

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
مِنظَمَةُ الْمُحَامِلِينَ لِلسَّاحِلِ الْإِسْطِيفِيّ



المحامي مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف



في هذا العدد:

- بحوث و دراسات:
 - تسجيل الدواء الجنيس في التشريع الجزائري.
 - نحو ضرورة ادخال تعديل على مبدأ اختصاص موقع العقار في عقود الانتفاع بنظام اقتسام الوقت.
 - تعليق على قرار- موقف مجلس الدولة من رقابة القرارات التأديبية الصادرة في حق المحضرين القضائيين.
- اجتهادات قضائية للمحكمة العليا.

عدد: 34 جوان 2021

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 طايري ابراهيم

brahimtairi@outlook.com

التحرير

أ. حملاوي رياض - أ. خلفون السعيد - أ. بوعبد الله

محمد فريد - أ. بوطغان عبد الحليم

الاخراج و الحجز

الصيد لخضر

محتويات العهدة

- 05 الافتتاحية
- 06 زملاء فقدهم
- 10 وقفة محامي منظمة سليف نصره للشعب الفلسطيني
- 11 مداوالات و مذكرات
- 14 بيان رئيس الإتحاد حول الدفع بعدم دستورية المادة 24 و ما طاحبه من آراء
- 27 تسجيل الدواء الجنيس في التشريع الجزائري
- 50 نظام الإدارة الإلكترونية و أثره على تحسين الخدمة العمومية في الجزائر
- 70 بحث حول حماية المستهلك: رقابة السلطات الإدارية للمنتجات المستوردة
- 109 ضرورة إعادة النظر جزئيا في المادة 2/17 من القانون المدني
- 127 لا اجتهاد مع النص و لو كان من المجلس الدستوري ببيانه الصادر
- 143 موقف مجلس الدولة من رقابة القرارات التأديبية الصادرة في حق المحضرين
- 160 دراسة تحليلية لنظام محكمة الجنايات الجديد
- 205 من اجتهادات المحكمة العليا

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 و أساتذة 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 سطييف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطييف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

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

هيئة التحكيم تشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

- 1 - الأستاذ / خلفي عبد الرحمان.
- 2 - الأستاذ / حسان موسى.
- 3 - الأستاذ / حملاوي رياض.
- 4 - الأستاذ / خلفون السعيد.
- 5 - الاستاذ / بوعبد الله محمد فريد.
- 6 - الأستاذ / بوطغان عبد الحليم.

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



الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم
و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين
زميلاتي الفضليات، زملائي الافاضل،
هاهي مجلة المحامي تعود للصدور مجددا بعد انقطاع دام حوالي سنتين نظرا
لجائحة الكورونا.

انه لشرف عظيم لي أن أشرف على هذا العدد الجديد بعد انتخابي نقيبا لمنظمة
المحاميين لناحية سطيف.

ان مجلتنا التي تصدر عن منظمنا تتميز بالديمومة اذ منذ انطلاقتها و هي
تصدر بصفة دورية و منتظمة لتكون فضاء قانونيا للزميلات و الزملاء من اجل
رفع مستوى التكوين و الزيادة في معارفنا القانونية نظرا للمواضيع التي تتضمنها
و التي تتسم بالتنوع زيادة على اجتهادات المحكمة العليا التي يحتاجها المحامي
في نشاطه المهني.

ان المحاماة من أهم المهن المرتبطة بالحق و العدل و الانصاف و المساواة و
العلم، فيجب على المحامي أن يكون منصفاً بأنبال الصفات و متخلقا بأحسن
الأخلاق، و أن يكون فطنا و مبدعا و يبذل كل جهوده للدفاع عن رسالته
متسلحا بالتكوين و العلم، وسيلته في ذلك القانون دون سواه، و ان لا يكون
متكلفا في تعامله و ان يتميز باللباقة و الكياسة في نفس الوقت ليستعين بهما في
أداء مهامه النبيلة.

أتقدم بالشكر الجزيل للجنة الساهرة على اعداد المجلة و كل من ساهم فيها
بكتابات و اجتهاداته و أدعو مجددا كل الباحثين للمشاركة في الأعداد القادمة
بالأفكار القانونية و الاجتهادات الفقهية و القضائية.

تحياتي لكم جميعا

محترمك النقيب ابراهيم طابري

زملاء فقدناهم، ينبغي تذكرهم "2021-2020"

بن معنصر مصطفى



تاريخ و مكان الإزدياد: 1945 / 11 / 19 الخروب

العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 1979 / 10 / 11

تاريخ أداء اليمين: 1979 / 11 / 14

تاريخ الوفاة: 2020 / 07 / 01

قارة فاتح



تاريخ و مكان الإزدياد: 1982 / 05 / 03 عين الحجل

العنوان: سيدي عيسى

تاريخ التسجيل: 2007 / 06 / 18

تاريخ أداء اليمين: 2007 / 07 / 02

تاريخ الوفاة: 2020 / 07 / 08

جواد موسى



تاريخ و مكان الإزدياد: 1932 / 03 / 22 عين الحجل

العنوان: سيدي عيسى

تاريخ التسجيل: 1979 / 04 / 23

تاريخ أداء اليمين: 1979 / 05 / 14

تاريخ الوفاة: 2020 / 07 / 13

تيطاح صيفي سامية



تاريخ و مكان الإزدياد: 1961 / 03 / 08 سطيف

العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 1990 / 11 / 21

تاريخ أداء اليمين: 1990 / 12 / 11

تاريخ الوفاة: 2020 / 07 / 15

زدام طارق



تاريخ و مكان الإزدياد: 1985 / 04 / 12 البرج

العنوان: برج بوعريريج

تاريخ التسجيل: 2014 / 11 / 15

تاريخ أداء اليمين: 2014 / 12 / 08

تاريخ الوفاة: 2020 / 09 / 07

بورزق زين العابدين



تاريخ و مكان الإزدياد: 1936 / 07 / 10 المعاضيد

العنوان: المسيلة

تاريخ التسجيل: 1986 / 06 / 26

تاريخ أداء اليمين: 1986 / 07 / 14

تاريخ الوفاة: 2020 / 09 / 25

خلف الله عمر



تاريخ و مكان الإزدياد: 1938 / 10 / 01 عنابة

العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 1977 / 05 / 26

تاريخ أداء اليمين: 1977 / 06 / 15

تاريخ الوفاة: 2020 / 10 / 16

حططاشر أحمد



تاريخ و مكان الإزدياد: 1950 / 04 / 04 واد البارد

العنوان: سطيف

تاريخ التسجيل: 2019 / 11 / 10

تاريخ أداء اليمين: 2020 / 01 / 11

تاريخ الوفاة: 2020 / 10 / 26

بزطوط دحمان



تاريخ و مكان الإزدياد: 1972 / 07 / 20 جعافرة

العنوان: برج بوعريريج

تاريخ التسجيل: 1997 / 01 / 08

تاريخ أداء اليمين: 1997 / 01 / 29

تاريخ الوفاة: 2020 / 11 / 18

عثامنة يوسف



تاريخ و مكان الإزدياد: 1948 /09 /27 برج غدير

العنوان: برج بوعريريج

تاريخ التسجيل: 1994 /10 /04

تاريخ أداء اليمين: 1994 /11 /02

تاريخ الوفاة: 2020 /12 /20

طبيبي لخضر - متربص -



تاريخ و مكان الإزدياد: 1948 /09 /27 برج غدير

العنوان: بوسعادة

تاريخ التسجيل: 2019 /12 /22

تاريخ أداء اليمين: 2020 /01 /13

تاريخ الوفاة: 2021 /05 /05

مخيش حدة



تاريخ و مكان الإزدياد: 1969 /01 /01 المسيلة

العنوان: المسيلة

تاريخ التسجيل: 2000 /09 /28

تاريخ أداء اليمين: 2000 /10 /10

تاريخ الوفاة: 2021 /05 /30

رحمهم الله برحمته الواسعة

وقفة محامي منظمة المحامين لناحية سليف نصره للشعب الفلسطيني اثر العدوان الصهيوني - ماي 2021





مداولة مجلس المنظمة بخصوص استعمال وسائل التواصل الاجتماعي

- ان مجلس المنظمة المنعقد يوم 2020/03/20 برئاسة السيد النقيب.
- بناء على توصيات الجمعية العامة المنعقدة يوم 2020/02/15 المتعلقة منها باستعمال وسائل التواصل الاجتماعي من طرف المحامي.
- بناء على المادة 4/87 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- و بعد المداولة.

أصدر المداولات التالية:

أولاً: استعمال وسائل التواصل الاجتماعي للأشهر

انه طبقا للمادة 12 من قانون المهنة فان من واجبات المحامي الامتناع عن الاشهار لنفسه أو الايعاز لذلك و بالتالي فانه من باب أولى على المحامي الامتناع عن الاشهار لنفسه في وسائل التواصل الاجتماعي بأي شكل من الأشكال.

ثانياً: استعمال وسائل التواصل الاجتماعي في الاستشارات القانونية

إذا كانت الاستشارات القانونية تعتبر من المهام الأصيلة للمحامي فإن لها ضوابط متفق عليها وهي:
1- ان تتم الاستشارة بالمكتب المهني للمحامي بعد الاطلاع على الوثائق و سماع المعني بالأمر.
2- أن تكون مكتوبة و بمقابل.
و عليه: فإن تقديم الاستشارات القانونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي تنتهك واجب السر المهني و تعتبر مخالفة لقواعد المهنة و نظامها الداخلي.

ثالثاً: نشر المسائل المهنية في وسائل التواصل الاجتماعي

ان وسائل التواصل الاجتماعي تعتبر مكسب مهم للمحامي اذا تم استعمالها في تبادل المعلومات والاجتهادات القضائية و الأفكار القانونية و الانابات و كل ما من شأنه في تنمية المعارف القانونية والفكرية للمحامي و بالتالي تساهم في التكوين.

لكن تبين في الأونة الأخيرة، أنه تم استعمال هذه الوسائل بصفة سلبية لنشر مسائل مهنية داخلية، بل وصل الأمر لحد القذف و التشهير تصريحاً و تلميحا بالزملاء، و هو الأمر المخالف للنظام الداخلي للمهنة خاصة المادة 179 التي تنص بأنه من بين الاخطاء المهنية الجسيمة ما يلي : (الاساءة عمدا بسمعة الزميل أو المساس بشرفه و عرضه سواء باللفظ أو الكتابة أو النشر الالكتروني أو بأي طريقة أخرى).

- تم اتخاذ هذه المداولة تنفيذا لتوصيات الجمعية العامة المنعقدة يوم 2020/02/15.
- الرجاء من الزميلات و الزملاء التقيد بها تحت طائلة المساءلة القانونية.



عن مجلس المنظمة للمحامين
نقيب المحامين
أحمد سباعي



سطيف يوم: 2021/04/14

مذكرة حول التسبيقات و التأجيلات

لقد لفت انتباهي عدم احترام بعض الزملاء لورقة التسبيقات والتأجيلات المسلمة لكاتب الجلسة بخصوص القضايا الجزائية سواء على مستوى المحاكم أو المجالس.

وفي هذا الصدد أريد أن أؤكد على ما يلي:

1- على الجميع احترام ورقة التسبيقات و التأجيلات المسلمة لكاتب الجلسة مع احترام الدور المنوط بكل محامي.

2- المحامي الذي يتم رفض طلب تأجيله للقضية يعاد ترتيبه في ورقة التسبيقات طبقا لرقم القضية.

3- على كل زميلة او زميل يريد الحصول على الدور الامتيازي في المرافعة طبقا للمادة 47 من النظام الداخلي للمهنة اذا كان له ظرف خاص طلب الاذن من عضو مجلس المنظمة اذا كان حاضرا بالجلسة أو الحصول على موافقة زملائه الحاضرين بالجلسة.

4- في حالة تغيير القضية من التسبيق الى التأجيل او العكس يتعين على المحامي اخطار الزميل القائم في حق الطرف المقابل قبل الجلسة و في جميع الحالات يتعين الحصول على اذن عضو مجلس المنظمة.

5- الرجاء من جميع الزميلات و الزملاء التقيد بمحتوى هذه المذكرة لحسن العلاقة بين الجميع.





مداولة مجلس المنظمة حول تغيير الإقامة المهنية

- ان مجلس المنظمة المنعقد يوم 2021/04/30 برئاسة السيد النقيب.
- بناء على المادة 97 من قانون المهنة.
- و بعد العرض الذي تقدم به السيد النقيب.
- و بعد المناقشة والمداولة.

أصدر المداولة التالية:

أولاً: بعد قيام بعض الزملاء بتغيير مكاتبهم (اقامتهم المهنية) دون اتباع الاجراءات التنظيمية المنصوص عليها و دون معاينتها من طرف أعضاء المنظمة، فإن مجلس المنظمة يدعوا الزملاء المعنيين بهذه المداولة الى الاسراع في تسوية وضعيتهم خلال شهر من هذا التاريخ قبل مراقبة مكاتبهم طبقا للمادة 51 من النظام الداخلي.

ثانياً: ان الزملاء الذين انقضت عقود ايجار مكاتبهم و أصبحوا يمارسون المهنة دون مكاتب مهنية مدعوون كذلك لتسوية وضعيتهم في أجل أقصاه شهر واحد من هذا التاريخ.

ثالثاً: ان هذه التصرفات الغير قانونية و المسيئة للمهنة تعتبر مخالفات مهنية جسيمة يترتب عنها الاغفال التلقائي دون الاخلال بالمساءلة التأديبية.



بيان رئيس الاتحاد حول الدفع بعدم دستورية المادة 24 من

قانون تنظيم مهنة المحاماة، و ما صاحبه من مختلف الآراء

بيان

ان المحكمة العليا أصدرت قرار في 2021/03/28 يقضي بقبول الدفع بعدم دستورية المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة، و احالة الدفع على المجلس الدستوري. انني لا أناقش قرار المحكمة العليا و لا أريد التدخل في صلاحيات المجلس الدستوري الموقر لكني أريد توضيح مايلي:

- 1- ان هذه المادة كانت موجودة في القانون السابق لمهنة المحاماة (قانون 91/04)
 - 2- ان جميع التشريعات العالمية و المعاهدات الدولية التي صادقت عليها بلادنا تنص على حصانة المحامي أثناء أداء مهامه المتعلقة بالدفاع.
 - 3- ان المادة 176 من الدستور تنص على أن المحامي يستفيد من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في اطار القانون.
 - 4- ان حرية الدفاع و حصانة المحامي ليست امتياز لشخص المحامي بل هي حماية لحق المتقاضى في الدفاع.
 - 5- ان هذه المادة (24 من قانون المهنة) هي جوهر حرية الدفاع و اذا ما تم المساس بها فان حرية و حصانة الدفاع تصبح في مهبط الريح.
- مع التنويه بأن النيابة العامة لدى المحكمة العليا التمسست عدم احالة الدفع الى المجلس الدستوري.

لذا و بصفتي رئيسا للاتحاد، فاني قررت سلوك الطرق القانونية المتمثلة في التأسيس باسم الاتحاد في القضية طبقا للمادة 106 من قانون المهنة للدفاع عن شرف المهنة في هذه القضية المصيرية المنظورة أمام المجلس الدستوري. وفي الأخير أتمنى أن ينتصر الدستور و القانون. انتهى.

ملاحظة: قررت نشر قرار المحكمة العليا مادام أنه تم بالجلسة العلنية ولكن برموز الأطراف فقط.



