببيه لما أقر بوجوب تطبيق القانون الخاص الذي يحكم أعوان الأمن و هو المرسوم التنفيذي 93 / 222، إلا أنه استبعده ولم يأخذ به و هذا عيب يترتب عليه نقض و ابطال القرار المطعون فيه.

لكن حيث ان قراءة بسيطة للقرار المطعون فيه لا تفيد بأي تناقض في تسببيه، ذلك أن المبلغ المحكوم به في الحكم ليس هو نفسه الذي جاء في منطوق القرار و الذي تم فعلا تخفيضه هذا من جهة، كما ان تطبيق المرسوم 93 / 222، من جهة اخرى، من طرف قضاة الموضوع في ما يتعلق بالتعويضات فقط، فإن الطاعنة نفسها هي التي طبقته بارادتها الحرة على أعوان الأمن التابعين لها و طالبت ايضا بتطبيقه ولا تنازع فيه، رغم ان هذا المرسوم يخص أعوان الأمن التابعين للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الإدارات العمومية ولا يتعلق على الإطلاق بأعوان الأمن التابعين للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو الخاصة، كما أنه لا يحدد الطبيعة القانونية لعقد العمل المبرم بين الطرفين التي كما سبق ذكره، يحددها القانون 90 / 11 السالف الذكر و النصوص التابعة له، مما يجعل الاثارة غير سديدة تتوجب الرفض.

حيث ان خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 240).

الغرفة الجنائية

ملف رقم 0910769 قرار بتاريخ 20/01/2016

قضية النيابة العامة و (ب.ز) ضد (ع.ع)

الموضوع: أسئلة

الكلمات الأساسية: تشطير السؤال - اجابة منسجمة.

المرجع القانوني: المادة 335 من قانون العقوبات.

المادة 305 قانون الاجراءات الجزائية

المبدأ: يجوز لمحكمة الجنايات تشطير السؤال الرئيسي الى عدة أسئلة، شريطة ان تكون الاجابة عنها منسجمة و غير متناقضة.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالاسبقية دون حاجة لمناقشة السؤال الأول لعدم سداذه:

حيث ان السؤال محل المناقشة تم تشطيره الى ثلاثة أشطار تمت صياغتهم بالشكل

التالي: س1 هل المتهم ... مذنب لارتكابه بتاريخ ... جرم الفعل المخل بالحياة

على شخص الضحية ... الفعل المنصوص ... ؟ و كانت الاجابة عنه بالأغلبية.

س2 هل جريمة الفعل المخل بالحياة المذكورة في السؤال ... ارتكبت بالعنف

طبقا للمادة 335 من ق ع؟ و كانت الاجابة عنه بدون موضوع.

س3 هل جريمة الفعل المخل بالحياء المذكورة في السؤال الأول ارتكبت على قاصرة لم تكتمل 16 سنة كون الضحية ... مولودة في ... ؟ و كانت الاجابة عنه بدون موضوع.

حيث ان المحكمة أرزت عناصر الجريمة في السؤال بعدما قامت بتشطيره و هذا جائز شريطة ان تكون الاجابة منسجمة و غير متناقضة لكن المحكمة أجابت عن الشطر الاول بالنفي و على الشطرين الثاني و الثالث "بدون موضوع" الأمر الذي يبقيه بدون اجابة و يعرض الحكم للنقض و من ثم فالوجه المثار من قبل النائب العام سديد.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية-القسم الاول:

بعدم قبول طعن الطرف المدني شكلا.

بقبول طعن النائب العام شكلا و بتأسيسه موضوعا و بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و باحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص250)

ملف رقم 1152279 قرار بتاريخ 2016 / 5 / 18

قضية النيابة العامة و (ب.ط) ضد القرار الصادر في 2015 / 12 / 21

المواضيع: 1- أسئلة، 2- مخدرات، 3- مساهمة جنائية، 4- ظروف مخففة.

المرجع القانوني: المواد 2، 7، 19، 23 و 26 من قانون 04-18، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها. المادتان 42 و 53 من قانون العقوبات.

الموضوع: الأول: أسئلة

الكلمات الأساسية: مشاركة-تعدد الأفعال-سؤال معقد.

المبدأ: تكون المشاركة في فعل واحد. فإذا تعددت الأفعال المجرمة وجب طرح سؤال عن المشاركة في كل فعل و إلا عد السؤال مركبا.

الموضوع الثاني: مخدرات

الكلمات الأساسية: جماعة إجرامية-واقعة-طرف تشديد.

المبدأ: الجماعة الاجرامية المنظمة ليست واقعة في منظور التشريع الجزائري بل هي ظرف تشديد لأفعال أخرى.

الموضوع الثالث: مساهمة جنائية

الكلمات الأساسية: فاعل أصلي-شريك-محاكمة.

المبدأ: غياب الفاعل الأصلي أو سبق محاكمته أو وفاته أو فراره لا يحول دون محاكمة الشريك.

الموضوع الرابع: ظروف مخففة

الكلمات الأساسية: موظف عمومي-مخدرات.

المبدأ: لا يستفيد الموظف المكلف بمحاربة جرائم المخدرات الذي يرتكب إحداها، من الظروف المخففة.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات،

بدعوى أن الأسئلة جاءت مركبة و مخالفة لنص المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية و ان السؤال الرئيسي حول مشاركة جماعة إجرامية منظمة في عمل تحضيرى لاستيراد المخدرات تضمن عدة جنايات لكل منهما أركانها فالمشاركة وفقا للمادة 42 من قانون العقوبات تفرض مساعدة الفاعل الأصلي على الأعمال التحضيرية أو المنفذة و أن يكون الشريك عالما بأن ما يقوم به الفاعل يشكل جريمة و ان المحكمة أغفلت في دعوى الحال الفعل الإيجابي للشريك و العلم كما ان محاكمة الشريك بمفرده تفرض ذكر العناصر القانونية للواقعة الاصلية المتابع فيها متهمون آخرون أمام محكمة الجنايات بقسنطينة و لم تتم ادانتهم عن أفعالهم فكيف تتم ادانة الشريك قبلهم و من جهة اخرى فإن السؤال ذكر جماعة إجرامية منظمة ولم يبرز الأركان المادية التي تقوم عليها هذه الجماعة و هي عدد و هوية أفرادها و دور كل منهم في التصميم و الاتفاق المشترك و الغرض كما ان استيراد المخدرات كان يتعين طرح سؤال خاص عنه و تحديد الأركان القانونية مما يعرض الحكم الى النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه،

بدعوى أن الحكم لم يحدد الاركان القانونية للجماعة الإجرامية المنظمة وفق ما تنص عليه المادة 176 من قانون العقوبات و أنه لا يوجد بالملف ما يثبت علاقة

باقي المتهمين بالطاعن في التحضير لعمل منظم وفق خطة تم اعدادها لاستيراد المخدرات.

حيث يتبين بالرجوع الى السؤال الرئيسي أنه أشار الى أن الطاعن اقدم عمدا على مشاركة جماعة اجرامية منظمة لقيامها بطريقة غير مشروعة بحيازة و شراء قصد البيع و التسليم و الشحن و النقل لمواد مخدرة في اطار جماعة اجرامية منظمة و القيام بأعمال تحضيرية و مسهلة و منفذة للجريمة المتمثلة في استيراد المخدرات بتوافر المعلومة المتمثلة في خلو الملك من الحراسة و دوريات المراقبة لتمكين الشبكة الاجرامية من تحديد موعد و وقت استيرادها و تمريرها داخل التراب الوطني دون أي اخطار الأمر الذي مكن من تهريب 10 قناطير من الكيف المعالج و التسلم مقابل ذلك 200 مليون سنتيم.

حيث ان هذا السؤال معيب من عدة جوانب:

1- أنه معقد لذكره المشاركة في عدة أفعال أصلية منها الحيازة-الشراء قصد البيع-التسليم-الشحن و النقل لمواد مخدرة-الاستيراد-التصدير و تلقي مزية غير مستحقة أي الرشوة و ان المشاركة في فعل مجرم يجب أن يطرح سؤال خاص بها حسب كل فعل أصلي فكلما تعددت الافعال الأصلية وجب أن تتعدد معها الأسئلة عن المشاركة فيها ولو من طرف متهم واحد لأن الفعل قد يثبت ضده في أحدها ولا يثبت في الباقي لكن السؤال محل المناقشة جاء بخلاف هذا المبدأ.

2- ان منطوق الأمر بالاحالة لم يوفق في وصف الوقائع فذكر مشاركة جماعة اجرامية منظمة في عمل تحضيرى لاستيراد المخدرات وفقا للمادتين 19 و 23 من

قانون الوقاية من المخدرات و سايرته المحكمة و أضافت وقائع أخرى لم تذكر بمنطوق هذا الامر الذي ذكر استيراد المخدرات فقط لكن المحكمة أضافت جميع الأفعال المنصوص عليها بالمادة 17 من القانون المذكور.

حيث ان الجريمة المنظمة لم يحددها و لم يعرفها المشرع الجزائري و هي تختلف من حيث الاركان عن تكوين جمعية الأشرار لكن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عام 2000 عرفتها بأنها جماعة اجرامية منظمة محددة البنية مؤلفة من ثلاث أشخاص أو أكثر موجودة لفترة زمنية تقوم معا بفعل مدبر بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية (الفقرة أ من المادة 2 لهذه الاتفاقية).

حيث أن الجماعة الاجرامية كمجموعة من الأشخاص ليست واقعة في منظور التشريع الجزائري بل انها ظرف تشديد لأفعال اجرامية محددة بالمادة 17 من قانون الوقاية من المخدرات و كان يتعين ذكر الفعل المجرم أو لا ثم ارتكابه ضمن جماعة اجرامية منظمة كظرف مشدد ثانيا و ان المشاركة تكون في الفعل الأصلي لا في الظرف المشدد لكن الأمر بالاحالة في دعوى الحال أسند المشاركة الى ظرف التشديد بدل اسناده الى الفعل او الافعال المجرمة وهو ما سايرته المحكمة خطأ و كان يتعين تصحيح الوصف بالرد على السؤال المستخرج من منطوق الأمر بالإحالة بالنفي ثم طرح أسئلة احتياطية مستخرجة من المناقشة

لتحديد مشاركة الطاعن في الأفعال المجرمة المرتكبة من باقي المتهمين و الرد عليها حسب ما تقتنع به المحكمة.