حرر بالجزائر يوم 2021/04/26

رئيس الاتحاد
الأستاذ ساعي أحمد

بيان رئيس الاتحاد حول الدفع بعدم دستورية 24 و ما صاحبه من آراء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

حكمة العليا

نة الدفع بعدم الدستورية

أصدرت المحكمة العليا بالجلسة العلانية المنعقدة بالمحكمة العليا الكائن مقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ الثامن والعشرون من شهر مارس سنة ألفين و واحد وعشرون و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه
بين:

ملف: 21/00004

الفيهرس: 21/00003

قرار بتاريخ:

2021/03/28

1: (ب.ع) المدعى
العنوان : ب 11 شارع سعودي الذواي ولاية سطيف
و الوكيل عنه الأستاذ (ع): جنادي محند سعيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

ية:

(ب.ع)

د

من جهة

و بين:

1: (خ ن) محامية
العنوان : بالتعاون العنقارية الجزائر رقم 01 حي عين تيننت ولاية سطيف مدعى عليه

(خ ن) محامية

(ب.ي) محامي

2: (ب.ي) محامي
العنوان : يحي بلير 252 قطعة 151 بلدية سطيف ولاية سطيف مدعى عليه

من جهة أخرى

** المحكمة العليا **

فصلا على سبيل الأولوية في الدفع بعدم الدستورية المقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة واردة بتاريخ 2021.03.15 أصدرت القرار الآتي بيانه:
- بعد الإطلاع على الدستور.
- بعد الإطلاع على المواد 5 و 8 و 9 و 13 و 15 و 16 و 19 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018.09.02 الذي يحدد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية.
- بعد الإطلاع على الأمر الصادر عن السيد الرئيس الأول بتاريخ 2021.03.16 تحت رقم 21/125 المحدد لتاريخ الجلسة و تشكيلتها للفصل في الدفع بعدم الدستورية.
- بعد الإطلاع على مجموع أوراق الملف و على عرضة الدفع بعدم الدستورية.
- بعد تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.



صفحة 1 من 4

الملف: 21/00004

الفيهرس: 21/00003

بيان رئيس الاتحاد حول الدفع بعدم دستورية 24 و ما صاحبه من آراء

- بعد الاستماع إلى السيد/ المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.
- بعد مداولة القانونية.

حيث بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من المدعي (ب.ع) ضد القرار الصادر عن غرفة الإتهام بمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2017.08.29 فهورس رقم 17/619 القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2017.06.28 عن قاضي التحقيق بمحكمة سطيف القاضي برفض إجراء تحقيق ، تقدم بمذكرة دفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض، وردت إلى أمانة الرئاسة الأولى بتاريخ 2021.03.15، بواسطة محاميه الأستاذ جنادي محند سعيد المعتمد لدى المحكمة العليا، مفادها عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بمهنة المحاماة.
و شرحا لدفعه أفاد المعني بأن المادة المذكورة تخالف في فقرتها الرابعة مبدأ المساواة أمام القانون ذلك أن صفة المحامي تجعله لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانونا والمتمثلة في عبارات السب و القذف إلى شخص الضحية و المساس بحياته الخاصة التي تنص عليها المادة 47 من الدستور، و انتهى إلى التماس إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.
حيث لم يتقدم أي واحد من الأطراف بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكنه من ذلك.
حيث إن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمسست فيها عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

**** وعليه فإن المحكمة العليا****

في الشكل:
حيث إن عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقا لأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا.
في الموضوع:
حيث إن الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف المدعي يتعلق بمدى مساس الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بمبدأي المساواة أمام القانون و حماية الحياة الخاصة و شرف الأشخاص المنصوص عليهما في المادتين 37 و 47 من الدستور.
حيث إنّه من المقرر قانونا طبقا للمادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية هو إدعاء أحد الأطراف بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.
حيث إن المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة تنص على ما يلي: ((يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكله،



ضمان سرية ملفاته و مراسلاته، حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة المادة 11 من هذا القانون.

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.))

حيث إن المادة 37 من الدستور تنص على أن : ((كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الرأي أو الجنس أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي.))
حيث إن الفقرة الثانية من المادة 47 من الدستور تنص على ((أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه .))

حيث إن المادة 176 من الدستور تنص على : ((يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون.))

حيث إن الثابت من الفقرة الأخيرة المعترض عليها و التي تمنع متابعة محام بسبب أفعاله و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة تعطي للمحامي حرية التصريح والقول و التحرير دون قيود و لحدود.

و لما كان من المقرر طبقاً للمادة 176 من الدستور أن حرية المحامي في ممارسة مهنته ليست مطلقة بل مقيدة بأن تكون في إطار القانون، كما أنه من المقرر طبقاً للمادة 34 من الدستور أنه يجوز أن تقيّد الحقوق و الحريات في القانون و ذلك لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن و حماية الثوابت الوطنية أو إذا كان من الضروري حماية حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 34 من الدستور.

و أن منح المحامي الحصانة المطلقة و إبقاء المادة 24 من القانون 07-13 في فقرتها الأخيرة، بشكلها الحالي من دون جعل الأفعال و التصريحات و المحررات المعبر عنها من طرف المحامي أثناء المرافعة - و التي لا يمكن متابعته من أجلها - مرتبط بحدود القوانين و أخلاقيات المهنة و من دون لمس المحامي بالنظام العام و الأمن العمومي و ثوابت الأمة و بشرف و كرامة الخصم، من شأنه المساس بهيئة المساواة أمام القانون و حماية شرف الأشخاص المكرسين بالمادتين 37 و 47 من الدستور ، كما أنه من شأنها أن تجعل الفقرة الأخيرة من المادة 24 تتعارض مع المادة 176 من الدستور التي توجب أن تكون حرية ممارسة المحامي لمهنته في حدود القانون، و لما كان المجلس الدستوري هو الهيئة الوحيدة التي تستأثر بسلطة تقرير مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور و بالنظر إلى أن الدفع المثار من طرف المدعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور أعلاه من حيث أن الفصل في مدى دستورية نص المادة 24 فقرة 02 من القانون رقم 07-13 يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعي، و أنه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقة هذا الحكم التشريعي للدستور، علاوة على اتسام الدفع بالجدية باعتبار أن إثارته من طرف المدعي لا يحمل في طياته أي غرض لتعطيل نظر الدعوى مما يتعين القضاء بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

حيث إن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.



**** فلهذه الأسباب ****

قررت المحكمة العليا:

في الشكل:

قبول طلب عرض الدفع بعدم الدستورية شكلا

في الموضوع:

إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

ترسل نسخة من هذا القرار مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف إلى المجلس

الدستوري طبقا للمادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16.

تخطر الغرفة الجنائية المعروض عليه الملف و يبلغ الأطراف بهذا القرار طبقا

للمادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16.

إبقاء المصاريف القضائية محفوظة.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة لدى المحكمة العليا، وتبلغه إلى

الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، المشار إليه

أعلاه.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا

المتركبة من:

نائب الرئيس الأول رئيسا

رئيس غرفة عضوا

مستشار(ة) مقرر(ة)

مستشار(ة)

مستشار(ة)

المحامي العام

أمين الضبط

أمين الضبط

الضواوي عبد القادر

بورويبة محمد

لو عيل الهادي

جباري مريم

أمقران خليفة

وبحضور السيد (ة):

وبمساعدة السيد (ة):

زبيري خالد

بطول براهيم

المقرر

الرئيس

نسخة طبق الأصل

المحكمة العليا
القاضي المكلف برئاسة لجنة الضبط

رقم الدويوان	21/50
رقم التسجيل	75
تاريخ	02 ماي 2021
محل في تاريخ	02 ماي 2021
محل التسجيل	02 ماي 2021
رقم التسجيل	75

مجلس الدستوري
مصلحة كتابة الضبط
مصلحة كتابة الضبط
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
مجلس الأمة
26 أفريل 2021

إلى السيد رئيس المجلس الدستوري

الرئيسي

الموضوع: ف/ي قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية.
المرجع: مراسلتكم رقم 298/م د/د المؤرخة في 11 أفريل 2021.

عطفًا على المراسلة المنوه إليها في المرجع أعلاه، وطبقًا لأحكام المادة 21 (فقرة 2) من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، يشرفني أن أوافيكم بالملاحظات التي أبديناها بخصوص هذا الموضوع. وتمثل الملاحظات فيما يلي:

حيث أن المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور تضمنت آلية بموجبها يمكن لأحد الأطراف في المحاكمة الطعن في عدم دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي إذا كان هذا الأخير يمكن أن يمس الحقوق والحريات التي يكفلها له الدستور، وذلك بنصها على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

حيث أن الوجه المثار على سبيل الدفع بعدم الدستورية في قضية الحال يتعلق بالمادة 24 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، من منطلق إعتبارها تخالف مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 37 من الدستور، ولكونها

تخالف أيضا مبدأ حماية الحياة الخاصة وشرف الأشخاص المنصوص عليه في المادة 47 من الدستور.

حيث تنص المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على مايلي: "يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من :

- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله.

- ضمان سرية ملفاته ومراسلاته،

- حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة احكام المادة 11 من هذا القانون.

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة."

حيث يظهر من نص المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، أنها تنظم مسألة الحصانة بمنهوها الشامل لصالح المحامي للدفاع عن حقوق موكله.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 24 على وجه التحديد، فإنها توجي إلى ما يسمى بالحصانة الخاصة بالمرافعة بشقيها الكتابية والشفوية،

حيث من جهة أخرى، وبالرجوع إلى المادة 176 من الدستور نجد أنها تنص على أنه: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

حيث أن حصانة المحامي تعتبر الإطار الذي يسمح له بممارسة مهنته بحرية داخل الجلسة وخارجها، وهي مستمدة من اعتبارات متعلقة بحق الدفاع، ذلك أن هذه الحصانة تسمح له بحرية ممارسة مهنته، وتبعث فيه الاطمئنان والقوة وهو يؤدي واجبه سواء تجاه موكله أو تجاه المجتمع.

حيث من الثابت ضمن القانون والفقهاء المقارن أن الحصانة المقررة للمحامي تعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مهنة المحاماة، كما أنها حصانة واسعة تشمل المرافعة و جرائم الجلسات ومكتب المحامي والحفاظة على سر المهنة وضمان سرية المراسلات وحرية الإتصال انفراديا بالمتهم الموقوف، ذلك بالنظر لأهمية الدور المنوط بالمحامي كساعد للقضاء.

يث أنه كي يستفيد المحامي من هذا الحق يجب أن تتم تدخلاته وأعماله في إطار إحترام قانون والمحاكم والسلطات العمومية والقانون المنظم لمهنة المحاماة وأخلاقياتها وأعرافها. بالرجوع إلى الدفع المثار في قضية الحال فإن النقاش يطال المادة 24 في فقرتها الرابعة والتي تخص الحصانة أثناء المرافعة، مع العلم أن الحصانة كهدأ ترتبط إرتباطا وثيقا بمبدأ الحق في الدفاع عن الأفراد، وحتى يتسنى للمحامي أداء مهامه كما ينبغي، تُقرر له تلك الحصانة كي يدافع دون أن يخشى التعرض لأية مساءلة بسبب أدائه لمهنة الدفاع.

فالمشرع حينما قرر في نص المادة 24 ما يفيد حصانة المحامي أثناء المرافعة يكون بذلك قد إحترم الدور المنتظر من المحامي حينما يؤدي مهنة الدفاع نيابة عن موكله وتحت سائر التحفظات، وعليه فمن حقه أن يستفيد من كافة الضمانات التي يقرها المشرع والمؤسسين الدستوري لصالح الدفاع.

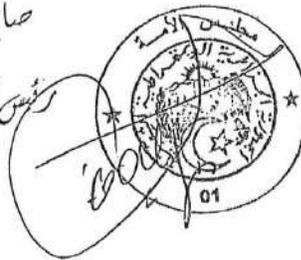
وعليه، وبناء على كل ما سبق، فإن المادة 24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة محل الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري في قضية الحال، في صياغتها الحالية، لا تبدو أنها تخالف أحكام المواد 37 و 47 من الدستور، وأنها تتطابق في مضمونها وفحواها مع الاحكام الواردة في المادة 176 من الدستور، كما أنها لا تتعارض مع التوجه العام للبلاد نحو ترسيخ دولة الحق و القانون.

ويبقى في الأخير للمجلس الدستوري الموقر صاحب الاختصاص، واسع النظر للفصل في قضية الحال.

وتفضلوا، السيد رئيس المجلس الدستوري، بقبول فائق التقدير والاحترام.

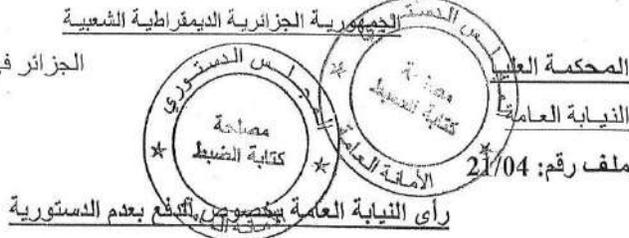
صالح قوسجيتل

رئيس مجلس الأمة



بيان رئيس الاتحاد حول الدفع بعدم دستورية 24 و ما صاحبه من آراء

الجزائر في: 2021.03.22



إن النائب العام لدى المحكمة العليا

- يعد الإطلاع على الأمر الإبلاغ في مسائل الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في 2021.03.17 الصادر عن نائب الرئيس الأول بالمحكمة العليا.
- بعد الإطلاع على القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018.09.02 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ولاسيما المادة 15 منه.
- بعد الإطلاع على ملف القضية رقم 21/04 المتضمن عريضة الدفع بعدم الدستورية المؤرخة في 2021.03.15 المقدمة من طرف المدعو بودوخة عبد الحق الساكن بـ 11 شارع سعودي النوادي سطيف بواسطة دفاعه الأستاذ جنادي محند سعيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا.

- حيث يتبين من ملف الإجراءات أن الأستاذ جنادي محند سعيد أشار في عريضته أنه بتاريخ 2016/02/22 رفعت المسماة خماري نورة دعوى تطليق بواسطة عريضة موقعة ومختومة من طرف المدعو برويش اليمين لاعتباره محامي عنها و قد تضمنت هذه العريضة الممضاة عبارات القذف والمساس بالشرف و الاعتبار الشخصي و المساس بالحياة الخاصة للطاعن، فقدم هذا الأخير شكوى مصحوبة بادعاء مدني من أجل لجنة القذف طبقا لنص المادة 296 من قانون العقوبات و انتهت هذه الشكوى إلى صدور أمر عن قاضي التحقيق بتاريخ 2017/06/28 قضى برفض إجراء تحقيق، و بعد استئناف هذا الأمر صدر قرار عن غرفة الإتهام بتاريخ 2017/08/29 يقضي بتأييد الأمر المستأنف، و هو القرار المطعون فيه بالنقض الحالي المعروض على رقابة الغرفة الجنائية للمحكمة العليا.

و يعيب العارض على القرار المطعون فيه أنه استند في حثيئاته و أسبابه على المادة 24 من القانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة و أعفى بروشي اليمين من المتابعة و المسائلة الجزائية على أساس أنه من أسرة المحاماة، و أيد أمر قاضي التحقيق في عدم متابعته كونه

محامي معفى من المسؤولية الجزائية و المدنية و بالتالي فإن قضاة المجلس أعطو تفسيراً خاطئاً للمادة 24 من القانون 07/13 كونها لا تعفي المحامي من المسؤولية الجزائية، وعلى فرض صحة تفسير القضاة لهذه المادة فإنها تعتبر مادة مخالفة للدستور و خرقاً واضحاً لنصوصه و روحه لا سيما المواد 37 و 40 من الدستور (تعديل 2020).

- حيث نصت المادة 24 من القانون 07/13 في فقرتها الرابعة على أنه "لا يمكن متابعة محامي بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة و المرافعة بالجلسة"، وبالتالي فإن مضمون المادة 24 هو خرق لمبدأ دستوري و هو مساواة المواطنين أمام القانون ، و أن صفة المحامي لا تجعل هذا الشخص لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانوناً و المتمثلة في توجيه عبارات السب و القذف إلى شخص الضحية و المساس بالحياة الخاصة لا سيما أن المادة 47 تنص على حماية الحياة الخاصة و شرف الإنسان كما جاء في هذا النص: "لكل شخص الحق في الحياة الخاصة و شرفه"، كما نصت المادة 47 من الدستور أن القانون يعاقب كل انتهاك لهذه الحقوق و ذكر منها حق حماية الحياة الخاصة و الحفاظ على الشرف.

رأي النيابة العامة

لكن حيث ما ينعاه المعارض في مذكرته غير سديد ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم 07/13 المتضمن مهنة المحاماة و لا سيما المادة 24 منه موضوع الإنتقاد التي نصت على استحالة متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة باعتباره وكيل على الزبون أو المتقاضى الذي وكله للتكفل بقضيته و هو في هذه الحالة و بمناسبة ممارسته لمهامه و بصفته كمدافع عن حقوق موكله فإنه يتكلم و يعبر عن إرادة هذا الأخير و ينقلها بأمانة إلى هيئة المحكمة، علماً أنه إذا كانت استحالة متابعة محام طبقاً لنص المادة 24 فإن ذلك لا يمنع من المسألة التأديبية له إذا دعت الضرورة إلى ذلك، مثلما هو عليه في قضية الحال، و من جهة أخرى فإن استحالة متابعة المحامي في إطار ممارسة مهامه هو حق المكفول له بموجب القانون 07/13 و كذلك بموجب المادة 176 من الدستور التي نصت على "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

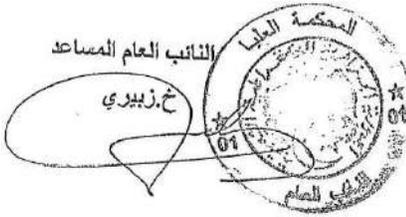
و عليه المادة 37 من الدستور المتحجج بها من قبل العارض التي سوت بين كل المواطنين أمام القانون فإنها تطبق على المحامي إذا تصرف خارج القانون و خارج إطار مهامه فيصبح مثله مثل باقي المواطنين سواسية أمام القانون و هي المسألة الغير متوفرة في دعوى الحال و بالتالي فإن المادة 24 من قانون 07/13 تتماشى و أحكام المادة 170 من الدستور.

هذه الأسباب

فإن النيابة العامة بالمحكمة العليا تبدي برأيها كمايلي:

في الشكل: قبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية شكلاً،

في الموضوع: القضاء بعدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير الأول

02 ماي 2021

إلى السيد
رئيس المجلس الدستوري

رقم... 215... و.أ.

الموضوع: بخصوص قرار إحالة دفع بعدم الدستورية.
المرجع: مراسلتكم رقم 299 / م.د / ر/ بتاريخ 11 أفريل 2020.

لقد تفضلتم، بموجب مراسلتكم المشار إليها في المرجع أعلاه، بموافقتنا بنسخة من قرار إحالة دفع بعدم الدستورية، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 مارس 2021، يتعلق بالنظر في مدى مطابقة أحكام المادة 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة للدستور، ولاسيما المادتين 37 و47 منه.

وقد تبين من دراسة هذا الملف أن الدفع بعدم الدستورية هذا تمت إثارته على أساس خرق هذه المادة لمبادئ المساواة أمام القانون وحماية الحياة الخاصة وشرف الأشخاص، نظرا لكونها جعلت من صفة المحامي مكنة تبيح لحاملها ارتكاب أفعال مجرمة قانونا وماسة بشرف الأشخاص واعتبارهم، حيث تقر بعدم جواز متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة، حيث تنص على ما يأتي:

- المادة 24: يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:
- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله،
 - ضمان سرية ملفاته ومراسلته،
 - حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة أحكام المادة 11 من هذا القانون،

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.

أولا: فيما يتعلق بمخالفة مبدأ المساواة أمام القانون.

إن مبدأ المساواة أمام القانون مكرس بموجب المادة 37 من الدستور التي تنص على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي". فالمساواة أمام القانون تعد من أهم الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها عند سن أي تشريع، وهي تعني أن تكون لكافة المواطنين حقوق وحماية متساوية.

إن الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون المنظم لمهنة المحاماة قد اقرت قاعدة عامة الغاية الأساسية منها في واقع الأمر هي حماية حقوق المتقاضين وحق الدفاع بالدرجة الأولى، من خلال تدعيم استقلالية وحرية مهنة المحاماة. فالمحامي عند ممارسته لمهنته يحرر عرائضه ويوقعها بتحفظ، كونها قد حررت على لسان موكله.

وعليه فإن المادة 24 من القانون 07-13 لا تمس حسب رأينا بمبدأ المساواة أمام القانون.

ثانياً: مخالفة حق حماية الحياة الخاصة وشرف الأبناء.

تكرس الفقرة الأولى من المادة 47 من الدستور حق الأشخاص في حماية حياتهم الخاصة وشرفهم حيث أقرت بأن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

إن الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون المنظم لمهنة المحاماة بصياغتها الحالية قد تفسر على أن مقصد المشرع من خلالها هو اعطاء المحامي حرية التصريح والقول والتحرير دون حدود أو قيود، وهو غير صحيح، حيث تدخل المؤسس الدستوري من خلال المادة 176 من الدستور مؤكداً بأنه "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

إن حرية المحامي عند ممارسته مهنته ليست مطلقة بل مقيدة بأن تكون في إطار القانون، وتجزئ المادة 34 من الدستور للقانون تقيد الحقوق والحريات لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

فالمحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل وكما أكدت المادة 2 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على حماية وحفظ حقوق الدفاع كما تساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون، لذا أقر ذات القانون العديد من الواجبات المفروضة على المحامي، على غرار مراعاة الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأعرافها، وعلى أن يكون مستقلاً ومستقيماً وفيها ومتجرداً ولبقاً، ناهيك عن احترام موكله واتخاذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم.

إن حرية مهنة المحاماة وحماية المحامي لا يمكن أن تشكل بأي شكل كان سبباً لانتهاك حقوق الأشخاص المكفولة دستورياً، بل بالعكس و من باب أولى يجب ان تصب في إطار حمايتها وصونها ومراعاتها لأحكام القانون، وهذا الإطار أو تقييد لا يخضع له المحامي فحسب فهو مفروض على الجميع، فالكل يخضع للقانون وتحت سيادته، على غرار ما تنص عليه المادة 129 من الدستور والتي حصرت حصانة عضو البرلمان على الأعمال المرتبطة بمهامه كما هي محددة في الدستور، والمادة 173 التي أقرت مسؤولية القاضي عن كيفية أدائه لمهمته وفق الأشكال والاجراءات التي يجدها القانون.

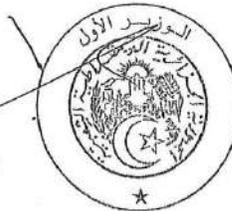
وبالتالي فإن منح المحامي الحصانة المطلقة أو إبقاء المادة بشكلها الحالي من دون جعل الأفعال والتصريحات والمحركات المعبر عنها من طرف المحامي أثناء المرافعة مرتبط بحدود الفوائين وأخلاقيات المهنة من شأنه المساس بحق الأشخاص في حماية حياتهم الخاصة وشرفهم المكفول بالمادة 47 من الدستور، كما تتعارض مع المادة 176 منه التي توجب ان تكون حرية ممارسة المحامي لمهنته في حدود القانون.

هذا، ويبقى للمجلس الدستوري واسع النظر، في إطار ما أقر له من صلاحيات بموجب الدستور والقانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 ديسمبر 2018، الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للفصل في مدى مطابقت أحكام المادة 24 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة للدستور.

وتفضلوا، السيد رئيس المجلس الدستوري، بقبول فائق عبارات التقدير والاحترام.

الوزير الأول

عبد العزيز جراد



تسجيل الدواء الجنييس في التشريع الجزائري

الأستاذ بوخاري مصطفى امين

محامي - باحث دكتوراه - تخصص قانون طبي - جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان

مقدمة :

يعتبر الدواء الجنييس من اهم المواد الصيدلانية التي تسعى الدول للحفاظ عليه نظرا لاهمية هذه المادة في الترقية بالصحة العمومية، وعملية تسجيل الدواء الجنييس تعتبر من اهم الاجراءات التي يجب القيام بها حتى يتسنى تسويق هذه المادة في الصيدليات و المستشفيات، و لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الاجراءات اوجب اتباعها تحت طائلة عدم قبول تسجيله نتيجة لكون ان الدواء الجنييس يمس بصحة المرضى مباشرة و خرق اجراءات التسجيل يعني تهديد صحة هذا المريض.

ان التساؤل الذي يطرح هو ما هي الاجراءات المتبعة في تسجيل الدواء الجنييس ؟ ان الجواب على هذا السؤال يقتضي اتباع النقاط التالية :

اولا : تحليل و إختبار الدواء الجنييس قبل تسجيله.

إن الجهات المسؤولة عن تسجيل الدواء الجنييس لا يمكن أن تقوم بعملها إلا بعد التأكد أن هذا الدواء يشتمل على العناصر و المكونات الفعالة، و أنه صالح لتصريفه للمرضى و توافره في الصيدليات. و لقد أكدت جل التشريعات على وجوب تحليل عينة من الأدوية من قبل مخابر مختصة في ذلك لضمان الصحة العامة، و عملية تحليل الدواء الجنييس وفقا لما تنص عليه القوانين تكون كما يلي :

1- إجراء خبرة على الدواء الجنييس:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى اجراء خبرة بالنسبة للدواء قبل تسجيله بموجب أحكام المادة 2/10 و المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 (1) المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، فتحليل الدواء الجينيس المستورد نصت عليه المادة 4 من الملحق المعلق بدفتر الشروط التقنية الخاصة بإستيراد الدواء المدرج ضمن القرار المؤرخ في 2008/10/30 المحدد له و التي نصت على : " يكون المستورد مسؤولا شخصيا على تطبيق القواعد المنصوص عليها في فائدة الصحة العمومية و على نوعية المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستوردة التي يتم تسويقها و يجب عليه قبل عملية الجمركة إخضاعها لمراقبة المطابقة الضرورية لدى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية قبل تسويقها للباعة بالجملة الموزعين دون المساس بمسؤولية الصيدلي التقني".

أما فيما يخص الإنتاج المحلي فإن المؤسسات المنتجة للدواء الجينيس يتولى صيدلي الإدارة التقنية لها و يسهر على تطبيق مجمع القواعد التقنية و الإدارية و التي من بينها ما جاءت به المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 (2) المتعلق برخص إستغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها التي نصت : "" يمارس المدير التقني في حالة مؤسسة للإنتاج على الخصوص المهام الآتية :

- يوقع على طلبيات تسجيل المنتج، بعد الإطلاع على تقارير الخبرة.
- يتأكد من أن كل حصة من المواد قد صنعت و تمت مراقبتها وفق متطلبات النوعية المقررة للتسجيل و طبقا لأحكام المرسوم رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المذكور أعلاه المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا أو المستوردة".

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-65 (3) المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة في المادة الأولى الفقرة الثانية منه نجدها تنص

على: "يهدف تحليل الجودة و مراقبة المطابقة إلى إثبات أن المادة المنتجة محليا أو المستوردة تطابق المقاييس المعتمدة و/أو المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمها..." و منه نستنتج أن عملية تحليل الدواء الجينيس من أهم العمليات التي يجب أن يتم القيام بها قبل تسجيله و تكون هذه الخبرة و التحاليل كما يلي :

- المقصود بالخبرة :

تطرق إلى تعريف الخبرة الواقعة على الدواء الجينيس للتأكد من مطابقته وجودته ومدى صحة تناوله أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب، التي إعتبرت أن الخبرة هي إجراء دراسات و إختبارات قصد التحقق من أن لهذا الدواء حقا ما ذكر من مركبات، و خصائص في الملف التقني و العلمي المقدم للتسجيل. و فيما يخص الخبرة الواقعة على الأدوية المراد تسجيلها فإنه صدر قرار عن وزارة الصحة بتاريخ 25 جوان 2005 المتضمن الإجراءات و الهدف و مراحل المتعلقة بالخبرة الواقعة على المواد الصيدلانية المقرر تسجيلها. (4) يبين مراحل و كذا الشروط الواجب إتباعها عند تحليل الأدوية المراد تسجيلها بالإضافة إلى الجهة المخول لها القيام بتلك العملية.

- مراحل إجراء الخبرة :

بالرجوع إلى أحكام المادة 12/2 المذكورة أعلاه نجدها تنص على : "يشمل إجراء الخبرة على أي منتج صيدلاني أربع مراحل :

- دراسة الملف العلمي والتقني وتقييمه.

- إختبارات فيزيائية كيميائية و جرثومية مجهرية و بيولوجية عند

الإقتضاء.

- إختبارات عقاقيرية وسمامية.

- إختبارات طبية علاجية."

إلا أن أحكام هذه المادة تطبق على أي دواء يراد تسجيله لكن بالنسبة للدواء الجينيس فإن المشرع و فيما يخص الخبرة المتعلقة به فإن جاء بإستثناء بموجب أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 أين إعفاه من بعض التحاليل التي يخضع لها أي دواء حتى يمكن تسجيله أين نصت المادة 13 على :

" تعفى المنتوجات الصيدلانية النوعية من الإختبارات العقاقيرية و السمامية و الطبية العلاجية المنصوص عليها أعلاه.

تكون الإختبارات الفيزيائية و كذلك الجرثومية المجهرية أو البيولوجية عند الإقتضاء و إختبارات الخلو من الضرر إجبارية في جميع الحالات بالنسبة إلى هذا الصنف من المنتوجات "

و عليه فإن الدواء الجينيس حتى يتم قيده لأبد من إجراء خبرة دقيقة أين هذه الأخيرة تمر بمرحلتين المذكورة و نبيها كما يلي :

*-الملف العلمي و التقني للدواء الجينيس هو ملف يشتمل على مجموعة من الوثائق يحددها الوزير المكلف بالصحة و يدفعها طالب تسجيل الدواء الجينيس، حيث تتكون هذه الوثائق من معطيات تتعلق بطريقة صنع الدواء الجينيس و توضيحه و أشكال المراقبة المطبقة عليه من مراقبة فيزيائية كيميائية و مراقبة بيولوجية و هي عمليات تتم عند الإنتهاء من تسجيله كما يشتمل الملف مجموعة من الوثائق العلمية الأخرى و هي عبارة عن معطيات يتم إستنتاجها بعد إجراء بعض التحاليل و المتعلقة بالجراثيم المجهرية و كذلك معطيات عقاقيرية و سمامية و معطيات طبية علاجية، أين تطرح هذه الوثائق إلى اللجنة الوطنية للمدونة و التي تقوم بدراسة الملف و تعطي تقييما له، بعد دراسة الملف و تقييمه تقوم اللجنة بواسطة مجموعة من الخبراء بأخذ عينة من الدواء الجينيس بطريقة عشوائية من أجل القيام ببعض التجارب التي نصت عليها المادة 12/ 2 المذكورة أعلاه.