أما ما ذكره الطاعن حول محاكمته كشريك في الجريمة قبل محاكمة باقي المتهمين كفاعلين أصليين فإن ذلك لا يؤثر في صحة الاجراءات اذ يكفي أن تذكر في السؤال الرئيسي عناصر الجريمة الأصلية و عناصر المشاركة فيها دفعة واحدة كما يمكن استعمال السؤال المجرد بطرح سؤال حول الواقعة الاصلية دون ذكر متهم معين و دون عبارة الادانة "مذنب" فإذا كانت الاجابة عليه بالايجاب يطرح سؤال يتعلق بالمشاركة في الجريمة المذكورة و يتضمن عناصر المشاركة فقط فهذه الأخيرة لا تتعلق بالأشخاص بل بالأفعال ولا يهم من ارتكب الفعل الأصلي وقد يكون غير متابع قضائيا أو قد مات قبل محاكمته أو في حالة فرار أو غير مسؤول جزائيا كالمجنون و المكره وصغير السن و احتجاج الطاعن على محاكمته قبل محاكمة باقي المتهمين غير سديد.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية:

بقبول الطعنين شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه و احالة القضية على المحكمة العسكرية بقسنطينة للفصل فيها مجددا.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 256).

ملف رقم 1145691 قرار بتاريخ 2016 / 05 / 18

قضية (ب.هـ) و (ح.ب) ضد النيابة العامة

الموضوع: مخدرات

الكلمات الأساسية: محكمة الجنايات - أسئلة - حيازة.

المرجع القانوني: المادة 12 من قانون 04-18، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها.

المبدأ: لا تعني حيازة المخدرات المعاقب عليها قانونا وجودها ماديا بين يدي المتهم فقط و إنما تعني أيضا تخزينها في مكان ما و ايداعها لدى شخص آخر لاستحضارها في أي وقت.

و عليه فان المحكمة العليا

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى أن السؤال الرئيسي لكل منهما جاء مركبا حين تضمن هوية المتهم و جميع أركان الجريمة و هو ما يخالف نص المادة 305 من قانون الاجراءات الجزائية.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى أن الحكم المطعون فيه ليس مسببا تسبيبا كافيا إذ لم يبين حيازة المخدرات كواقعة مادية بين يدي المتهم شخصا في حين تم العثور عليها في سرير المدعو (م.ع) و الذي اعترف بأنه اشتراها من ساحة الشهداء و هو ما يجعل الطاعنين بريئين.

حيث ان ذكر هوية المتهم و الأركان القانونية للجريمة المتابع في السؤال الرئيسي لا يجعل هذا السؤال معقدا كما يزعم الطاعنان بل أن ذلك مطلوب قانونيا.

حيث ان الحيازة بالمفهوم الجزائي لا تعني فقط العثور على المخدرات في جيب أو يد المتهم بل ان تخزينها في مكان ما أو ايداعها لدى شخص آخر يبقيه حائزا لها مادام بإمكانه استرجاعها في أي وقت أما اعتراف غيره بأنه اشتراها من جهة ما فمسألة موضوع لا تناقش أمام المحكمة العليا مما يجعل الطعنين غير مؤسسين.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية:

بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2016-ص 290).

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 244532 قرار بتاريخ 2002 / 10 / 01

قضية (ب.ع) ضد (غ.ي) و النيابة العامة

عن الوجهين معا لتطابقهما و المأخوذين من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات و من انعدام الأساس القانوني:

باعتبار ان قضاة المجلس لم يتطرقوا تماما للدفع المكتوب المقدم من طرف المدعى المدني و الرامي الى ان تقديم الهوية الكاملة للمتهم ليس من اختصاص المكلف بالحضور ولا سيما ان اخطار المحكمة تم بموجب أحكام المادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية و هذه لا تنص صراحة على الزامية الطرف المدني

تقديم الهوية الكاملة للمتهم ولا ان يتضمن التكاليف بالحضور ذلك (ذكر اسم الاب و الام و تاريخ و مكان الازدياد) و لما أسس قضاة المجلس قرارهم على عدم تقديم هوية المتهم و لم يناقشوا الدفع المبدى من طرف المدني في هذا الشأن فقد جاء منعدا للأساس القانوني و معرضا للنقض.

حيث انه بالرجوع الى أوراق الملف يتبين منها و ان المدعو (غ.ي) احيل على قسم الجنح بمحكمة قسنطينة بموجب التكاليف المباشر طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية من اجل اصدار شيك دون رصيد، فأصدرت هذه الجهة في حقه حكما قضت فيه بعدم قبول الادعاء المدني شكلا. و انه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من لدن الطرف المدني قررت الغرفة الجزائية المصادقة على الحكم المستأنف.

حيث ان ما تنعاه الطاعنة في الوجهين المصارين سديد، ذلك انه يستخلص من تلاوة القرار المطعون فيه و ان قضاة المجلس انتهوا الى عدم قبول الادعاء المدني شكلا و ذلك تأسيسا على كون الطرف المدني كلف تكليفا قانونيا غير انه لم يحضر أمام المجلس و لم يدعم طعنه بتقديم هوية المتهم كما هو منصوص عنه قانونا. حيث ان مثل هذا التعليل لا يصلح أساس للقرار المطعون فيه، ذلك ان تقديم هوية المتهم لم ينص عليه القانون صراحة و في حالة العكس فان المجلس لم يؤسس قراره قانونا، هذا فضلا عن أن ذات القرار ينطوي على تناقض لما أورد في ديباجته بصدد ذكره للأطراف و ان المدعى المدني حاضر بواسطة الاستاذ

(ر.ا) نيابة عنه الاستاذ (ب.م)، كما تضمن في صلبه و ان المدعى المدني حضر و تقدم بطلبات تخص مبلغ الشيك و تعويض قدره: 10000 دج.

و حيث انه اذا كانت المادة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية تعطي حق الادعاء المدني لكل من أصابه شخصا ضرر مباشر ناتج عن جريمة و ان المادة 337 مكرر من نفس القانون اجازت للمدعى المدني ان يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة بشأن جنحة اصدار شيك بدون رصيد مع استيفاء اجراءات معينة فان قضاة الموضوع في الدرجتين قد جانبوا الصواب عندما قضوا بعدم قبول الادعاء المدني شكلا، ذلك ان المشرع قرر صفة المدعى المدني لكل من اصابه شخصا ضرر مباشر ناجم عن جريمة ما، و هو ما توافر في قضية الحال، حيث حرر المتهم لفائدة المدعي المدني الصك محل الجريمة على اثر معاملة تجارية بينهما، و لما دفع من طرف هذا الأخير لغرض المخالصة عاد اليه بدون رصيد بيد ان ادراج هوية المتهم من عدمه يخص سند التكليف بالحضور المنوه عنه بالمادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية التي لم تورد هي الاخرى الزامية التنمويه بالهوية الكاملة للمتهم (اسم الاب - اسم و لقب الام - تاريخ و مكان الازدياد) هذا فضلا عن ان بطلان تدابير التكليف المباشر بالحضور المنصوص عنه بالمادة السالفة الذكر ليس بطلانا مطلقا، مفاد ذلك انه يقتضي اثارته من قبل المشتكى منه أو المدعي العام و ذلك تماشيا و احكام المادة 161 من نفس القانون التي تنص صراحة في فقرتها الاخيرة على تقديم اوجه

البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع مما يستبعد اثاره ذلك بصفة تلقائية.

حيث انه لا يتبين من القرار المطعون فيه و الحكم المعاد ان تمسك احد الأطراف بمسألة الهوية الكاملة للمتهم مع العلم ان المتهم المستدعى مباشرة أمام هذه الجهة بواسطة ورقة التكليف المبلغة اليه لم يحضر في اليوم المحدد كما انه كان غائبا امام المجلس و ان النيابة العامة صاحبة الدعوى الجزائية لم تبد أي ملاحظة حول صحة اجراءات المتابعة و قبلت ان تتم المحاكمة و عليه فالوجهان المثاران في ملحقها و ينجر عنهما البطلان.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و احوالة الدعوى على نفس الجهة للفصل فيها من هيئة اخرى طبقا للقانون. و تحميل المتهم المطعون ضده المصاريف القضائية. بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور اعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و المخالفات-القسم الثالث.

من اجتهادات مجلس الدولة

القرار رقم 079032 المؤرخ في 9/01/2014

قضية مقاوله اشغال البناء و الري و الكهرباء ممثلة بـ (ب.ر) ضد وزارة

الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات-مكتب الدراسات التقنية

للهندسة المعمارية و التعمير

الموضوع: صفة التقاضي-تمثيل-شخص معنوي عام-مؤسسة استشفائية
عمومية.

قانون الاجراءات المدنية و الادارية: المواد 13، 65 و 828.

المبدأ: تتوفر المؤسسة الاستشفائية العمومية على الشخصية المعنوية و لها ممثلها
القانوني.

ليس لوزير الصحة صفة التقاضي باسم المؤسسة الاستشفائية العمومية.

وعليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث ان (ب.ر) استأنف الحكم الصادر عن المحكمة الادارية بقسنطينة في

11/05/2011 و القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس مؤسسا طعنه على

ثبوت الدين و سوء تقدير القضاة للوقائع.

حيث أن المستأنف عليه وزير الصحة و السكان تمسك بالدفع بانعدام صفته كون المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية بوادي العثمانية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

حيث انه بعد الاطلاع على الوثائق المعروضة للنقاش يتضح بانها صادرة عن المؤسسة الاستشفائية.

حيث ان المؤسسة الاستشفائية تتمتع بالشخصية المعنوية و لها ممثل قانوني و كان يتعين على المدعي توجيه الدعوى ضد الشخص المعنوي ممثل في شخص ممثله القانوني أما الوزير فهو يمثل الشخص المعنوي و هو الدولة.

حيث ان المادة 828 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص على ان الدولة تمثل من طرف الوزير في حين ان المؤسسة ذات الطابع الاداري فتمثل من طرف ممثلها القانوني.

حيث ان المدعى عليه المستأنف عليه منعدم الصفة كما ان الوزير لا يعد ممثلا قانونيا للمؤسسة الادارية.

حيث ان القضاء يثير تلقائيا مسألة الصفة عملا بالمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية كما يوز له اثاره انعدام التمثيل عملا بالمادة 65 من نفس القانون.