*- هذه التجارب التي تجرى على الدواء الجينيس تعتبر تحليل تساعد على التعرف على التركيب الكيميائي لهذا الدواء و مكوناته الأساسية و إن كانت تلك التركيبات ستؤدي المهام المنتظر منها بعد جمعها كدواء بالإضافة إلى التأكد من فعالية هذا الدواء في علاج الأمراض معدة له، و ما يمكن ملاحظته أن المشرع أعفى الدواء الجينيس من تحاليل تخص إختبارات عقاقيرية و سمامية بالإضافة إلى إختبارات طبية علاجية و إكتفى فقط بدراسة الملف العلمي التقني و إجراء إختبارات فيزيائية كيميائية و جرثومية مجهرية و بيولوجية عند الإقتضاء و لعل السبب في ذلك يرجع إلى :

السبب الأول : أن هذه التحاليل الواجب القيام بها على الدواء الجينيس تعتبر تحاليل بالغة الأهمية و أن الدواء الجينيس قد يحدث له تغييرات في تكوينه بين مدة التحليل و التسجيل مما يجب القيام بتلك التحاليل لضمان جودة الدواء الجينيس.

السبب الثاني : يرجع إلى ان التحاليل المستبعدة تركز على التعرف على مكونات و تركيبات الدواء الجينيس التي يتم مزجها فيما بينها للحصول على الدواء، و بما أن الدواء الجينيس يصنع في مؤسسات وطنية فإن الرقابة على هذه العمليات تكون مستمرة و بالتالي لا حاجة للقيام بتلك التحاليل كون أن الجهات المعنية ضمنت مسبقا إحترامها.

لكن المشرع الجزائري لم يعممها على كل الأدوية الجينية بل ألزم بموجب أحكام المادة 3/13 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92 المنتوجات ذات فهرس علاجي ضيق أو تطرح مشاكل عويصة من حيث قابلية تجهيزها البيولوجي أو ذات خصائص عقارية حركية متميزة على إقامة الدليل على مدى تكافؤ المستحضر موضوع طلب التسجيل في الجسم الحي مع المستحضر المعروض في السوق.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هو هل تعفى الأدوية الجينية المستوردة من تلك التحاليل أين يتم الإكتفاء فقط بجزء منها دون بقية التحاليل ؟
بالرجوع إلى القرار رقم 116 المؤرخ 5 ديسمبر 1996 المتضمن شروط تسجيل الأدوية الجينية خصوصا المادة 2 منه نجد أن هذه الأخيرة تضمن مختلف الوثائق الواجب توافرها في الملف لقبوله و من بين الشروط هو وجود ترخيص من أجل الإنتاج و التوزيع يتم تحريره من قبل السلطات المختصة في الدولة المصنعة للدواء الجينيس بالإضافة إلى الترخيص بتوزيعه في البلد المنتج له، إلا أنه لم يتم التطرق إلى التحاليل الواجب إجراؤها عليه مما يجعل القول أنه يجب الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالتحاليل المقامة على الدواء المنتج محليا.
كما أكدت المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92 أن مقرر التسجيل فيما يخص المنتوجات الصيدلانية المستوردة، مشفوعا بوجود إثبات صاحبه تنفيذ المراقبة الفيزيائية الكيماوية لكل حصة مستوردة و المراقبة المجهرية الجرثومية أو البيولوجية، عند الإقتضاء، حسب المقاييس و الطرق المطلوبة لرخصة عرض المنتج في السوق.

و في رأينا أن هذا الإستثناء الذي جاءت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92 تخص فقط الأدوية الجينية المنتجة محليا نظرا لضمان تصنيعها بوجود رقابة صارمة تسهل عليها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، أما الأدوية الجينية المستوردة فنظرا للشروط الواجب توافرها للسماح بإستردادها و تسجيلها في قائمة الأدوية فإنه يجب أن تخضع إلى نفس التحاليل التي يجب أن يخضع لها اي دواء و لا يستثنى أي تحليل كون من جهة أنها تصنع في بلد اجنبي و من جهة أخرى لا توجد رقابة من قبل الجهات المستوردة له على طريقة التصنيع و لا على مراحلها مما قد يسبب خطرا على الصحة العامة، و عليه فإن إجراء تحاليل تتعلق بعقاقيرية و

سمامية الدواء الجنييس و إختبارات طبية علاجية أمر ضروري لضمان حماية الصحة العامة و سلامة و جودة الدواء الجنييس.

2-الجهة المختصة لإجراء الخبرة :

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الجهة المخول لها تحليل و إجراء الخبرة للدواء الجنييس بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-140 (5) المؤرخ في 14 يونيو 1993 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و تنظيمه. (LNCPP). (6) و هذه الجهة تسمى بالمخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و في غالب الأحيان يشار إليه في القوانين التي لها علاقة بالدواء و المواد الصيدلانية ب " المخبر " و هذا الأخير يتمتع بالشخصية المعنوية و إستقلال مالي و يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة و يوجد مقره في مدينة الجزائر و يمكن تحويله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بموجب مرسوم خاص بذلك بإقتراح من الوزير، و له عدة ملحقات في كامل التراب الوطني، و تسند له عدة مهمات يؤهل من أجلها مثل إبرام اتفاقيات و عقود مع مؤسسات و إدارات أو هيئات لأداء الخبرة، يقدم خدمات في مجال التكوين، كما يؤهل لإبرام إتفاقيات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة و مع المنظمات الدولية. (7) و لقد أكدت المادة 03 من هذا المرسوم على هذه المهمة المخولة له بنصها : "تتمثل مهمة المخبر في مراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية و خبرتها مثلما هو محدد في المواد 169 و 170 و 171 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المذكور أعلاه". و بينت المادة 4 / 6 من نفس المرسوم أن من بين المهام العامة الموكلة إليه وفقا لما جاء في المادة 03 منه أنه : "يراقب إنعدام الضرر في المنتوجات الصيدلانية وفعاليتها و نوعيتها".

إلا أن هذا المخبر أصبح يشاركه في هذه المهمة الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و المسماة بالوكالة وهي جهاز أستحدث بموجب تعديل قانون الصحة بموجب قانون رقم 08-13 و الذي تضمن هذه

الوكالة و حدد أجهزتها و تنظيمها و مهامها بموجب أحكام المواد من 1-173 الى 10-173.

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-308 (8) المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الأساسي لمستخدميها و بالرجوع إلى الأجهزة المكونة لها و إلى المهام المسندة إليها نجد أنها تلعب دورا أساسيا في الخبرة التي يتم إجراؤها على الدواء الجينيس و ذلك كما يلي :

لقد تطرقت المادة 3-173 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في الفقرة الثالثة أن الوكالة تسهر على سلامة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و فعاليتها و نوعيتها و مراقبتها وهي المهام المسندة إلى المخبر و التي يجب أن تشملها الخبرة المقامة على الدواء الجينيس مما يبين أن هناك ارتباط وثيق بين هذا المخبر و هذه الوكالة في ضمان سلامة الأدوية الجينية و فعاليتها و الحفاظ على الصحة العامة.

كما أكدت المادة 4-173 من قانون الصحة أن هذه الوكالة تقوم بتقييم الفوائد و الأخطار المرتبطة بإستعمال المواد الصيدلانية بما فيها الدواء الجينيس، و من جهة أخرى تشارك في الخبرة و كل مراقبة على المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري التي تدخل ضمن مجال اختصاصها مما يبين أن هذه الوكالة تهدف خصوصا إلى حماية صحة المرضى بتوفير لهم دواء تضمن أنه يفي للعلاج و يقوم بالدور الذي صنع من أجله، و تسهل من جهة أخرى إلى تشجيع الإنتاج الوطني في مجال صناعة الدواء (المادة 3-173 / 2 قانون حماية الصحة و ترقيتها) كونها تضمن المراقبة المستمرة لإنتاج الدواء الجينيس و طريقة توضيبيه و طرق توزيعه و تصريفه.

كما أن هذه الوكالة تتضمن عدة لجان تساهم في ترقية الصحة العامة و تنظيم و مراقبة و تسجيل الأدوية كما ورد في المادة 2-173 من قانون حماية

الصحة و ترقيتها، وهذه اللجان ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 15-309 (9) المؤرخ في 24 صفر 1437 الموافق 6 ديسمبر 2015 يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تشكيلها و تنظيمها، و في بعض الحالات تكلف مهمة تحليل الأدوية بما فيها الدواء الجينيس إلى مخابر خاصة نظرا لما تمتلكه من معدات متقدمة قد لا تحوزها المخابر التابعة للقطاع العام كما قد تسند لهم للحصول إلى نتائج ثانية لمقارنتها مع الأولى. (10)

بالإضافة إلى ذلك وضع المشرع الجزائري شبكة مخابر التجارب و التحاليل النوعية و تنظيمها و سيرها بموجب المرسوم التنفيذي (11) رقم 96-355 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 و تدعى في صلب النص ب"الشبكة" "RELEA" و تتمثل مهما هذه الشبكة أساسا ووفقا لأحكام المادة 2 من هذا المرسوم التنفيذي :

- تساهم في تنظيم مخابر التحاليل و مراقبة النوعية و في تطويرها.
 - تشارك في إعداد سياسة حماية الإقتصاد الوطني و البيئة و أمن المستهلك و في تنفيذها.
 - تطور كل عملية من شأنها أن ترقى نوعية السلع و الخدمات و تحسين نوعية خدمات مخابر التجارب و تحاليل الجودة.
 - تنظم المنظومة المعلوماتية عن نشاطات الشبكة و المخابر التابعة لها.
- كما أن هذه الشبكة تتكون خاصة من عدة مخابر تابعة لمختلف الوزارات مثل الدفاع الوطني و وزارة الصحة و الإسكان و وزارة المالية.....إلخ (الرجوع الى المادة 4 من المرسوم) و هذا يبين سهر المشرع إلى التنسيق الفعال بين كل الوزارات و كل المخابر التي تشملها كما أن هذا المرسوم سمح لهذه الشبكة بالتنسيق بين مختلف المخابر التي تتكون منها وهذا بهدف التحكم الأفضل في تقنيات التحاليل و التجارب (المادة 8 من هذا المرسوم).

أما فيما يخص عملية الخبرة التي تجرى على الدواء الجنييس تسند إلى خبراء أو هيئات يعتمدها الوزير المكلف بالصحة، و تضبط قائمة الخبراء و الهيئات المعتمدين بمقرر من الوزير، ويشترط فيهم ألا تكون لهم أية منفعة مباشرة أو غير مباشرة و لو عن طريق شخص وسيط في إنتاج الأدوية موضوع خبراتهم أو تقييماتهم أو في تسويقها و عليهم أن يوقعوا لهذا الغرض تعهدا بالشرف عند كل عملية إجراء خبرة أو تقييم.

أما فيما يخص الخبراء فقد تم تحديد قائمة تشملهم بموجب قرار رقم 24 المؤرخ في 14 جوان 2005 (12) المتضمن تحديد قائمة اسمية للخبراء من اجل تسجيل المواد الصيدلانية ذات الاستعمال البشري، اين ادرج ضمن هذا القرار ملحق يشتمل على قائمة من الخبراء مصنفين حسب مختلف التخصصات الطبية المعروفة.

3- نتائج الخبرة:

لقد أكدت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 92-284 أنها تتولى تقييم النتائج و التقارير المتعلقة بنتائج الخبرة التي تضمنتها حول الدواء الجنييس، و تقرير الخبرة يشتمل على نتيجتين أساسيتين هما :

في حالة ما إذا كانت نتائج الخبرة إيجابية يعد تقريرها مفصلا عن ذلك و يتم عرضه على الوزير المكلف بالصحة لإتخاذ مقرر التسجيل الذي يصدره خلال مهلة 120 يوم من تاريخ إيداع الملف و يمكن تمديد الفترة ب 90 يوم في حالات إستثنائية و يعلق العمل بهذه المهلة إذا صدر أمر بإجراء الخبرة أو طلب من صاحبه توضيحات. (13)

قد تكون النتائج التي جاءت بها الخبرة سلبية في ما يخص سلامة الدواء الجنييس، فهنا في هذه الحالة يرفض تسجيل هذا الدواء و يمنع تسويقه و تصريفه للمرضى، و لقد أكدت المادة 23 من المرسوم التنفيذي على الحالات التي يرفض فيها التسجيل نتيجة للخبرة نذكر منها

- أن الدواء الجينيس ضار في ظروف إستعماله العادية.
- أن الأثر العلاجي المرجو من هذا الدواء غائب.
- أن الدواء الجينيس لا يشتمل على التركيب النوعي و الكمي المصرح به.
- أن اساليب إنتاج الدواء الجينيس أو مراقبته لا تسمح بضمان الجودة.(14)

ثانيا : مراحل تسجيل الدواء الجينيس.

تعتبر عملية تحليل الدواء الجينيس من أهم المراحل الواجب إتباعها لتسجيله، و هي تؤكد أن ما سيتم طرحه للتصريف في الصيدليات أو تقديمه في المستشفيات و المراكز الصحية ذو ضمانة مؤكدة و جودة عالية.

إلا أن التحليل وحده لا يكفي حتى يمكن تقديم الدواء الجينيس للمريض و إنما يجب مواصلة المراحل المتبقية للتسجيل و التي هي كثيرة منها إجرائية بنسبة كبيرة، كما أن طرح الدواء الجينيس أمام هيئات مختصة لتسجيله يرتب نتائج و آثار نبينها كما يلي :

1 : إجراءات تسجيل الدواء الجينيس

سواء تعلق بالدواء الجينيس المنتج محليا أو المستورد فإنه على المشرف عليه سواء كان المنتج أو المستورد يجب عليه أن يقدم طلب تسجيل هذا الدواء الجينيس إلى وزارة الصحة المتكون من إستمارة خاصة و وثائق تتعلق بالجانب العلمي و التقني ترفق معها (15)، و إن عملية قيد تسجيل الدواء الجينيس تتطلب تكوين ملف نص عليه القانون و الواجب توافر كل وثائقه بالإضافة إلى الهيئة التي يقدم إليها طلب تسجيل الدواء الجينيس.

أ-ملف تسجيل الدواء الجينيس :

لقد أكدت المادة 2 من القرار (16) رقم 116 الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 1996 عن وزارة الصحة و الإسكان المتضمن شروط تسجيل الدواء الجينيس على أن هذه العملية تستوجب طرح ملف يشتمل على وثائق معينة، كما أكدت

أن الدواء المعني بموجب هذا المرسوم هو الدواء الجينيس الوارد مفهومه بناء على أحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (المادة 1 من القرار رقم 116 المذكور أعلاه).

و عليه فإن ملف تسجيل الدواء الجينيس يستوجب توافر الوثائق التالية :
a- إستمارة A وهي إستمارة موجودة على مستوى وزارة الصحة و الإسكان يتم إستخراجها و ملؤها، و هي إستمارة تم تنظيمها بموجب القرار رقم 41 المؤرخ في 8 جوان 1995 المتضمن الطرق الإدارية لتسجيل الأدوية المستعملة في الطب البشري وهذه الإستمارة تشتمل على طلب معلومات شخصية حول طالب تسجيل الدواء الجينيس و معلومات حول المؤسسة المنتجة لهذا الدواء الجينيس، ومعلومات حول الدواء الجينيس في حد ذاته وهي معلومات تتعلق بالإسم و التخصص و الشكل و الوزن، طريقة و دواعي الإستعمال بالإضافة إلى معلومات أخرى تخص الدواء الجينيس، أين يقوم طالب تسجيل الدواء الجينيس بعد ملئ الإستمارة بالتوقيع و وضع التاريخ، مع وجوب إحترام ملاحظة واردة في آخر الاستمارة وهي المصادقة على هذه الإستمارة من قبل مصالح القنصلية للدبلوماسية الجزائرية في البلد المصدر للدواء الجينيس، إلا أن هذه المصادقة تكون فقط بالنسبة للدواء الجينيس المستورد فقط .

كما أُلزم القرار أن تلحق هذه الإستمارة بثلاث ملحقات، يتضمن الملحق الأول التنظيم الإداري للدواء الجينيس أين يشتمل على الشكل و مكوناته مع إدراج ترخيص تسويقه في البلد المنتج و البلدان الأخرى التي يسوق فيها إن كان الدواء الجينيس مستورد بالإضافة إلى أخذ 10 عينات لإجراء تحاليل عليها كل تحليل يخص نتيجة معينة، الملحق الثاني يشمل خصيصا شكل و تركيبة الدواء الجينيس، الملحق الثالث يشتمل على إجراءات صناعة الدواء الجينيس و الإجراءات الرقابة المرفقة له.

كما أضاف القرار رقم 41 المؤرخ في 08/06/1995 إستمارة B وهي نفسها الإستمارة A من حيث المعلومات إلا أنها تتعلق بالأدوية الجديدة المسجلة في المدونة الوطنية للمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (17) بالإضافة إلى أنها تشتمل على ملحق رابع إضافة إلى الملحقات الثلاث المبينة أعلاه يتضمن معلومات خاصة مضافة إلى المعلومات العامة حول الدواء الجينيس.

b- ترخيص لإنتاج و إستغلال الدواء الجينيس محرر من قبل الجهات الصحية المختصة للبلد المنتج لهذا الدواء الجينيس.

c- شهادة تثبت أن هذا الدواء الجينيس يباع أو جاري بيعه في البلد المنتج له.

d- الترخيص من البلد المنتج لهذا الدواء الجينيس يسمح بإستراده.

e- وصل دفع مستحقات التسجيل، وهي مجموعة من الرسوم يتم دفعها كحقوق التسجيل و لقد نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 06-153 (18) المؤرخ في 7 ماي 2006 المتضمن كيفيات تسديد و تخصيص الرسم على تسجيل المنتجات الصيدلانية و مراقبتها.

و لقد حددت المادة 2 من هذا المرسوم أسعار الرسم و التي هي كما يلي :

- مراقبة كمية المنتوجات الصيدلانية 4000 دج

- مراقبة و خبرة المنتوجات الخاضعة للتسجيل 10000 دج.

- تحليل و مراقبة المواد الأولية للمنتوجات الخاضعة للتسجيل 5000 دج.

و أكد هذا المرسوم التنفيذي أن هذه الرسوم تذهب 50% منها لفائدة ميزانية الدولة و 50% المتبقية تذهب لفائدة المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية، و يسدد الرسم لدى الخزينة المركزية بالجزائر على أساس سند تحصيل واحد يسلمه الأمر بصرف ميزانية المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و يلحق نموذج منه بهذا الرسوم. (19)

f- شهادة تبين سعر الدواء الجينيس عند خروجه من المؤسسة المصنعة له خالي من الضرائب تسلمه السلطات المختصة.

g- وثيقة أو مذكرة تفسيرية لسعر الدواء الجينيس بالجملة خالي من الضرائب في البلد المنتج له و هذا عند تاريخ تقديم ملفه للتسجيل.

h- مقترح لسعر الدواء الجينيس في الجزائر.

i- وثيقة أو مذكرة إقتصادية علاجية تبرز مدى تحسين ما قدمه المنتج من خدمة طبية.

بالإضافة إلى ذلك يجب طرح شهادة عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI تتضمن تسمية الدواء الجينيس، ذلك أن التسمية التجارية يجب أن تختار بطريقة يتم بموجها تفادي الخلط مع المواد الصيدلانية الأخرى وتجنب أي خطأ يشمل الجودة أو تركيبات التخصص في المادة. (20)

ب- الجهة المعنية بتسجيل الدواء الجينيس:

لقد أكدت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92 على الجهة التي يقدم إليها طلب تسجيل الدواء الجينيس و التي نصت على :

"يجب أن يوجه كل طلب تسجيل إلى الوزير المكلف بالصحة في مطبوع معد لهذا الغرض مصحوبا بملف تلخيصي، تذكر فيه المعطيات الفيزيائية الكيماوية العقاقيرية كما تذكر فيه عند الإقتضاء معطيات المنتج الجرثومية المجهرية و السمامية و الطبية العلاجية و مرفوقا بمذكرة إقتصادية علاجية تبرز على الخصوص مدى تحسين ما قدمه المنتج من خدمة طبية وبعشرعينات من النموذج المعروض للبيع.

- يسلم وصل للطالب.

- تحدد بنية المطبوع وتركيبه الملف التلخيصي بقرار من الوزير المكلف

بالصحة".

إلا أنه قبل تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها سنة 2008 كانت اللجنة الوطنية للمدونة تتولى تقييم النتائج و التقارير حول الملف المطروح المتعلق بالدواء الجنييس و تنهي دراستها بإقتراح تعرضه على الوزير المكلف بالصحة وهو ما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284، و بعد تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها بموجب قانون رقم 08-13 إستحدث المشرع الجزائري الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أين كلفت بعدة مهام أهمها تسجيل الأدوية و المصادقة على المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وهذا بناء على المادة 173-4.

وهو نفس المحتوى الذي تضمنته المادة 2 (21) من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الأساسي لمستخدميها أين أكدت تولى الوكالة تسجيل الأدوية بما فيها الأدوية الجنييسة.

ووفقا لأحكام المادة 173-2 قانون حماية الصحة و ترقيتها فإنه تنشأ لدى الوكالة لجان منها "لجنة تسجيل الدواء" (22) و التي تعهد إليها هذه المهمة، و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تشكيلها و تنظيمها و سيرها نجد أن لجنة تسجيل الدواء لها مهمة واحدة نص عليها المرسوم المبين أعلاه بموجب أحكام المادة 3 منه التي نصت على :

"تكلف لجنة تسجيل الأدوية بإدلاء برأيها على الخصوص فيما يأتي :

- ملفات طلبات التسجيل و طلبات التراخيص المؤقتة لاستعمال الأدوية.

- تعديل مقررات التسجيل و تجديدها.

- سحب مقررات التسجيل أو التنازل عنها أو توقيفها المؤقت".

كما توجد على مستوى وزارة الصحة مديرية الصيدلة و التي تكلف بالعديد من المهام أهمها تحديد الحاجات إلى المنتوجات الصيدلانية، تقويم سوق الدواء و متابعتها، تقويم إستهلاك الأدوية، المساهمة في ترقية الإستثمارات في المنتوجات الصيدلانية، السهر على تسجيل المنتوجات الصيدلانية و مراقبتها و سلامتها، وهذه المديرية بدورها تتكون من أربع مديريات فرعية و التي تهمنا هي المديرية الفرعية للتسجيل و التي أكدت عليها أحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-428 (23) المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات التي نصت على :

"المديرية الفرعية للتسجيل، و تكلف بما يأتي :

- إعداد مدونة المنتوجات الصيدلانية و تحيينها الدوري.

- الإشراف على التجارب العيادية للأدوية و التصديق عليها.

- تسجيل المنتوجات الصيدلانية".

ج- حالات الإستغناء على التسجيل :

هي حالة خاصة أكدت عليها المادة 175 مكررا 1 قانون حماية الصحة و

ترقيتها التي نصت على :

"يمكن الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري

أن تمنح و لمدة محددة ترخيصا مؤقتا لإستعمال الأدوية غير المسجلة في

الجزائر عندما توصف في إطار التكفل بأمراض خطيرة و / أو نادرة لا يوجد

علاج مناسب لها في الجزائر و تكون لها منفعة علاجية جد مفترضة.

تحدد كفيات منح الترخيص مؤقت للأدوية المذكورة في الفقرة أعلاه و

شروطه عن طريق التنظيم".

و عليه فإن عملية تسجيل الدواء قد تستثنى في حالات معينة أين عملية

تسجيل الدواء لا تكون إلزامية لتقديمه للمرضى وهي حالة نص عليها المشرع في

حالة الأمراض الخطيرة أو النادرة و لا يوجد علاج مناسب لها في الجزائر.

فالدواء الجينيس الذي يكون غير مسجل لكن نظرا للخطورة أو لمرض منتشر في الجزائر تسلم الوكالة ترخيصا يسمح بتصريفه و إعطائه للمرضى الذين إشتملتهم تلك الخطورة.

ثالثا: آثار تسجيل الدواء الجينيس

إن أهم النتائج التي تنتهي عندها مراحل تسجيل الدواء هي إما قبول ملف طلب التسجيل أو رفضه، و هاتان النتيجتان آثارهما هي أنه يتم قبول تسجيل الدواء فهنا يدرج ضمن المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و بالتالي يسمح أن يصرف في الصيدليات و تقديمه في المستشفيات، و إما يتم رفض طلب التسجيل و هنا يتم إبلاغ طالب التسجيل بهذا الرفض و أسبابه. و المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي القاموس و المصدر لجميع الأدوية التي يسمح بإستعمالها نظرا للجودة التي تم الإقرار بتوافرها في مختلف الأدوية المقيدة بها، إلا أن عملية تسجيل أي دواء لا تكون إلا لمدة زمنية محددة يمكن تجديدها كما يمكن سحب قرار التسجيل لأسباب معينة، و كل هذه النقاط يمكن أن نحللها كما يلي :

أ-نتائج دراسة طلب تسجيل الدواء الجينيس:

لقد أكدت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 على ان الوزير المكلف بالصحة يتخذ مقرر تسجيل الدواء الجينيس إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من نفس المرسوم و يصدر المقرر من الوزير في مهلة 120 يوم من تاريخ إيداع الملف و يمكن تمديدها إلى 90 يوم في حالات إستثنائية (24)، لكن في حالة عدم توافر شروط الواجب توافرها يرفض طلب التسجيل.

- رفض تسجيل الدواء الجينيس:

قد تكون النتائج التي جاءت بها الخبرة سلبية في ما يخص سلامة الدواء الجينيس فهنا في هذه الحالة يرفض تسجيل هذا الدواء و يمنع تسويقه و

- تصريفه للمرضى، و لقد أكدت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 على الحالات التي يرفض فيها التسجيل نتيجة للخبرة نذكر منها:
- أن الدواء الجينيس ضار في ظروف إستعماله العادية.
 - أن الأثر العلاجي المرجو غائب.
 - أن الدواء الجينيس لا يشتمل على التركيب النوعي و الكمي المصرح به.
 - أن أساليب إنتاج الدواء الجينيس أو مراقبته لا تسمح بضمان الجودة(25).

- قبول تسجيل الدواء الجينيس :

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 فإنه يصدر مقرر بتسجيل الدواء الجينيس أين يدرج هذا الأخير في المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و يستوجب ان يتوافر في المقرر مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 6 من نفس المرسوم.

كما أكد المشرع الجزائري أن مدة قيد هذا الدواء الجينيس في المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد كل خمس سنوات. (26)

ب- تسجيل الدواء الجينيس في المدونة الوطنية للمنتوجات الصيدلانية.
بعد أن يتم قبول تسجيل الدواء الجينيس يسلم مقرر التسجيل إلى طالبه و يسجل الدواء الجينيس في المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و هذه الأخيرة نصت عليها المادة 175 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها: "المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي مصنفات المواد المسجلة أو المصادق عليها".

كما أكدت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 أنه تضبط المدونة الوطنية للمنتوجات الصيدلانية بإستمرار عن طريق تسجيل منتوجات

جديدة، عدم تجديد التسجيل سحب منتوجات منها و هذه العمليات تتم وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها كما أوجبت نفس المادة ان جميع المنتوجات المنصوص عليها في الدونة بما فيها الدواء الجينيس أن تنص على التسمية المشتركة دوليا التسمية الخاصة بالمنتوج، شكله الصيدلاني و معايرة عناصره الفاعلة، قيود إستعماله عند الضرورة.

بعد تسجيل الدواء الجينيس يمنح له مقرر التسجيل رقم أُلزمت المادة 9 من القرار رقم 41 الصادر بتاريخ 1995/06/08 المتعلق بالتسجيل الإداري للأدوية ذات الإستعمال في الطب البشري الصادر عن وزارة الصحة و المادة 4 من القرار رقم 116 المؤرخ في 1996/12/05 المتعلق بشروط تسجيل الدواء الجينيس الصادر عن وزارة الصحة، بأن يوضع هذا الرقم بطريقة ظاهرة للعيان على غلاف العلبة و الغلاف الذي يحيط كل وحدة من وحدات التي تشتمل على الدواء الجينيس.

ج- منح قرار تسجيل الدواء الجينيس:

إن عملية تسجيل الدواء الجينيس مهمة للغاية و القرار الصادر حولها يأتي خصوصا لتأكيد على إحترام طالب تسجيل الدواء الجينيس لجميع معايير القانونية اللازمة لذلك إلا أنه و بالرغم من صدور القرار المتعلق بالتسجيل إلا أن صاحبه لا يتحصل عليه بسهولة بل يجب عليه تقديم ضمانات إضافية تسمح له بتأكيد متوجه و صلاحيته لتسويقه أو إستزاده و إنتاجه وهذه الضمانات التي تسبق منح قرار التسجيل أكد عليها المشرع في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

د- سحب و تجديد مقرر التسجيل :

إن إصدار مقرر تسجيل الدواء ليس دائم بل هو مؤقت وهذا راجع لخطورة المادة المسجلة نظرا لأنها تمس بالصحة العامة، و عليه فهذا المقرر قد

يبقى و يجدد ما دام الدواء الجينيس محافظ على تركيبته و فعاليته و قد يسحب مقرر التسجيل لظروف خطيرة تمس بالصحة العامة و ذلك كما يلي :

- تمديد مقرر تسجيل الدواء الجينيس:

وفقا لأحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي فإن تسليم قرار تسجيل الدواء الجينيس يكون في مدة أقصاها خمس سنوات، إلا أن هذه المادة يمكن تمديدها عدة مرات كل خمس سنوات. و حتى تمدد هذه المدة يجب تقديم طلب تمديد مقرر التسجيل قبل تسعين يوما من إنقضاء مدة صلاحية المقرر المذكور، كما أنه لا يكون هناك تمديد إلا إذا إثبت طالب التمديد أن الدواء الجينيس لم يطرأ عليه أي تغيير في عناصره و تركيباته يقدم رفقة طلب التمديد. (27)

- سحب مقرر تسجيل الدواء الجينيس:

إن سحب مقرر تسجيل الدواء الجينيس هو من العمليات التي تضبط بها المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري كون هذه الأخيرة تنقح دوريا إما بإضافة مادة جديدة أو سحبها من المدونة. ولقد حددت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 أن طلب سحب مقرر تسجيل الدواء الجينيس يوجه إلى الوزير المكلف بالصحة، كما حددت الفقرة الثانية الجهات التي تتقدم بطلب السحب على الخصوص وهي :

- الهيئات الوطنية و الدولية للسهر و اليقظة في مجال إستعمال العقاقير الطبية.