حيث انه في هذه الظروف يتعين الغاء الحكم المستأنف وفصلا من جديد عدم قبول الدعوى.

حيث انه يتعين تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، اعتباريا حضوريا في حق مكتب الدراسات التقنية حضوريا في حق باقي الأطراف و نهائيا:
في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء الحكم المستأنف و فصلا من جديد عدم قبول الدعوى.
تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

القرار رقم 058475 المؤرخ في 10/03/2011

قضية الشركة ذات الشخص الوحيد أشغال البناء العمومي

COGEDIB ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره AADL

الموضوع: صفقة عمومية - اختصاص - قضاء اداري - الوكالة الوطنية
لتحسين السكن و تطويره.

قانون الاجراءات المدنية و الادارية: المادة 946.

مرسوم رئاسي رقم 02-250: المادة 2.

مرسوم انفيذي رقم 91-148 المادتنا 17 و 18.

قانون رقم 88-01: المادة 56.

المبدأ: تدخل في اختصاص القاضي الاداري، المنازعة المنصبة على صفقة مبرمة
بين شركة خاصة و بين الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره (عدل)،
المشرفة على انجاز مشروع استثماري (بناء سكنات)، ممول من طرف الدولة.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنفة تطالب و قبل الفصل في الموضوع إحالة القضية على محكمة التنازع طبقا للمادة 18 من القانون رقم 03/98 و في حالة الغاء القرار من حيث الاختصاص النوعي الحكم على المستأنف عليها بارجاع للشركة المستأنفة مبلغ 17.222.693.76 دج مقابل كفالة حسن التنفيذ المدفوع لها و تعويضا قدره 2.500.000 دج و ذلك لأنها أبرمت صفقة عمومية مع وكالة عدل وفقا لأحكام المادة 2 من المرسوم 250/02 المتضمن قانون الصفقات العمومية و الذي يسمح للمؤسسات التجارية و الصناعية إبرام صفقات عمومية و تخضع المنازعات فيها للقضاء الاداري كما ان النزاع طرح على الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة و حكم بعدم الاختصاص المحلي و ان الجهات القضائية الادارية تتمسك باختصاصها في حالة وجود صفقة عمومية و الجهات القضائية المدنية لا تتمسك بذلك و طبقا للمادة 18 من القانون 03/98 يتعين وقف الفصل في الاستئناف و احالة القضية على محكمة التنازع للفصل في مدى الاختصاص النوعي عند نشوب نزاع حول صفقة عمومية تم ابرامها من قبل مرسسة ذات طابع صناعي و تجاري طبقا للمادة 2 من المرسوم 250/02 و احتياطيا و في الموضوع و في حالة الغاء القرار فان حصول المستأنف عليها على كفالة حسن التنفيذ من الصندوق الجهوي لضمان الصفقات العمومية يكون دفعا غير مستحق لأنها تحصلت على مبلغ 3.436.215.23 دج مقابل ذلك

لضمان العيوب ولا يمكن الدفع مرتين و هذا طبقا للمادة 144 من القانون المدني.

حيث أن المدخل في الخصام تعرض عن طلبات المستأنفة طالبا تأييد القرار المستأنف لأن أطراف الدعوى يخضعون للقانون التجاري ولا تنطبق عليهم أحكام المادة 800 من ق ا م ا كما هو ثابت من القرار الصادر عن مجلس الدولة في 05/11/2002 كما ان طلب احالة القضية على محكمة التنازع غير مؤسس لأن المادة 96 من القانون 98/3 تبين شروط ذلك و هي غير متوفرة في قضية الحال و كذا شروط المادة 18 من نفس القانون و في الموضوع يطالب باخراجه من الدعوى الحالية لأنه دفع مبلغ كفالة حسن التنفيذ طبقا لما هو متفق عليه بين الاطراف.

حيث ان المستأنف عليها الوكالة الوطنية لترقية و تطوير السكن تعرضت هي الاخرى طالبة رفض الدفع المقدمة من طرف المستأنفة و تأييد القرار المستأنف لأن الاجراء المنصوص عليه في المادة 18 من القانون 98/03 من اختصاص القاضي المخاطر بالخصومة و يقتضي أن تكون هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها و أن قرار القاضي المخاطر سيؤدي الى تناقض في أحكام قضائية و أما تنازع الاختصاص فيكون عند صدور قرارات قضائية من جهات ادارية عادية باختصاصها أو بعدم الاختصاص و في هذه الحالة فان النزاع يطرح أمام محكمة التنازع من قبل الأطراف المعنية و ان مجلس الدولة فصل في مثل هذه القضايا بقراره المؤرخ في 05/11/2002 كما أن محكمة

التنازع أصدرت قرارا في 13/11/2007 ذكرت فيه النزاع حول صفقة عمومية بين مؤسسة ذات طابع تجاري أو صناعي و مؤسسة خاصة تخضع للقضاء المدني أما طلب إرجاع مبلغ الكفالة فهو غير مؤسس.

حيث أن المستأنفة ردت عن ذلك و تمسكت بنفس الدفوع لكنها غيرت في طلباتها النهائية و جعلت من الطلب الرامي إلى احالة الملف على محكمة التنازع هو طلب احتياطي جدا.

حيث أن محافظ الدولة التمس الغاء القرار المستأنف و تمسك بالاختصاص و قبل الفصل في الموضوع تعيين خبير.

حيث أنه أولا و عن طلب المستأنفة الأصلي و الذي جعلته طلبا احتياطيا في ردها الأخير و هو احالة الملف قبل الفصل في الموضوع على محكمة التنازع طبقا للمادة 18 من القانون العضوي 98 / 03 بأن هذا الطلب غير مؤسس قانونا على الاطلاق لأنه و بالرجوع الى هذه المادة نجد انها تنص صراحة على ما يلي:

(اذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها و ان قراره سيؤدي الى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين يتعين عليه احالة ملف القضية الى محكمة التنازع...).

حيث انه ثابت من هذه المادة أولا أن هذا الاجراء يقوم به الاضي من تلقاء نفسه و ليس بناء على طلب أحد الأطراف لأنه هو الذي يقرر مدى اختصاصه من عدمه و ثانيا فان الاجراء هذا يتخذه القاضي عندما يكون هناك جهة قضائية قضت باختصاصها او بعدم اختصاصها في نفس النزاع و يلاحظ القاضي ان

قراره سيؤدي الى تناقض في احكام قضائية لنظامين مختلفين و في دعوى الحال الامر ليس كذلك إذ لا يوجد أي قرار صادر عن القضاء العادي يكون قد قضى باختصاصه أو عدم اختصاص في النزاع الحالي و اذا كانت المستأنفة تأخذ في الحسبان القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة في 16 / 06 / 2008 فان هذا القرار صادر عن القضاء الاداري و ليس عن جهة قضائية مختلفة للجهة المطروح عليها النزاع الحالي و ثانيا فانه قضى بعدم الاختصاص المحلي و ليس النوعي و انه قرار غير نهائي و من ثم يتعين القول بان هذا الطلب غير مؤسس يتعين رفضه.

حيث انه و فيما يخص اختصاصتص القضاء الاداري في النزاع الحالي فان القرار محل الاستئناف قضى بعدم الاختصاص النوعي على اساس المادة 7 من ق ا م ا الساري المفعول أثناء الفصل في هذا النزاع على أساس أن أطراف الدعوى ليسوا من الأشخاص المشار اليهم في المادة المذكورة أعلاه و هذا بعدما كانت المستأنف عليها وكالة عدل و كذا الصندوق الجهوي لضمان الصفقتان العمومية قد أثارا هذا الدفع ثم أضاف قضاة أول درجة أنه من النظام العام.

حيث ان المستأنفة الحالية تطالب بالغاء القرار المستأنف و القول أن القضاء الاداري هو المختص في حين ان المستأنف عليها و المدخل في الخصام يؤكدان على عدم الاختصاص بناء على الأوجه المشار اليها أعلاه و المذكورة في الوقائع. حيث انه و بالرجوع الى القانون سواء قانون الاجراءات المدنية الساري المفعول وقت صدور القرار المستأنف او قانون الاجراءات المدنية و الادارية الحالي فانه

بنى الاختصاص للقضاء الاداري على المعيار العضوي المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية و المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و بالتالي فان القضاء الاداري يكون مختصا فقط في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية كما اضافت المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية دعاوى الالغاء و القضايا المخولة للقضاء الاداري بموجب نصوص خاصة.

حيث انه و من ضمن النصوص الخاصة المادة 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/09/1988 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل المتمم و التي تنص (عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و اجازات و عقود ادارية أخرى فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات ...) ثم جاء في الفقرة الموالية (تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الادارة) و بالتالي فالمرجع هنا لم يعتمد على المعيار العضوي و انما اعتمد على المعيار الموضوعي فمادامت هذه المؤسسات رغم انها ليست لها الطابع الاداري لمنها تقوم بأعمال باسم الدولة كما جاء واضحا في النص و بالتالي فان النزاعات التي تنشأ في هذا المجال تخضع للقواعد المطبقة على الادارة لأن هذه المؤسسات تقوم بهذه الاعمال و كأنها موكلة عن الدولة مادام أن النص جاء فيه (و باسم الدولة).

حيث ان المشرع ألزم هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية أو جزئية من الدولة بتطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 250 /02 المتعلق بالصفقات العمومية كما هو الشأن بالنسبة للادارات العمومية.

حيث ان محكمة التنازع أكدت ما اشير اليه و جعلت من القضاء الاداري هو المختص في القضايا التي تكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية أو تجارية و شخص خاضع للقانون الخاص و يكون النزاع فيها متعلقا بصفقة عمومية ممولة من طرف الدولة و يكون غير مختص اذا لم تكن الصفقة ممولة من طرف الدولة و هذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة التنازع في 2007 /11 /13 اذا جاء في حيثيات القرار (...). فان الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام و انما هي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري و صناعي و غير مكلفة في النزاع الحالي بانجاز مشاريع استثمارية عمومية ممولة من طرف الدولة (...). و من ثم جعل الاختصاص للقضاء العادي لأن شرط انجاز مشروع استثماري ممول من طرف الدولة غير متوفر و هذا يعني أنه لما يتوفر هذا الشرط فان القضاء الاداري هو المختص و من ثم فان الاحتجاج بهذا القرار من طرف المستأنف عليها و المدخل في الخصام للقول بأن القضاء الاداري غير مختص احتجاج في غير محله.