- الهيئات الوطنية للصحة العمومية.

- مؤسسات إستيراد الأدوية و / أو توزيعها.

- مؤسسات صنع المنتوجات الصيدلانية المحلية أو الأجنبية، لاسيما

المؤسسات صناعة المنتج موضوع طلب السحب.

- الجمعيات ذات الطابع العلمي و جمعيات المستهلكين.

و دراسة و فحص طلب سحب مقرر الدواء الجينيس يرجع إلى اللجنة الوطنية للمدونة التي يمكنها أن تستند إلى خبراء لإجراء خبرات حول الدواء الجينيس لتأكيد الدفوع التي إشمئها طلب السحب، كما إن لجنة تسجيل الأدوية تبدي رأيها في سحب مقرر التسجيل وفقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309.

ومن بين أسباب طلب السحب ما جاءت به المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 و التي هي :

- أن الدواء الجينيس ضار في ظروف إستعاله العادية.
- أن الدواء الجينيس لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية و الكمية المبينة في مقرر التسجيل و هذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش.

- أن ظروف الصنع و الرقابة لا تسمح بضمان جودة الدواء الجينيس.
و في حالة ما إذا ثبت أن الدواء الجينيس غير صالح لتقديمه لأسباب هي نفسها المقدمة في طلب السحب أو اسباب أخرى، تعد اللجنة مقترحا تبين فيه أسباب سحب تسجيل الدواء الجينيس و تقدمه إلى الوزير المكلف بالصحة لإتخاذ القرار المناسب، و القرار المتخذ يكون إما بالسحب الشامل لجميع مقررات التسجيل التي قد تكون إستفادتها المستحضرات المطابقة لتسمية مشتركة دولية أو عليمة واحدة، و قد يكون قرار السحب المتخذ جزئيا لا يشمل إلا المستحضرات تناسب تسمية مشتركة دولية أو علمية واحدة أو إشكالا أو معايير خاصة.

خاتمة:

لقد اكد المشرع الجزائري بموجب القوانين و الاجراءات التي وضعها على اهمية تسجيل الدواء الجينيس حتى يمكن حماية المرضى بصفة مستمرة، و مراقبة توزيع الادوية على المستوى الوطني في مختلف الصيدليات و

المستشفيات بطريقة تضمن ان الادوية الجينية المتداولة مضمونة و تتوافر على جميع موصفات الدواء المستعمل للعلاج، و اجراءات تسجيل الدواء الجينيس المطبقة في الجزائر هي نفسها معتمد عليها في مختلف التشريعات الاخرى اين سهر المشرع الجزائري على التاكيد من الفعالية العلاجية و التركيبية الاساسية له حتى يمكن قيده ضمن الموسوعة الدوائية للادوية على المستوى الوطني.

الهوامش :

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.(ج ر ع 53 المؤرخة في 12 يوليو 1992)
- 2- مرسوم التنفيذي رقم 92-285 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6 يوليو 1992 يتعلق برخص استغلال مؤسسة لانتاج المنتجات الصيدلانية و / او توزيعها،(ج ر ع 53 المؤرخة 12 يوليو 1992).
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 8 شعبان 1412 الموافق 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا او المستوردة، (ج ر ع 13 المؤرخة في 19 / 02/ 1992).
- 4- , bulletin officiel du ministère de la santé , de la population et de la réforme hospitalière , n20 , 1 semestre 2005 , p 11.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1413 الموافق 14 يونيو 1993 يتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله، (ج ر ع 41 المؤرخة في 20 يونيو 1993).
- 6- LNCPP : le laboratoire national de contrôle des produit pharmaceutique
- 7- انظر المواد 01 – 02 – 05- 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المين اعلاه.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في 24 صفر 1437 الموافق 6 ديسمبر 2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها و كذا القانون الاساسي لمستخدميها.(ج ر ع 67 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015).
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 24 صفر 1437 الموافق 6 ديسمبر 2015 يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (ج ر ع 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015).
- 10- , hannouz mourad , khadir mohammed , op. cit , p 74.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1417 الموافق 19 اكتوبر 1996 المتضمن انشاء شبكة مخابر التجارب و التحاليل النوعية و تنظيمها و سيرها، (ج ر ع 62 المؤرخة في 20 اكتوبر 1996).
- 12- , bullrtin officiel de la santé , 1 semestre 2005 , p12.
- 13- المادة 21- 22- المرسوم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.
- 14- انظر المادة 23 من المرسوم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.
- 15- hannouz mourad , khadir mohammed , op.cit , p31.

تسجيل الدواء الجنييس في التشريع الجزائري

16- مضمون المادة رقم 2 من القرار رقم 116 المؤرخ في 1996/12/5 المتضمن شروط تسجيل الادوية الجنييسة الصادر عن وزارة الصحة و الاسكان :

le dossier de demande d'enregistrement des médicaments générique comprend les pièces suivantes :"

-formulaire A de demande d'autorisation d'enregistrement tel que défini par l'arrêté n41 du 8/6/1995 susvisé.

-autorisation de production ou d'exploitation délivrée à l'établissement par les autorités compétentes du pays d'origine.

-le certificat de libre vente ou de vente courante dans le pays d'origine.

-autorisation d'exportation délivrée par les autorités sanitaires du pays d'origine.

-la quittance de paiement des droit d'enregistrement.

-le prix départ usine hors taxes agréé par les autorités compétentes.

-une pièce justificative du prix de gros hors taxes agréé par les autorités compétentes dans le pays d'origine au moment du dépôt du dossier.

-la proposition du prix public (P.P.A).

-une note d'intérêt économique et therapeutique faisant ressortir l'amélioration du service médical "rendu.

17- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92 التي تضمن احكام المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

18- المرسوم التنفيذي رقم 153-06 المؤرخ في 9 ربيع الثاني 1427 الموافق 7 ماي 2006 يحدد كيفيات تسديد و تخصيص الرسم على تسجيل المنتجات الصيدلانية و مراقبتها (ج ر ع 30 المؤرخة في 10 / 05 / 2006).

19- المادة 02 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 153-06.

20- mira faiza , enregistrement d'un médicament générique fabriqué en algérie (aspects technique- réglementaires du contrôle de qualité) , these de master en pharmacie industrielle , faculté de technologie , université abou bekr belkaid de tlemcen , 2014 , p 17.

21- نص المادة 2 من المرسوم رقم 308-15: "في اطار السياسة الوطنية للمواد الصيدلانية تكلف الوكالة طبقا لاحكام المادتين 3-173 و 4-173 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985 و المذكور اعلاه على الخصوص بما يلي :

- تسجيل الادوية و المصادقة على المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري".

22- تتكون هذه اللجنة من مجموعة من الخبراء كل خبير له اختصاص معين في مجال معين وهو ما نص عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 309-15.

23- المرسوم التنفيذي رقم 428-05 يتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات.

24- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92.

25- المادة 23 من المرسوم 284-92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

26- المادة 8 من المرسوم رقم 284-92.

27- المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 284-92.

نظام الإدارة الإلكترونية وأثره على تحسين أداء الخدمة العمومية في الجزائر

لعلاونة سليمان

السنة: الرابعة دكتوراه LMD

جامعة الجزائر 1 - كلية الحقوق - إدارة ومالية

تعتبر ثورة المعلومات وتكنولوجياتها أحد أهم التحديات التي تواجهها المؤسسات في الوقت الحاضر، حيث برزت إلى مناقشات الفكر الاقتصادي والإداري عدة مفاهيم من أهمها الإدارة الإلكترونية، والتي تعتبر تحديا على المؤسسة مواكبته وفرصة تمكن المؤسسة من زيادة كفاءة العمل الإداري من خلال الاستفادة من التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال.

والتي تعتبر نمط جديد يرتكز أساسا على البعد التكنولوجي والمعلوماتي لإعادة صياغة الخدمات العمومية وجعلها قائمة على الخدمات المتميزة للأنترنت وشبكات الأعمال والذي فرض بالضرورة التحول نحو إدارة عصرية تتميز خدماتها بالسرعة والإتقان والتفاعل الآني واختراق الحدود في لحظات قصيرة من الزمن.

لقد كانت الإدارة الإلكترونية منطلقا لعهد جديد من التطور على مفهوم الخدمة العمومية من خلال إرساء طابع جديد على العمل الإداري ومؤسسا بذلك لنجاح فرضية نهاية الإدارة العامة التقليدية بكل سلبياتها، وذلك بما توفره الإدارة الإلكترونية من نسب هائلة للنجاح والوضوح والدقة والسرعة في تقديم الخدمات وانجاز المعاملات وبالتالي فهي تمثل حقيقة ثورة نوعية لمفهوم جديد في مجال تحسين الخدمة العمومية.

وانطلاقا من الأهمية البالغة التي أولتها دول العالم للإدارة الإلكترونية من خلال التشجيع على نظم الخدمات الإلكترونية والتي تعتبر الخدمة العمومية إحدى أهم هذه الخدمات فقد حاولنا التطرق في هذه الدراسة لواقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر ودورها في تحسين أداء الخدمة العمومية وذلك من خلال البحث في مكانة الإدارة الإلكترونية في الجزائر وتأثيرها على الخدمة العمومية من حيث تسهيل تلبية حاجات المرتفقين بالقطاع العام وهو ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت الإدارة الإلكترونية في تقريب الإدارة من المواطن؟
وللإجابة على الإشكالية السابقة فقد قسمنا الدراسة إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية

المطلب الأول: نشأة الإدارة الإلكترونية

المطلب الثاني: تعريف الإدارة الإلكترونية

المطلب الثالث: أهداف وخصائص الإدارة الإلكترونية

المبحث الثاني: تطبيق الأداة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر.

المطلب الأول: متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية

المطلب الثاني: التحول نحو عصرنة الإدارة العامة في الجزائر

المطلب الثالث: نماذج عن الخدمات العامة الإلكترونية في الجزائر.

المبحث الأول

مفهوم الإدارة الإلكترونية

مثلت الإدارة الإلكترونية تطورا هاما في الإدارة العامة مما نتج عنه تحولا جوهريا في طرق أداء الخدمات للمواطنين في مرحلة اتسمت بتشكيل معالم ومنطلقات مغايرة توحى بنهاية كل الصعوبات والتعقيدات التي طالما عانت منها الخدمة العمومية والمواطن على حد سواء لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى

مفهوم الإدارة الإلكترونية من خلال عرض نشأتها وتعريفها ثم نتطرق بعد ذلك إلى أهدافها وخصائصها

المطلب الأول

نشأة الإدارة الإلكترونية

أدى التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصالات إلى بروز نموذج ونمط جديد من الإدارة في ظل التنافس المتزايد أمام الإدارات كي تحسن من مستوى أعمالها، وجودة خدماتها وهو ما إصطلح على تسميته بالإدارة الرقمية أو إدارة الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية، لذلك فإن ظهور الإدارة الإلكترونية جاء بعد التطور النوعي السريع للتجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية وانتشار شبكة الأنترنت(1)

في حين ترى بعض الدراسات أن الاهتمام بالإدارة الإلكترونية ظهر مع بداية إهتمام الحكومات وتوجهها نحو تحقيق شفافية التعامل وتعميق استخدام التكنولوجيا الرقمية لخدمة أهداف التنمية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية (2)

وبالتالي فالإدارة الإلكترونية هي أحد مفاهيم الثورة الرقمية التي تقودنا إلى عصر المعرفة كما أن الطبيعة التحويلية القوية لهذه التكنولوجيا أصبح لها تأثير عميق على الطريقة التي يتعامل بها الناس.

ومما سبق يمكن القول أن نشأة الإدارة الإلكترونية كمفهوم حديث هي نتاج تطور نوعي أفرزته تقنيات الإتصال الحديثة في ظل ثورة المعلومات وازدياد الحاجة إلى توظيف التكنولوجيا الحديثة في إدارة علاقات المواطن والمؤسسات وربط الإدارات العامة والوزارات عبر آليات التكنولوجيا وبالتالي التحول الجذري في مفاهيم الإدارة التقليدية وتطويرها.

إن نشأة الإدارة العامة الإلكترونية تعود إلى التحول للعمل بأشكال وأساليب مختلفة إذ كانت تقتصر على استخدام بعض برامج الحاسوب التي

تستخدم لأغراض الإحصاء ويستخدم بعضها الآخر للمساعدة في إضهار بعض النتائج المختلفة في موازنات الدول وكذا طريقة توزيع بنودها، وبالتالي فإنه يمكن القول أن استخدام تقنية الإدارة الإلكترونية تم في الأنشطة الحكومية بصفة رئيسية كونها الأقدر من حيث الإمكانيات المادية والبشرية على التحصل عليها.

والمتبع لتطور استخدام الإدارة الإلكترونية يجد أن تطبيقها بدأ بصورة مصغرة وبأساليب بسيطة ولم تصل إلى الصورة الرسمية إلا مؤخرا حيث ظهرت في أواخر عام 1995 بولاية فلوريدا الأمريكية وبالضبط في هيئة البريد المركزي.

وعليه يمكن القول أن الإدارة الإلكترونية هي نتيجة حتمية للتطور الحاصل في المجالات التقنية والمعلوماتية بالأساس وهو ما جعل الإدارات العمومية سواء على المستوى المحلي أو المركزي تعتمد على وسائل تقنية متطورة تساعدهم في إنجاز الأعمال الإدارية والمهام الموكلة لهم وتنفيذها دون تلك التعقيدات التي كانت تواجههم في ظل الإدارة التقليدية والإعتماد على الورق الذي طالما كان عائقا أمام تقديم أحسن الخدمات في أفضل الظروف.