حيث أنه و زيادة على كل هذا فان المشرع و في قانون الاجراءات المدنية و الادارية جاء بالمادة 946 و التي تجيز لكل شخص اخطار المحكمة الادارية في

حالة الاخلال بالالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية و من ثم فان المشرع في هذه المادة لم يشترط ان يكون أحد أطراف النزاع من الاشخاص المشار اليهم في المادة 800 و انما بنى الاختصاص على المعيار الموضوعي و هو الاخلال بعمليات ابرام الصفقات العمومية و هذا يعني أن المشرع أراد أن يجعل من القضاء الاداري هو المختص لمراقبة ابرام الصفقات العمومية من طرف لاشخاص المشار اليهم في المادة 2 من المرسوم 250 /02 و من بينهم المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي.

حيث انه و بالرجوع الى النزاع الحالي نجد أن أحد طرفيه هو الوكالة الوطنية لترقية و تطوير السكن (عدل AADL) و رجوعا الى المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 و الذي أنشأ هذه الوكالة و تدعى الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره و ليس كما جاء في عريضة المستأنفة نجد انه ينص في مادته الاولى على ان هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و تتمتع بالشخصية المعنوية كما تنص المادة 17 من هذا المرسوم أن رأس مال الوكالة تكتسبه الدولة كله و المادة 18 تنص على انه و من ضمن موارد الوكالة اعانات الدولة و ثم تعد من الاشخاص المشار اليهم في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250 /02 و كذلك المادة 56 من القانون 01 /88 المشار اليه اعلاه.

حيث انه و بالرجوع الى المشروع محل النزاع و الذي كلفت به وكالة عدل المستأنف عليها فهو مشروع سكنات و أن هذا المشروع ممول من طرف الدولة.

حيث انه و بناء على ما ذكر أعلاه فإن وكالة عدل المستأنف عليها و عندما تقوم بهذا المشروع الاستثماري الممول من طرف الدولة فان النزاع بشأنه يكون من اختصاص القضاء الاداري و من ثم يكون قضاة أول درجة قد أخطأوا لما قضوا بعدم الاختصاص النوعي للغرفة الادارية و يتعين معه الغاء القرار المكستأنف و القول أن القضاء الاداري مختص و الدعوى كانت مقبولة شكلا.

حيث ان مجلس الدولة و مادام أنه ألغى القرار المستأنف الذي لم يفصل في الموضوع فإنه يتعين التطرق إليه مادام أن الملف جاهز للفصل فيه.

حيث أنه ثابت من الملف و فيما يخص موضوع النزاع أن الصفقة التي أبرمت بين المستأنفة و المستأنف عليها تم فسخها بقرار من هذه الأخيرة في 19/03/2007 و أنه تم تحرير كشف حساب نهائي حددت فيه الأشغال المنجزة و كذا الحسابات النهائية و جاء فيه أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 52.436.215.23 دج من طرف المستأنف عليها و اشر على هذا الكشف أن هذا المبلغ يقابل التحفظات و ان المستأنفة تذكر انها لا تنازع في هذا المبلغ التي تمت اضافته.

حيث ان المستأنفة الآن تطالب باسترجاع مبلغ 17.223.693.76 دج و الذي يمثل كفالة الضمان المودع لدى الصندوق الخاص بضمان الصفقات العمومية و الذي قبضته وكالة عدل بعد فسخ الصفقة من هذا الصندوق لأنه دفع غير

مستحق على أساس أن المستأنف عليها أضافت في كشف الحساب العام مبلغ 3.436.275.23 دج وهو يمثل كفالة الضمان لحسن التنفيذ.

حيث انه و بالرجوع الى وثيقة كفالة حسن التنفيذ و الضمان المؤرخة في 2003/03/30 نجد انه جاء فيها بكل وضوح بأن الصندوق يقوم بتسديد و يغطي مخاطر عدم التنفيذ لبنود العقد من الأمر يبدأ الأشغال الى التسليم المؤقت للأشغال.

حيث ان المستأنفة و عندما تعتقد ان مبلغ 4.436.215.23 دج الذي أضيف الى الكشف النهائي العام يعد بمثابة كفالة الضمان فان ذلك الاعتقاد في غير محله لان كفالة حسن التنفيذ المودعة لدى الصندوق لا علاقة لها بالكشف النهائي العام لأنها و حسب ما جاء في وثيقة المشار اليها أعلاه ان الصندوق يدفع هذه الكفالة لمجرد ما يثبت صاحب المشروع أن الطرف الآخر لم ينفذ بنود العقد و هو الذي حصل فعلا و ان المبلغ المشار اليه أعلاه و ان كان فعلا أضيف الى كشف الحساب النهائي و التي رضيت به المستأنفة إلا أنه لم يشر فيه أنه يقابل كفالة حسن التنفيذ المودعة لدى الصندوق و انما أشير الى انه يقابل التحفظات و من ثم يكون طلب المدعية المستأنفة غير مؤسس و يتعين رفضه.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها من خسر الدعوى.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا، نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

القرار رقم 63683 المؤرخ في 12 / 01 / 2012

قضية بلدية العلمة ضد (ح.ع)

الموضوع: صفقة عمومية-فسخ صفقة عمومية-قضاء كامل-قضاء الابطال.

المبدأ: لا يعد فسخ صفقة من طرف ادالة قرار اداريا، قابلا للطعن فيه بالابطال. تدخل المنازعات، المتعلقة بالصفقات العمومية، في اختصاص القضاء الكامل.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع

حيث ان المستأنفة تطالب بالغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس لانه فسخ الصفقة تم بناء على ادانة المستأنف عليه بتهمة التزوير في شهادة التأهيل.

حيث ان المستأنف عليه يعرض طلبا رفض الاستئناف لأنه غير مؤسس.

حيث انه ثابت من الملف ان موضوع الدعوى يتعلق بالغاء قرار فسخ الصفقة.

حيث انه من المستقر عليه فقها و قضاء و قانونا ان النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية هي نزاعات القضاء الكامل و ان الادارة و نظرا لما لها من سلطة تقديرية لها فسخ أي صفقة عمومية بارادتها المنفردة ولا يبقى للمتعاقل الا حق المطالبة بالتعويض في الحالات التي يثبت فيها انه لا مسؤولية له في فسخ الصفقة

كما ان القرارات الصادرة بالفسخ ليست قرارات ادارية بمفهومها التقليدي التي تخضع لدعوى الالغاء لأنه لا يمكن ارغام الادارة على التعامل مع متعامل رغم ارادتها و بالتالي لا يبقى لهذا الاخير الا المطالبة بالتعويض في الحالة التي لا يثبت فيها أنه لا مسؤولية له في فسخ العقد.

حيث انه و الحال كذلك و بغض النظر عن الدفع التي اثارها المستأنف فان قضاة الدرجة الاولى لما قضوا بالغاء قرار الفسخ و ألزموا الادارة بتنفيذ الصفقة يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون و الاجتهادات القضائية مما يتعين معه الغاء هذا القرار و فصلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث ان المصاريف القضائية يتحملها من خسر الدعوى.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

القرار رقم 64983 المؤرخ في 2012 / 01 / 12

قضية والي ولاية الجزائر ضد الاتحاد الوطني للفنون الثقافية

الموضوع: صفقة عمومية-اثبات العلاقة التعاقدية.

مرسوم رئاسي رقم 02-250.

المبدأ: لا يتحمل المقاول مسؤولية عدم تحرير اتفاقية و تحديد الأسعار للمشروع،
في حالة عدم حرص الادارة على التطبيق السليم للتنظيم المعمول به.
وجود الأمر بالخدمة و اقرار الولاية بانجاز الأشغال يثبتان قيام العلاقة
التعاقدية.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من عناصر الملف ان الولاية المستأنفة تقر بان المستأنف قام بانجاز
أشغال ترميم و تزيين (تهيئة البناية) للمدرسة الوطنية لكرة القدم بسيدي موسى
سنة 2006 بعد اتفاق غير مكتوب بينه و بين مديرية الشباب و الرياضة، و بعد
تحصله على أمر بالخدمة من هذه الاخيرة، و انه أنجز الاشغال و سلمها للأمرة،
وفق محضر استلام مؤقت بدون تحفظات، و ان الاشغال قدت حسب فاتورة
مؤشر عليها من مكتب الدراسات المتابع للمشروع بمبلغ 1.218.220 دج
دون الاتفاق على المبلغ مسبقا و بدون علم الولاية، و بذلك بالاتفاقية غير
مشروعية و ان الملف خالف من الوثائق الثبوتية الصالحة لصرف المبلغ المطالب
به.

لكن حيث ان وجود الأمر بالخدمة و إقرار الولاية بانجاز الأشغال يثبتان قيام
العلاقة التعاقدية و اكمال الاشغال و استلامها بالمحضر المذكور أعلاه يعطي
الحق للمقاول في قيمة تلك الاشغال و ان القول بعدم وجود كشف كمي و
تقديري ولا تحديد للأسعار، هو درب من عدم الاطلاع على وثائق الملف اذ ان

الفاتورة المؤشر و المصادق عليها من مكتب الدراسات المبالغ للاشغال المنجزة و مديرية الشباب تؤكد الفاتورة رقم 161 التي تحتوى على الوحدة و السعر الوزحدوي و المبلغ، فهي عبارة عن كشف كمي و تقديري. حيث انه فيما يتعلق بالدفع الأخرى المتعلقة بعدم تحرير اتفاقية، و تحديد الأسعار للمشروع، فالمقاول غير مسؤول على عدم حرص الادارة على التطبيق السليم للتنظيم.

حيث انه بذلك فالاستئناف غير مؤسس و يتعين تأييد القرار المستأنف فيه.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

اعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

القرار رقم 077577 المؤرخ في 21 / 11 / 2013

قضية ولاية غرداية و من معها

ضد مقاوله جميع اشغال و البناء و الري

الموضوع: صفقة عمومية- كفالة الضمان- استلام نهائي- صفة التقاضي-وزارة

السكن و التعمير-ولاية.

المبدأ: يتم استرجاع كفالة الضمان، بتقديم محضر الاستلام النهائي، المحرر طبقا لما هو مقرر قانونا.