المطلب الثاني

تعريف الإدارة الإلكترونية

تعرف الإدارة الإلكترونية بأنها "إستخدام وسائل الإتصال التكنولوجية المتنوعة والمعلومات في تسيير سبل أداء الإدارة الحكومية لخدماتها العامة الإلكترونية ذات القيمة، والتواصل مع طالبي الإنتفاع مع خدمات المرفق العام بمزيد من الديمقراطية، من خلال تمكينهم من إستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية عبر بوابة واحدة" (3)

كما عرفها الأستاذ محمد سمير أحمد بأنها "العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للأنترنيت وشبكات الأعمال في تخطيط وتنظيم وتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للإدارة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الإدارة" (4)

فقد عرفت الإدارة الإلكترونية بأنها "إستخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة أو التنظيم أو الإجراءات أو التجارة أو الإعلان" (5)

فالإدارة الإلكترونية تعبر عن "القيام بمجموعة من الجهود التي تعتمد على تكنولوجيا المعلومات لتقديم المنتجات والخدمات للزبائن من خلال الحاسب الآلي والسعي لتخفيف حدة المشكلات الناجمة عن تعامل طالبي الخدمات مع الأفراد بما يساهم في تحقيق الكفاءة والفعالية في الأداء الإداري" (6)

وفي تعريف آخر قدم الأستاذ نجم عبود نجم تعريفا للإدارة الإلكترونية وذكر بأنها تلك "العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للأنترنيت وشبكات الأعمال في التخطيط والتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للمؤسسة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف المؤسسة" (7)

أما البنك الدولي فقد قدم تعريفا للإدارة الإلكترونية إنطلاقا من شكل العلاقة التي أصبحت تحدد طبيعة التواصل بين الفواعل داخل الدولة الوطنية حيث عرفها بأنها "مفهوم ينطوي على إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال بتغيير الطريقة التي يتفاعل من خلالها المواطنين والمؤسسات التجارية مع الحكومة للسماح بمشاركة المواطنين في عملية صنع القرار وربط طرق أفضل في الوصول الى المعلومات وزيادة الشفافية وتعزيز المجتمع المدني" (8)

المطلب الثالث

أهداف وخصائص الإدارة الإلكترونية

الفرع الأول: الأهداف: إن تطبيق الإدارة الإلكترونية في المجال الإداري له مجموعة من الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها نجمل ذكرها في النقاط التالية:

- خلق تأثير إيجابي في المجتمع من خلال ترويج وتنمية معارف ومهارات تكنولوجيا المعلومات في أفراد المجتمع.
 - تسعى مشروعات الحكومات الإلكترونية إلى تحسين جودة الخدمات العامة الحكومية المقدمة للمستفيدين.
 - تحسين إستجابة لإحتياجات المستفيدين (من المواطنين وغيرهم) من خلال تجهيزهم بالمعلومات الوافية (9)
 - محاولة إعادة هيكلة المؤسسات التقليدية الحالية لتحسين الأداء الإداري التقليدي، المتمثل في كسب الوقت وتقليل التكلفة اللازمين لإنجاز الأعمال وفق تطور مفهوم الإدارة الإلكترونية.
 - إعادة النظر في الموارد البشرية المتاحة والعمل على رفع كفاءتها ومهاراتها تكنولوجياً لربط الأهداف الموجودة للإدارة الإلكترونية بالأداء والتطبيق.
 - مناقشة التشريعات والأنظمة القانونية ومحاولة وضع معايير لضمان بيئة إلكترونية متوافقة.
 - تحقيق السرعة المطلوبة لإنجاز إجراءات العمل وبتكلفة مالية مناسبة .
 - إنجاز مجتمع قادر على التعامل مع معطيات العصر التقني.
 - خلق الفاعلية في الإدارة وتحسين مستوى العمليات الإدارية باستعمال التقنيات الحديثة(10)
- الفرع الثاني: خصائص الإدارة الإلكترونية:

إن أهم ما يميز الإدارة الإلكترونية هو إستغنائها على الكثير من المستلزمات التي تكلف الإدارة التقليدية مبالغ مالية معتبرة خاصة من حيث الأوراق واليد العاملة من الموظفين والتي تعيق بكثرتها تقديم الخدمة الإدارية في أسرع وقت وأحسن الظروف لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم خصائص (11) الإدارة الإلكترونية:

- إدارة الملفات بدلا من حفظها.
- الإعتماد على الوثائق الإلكترونية بدلا من الورقية حيث سهولة التعديل عليها والسرعة في إسترجاعها.
- توفير إمكانية حضور المؤتمرات عن بعد دون الحاجة للإنتقال إلى مقر الإجتماع.
- توفر البريد الإلكتروني كبديل سريع وفعال عن الصادر والوارد.
- توفر المتابعة الإلكترونية لسير الأعمال وبالتالي توفر المزيد من الوقت والجهد والتكلفة.

المبحث الثاني

تطبيق الإدارة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر

أدى التغير الحاصل على وظيفة الإدارة العامة ودفعها بالأساس نحو تطوير أساليب وطرق عملها من ذلك النموذج التقليدي المتميز بالبطء والتعقيد إلى الأخذ بأسلوب إدارة القطاع الخاص وذلك لما أملتته الظروف السياسية والإجتماعية والإقتصادية وتنامي متطلبات المجتمع للخدمة العمومية مما جعل المرافق العامة تحاول الإرتقاء بنوعية الخدمة العمومية وتوفيرها بأسلوب يمكن من الحصول عليها في الوقت والكمية المناسبين بما يحقق هدف خدمة ورعاية الفرد والمواطن ، فقد توجهت الجزائر على غرار باقي الدول نحو الإنخراط في عصر المعلومات ومواكبة التطورات الحاصلة لترقية وظائف المؤسسات الحكومية ومنظمات الخدمة العامة من خلال محاولة

العديد من القطاعات العمومية الأخذ بنظم الخدمة العمومية الإلكترونية بهدف الإرتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للمواطنين لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر.

المطلب الأول

متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية

تمثل الإدارة الإلكترونية تحولا شاملا في المفاهيم والأساليب والإجراءات والهياكل والتشريعات التي تقوم عليها الإدارة التقليدية، وهي ليست نظام جاهز أو خبرة مستوردة يمكن نقلها وتطبيقها فقط(12)، بل تعتبر عملية معقدة ونظام متكامل من المكونات التقنية والمعلوماتية والمالية والتشريعية والبيئية والبشرية وغيرها، وبالتالي لا بد من توفر متطلبات عديدة ومتكاملة لتطبيق الإدارة الإلكترونية وهي ما سيتم التطرق إليها

الفرع الأول: المتطلبات الإدارية والأمنية:

يمكن تحديد المتطلبات الإدارية والأمنية الواجب مراعاتها عند تطبيق الإدارة الإلكترونية في العناصر التالية:

أولاً: وضع إستراتيجيات وخطط التأسيس وخطط التأسيس والتي يمكن أن تشمل إدارة أو هيئة على المستوى الوطني لها وظائف التخطيط والمتابعة والتنفيذ لمشاريع الإدارة الإلكترونية وفي هذه المرحلة لا بد من توفير الدعم والتأييد من طرف الإدارة العليا في الهرم الإداري مع توفير مخصصات مالية كافية لإجراء التحول المطلوب.

ثانياً: توفر البنية التحتية للإدارة الإلكترونية إذ لا بد من العمل على تطوير مختلف شبكات الإتصالات بما يتوافق مع بيئة التحول التي تستدعي شبكة واسعة ومستوعبة للكلم الهائل من الإتصالات دون إهمال التجهيزات التقنية الأخرى من أجهزة ومعدات ومحاولة توفيره واطاحته للأفراد والمؤسسات .

ثالثا: تطوير التنظيم الإداري والخدمات والمعاملات الحكومية وفق تحول تدريجي وذلك بإعادة تنظيم الجوانب والمحددات الهيكلية ومختلف الوظائف الحكومية بما يجعلها تنسجم و مبادئ الإدارة الإلكترونية.

رابعا: الكفاءات والمهارات المتخصصة وهو ضرورة وجود يد عاملة مؤهلة تمتلك زادا معرفيا يحيط بمبادئ التقدم التقني ولها من الخبرة ما يمكنها من أن تصبح موردا بشريا مؤهلا لاستخدام تقنيات المعلومات.

خامسا: وضع التشريعات القانونية اللازمة لتطبيق الإدارة الإلكترونية وذلك إما قبل التطبيق عن طريق تحديد الإطار القانوني الذي يقر بالتحول الإلكتروني أو أثناء التطبيق أي تكملة للنقائص والفراغ القانوني اللازم والذي يمكن أن يظهر في أي مرحلة من مراحل التحول وقد يكون بعد التطبيق من خلال وضع قواعد قانونية ضامنة لأمن المعاملات الإلكترونية وتحديد العقوبات الخاصة بالمتورطين بجرائم الإدارة الإلكترونية.

سادسا: الإصلاح الإداري: يعتبر الإصلاح الإداري من بين أهم المتطلبات التي يجب أن تتوفر لتطبيق الإدارة الإلكترونية وذلك من خلال الإصلاح الذي يشمل التخصص الوظيفي في تشغيل البرامج الإلكترونية وخبراء لتأمين المعلومات وحماية البرامج والتعاملات والوثائق، أي محاولة إحداث تغييرات جذرية وجوهريّة في المفاهيم الإدارية والفنية و الحاجة الى قيادات واعية ومنسجمة ولها القدرة الادارية(13)

الفرع الثاني: المتطلبات السياسية:

وذلك بوجود إرادة سياسية حقيقية داعمة لاستراتيجية التحول الإلكتروني ومساندة مشاريع الإدارة الإلكترونية عن طريق تقديم العون المادي والمعنوي المساعد على إجتياز المعوقات

الفرع الثالث: المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية :

وذلك بالعمل على خلق نوع من التعبئة الإجتماعية المساعدة والمستوعبة لضرورة التحول للإدارة الإلكترونية وعلى دراية كافية بمزايا تطبيق الوسائل التقنية في الأجهزة الإدارية مع الإستعانة بوسائل الإعلام وجمعيات المجتمع المدني في دعم اللقاءات والندوات والتجمعات التحسيسية الخاصة بنشر فوائد تطبيق الإدارة الإلكترونية وبرمجة حصص تدريبية على إستعمال الآلات التقنية في مختلف المستويات التعليمية مع ضرورة توفير المخصصات المالية الكافية لتغطية الإنفاق على مشاريع الإدارة الإلكترونية دون إهمال الإستثمار في ميدان تكنولوجيا الإعلام والإتصال وإيجاد مصادر تمويل لها.

الفرع الرابع: متطلبات البنية التحتية للإتصالات:

وهي ترتبط أساسا بإيجاد حواسيب إلكترونية ونظم بيانات متكاملة وأكشاك إلكترونية في الأماكن العمومية والهواتف والفاكسات وتعمل بنية الإتصال على زيادة الترابط بين مختلف الأجهزة الإدارية داخل الدولة.

وعليه يمكن القول أن توافر مثل هذه المتطلبات(14) في أي دولة مع إقترانه بالدافع الإيجابي في تطوير المنظمة الإدارية ما من شأنه حتما أن يعود على الوطن والمواطنين بنتائج إيجابية هائلة في مجال التمتع بنوعية وكيفية الخدمات المقدمة من طرف المرافق العامة للمواطنين ولذلك سنتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر.

المطلب الثاني

التحول نحو عصرنة الإدارة العامة في الجزائر

أدى التوجه نحو مسايرة موجة التطور الذي شهده العالم إلى إدراك السلطة السياسية في الجزائر بضرورة وحتمية مواكبة ركب الحضارة بما تقتضيه من إصلاحات جذرية في مختلف المجالات خاصة منها إصلاح الخدمة العمومية والتي كان منطلقها إصلاح الإدارة العامة وعصرنتها وذلك لتحسين

الأداء الإداري للوصول إلى تحقيق أحسن خدمة عمومية تكون في متناول المواطن.

لذلك فقد تم إستحداث مجموعة من الأجهزة الإدارية التي كانت تهدف إلى النهوض بالقطاع الإداري جهازا وخدمة ففي سنة 1996 أنشأت الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيفة العمومية بمقتضى المرسوم رقم 212/96 (15) والذي حدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي من خلال السهر على تنفيذ السياسات المقترحة في إطار إصلاح الإدارة العامة وكذا السعي نحو تكييف الإدارة العامة مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية ومحاولة تحسين نجاعة الإدارة العامة من خلال المبادرة بكل عمل لتجديد الإدارة وعصرنتها باللجوء إلى التقنيات الحديثة في التسيير والتكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال وكذا الإهتمام بكل ما من شأنه تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين.

كما تم إنشاء المديرية العامة للإصلاح الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 192/03 المؤرخ في 28 أفريل 2003 والتي تعتبر بمثابة الجهاز المسير لخطط الإصلاح الإداري (16) على كل المستويات وفي كل القطاعات حيث نصت المادة 3 في فقرتها الثانية على ترقية المناهج والتقنيات العصرية لتنظيم الإدارة العامة، وحرصا من المشرع على ضمان حسن تقديم الخدمات العمومية فقد أكد في الفقرة الثالثة من نفس المادة على "ترقية كل تدبير يرمي إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"، وفي سنة 2006 تم إستحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي كان هدفها تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وهي تعتبر من أهم الأجهزة القيادية التي تسهر على تحسين أداء العمل الإداري من خلال القيام بمجموعة من المهام نصت عليها المادة 20 من القانون 01/06 كاقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتجسيد مبادئ

دولة القانون وتكريس مبدأ الشفافية باعتبار أن تقديم أحسن الخدمات يجب أن يتم في أحسن الظروف مما يقتضي أولاً خلق بيئة خالية من كل ما من شأنه أن يمس بمصداقية الأعمال الإدارية ونزاهتها، ليتم بعد ذلك إستحداث وزارة لدى الوزير الأول مكلفة بإصلاح الإدارة العمومية وهو ما يؤكد الإهتمام الذي أولته السلطات العليا في الدولة للإدارة العامة كمرفق حيوي وحساس له إحتكاك مباشر مع المواطنين لذلك يجب أن يكون دائماً وأبداً متكيفاً مع متطلباته وتطلعاته للأحسن ومواكب لأحدث ما جاءت به التكنولوجيا الحديثة من تطبيقات من شأنها كسب رضا الأفراد.

المطلب الثالث

نماذج عن الخدمات العامة الإلكترونية في الجزائر

نتطرق في هذا المطلب إلى بعض النماذج التي تمثل تجربة الجزائر للإدارة الإلكترونية في العديد من المجالات ونخص بالذكر في هذه الدراسة كل من قطاعي التعليم العالي والبحث العلمي وقطاع العدل.
الفرع الأول: قطاع التعليم العالي والبحث العلمي.

سعت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إطار عصرنة الإدارة ومواكبة التطور الحاصل في بيئة الإدارة العامة إلى محاولة الإرتقاء بنموذج إداري يتماشى وأهداف منظومة التعليم العالي والبحث العلمي، حيث يمكن الإنطلاق من أهمية تكنولوجيا المعلومات والإتصال كأحد أساسيات الإدارة الإلكترونية وإبراز دورها في مجال التعليم والبحث العلمي والتكوين، إذ أن هناك توجه واضح للإرتقاء بالخدمات المقدمة للطلبة والأساتذة من خلال الربط بين العديد من الجامعات، إضافة إلى توفير الشبكة لأساليب جديدة للتكوين، فقد ورد في برنامج الحكومة لسنة 2000 والمصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني يوم 27 ديسمبر 2000 والذي يعبر عن الإتجاه العام الذي تسعى إليه سياسات

الإصلاح الإداري المنتهجة في الجزائر لتحسين أداء الخدمة العامة عن طريق: عصرنة الإدارة العامة وترشيد الإدارة العامة و رد الإعتبار للإدارة العامة(17) تعتبر توفير فرص النجاح لأساليب وطرق عمل الجامعة مطلب ضروري تمليه ظروف الواقع السياسي والاجتماعي والإقتصادي للشعوب المتحضرة خاصة في ظل التحول نحو مفاهيم التعليم الإلكتروني والجامعات الافتراضية وخدمة التعليم عن بعد وهي أحد المسارات الجديدة التي إنتهجتها حكومات الدول المتقدمة سعيامنهما إلى تجسيدها في الواقع العملي داخل جامعاتها . وفيما يتعلق بمختلف التحولات التكنولوجية الرامية إلى تطبيق تكنولوجيا الإتصال والمعلومات ومفاهيم الحكومة الإلكترونية في الجامعة الجزائرية فإنه يمكن الإنطلاق من مشروع اللجنة الأوروبية الذي يهدف إلى دعم مبادرة الجامعة الافتراضية والإرتقاء بمستوى جامعات البحر الأبيض المتوسط عن طريق خلق روابط شبكية فيما بينها وتؤدي إلى تطوير نظم التعليم بواسطة التكنولوجيا.