لا يمكن مقاضاة وزارة السكن و الحكم عليها بدفع مبلغ أشغال منجزة، في اطار صفقة عمومية، بين الوالي، ممثلا في مدير التعمير و البناء و بين مقاوله خاصة.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث ان المستأنفتين تطلبان بالغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاثبات و بعدم أحقية المستأنف عليها فيما تطالب به بناء على أوجه الاستئناف المشار اليها أعلاه في الوقائع.

حيث ان المستأنف عليها تعرضت طالبة رفض الاستئناف لأنه غير مؤسس و الحكم لها بتعويض قدره 500.000 دج عن الاضرار التي لحقت بها من هذا الاستئناف الغير مبرر و عن الاستئناف الفرعي تأييد القرار المستأنف و تعديله بالزام المستأنف عليهما فرعيا بأن يدفع لها تعويضا قدره 500.000 دج عن المماطلة و ارجاع مبلغ الكفالة المقدّر بـ 212.140.88 دج.

حيث انه ثابت من الملف بأن الدعوى الأصلية رفعت ضد والي ولاية غرداية و وزارة التعمير ممثلة بمصلحة من مصالحها الخارجية مديريةية التعمير و البناء لولاية غرداية و طالبت المدعية بالحكم عليهما بالتضامن بدفع المبالغ المطالب بها و أن قضاة أول درجة قبلوا هذه الدعوى شكلا و في الموضوع ألزموا المدعى عليهما بدفع المبلغ المحكوم به.

حيث انه و بالرجوع الى الاتفاقية محل النزاع نجد أنه تم ابرامها بين والي ولاية غرداية ممثلا من طرف مديريةية التعمير و البناء و بالتالي فان وزارة السكن و

التعمير لا دخل لها في النزاع الحالي هذا من جهة و أن التضامن لا يكون إلا بنص قانوني أو اتفاقي كما ان الوزارة و هي ادارة لا يمكن أن تمثلها إدارة أخرى و هي مديرية التعمير و البناء كما أن العقد جاء فيه طرفان فقط و هي المصلحة المتعاقدة و هي الوالي ممثلا من طرف مديرية التعمير و البناء و المتعامل المتعاقد و هي المستأنف عليها و بالتالي لا يمكن الزام الوزارة بدفع المبلغ المحكوم به معا لأن لكل منهما ذمة مالية مستقلة بينما المشروع محل النزاع خصص له غلاف مالي موحد الوالي هو الأمر بالصرف فيه ما دام أنه طرفا في العقد و بالتالي يتعين القول مبدئيا أن قضاة أول درجة أخطاوا لما قبلوا الدعوى شكلا في مواجهة وزارة السكن و التعمير ممثلة بواسطة مصلحتها الخارجية مديرية التعمير و البناء و كذا لما ألزموها بدفع المبلغ.

حيث انه و فيما يخص موضوع النزاع فانه ثابت من الملف أن المدعية المستأنف عليها الأصلية كانت قد طالبت في الدعوى الاصلية بمبلغ 984.838.70 دج مقابل باقي الاشغال المنجزة حسب الحساب العام النهائي المؤرخ في 2008/12/06 و استرداد مبلغ الكفالة و التعويض و ان الوالي أجاب بأنه لم يبق للمدعية سوى مبلغ 327.274.75 دج حسب الحساب العام المؤرخ في 2009/01/17 و هو لا يمانع في تسديده.

حيث انه و بعد تعيين خبير فإن هذا الأخير توصل إلى أن قيمة الأشغال المنجزة و الغير مسددة هي 1.193.494.82 دج لذلك طالبت المدعية الأصلية به أي أنه مبلغ أكبر من ذلك الذي كانت تطالب به في الددعوى الأصلية أما المدعى

عليهما فأجاب أن الادارة هي في الحقيقة دائنة للمدعية بمبلغ 218.831.20 دج بعدما كانا في الدعوى الاصلية ذكرا أنها لا يمانعان من دفع مبلغ 327.274.75 دج الباقي في ذمتها لصالح المدعية.

حيث انه و بالرجوع الى الملف نجد أنه تم تحرير كشف حساب عام نهائي مؤرخ في 2008/12/06 و هو ممضى عليه من كل الاطراف أي الادارة و المتعامل معها و مكتب الدراسات جاء فيه بكل وضوح أن مبلغ الاتفاقية هو 4.242.817.50 دج و أن مبلغ الأشغال المنجزة في اطار الاتفاقية هو 3.247.538.01 دج ثم أضيف اليها مبلغ الاشغال الاضافية المقدّر بـ 415.141.28 دج وكذا مبلغ الاشغال التكميلية المقدّر بـ 324.468.94 دج ليصبح المبلغ الجديد للاتفاقية هو 3.987.148.22 دج و بالتالي فان مجلس الدولة يعتمد على ما جاء في هذا الحساب النهائي لأنه ممضي من طرف الأطراف و بالتالي تكون الأشغال المنجزة فعلا من طرف المدعية المستأنف عليها هو 3.987.148.22 دج مع رفض الدفع المصار من طرف الادارة الرامي إلى أنه تم إعادة النظر في كمية الاشغال المنجزة حسب الكشف العام الذي أعدته هي و التي تدعي أن قيمة الأشغال كان أقل لأن هذا الكشف الذي تدعيه لم يتم الإمضاء عليه من كل الأطراف.

حيث انه ثابت من الملف بأن المدعية المستأنف عليها قد تلقت مبلغ 3.002.309.22 دج و هذا باعترافها و عليه عند طرح هذا المبلغ من قيمة الاشغال المنجزة المشار اليها أعلاه حسب الكشف العام تبقى المستأنف عليها

دائنة للإدارة بمبلغ 984.838.70 دج و هذا المبلغ الذي كانت تطالب به في الدعوى الأصلية مما يتعين القول أنه هو المبلغ المستحق و يتعين الحكم به و تعديل القرار المستأنف في هذا الجانب بالقول بان هذا المبلغ هو الواجب الدفع. حيث انه و فيما يخص طلب استرجاع كفالة الضمان أن المستأنف عليها لم تقدم محضر الاستلام النهائي الذي على أساسه يتم استرجاع هذا المبلغ كما لم يثبت أنها قامت بالاجراءات القانونية للحصول على هذا المحضر و عليه يتعين تأييد القرار المستأنف لما رفض هذا الطلب.

حيث أنه و فيما يخص طلب التعويض فإن قضاة أول درجة رفضوا على أساس عدم إعدار المستأنف عليها للمستأنفة لكن هذا السبب في غير محله لن ذلك ليس شرطا للحكم بالتعويض الذي يحكم به متى ثبت أن طرفا أضر بالطرف الآخر نتيجة لعمل قام به و لما ثبت أن عدم الدفع للمستحقات كان ثابتا فإن عدم الدفع لها في وقتها يكون تصرفا قد أضر بصاحب الحق مما يتعين الحكم له بالتعويض مع رد المبلغ إلى الحد المناسب.

حيث ان المستأنفة معفاة من الرسوم القضائية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا، نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديلا له القول بأن المبلغ الواجب الدفع هو 984.838.70 دج تسعمائة و أربعة و ثمانين ألفا و ثمانمائة و ثمانية

دينارا و سبعين سنتيما و أن تدفع من طرف والي ولاية غرداية باعتباره الأمر
بالصرف في ميزانية التجهيز مع الزام هذا الأخير بدفع مبلغ 100.000 دج مائة
ألف دينار تعويضا للمستأنف عليها.
المستأنفة معفاة من الرسوم القضائية.

القرار رقم 077626 المؤرخ في 21 / 11 / 2013

قضية مقاوله أشغال البناء (ب.م) ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري
لولاية المدية

الموضوع: صفقة عمومية - عقوبة التأخير - فسخ صفقة عمومية - كفالة الضمان.
مرسوم رئاسي رقم 02-250.

المبدأ: تحسب عقوبة التأخير في الصفقة العمومية عن المدة الممتدة من تاريخ انتهاء
مدة الانجاز الى التاريخ الفعلي للتسليم.
يتعذر، في حالة فسخ الصفقة، تحديد مدة التأخير، و بالنتيجة، حساب عقوبة
التأخير.

يؤدي عدم تنفيذ الأشغال و تسليمها الى عدم رفع اليد عن كفالة الضمان،
باعتبارها، في هذه الحالة، تعويضا لصاحب المشروع عن الضرر اللاحق به، من
جاء فسخ الصفقة على مسؤولية المقاول.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث انه يستخلص من الوثائق أن ديوان الترقية و التسيير العقاري أقام هذه الدعوى طالبا الزام خصمه بأن يدفع له قيمة غرامة التأخير 1.812.400.65 دج المقررة في قرار الفسخ مع تعويض قدره 500.000 دج. أن المدعى عليه في المرحلة الابتدائية طالب بمقابل الأشغال التي أنجزها و المقدرة بـ 1.012.023.93 دج مع تعويض.

حيث ان القرار المستأنف رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن (ب.م) استأنف القرار مؤسسا طعنه على أن بداية تنفيذ الصفقة صادف الفترة الممطرة مما جعله يتبطأ في وتيرة الإنجاز و هذا ما تذرعه به الديوان لتقرير فسخ الصفقة و تقرير عقوبة التأخير و تمسك بطلب مقابل الأشغال المنجزة المحددة في قرار الفسخ مع طلب مبلغ 2.000.000 دج كتعويض و مقابل البضاعة التي تركها في الورشة.

حيث انه ثابت من قرار الفسخ الصادر عن الديوان في 19/12/2006 أن المكاوّل أنجز أشغالا بمقدار 1.012.023.93 دج لم يتقاضى مقابلها.

حيث ان المكاوّل محق في المطالبة بمقابل الأشغال المنجزة.

حيث ان المستأنف طلب الحكم له بتعويض يشمل جبر الضرر الناتج عن الفسخ و كذا مقابل السلع التي تركها في الورشة.

حيث ان طلب التعويض غير مبرر ما دام أنه يقر بأنه تأخر في الانجاز كما أن قيمة السلع التي يدعي أنه تركها في الورشة غير محددة وبالتالي فيتعين رفض هذا الطلب.

حيث ان الديوان تقدم باستئناف فرعي يرمي الى إلزام المستأنف الأصلي بأن يدفع له قيمة عقوبة التأخير المقررة في قرار الفسخ.

حيث ان عقوبة التأخير تحسب حسب المرسوم المتضمن الصفقات العمومية حسب معادلة أحد عواملها هو مدة التأخر و هي المدة التي تمتد من تاريخ انتهاء مدة الانجاز الى التاريخ الفعلي للتسليم.

حيث ان الصفقة فسخت و بالتالي يتعذر تحديد مدة التأخر و من ثمة حساب عقوبة التأخير.

حيث أن عدم تنفيذ الأشغال و تسليمها يؤدي حتما الى عدم رفع اليد عن الكفالة و يعد ذلك تعويضا لصاحب المشروع عن الضرر الناتج عن فسخ الصفقة على مسؤولية المقاول.

حيث ان المستأنف عليه طلب الحكم له بتعويض قدره 1.000.000 دج.

حيث ان الديوان لم يقدم العناصر التي يمكن الاعتماد عليها لحساب هذا التعويض و ذلك بتقديم صفقة انجاز نفس المشروع أبرمت مع مقاول آخر بكلفة أكبر مثلاً.

حيث ان طلب العويض غير مبرر و يتعين رفضه.

حيث ان ظروف الدعوى تدعو الى تأييد القرار المستأنف فيما قضى برفض الطلب الأصلي لمدير ديوان الترقية و التسيير العقاري و الغائه فيما قضى برفض الطلبات المقابلة وفصلاً من جديد في هذا الجانب إلزام الديوان بأن يدفع

للمستأنف مبلغ 1.012.023.93 دج مقابل الاشغال المنجزة مع رفض طلب التعويض.

حيث ان ظروف الدعوى تدعو الى تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصيلي و الفرعي.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف فيما قضى برفض الطلب الأصلي و الغائه فيما قضى برفض الطلبات المقابلة و فضلا من جديد في هذا الجانب إلزام المستأنف عليه ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية المدية بأن يدفع للمستأنف مبلغ (1.012.023.93 دج) مليون و اثني عشر ألف و ثلاثة و عشرون دينار و ثلاثة و تسعون سنتيم و رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس. تحميل ديوان الترقية و التسيير العقاري المصاريف القضائية.

القرار رقم 077702 المؤرخ في 05 / 12 / 2013

قضية مقاوله أشغال الري و التجهيز ضد بلدية مر سط

الموضوع: صفقة عمومية-عدم قابلية الأسعار للتحيين و المراجعة-أشغال أصلية-أشغال تكميلية-استلام نهائي.

مرسوم رئاسي رقم 02-250: المادة 53.

المبدأ: يمكن اعادة النظر في مبدأ عدم قابلية أسعار الصفقة العمومية للتحيين و المراجعة، بوثيقة لاحقة، موقعة من الطرفين.

يمكن تدارك انعدام محضر الأشغال التكميلية بمحضر الاستلام النهائي، غير المميز بين الأشغال الأصلية والأشغال التكميلية.

و عليه فإن مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنفة تطالب بالغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بتمكينها من المبالغ المستحقة المقدرة بـ 7.548.293.84 دج و احتياطيا تعيين خبير في المحاسبة لتحديد إذا ما كانت هناك أشغالا اضافية و هذا بناء على أوجه الاستئناف المذكورة أعلاه في الوقائع.

حيث أن المستأنف عليها تعرضت طالبة تأييد القرار المستأنف.

حيث انه ثابت من الملف أن البلدية المستأنف عليها أبرمت صفقة مع المساتأنف عليها أبرمت صفقة مع المستأنفة لانجاز أشغال تجديد شبكة المياه الصالحة للشرب في 25/07/2007 و جاء في المادة 4 الفقرة 4 ان أسعار هذه الصفقة غير قابلة للتحيين ولا للمراجعة.

حيث انه ثابت من وثيقة (الحسم العام النهائي) و الغير مؤرخة و المقدمة من طرف المستأنفة و المبرمة بين البلدية و المستأنفة و التي تخص نفس الصفقة المشار لها أعلاه انه جاء في مادته الأولى ان هذا الحسم العام و النهائي أنه يتضمن : ادراج اشغال إضافية بسعر الوحدة غير موجود بالصفقة الاصلية و ادراج اشغال تكميلية سعر الوحدة غير موجود بالصفقة الاصلية و الغاء اشغال غير منجزة و تحيين الاسعار طبقا للمادة 53 من المرسوم الرئاسي 250/02 و تحديد

المبلغ النهائي للصفقة و الذي حدد بمبلغ 39.878.231.09 دج و غلق الصفقة نهائيا و ان هذا المحضر الذي يعد بمثابة ملحق غلق نهائي للصفقة ثم جاء في المادة 4 منه ان المواد الاخرى من الاتفاقية و التي لم يطرأ عليها أي تغيير تبقى ثابتة.

حيث يظهر من هذا أن مبدأ عدم تحيين الأسعار و مراجعتها تم اعادة النظر فيه بموجب هذه الوثيقة المشار إليها أعلاه لأنه ورد فيه بكل وضوح أنه من بين ما يهدف اليه هو (تحيين الاسعار و ادخال أشغال اضافية و تكميلية) و بالتالي يكون الدفع المثار من طرف البلدية الرامي الى ان الأسعار غير قابلة للتحيين طبقا للمادة 4 من الاتفاقية دفع غير مؤسس لأن هذه المادة تم اعادة النظر فيها و أصبحت الأسعار قابلة للتحيين بموجب العقد الجديد بين الطرفين و يكون قضاة أول درجة قد أخطأوا لما اسسوا قرارهم على المادة 4 فقرة ب من الاتفاقية لأن مبدأ عدم تحيين الأسعار تم اعادة النظر فيه بموجب الوثيقة المشار إليها أعلاه.

حيث أنه ثابت كذلك من الكشف الكمي و التقديري للأشغال التكميلية خارج الصفقة و المضى عليه من طرف البلدية أنه تم إعادة النظر بالزيادة في قيمة الأنابيب قطر 300 بمبلغ 6.000.577.20 دج و كذا في قيمة الأنابيب قطر 150 بمبلغ 304.436 دج.

حيث انه و لما ثبت أن مبدأ تحيين الأسعار تم اعادة النظر فيه بموجب ملحق الغلق المشار إليه أعلاه كما أنه تم ادخال أشغال اضافية في هذا الملحق و أن

البلدية اكتفت بالقول بأن هذه الطلبات غير مؤسسة و لم تناقش القيمة المطالب بها و هي قيمة تحيين الأسعار و الأشغال التكميلية يتعين إلغاء الحكم و الحكم للمستأنفة بالقيمة المطالب بها لأنها تتوافق مع ما ورد في الكشف الكمي و التقديري الممضى عليه من طرف البلدية كما يتعين رفض الدفع المثار من طرف البلدية الرامي الى أن الأشغال التكميلية لا يوجد محضر استلام لها لأن محضر الاستلام النهائي المحرر في 01 / 08 / 2010 جاء عاما و لم يذكر فيه الأشغال الأصلية أو التكميلية.

حيث انه و الحال كذلك يتعين إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد الحكم للمستأنفة بالمبلغ المطالب به.

حيث ان البلدية معفاة من الرسوم القضائية.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد الزام المستأنف عليها بلدية مرسط بأن تدفع للمستأنفة مبلغ 7.548.293.84 دج سبعة ملايين و خمسمائة و ثمانية و أربعين ألفا و مائتين و ثلاثة و تسعين دينارا و أربعة و ثمانين سنتيما. المستأنف عليها معفاة من الرسوم القضائية.

القرار رقم 078206 + 079325 المؤرخ في 21 / 11 / 2013

قضية المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL (غ) ضد ديوان الترقية و

التسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس

الموضوع: صفقة عمومية-ملحق الصفقة العمومية-فوائد التأخير.

مرسوم رلائسي رقم 02-250: المادتان 76 و 77.

المبدأ: لا يمكن الاحتجاج بإمضاء ملحق الصفقة العمومية خارج الآجال التعاقدية، لتبرير عدم دفع مقابل الأشغال المنجزة.

الملحق وثيقة تسوى بها قيمة الأشغال المنجزة داخل و خارج أجل الصفقة.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من دراسة وثائق الملفين و طلبات المستأنفين أن المستأنفة ذات الشخص الوحيد (غ) قد طلبت تأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به و تعديلا له الزام المستأنف عليه بأن يدفع لها مبلغ 1.057.427.13 دج كفوائد تأخيرية و مبلغ 1.000.000 دج كتعويض عن كافة الأضرار، بينما يطلب ديوان الترقية و التسيير العقاري إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى بالزام المكستأنف الديوان بدفع مبلغ قيمة الوضعية رقم (08) و مبلغ كفالة الضمان و التصدي بالقول برفع اليد عن كفالة الضمان و تأييده في كل ترتيباته الأخرى.

1- عن مبلغ الوضعية رقم (08):

حيث انه بالرجوع الى الملحق رقم (02) المحرر بتاريخ 01/06/2008 المؤشر عليه و الممضى من جميع الاطراف، نجده يتضمن في ماديته الأولى و الثانية

الإشارة الى تقييم الاشغال المنجزة الاضافية داخل و خارج الصفقة رقم 083/ د ت ت ع/ 191/ 2006 المؤرخة في 21/ 06/ 2006، و هذا يعني صراحة ثبوت التعاقد و ثبوت الانجاز، و بالتالي يكون دفع المستأنف ديوان الترقية و التسيير العقاري، بأن الملحق تم امضائه خارج الآجال التعاقدية دفع غير مؤسس، لكون الملحق هو أمر مسوى به لأشغال تم انجازها داخل و خارج الصفقة و من ثم يتعين تأييد الحكم الذي قضى بقيمة الأشغال المتفق عليها في عقد الصفقة و الغاءه فيما قضى برفض قيمة الاشغال الاضافية خارج الصفقة و من جديد القضاء باجابة المؤسسة ذات الشخص الوحيد لطلبها المتعلق بقيمتها المقدرة بـ 1.094.007.97 دج.

2- فيما يخص فوائد التأخير:

حيث أن فوائد التأخير المترتبة عن عدم دفع الوضعيات للأشغال المنجزة في آجالها يحكمها نص المادتين 76 و 77 من المرسوم الرئاسي رقم 02-205 المؤرخ في 24/ 07/ 2002 المعدل و المتمم.

و حيث أن هاتين المادتين توجبان اتباع اجراءات معينة للاستفادة من الحق المطلوب تتمثل بالخصوص في ايداع طلب مفصل بالوضعية المطلوبة و أنه في دعوى الحال لا يوجد ما يفيد إيداع طلب مفصل بالوضعية المطلوبة و أنه في دعوى الحال لا يوجد ما يفيد إيداع الوضعية مما يتعذر حساب فوائد التأخير كما انه لم يثبت إتباع الإجراء المطلوب في المادة 77 المشار إليها و عليه يتعين رفض الطلب لعدم التأسيس و بذلك تأييد الحكم الذي قضى برفضه.

عن طلب التعويض:

حيث ان المستأنفة المؤسسة ذات الشخص الوحيد كانت قد أنجزت الأشغال المتفق عليها و سلمتها في أجلها لصاحبة المشروع ديوان الترقية و هذا منذ استحقاق قيمة الوضعية في سنة 2008 و أنه عند عدم دفع المستحقات في وقتها يكون قد ألحق مما لا شك أضرارا بها تستحق عليها التعويض و القضاة برفضهم طلب التعويض يكونوا قد جانبوا الصواب و عرضوا حكمهم في هذه الجزئية للإلغاء و أنه يتعين فصلا من جديد في هذا الطلب القول أن طلب التعويض مؤسس إلا أن فيه مبالغة يتعين بذلك ارجاعه إلى الحد المعقول و يقدره مجلس الدولة بمبلغ 400.000 دج.

حيث انه و طبقا للأسباب الموحى إليها أعلاه يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى بقيمة الوضعية رقم (08) و كذا مبلغ الكفالة و الغاء فيما عدا ذلك و فصلا من جديد إلزام المستأنف عليه ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس ممثلا في مديره بأن يدفع للمستأنفة مبلغ 1.094.007.97 دج قيمة الأشغال الإضافية و مبلغ 400.000 دج كتعويض.

حيث يتعين تحميل خاسر الدعوى مصاريفها.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئنافين شكلا و ضم القضية رقم 79325 للقضية 78206.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بقيمة الوضعية رقم 08 و كذا مبلغ كفالة الضمان و الغائه فيما عدا ذلك و فصلا من جديد الزام ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس ممثلا في مديره العام بأن يدفع للمستأنفة المؤسسة ذات الشخص الوحيد مبلغ مليون و اربعة و تسعين ألف و سبعة و تسعين ستيما (1.094.007.97 دج) قيمة الاشغال الاضافية و مبلغ أربعمئة ألف دينار كتعويض (400.000 دج).

القرار رقم 078480 المؤرخ في 2013 / 12 / 05

قضية (أ.ع) ضد ولاية الجزائر و من معها

الموضوع: صفقة عمومية-طعن مسبق-كفالة الضمان.

مرسوم رئاسي رقم 250-02.

مرسوم تنفيذي رقم 434-91.

المبدأ: لا يعتبر الطعن المسبق، في قانون الصفقات العمومية الحالي (مرسوم رئاسي

رقم 250-02)، طعنا وجوبيا.

يتم رفع اليد عن كفالة الضمان، بعد استلام المشروع، بموجب محضر الاستلام

النهائي.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث ان (ا.ع) استأنف الحكم الصادر عن المحكمة الادارية للجزائر في 06/04/2011 و القاضي بعدم قبول الدعوى.

حيث ان المستأنف أسس طعنه على سوء تقدير قضاة الدرجة للوقائع و تطبيق القانون ما دام أن الطعن المسبق أمر جوازي.

حيث أن قضاة الدرجة أسسوا حكمهم على المرسوم 91-434 الذي أبرمت الصفقة في المجال الزممني لتطبيقه و الذي كان يعتبر الطعن المسبق أمرا وجوبيا.

حيث أن قانون الصفقات العمومية الحالي لا يعتبر الطعن المسبق وجوبيا ولما نصت المادة 7 من القانون المدتني على أن الأحكام الجديدة الخاصة بالاجراءات تطبق فورا فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف لسوء تطبيق قضاة الدرجة الاولى القانون.

حيث ان النزاع يخص مقابل أشغال أنجزها المستأنف لفائدة المستأنف عليها تنفيذاً لصفقة موضوعها انجاز مجمع مدرسي و سكنين في الدار البيضاء.

حيث أنه ثابت من مراسلة مدير التجهيزات العمومية الموجهة الى الوالي المنتدب لمقاطعة الدار البيضاء أنه نظرا لعدم كفاية الاعتمادات المخصصة للمشروع تم الالتزام بمقابل جزء من الاشغال و تم تأجيل تسوية الجزء المتبقى المقدر بـ 6.011.977.87 دج.

حيث انه ثابت من وثيقة الخلاصة المتعلقة بالملحق المؤشر عليه من طرف صاحب المشروع أنه تم الاتفاق على اشغال بقيمة 6.011.977.87 دج.

حيث ان المستأنف طلب الحكم له بمقابل الوضعية المقدرة بـ 7.304.836.14 دج غير أن الوضعية غير مؤشر عليها.

حيث ان الدين الثابت باقرار المدين هو 6.011.977.87 دج. ويتعين إذا الزام صاحب المشروع بدفعه.

حيث ان طلب رفع اليد عن الكفالة الضمان طلب مؤسس ما دام أن المشروع استلم بموجب محضر الاستلام النهائي.

حيث ان المستأنف عليها ثابت ما دام أنها تستمر في منازعة الدين رغم تأشيرها على الوثائق المثبتة للدين غير أنه يتعين الرجوع بالتعويض إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر الفعلي ذلك أنه حتى المستأنف تأخر في رفع الدعوى.

حيث ان الولاية معفاة من المصاريف.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء الحكم المستأنف و فصلا من جديد الزام والي ولاية الجزائر بأن يدفع للمستأنف مبلغ 6.011.977.87 دج ستة ملايين و أحد عشر ألف و تسعمائة و سبعة و سبعين دينار و سبعة و ثمانون سنتيم مقابل الأشغال وتعويض قدره 300.000 دج ثلاثمائة ألف دينار مع الزامه برفع اليد عن الكفالة الضمان.

اعفاء الولاية من المصاريف.

القرار رقم 066073 المؤرخ في 13/10/2011

قضية (ب.ع) ضد المديرية العامة للجمارك

الموضوع: ترك منصب عمل - موظف - عزل تلقائي - مجلس التأديب.

أمر رقم 06-03: المادة 184.

مرسوم رقم 85-59: المادة 136.

المبدأ: ترك منصب العمل و عدم الالتحاق به، بعد الاعذار المبلغ قانونا، يؤدي الى العزل التلقائي للموظف.

يفقد الموظف، و يصبح تاركا منصب عمله، حقه في المثول أمام مجلس التأديب.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث اقام المدعي الحالي دعوى الحال يطلب الغاء المقرر الصادر عن المدعى عليها بتاريخ 31/03/2010 و القضاء بإعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي كمساعد إداري مع احتفاظه بكافة حقوقه المكتسبة و بإلزامها بأدائها له مرتباته الشهرية ابتداء من شهر اوت 2006 الى غاية رجوعه الفعلي و مبلغ 1000.000.00 دج تعويضا له عن كافة الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة به. و حيث يعتمد المدعي في تبرير دعوى الالغاء على ان الاجراءات التأديبية المتخذة ضده لم تكن قانونية و لم تتخذ في وقتها المحدد قانونا.

لكن حيث يتعين الملاحظة أن المدعي الحالي ترك منصب عمله و تم اعذاره في 16/08/2006 تحت رقم 1886 و 22/08/2006 تحت رقم 2845 بتوقيف راتبه ابتداء من 01/08/2006 (تاريخ اول غياب له غير مبرر).
و حيث ان ترك المنصب و عدم الالتحاق اليه رغم الإعذار المبلغ للموظف قانونا لا يستوجب إحالة هذا الأخير على المجلس التأديبي بل يستوجب العزل التلقائي، لكن مع ذلك فإن المدعى عليها أحتلت ملفه على اللجنة الوطنية المتساوية الأعضاء بتاريخ 27/11/2007 و التي قررت عزله.
و حيث ان قرار العزل اتخذ طبقا للقانون فيتعين رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس.

حيث يتعين تحميل المدعي المصاريف القضائية.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا، نهائيا:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: رفض الدعوى لعدم التأسيس.

مع تحميل المدعي المصاريف القضائية.

القرار رقم 072708 المؤرخ في 17/01/2003

قضية مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد (ص.ر)

الموضوع: نشاط خاضع للضريبة-توقف عن النشاط-سجل تجاري-شطب السجل التجاري.

قانون الضرائب المباشرة: المادة 132.

المبدأ: لا يتم اثبات التوقف عن النشاط الخاضع للضريبة الا بدليل واحد، يتمثل في شطب السجل التجاري و اشعار مديرية الضرائب، خلال عشرة (10) أيام، ابتداء من يوم التوقف.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع

حيث ان مديرية الضرائب لولاية عنابة رفعت استئناف ضد القرار الصادر في 04/2012 رقم 1208 القاضي برفع الدعوى التي كانت ترمي الى الغاء قرار لجنة الدائرة للطعن الصادر في 085/11/2010 الذي الغى الضريبة الخاصة بسنتي 2006 الى 2009.

حيث ان قرار لجنة الدائرة اعتمد على تصريحات المستأنف عليه كونه باع الشحنة لالغاء الضريبة المفروضة و لكن هذا لا يكفي لاعفاء المستأنف من الضريبة ولا يعني بالضرورة التوقف عن نشاط نقل البضائع و ان التوقف عن النشاط لا يثبت إلا بدليل واحد و هو شطب السجل التجاري من القيد و اشعار مديرية الضرائب خلال 10 ايام ابتداء من يوم التوقف طبقا للمادة 132 من قانون الضرائب المباشرة.

حيث ان قرار لجنة الدائرة غير مسبب قانونا و كذلك قرار الغرفة الادارية المصادق على مقرر اللجنة مما يتعين الغاء القرار المستأنف و كذلك الغاء قرار لجنة الدائرة لطعن الصادر في 08/11/2011.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علانيا غيايبا، بالنسبة للمستأنف عليه:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بالغاء قرار لجنة الدائرة

للطعن الصادر في 08 / 11 / 2010.

و جعل المصاريف على المستأنف عليه.

القرار رقم 075290 المؤرخ في 14 / 02 / 2013

قضية مديرية الضرائب لولاية تلمسان ضد (ب.ر.)

الموضوع: ضرائب مباشرة-لجان الطعن-تسبيب القرار.

قانون الاجراءات الجبائية: المادتان 80 و 81.

المبدأ: يجب، في مجال الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و الرسم على القيمة المضافة، تسبيب قرارات اللجان، المنشأة على مستوى الدائرة و الولاية و الوزارة المكلفة بالمالية.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من دراسة الملف ان مديرية الضرائب لولاية تلمسان رفعت دعوى

في 26 / 10 / 2009 لالغاء قرار لجنة الدائرة للطعن الصادر في

01 / 09 / 2010 لمخالفته القانون و ذلك بمنح اسقاط ضريبي بمبلغ

145.193.00 دج بدون أي سبب أو اساس قانوني.

حيث بالفعل بالرجوع الى قرار لجنة الدائرة للطعن الصادر في 2010/09/01 نجد انه غير مسبب كما تنص عليه المادة 81 من قانون الاجراءات الجبائية و لم يذكر الأسباب التي أدت بمنح إسقاط ضريبي للمستأنف عليه مما يتعين إلغاء القرار و القضاء من جديد بإلغاء قرار لجنة الدائرة للطعن.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علانيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بإلغاء قرار لجنة الدائرة للطعن الصادر في 2010/09/01.

مع اعفاء مديرية الضرائب من المصاريف القضائية.

القرار رقم 051698 المؤرخ في 2010/06/24

قضية (ل.ا) ضد بلدية تيزي راشد

الموضوع: مسؤولية البلدية-فيضان-مياه الأمطار.

المبدأ: تقوم مسؤولية البلدية عن الأضرار الناجمة عن الفيضان، بسبب عدم صيانة

مجاري مياه الأمطار، قبل فصل الشتاء.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث استأنف (ل.ا) القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2007/02/11 القاضي بالمصادقة مبدئيا على تقرير الخبير قدير محمد و

بالنتيجة القضاء على المدعى عليها بلدية تيزي راشد ممثلة من طرف رئيسها بأن تدفع للمدعي مبلغ 1000.000.00 دج مقابل جميع الاضرار.

يسأل الغائه و القضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة المحددة بالقرار التحضيري المؤرخ في 18/09/2000.

حيث ان ذكر المستأنف أن الاشغال التي قامت بها البلدية المتمثلة في انجاز قنوات صرف المياه القدرة بها مسببة له خسائر معتبرة موت المواشي و استحالة القيام بأشغال الزرع.

حيث عين المجلس خبيرين في موضوع النزاع بموجب قراراتين تمهيديين الصادرين في 18/09/2000 و 05/09/2004 فاستبعد المجلس الخبرة الأولى و اعتمد الخبرة الثانية، ان المستأنف طلب استبعاد تقرير الخبرة الثانية لأن الخبير المعين من طرف المجلس غير مختص في الزراعة و انه لم يقوم بالمهمة المسندة اليه كما ينبغي و حمل المكستأنف جزء من المسؤولية على أساس إمكانية تحويل هذه المياه.

حيث تدفع البلدية أنها غير مسؤولة عن الأضرار التي تسبب فيها بعض المواطنين من بلديتي تاعوينت أوخريف قاموا بربط قنوات المياه الخاص بالقنوات الرئيسية التي لم تنتهي الاشغال بها رغم الغعدارات التي وجهتها لهم و الخبير في تقريره لم يؤكد تسرب المياه القدرة لذا تسأل إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

حيث ثبت للمجلس من دراسة تقرير الخبرة أن موقع ملكية المستأنف و بعض الملكيات المجاورة لها حيث تقع في ملتقى لمجرين طبيعيين لمياه الأمطار تأتي من موقعين المجرى الأول قرية تعوينت أو خريف المجرى الثاني قرية لغريب في فصل الشتاء تغمرها المياه هذا نظرا لموقع و مرفولوجية المنطقة و لتفادي من أضرار الفيضانات يستحسن صيانة هذه المجاري لمياه الأمطار قبل فصل الشتاء و القيام بدراسة تقنية لتصميم هذه الشبكة المخصصة لمياه الأمطار.

حيث ان الخبرة تؤكد على أن الأضرار التي لحقت بأرض المستأنف ترجع لعدم صيانة مجاري مياه الأمطار من جهة و موقع القطعة الأرضية و الأراضي المجاورة لها التي تقع في ملتقى مجريين طبيعيين. و بالتالي تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين.

حيث ان عمل الخبير جاء وافي و مقنع و موضحا لأسباب الأضرار التي لحقت بالمستأنف إلا أنه بعدم عثوره على الأغراس فإنه قام بتقدير التعويض استنادا لتصريحات المستأنف فيرى المجلس أن التعويض مبالغ نوعا إلا أن النزاع لا يحتاج إلى خبرة مضادة كما يزعم به المستأنف أو رفع التعويض حسب ما جاء في تقرير الخبرة.

حيث ان القرار المستأنف أصاب فيما قضى به فالمجلس يؤيده.
ان السيد محافظ الدولة يرى و أن التعويض مبالغ فيه يستوجب خفضه إلا انه لم يبرر طلبه هذا.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا، نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

مع تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

القرار رقم 060839 المؤرخ في 31 / 03 / 2011

قضية (ب.ح) ضد ولاية عنابة و من معها

الموضوع: مشروع سياحي-بناء-هدم-رخصة بناء-تفويت فرصة-تعويض-
ضرر حقيقي-ضرر احتمالي.

المبدأ: التعويض عن الضرر الناجم عن هدم بناء، منجز برخصة بناء و وفق
المخطط المعتمد، يكون على أساس الضرر الحقيقي و ليس الضرر الاحتمالي.
يتم التعويض، كذلك، عن تفويت فرصة إنجاز المشروع السياحي في الوقت
المقرر.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الموضوع:

حيث يتلخص موضوع النزاع في كون المرجع رفع دعوى قضائية يطلب فيها
تعويضه عن الأضرار التي تسبب فيها صدور القرار الولائي الصادر بتاريخ
05/12/1994 رقم 287 المتضمن الإعلان عن بطلان كل الوثائق المتعلقة
باستفادة المرجع عن القطعة الأرضية المخصصة لإنجاز مشروعه السياحي و في
ذات الوقت تم تهديم البناءات التي شرع فيها هذا القرار الذي تم الغاءه

بموجب القرار الصادر عن الغرفة الادارية الجهوية بقسنطينة بتاريخ 06/09/2007 هذا القرار الذي تم تأييده بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 03/05/2005 و بذلك أصبح القرار الولائي في حكم العدم، و من ذلك فإن الدفع المقدمة من طرف الولاية لا تسند الى أساس جدي مادام أن القرار الذي أصدرته قد تم الغاءه من طرف القضاء.

و حيث التمتست ولاية عنابة المرجع ضدها رفض الدعوى لعدم التأسيس و في الاحتياط استبعاد الخبرة المنجزة و تعيين خبير جديد.

و حيث التمتست كل من بلدية عنابة و الوكالة البلدية للتسيير و التنظيم العقاريين إخراجهما من الخصام.

و حيث يستفاد من دراسة الملف أن المرجع استفاد من الأرض موضوع النزاع بموجب عقود رسمية و أن هذه العقود تم الغاءها بموجب القرار الولائي. هذا القرار الذي تم الطعن فيه بالإلغاء و تم الغاءه من طرف الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة و ايد بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة الأمر الذي يؤكد صحة استفادة المرجع.

و حيث ان البلدية عمدت إلى تهديم ما أنجز على هذه الأرض بمجرد صدور القرار الولائي دون انتظار نتيجة الطعن و رفع مواد البناء.

و حيث قضى القرار المستأنف بتعويض المرجع مبلغ رأى فيه أنه لا يستقيم مع الضرر الحاصل لذلك استأنفه أمام مجلس الدولة هذا الأخير الذي عين خبيراً. و بعد اجراء الخبرة أعاد المرجع القضية يطلب بما توصل اليه الخبير.

وحيث توصل مجلس الدولة بعد دراسة الخبرة ووقائع القضية الى أن كل من الخبير غدير مزداد بلقاسم المعين بموجب قررا مجلس قضاء عنابة المؤرخ في 11/10/1995 و الخبير مصنف الربيع المعين بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 26/09/2007 قد توصلا إلى مبلغ متقارب حول الأضرار الناتجة عن التهدير، و اختلفنا فيما عدا ذلك.

و حيث رأى مجلس الدولة أن الضرر الحقيقي يتمثل في تهديم ما تم بناءه لذلك قرر منح المرجع هذا المبلغ أما باقي الطلبات التي تخص الفارق في سعر مواد البناء و القيمة الافتراضية المقدمة على أنه لو أنجز المشروع فيكون المدخول بالقيمة المحددة في الخبرة فهذا لا يمكن الأخذ به لأن التعويض يعرف على حسب تقدير الضرر الحقيقي الواقع.

و حيث من جهة ثانية فإن تفويت الفرصة يستحق التعويض لكن بالقدر المعقول لذلك يستحق المرجع أيضا تعويضا على هذا الأساس لذلك رأى مجلس الدولة تقديره جزافيا.

أما عن الطلبات المقدمة إجمالية فقد رأى مجلس الدولة أنها مبالغة ولا يمكن الاخذ بها إجمالية لذلك اقتصر على منح التعويض طبقا للعنصرين المذكورين أعلاه.

و حيث أن القرار المستأنف لما منح المرجع تعويض جزافيا حسبما قدره يكون قد أجحف في حق المرجع لذلك قرر مجلس الدولة تعديله فيما قضى به.

و حيث أن اجراءات الدعوى بقيت مترابطة و مستمرة لذلك فإن الدفع بسقوط الخصومة يكون غير مؤسس.

و حيث ان الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 64 من القانون 98 / 12 المتضمن قانون المالية لسنة 99.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة، علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.

في الموضوع: افرغ قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 / 09 / 2007 رقم 34350 المصادقة جزئيا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير مصنف الربيع و بحسبها تأييد القرار المستأنف مبدئيا و تعديله برفع التعويض المحكوم به الى مبلغ 9.191.848.36 دج تسعة ملايين و مائة و واحد و تسعون ألف و ثمانمائة و ثمانية و اربعون دينار و ستة و ثلاثون سنتيها مقابل الأضرار الناتجة عن الهدم و مبلغ 4.000.000.00 دج أربعة ملايين دينار كتعويض و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

اعفاء المرجع ضدها من المصاريف القضائية.