فقد تم الإعتماد على شبكة الأنترنت لدى مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي في العديد من المجالات إذ تتوفر العديد من المخابر و مراكز البحث والجامعات على التغطية الكاملة من طرف الشبكة وهذا تماشيا مع حاجة القطاع الملحة إلى مواكبة التطور التقني والتكنولوجي من خلال البحث عن أساليب تطوير هذا القطاع في ظل بروز مفاهيم ومداخل جديدة لتحسين نوع خدمات هذا القطاع وتطوير مردوديته وهو ما يعبر عنه بجودة التعليم العالي فتطبيق الخدمات الإلكترونية في الجامعات الجزائرية يرمي بالأساس إلى تحقيق عدد من الأهداف تشمل التطوير النوعي وتحديث كامل طرق التسيير بما يضمن السرعة العالية في أداء المهام ويدعم تنمية مختلف الأنشطة المتعلقة بالبحث العلمي .

فقد وفرت الجامعة الجزائرية خدمات إلكترونية عامة لفائدة الطلبة حاملي شهادة البكالوريا الجدد وأصبح بإمكانهم الإستفادة من خدمات التسجيل الأولي عن طريق الأنترنت بملء بطاقة الرغبات في شكل إستمارة إلكترونية يتم إتاحتها بمجرد الإعلان عن نتائج البكالوريا عبر العديد من المواقع الإلكترونية التي تتيح له القيام بجملة من العمليات كملأ وإرسال البطاقة الإلكترونية التي يبدي من خلالها عن رغبته في التسجيل في إحدى التخصصات المتاحة له وفق النتائج التي تحصل عليها في البكالوريا أو تسمح له في مرحلة ثانية على الإطلاع على نتائج التوجيه وذلك بعد إيداع الإستمارة الإلكترونية التي تضمن له الحياد والشفافية في التوجيه بناء على النتائج المتحصل عليها، لينتقل إلى المرحلة التي تليها وهي مرحلة تأكيد التسجيل وكذا مرحلة الطعون، وكل ذلك يتم عن طريق إستمارات إلكترونية أعدت خصيصا لهذا الغرض، وبالتالي فقد أفرز تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجامعات في إيجاد الكثير من الإيجابيات نذكر منها:

- إختصار وتخفيض تكلفة السفر على الطلبة.
- السرعة في معالجة الطلبات والدقة في تقديم الخدمات .
- القضاء على ظاهرة الطابور في مراكز التسجيل الأولي في الجامعات وكل ما ينتج عنها من سلبيات على الطلبة وعلى الموظفين.
- بالإضافة إلى ذلك فقد تم تعميم مواقع إلكترونية للجامعات و الكليات التابعة لها وأصبح من السهل على الطلبة الإطلاع على كل جديد في كلياتهم أو الإطلاع على البرامج المقررة وكذا التوزيع الزمني للحصص الدراسية كما يمكنهم الإطلاع كذلك على عناوين المراجع التي توفرها كل كلية، بالإضافة إلى نشر الإعلانات والقوانين الخاصة بالطلبة أو تلك المنظمة للدراسة الجامعية وكذا نشر نتائج الطلبة في الإمتحانات وغيرها من الخدمات الأخرى.

الفرع الثاني: قطاع العدل

يمثل مشروع إصلاح قطاع العدالة أحد مشاريع الإصلاح الأساسية في برنامج الحكومة الجزائرية والذي ترمي من ورائه إلى محاولة تحقيق النزاهة وإقرار العدالة والتأسيس لدولة الق والقانون، فقد توجه قطاع العدل في الجزائر إلى تطبيق تكنولوجيا المعلومات والإنصال في الهياكل الإدارية والتنظيمية للقطاع والتي تهدف من خلالها إلى التحول نحو تقديم خدمات عمومية إلكترونية ففي كلمة السيد وزير العدل بمناسبة إفتتاح السنة القضائية لسنة 2013 أوضح السيد الوزير توجه العدالة الجزائرية إلى الإعتماد على نظام الإدارة الإلكترونية بقوله:

"...وفي مجال عصرنه قطاع العدالة ، فإنه قد تمّ اعتماد التكنولوجيات الحديثة وتطبيقها في عمليات التسيير، عن طريق ربط جميع المصالح والجهات القضائية ببعضها، ضمن شبكة معلوماتية وطنية خاصة بالقطاع، وإحداث نظام تسيير معلوماتي للملف القضائي وشريحة المحبوسين، وتعميم نظام الشباك الوحيد، وهو ما سمح بتحسين نوعية الخدمات القضائية ، وضمان المعالجة السريعة والفعالة للقضايا المعروضة على العدالة..."

فمن خلال البرنامج الخاص بعصرنه قطاع العدالة يمكن رصد أهم الإنجازات والتي تتمثل في :

أولاً: الأنظمة المعلوماتية: وهي أنظمة موجهة لخدمة المواطن والمتقاضي ولتحسين الخدمات العمومية التي يقدمها مرفق القضاء حيث أعطيت لها أولوية تتمثل خصوصا في إدراج النظام الآلي لتسيير الملف القضائي حيث يسمح هذا النظام بتسيير الملف القضائي آليا منذ تسجيل القضية في القسم المدني بمصلحة التسجيل إلى غاية صدور الحكم أو القرار، كما يمكن للمواطن الإطلاع على القضية التي تهمة من خلال الشباك الإلكتروني والحصول على المعلومات الخاصة به في الحين دون التنقل للبحث عنها في مكاتب أمناء الضبط

كما يسمح إضافة إلى ذلك بالمعالجة السريعة للقضايا التي تطرح على جهاز العدالة

كما أدرج كذلك نظام آلي لتسيير المصالح العقابية والذي يتكفل بتسيير نشاط وملف النزول منذ أول يوم يدخل فيه المؤسسة العقابية إلى غاية خروجه، ومعالجة إجراءات العفو بطريقة سريعة وفعالة بالإضافة إلى الحصول على بطاقة خاصة بكل مسجون في حالة ما إذا إستفاد المسجون من الإفراج المشروط، كما تم الإعتماد كذلك على نمط الإدارة الإلكترونية كذلك في مجال صحيفة السوابق العدلية فبفضل هذا النظام يمكن تسليم الصحيفة رقم 3 للمواطن والصحيفة رقم 2 للإدارات العمومية في وقت قصير وفي أي جهة قضائية متواجدة بالتراب الوطني بالإضافة إلى التمكن من معالجة عملية رد الإعتماد بقوة القانون بصفة آلية كما يمكن كذلك إستخدام نظام آلي لمعالجة سير الأوامر بالقبض من خلال توفير قاعدة معطيات وطنية تسمح بالتعرف على كل المبحوث عنهم في اطار القانون.

ثانيا: الأنظمة المساعدة على إتخاذ القرار ورسم السياسات المستقبلية: وتتضمن هذه الأنظمة:

1- الخريطة القضائية: وهي نظام يسمح بالتعرف على ما تحتاجه الوزارة على المدى القريب والبعيد للقضاة وأمناء الضبط و مختلف الموظفين إضافة إلى الهياكل مثل المؤسسات العقابية.

2- الجدول التحليلي: يعبر عن نظام يسمح بجمع كل الإحصائيات المتعلقة بالقطاع ويمكن من خلالها إجراء حصيلة تساهم في رسم الإستراتيجية المستقبلية.

3- نظام تسيير المسار المهني للقضاة والموظفين: يهدف للوصول إلى تجسيد التسيير العلمي للموارد البشرية.

4- نظام تسيير ملفات مساعدي القضاء: حيث يمكن الحصول على قاعدة معطيات خاصة بكل المعلومات المتعلقة بمساعدي القضاء بمختلف أصنافهم ومجمل هذه الأنظمة المعلوماتية مطبقة حاليا وتعمل ضمن هيكل قاعدي أساسي يسمى الشبكة القطاعية لوزارة العدل ، كما يعتبر هذا الإنجاز دعامة تضمن الديمومة والإستمرارية لعصرنة قطاع العدالة حيث أصبح هذا القطاع من اهم القطاعات التي سارت في مواكبة التطور التكنولوجي بهدف عصرنة القطاع خدمة للوطن والمواطن من خلال حصوله على المعلومات واستفساراته القانونية بالإعتماد على خدمة الشباك الإلكتروني بما يعرضه من خدمات كالإطلاع على ماتقوم به الوزارة من أنشطة مثل الإعلان عن المسابقات أو المناقصات في موقعها الرسمي على الشبكة العنكبوتية.

خاتمة

مثلت الإدارة الالكترونية مطلبا هاما تفرضه التحولات الالكترونية، وتنتهجه برامج الاصلاح الاداري في الجزائر وهو ما يقتضيه واقع التطوير الحقيقي لمؤسسات الخدمة العمومية الرامي الى القضاء على سلبيات البيروقراطية، وتسهل مهمة طالبي الخدمات العمومية فالخدمات العامة الالكترونية نسق خدمي بديل يكرس الرقابة والشفافية ، ويمنع كل أشكال الفساد كالرشوة والمحسوبية ويختزل الكثير من الجهد والوقت لدى المواطنين. إن واقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر قد قطع أشواطا كبيرة نحو مواكبة التطور التكنولوجي في العالم لكن في حقيقة الأمر فإن هذا التقدم لا زال يعتره الكثير من النقص وذلك راجع لعدة أسباب نكتفي بذكر البعض منها كضعف الإستثمار في تكنولوجيا المعلومات والإتصال وضعف درجة الوصول إلى شبكة المعلومات العالمية ورداءة نوعية الخدمات المقدمة وضعفها وكذا عدم قدرة نسبة كبيرة من المواطنين في الجزائر على التحصل على أجهزة الإعلام الآلي وإن وجدت فهي تعاني من مشكلة الربط بالإنترنت.

لكن بالرغم من هذا فقد سجلت الإدارة الإلكترونية في الجزائر تقدما يستحق التشجيع في مجال خدمي يعتبر أكبر الأجهزة الخدمية إقبالا في الجزائر هو جهاز الحالة المدنية والذي أصبح بإمكان المواطن بفضل تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية الحصول على وثائقه الخاصة من أي بلدية على أرض الوطن. لذلك فإن الدولة الجزائرية مطالبة ببذل المزيد من الجهود و أخذ مجموعة من القرارات الهامة التي من شأنها الرقي بالإدارة الجزائرية إلى مستوى الإدارات العمومية في العالم المتقدم.

وحتى نحاول التخلص من هذه المعوقات أو التقليل منها فهناك مجموعة من التوصيات التي يمكن أن تساعد في التخفيف من حدة هذه السلبيات نذكر منها:

- زيادة حجم استثمار الدولة في مجال تكنولوجيا المعلومات والإتصال
- توسيع نطاق الخدمات فيما يخص الخدمات المقدمة من طرف قطاع العدالة كإنشاء مجلات إلكترونية تسمح لكل دارس للقانون أو أي مواطن الإطلاع على ما تتضمنه من قرارات وأحكام قضائية على غرار قطاع العدالة المغربي.
- القيام بأيام دراسية دورية لتقييم ما تم إنجازه والبحث عن مواطن الضعف وتقويمها .
- إنشاء برامج توعوية بمساهمة الجمعيات الفاعلة لتعريف المواطن بخدمات الإدارة الإلكترونية وإيجابياتها وذلك لزيادة درجة الوعي التكنولوجي والقابلية للتكيف معها.

وبالتالي يمكن القول أن المساهمة الإيجابية للإدارة الإلكترونية في تقريب الإدارة من المواطن لا يمكن إنكارها لكن هناك الكثير من النقائص التي يحتاج تداركها إلى المزيد من الجهد والعمل والتشجيع.

الهوامش

- (1)- ياسين غالب سعد ، الإدارة الالكترونية وأفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، سنة 2005، ص3.

- (2)- سعيد بن معلا العمري ، "المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة
مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف
العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003، ص14.
- (3)- نقلا عن:رافيق بن مرسل، الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير
ومعوقات التطبيق "دراسة حالة الجزائر 2001-2011، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية
الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص124.
- (4)- محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان
سنة 2009، ص43.
- (5)- محمد محمود الطعمانة، طارق شريف العلوش ،الحكومة الإلكترونية وافاق تطبيقاتها في
الوطن العربي المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الأردن ، 2004 ، ص10، 11.
- (6)- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة "الأصول العملية والتوجهات
المستقبلية"، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ،المنصورة، 2006، ص238.
- (7)- نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية"الإستراتيجية والوظائف والمشكلات"، دار
المريخ، المملكة العربية السعودية، سنة 2004، ص127.
- (8)- نقلا عن :عشور عبد الكريم، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في
الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة منتوري، قسنطينة، غير منشورة، سنة 2009/2010، ص14.
- (9)- واعر وسيلة، دور الحكومة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات الحكومية" حالة
وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول إدارة الجودة
الشاملة بقطاع الخدمات، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة
منتوري، قسنطينة، ص6.
- (10)- رافيق بن مرسل، المرجع السابق، ص130، 131.
- (11)- عبد الله بن سعيد آل دحوان، دور إدارة التطوير الإداري في تطبيق الإدارة
الإلكترونية، دراسة مسحية على العاملين في رئاسة الهيئة الملكية للجبيل وينبع، رسالة
ماجستير، غير منشورة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك سعود، المملكة العربية
السعودية، سنة 2008، ص27.

- (12)- لتفصيل أكثر حول مراحل بناء الإدارة الإلكترونية راجع: بقة الشريف، إصلاح الإدارة العمومية كأولوية لاستكمال مسار تأهيل المؤسسات الإقتصادية في الدول العربية، المؤتمر العلمي الدولي "عولمة الإدارة في عصر المعرفة 15-17 ديسمبر 2012، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 2012، ص 7-10.
- (13)- علي السيدالباز، الحكومة الإلكترونية وإدارة المحلّية الإلكترونية العربية، www.arablawinfo.com، تاريخ الإطلاع: 2014/05/07.
- (14)- لتفصيل أكثر حول متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية راجع: موسى عبد الناصر، محمد قريشي، مساهمة الإدارة الإلكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي (دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة- بسكرة-الجزائر)، مجلة الباحث عدد 9، سنة 2011، ص 90-93.
- (15) - مرسوم تنفيذي رقم 212/96 مؤرخ في 15 جويلية 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، ص 8.
- (16)- مرسوم تنفيذي رقم 192/03 مؤرخ في 28 أفريل 2003، يحدد مهام المديرية العامة للإصلاح الإداري وتنظيمها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، ص 8، 9.
- (17) - رافيق بن مرسل، المرجع السابق، ص 146.

بحث حول حماية المستهلك، بعنوان: رقابة السلطات الإدارية الجزائرية للمنتجات المستوردة

الأستاذة : عروسي ساسية
ماجستير قانون الأعمال - محامية

مقدمة

تتحدد القواعد الوقائية المنطبقة على جميع المنتجات محلية كانت أم مستوردة في قواعد موضوعية وقواعد إجرائية.
تنحصر القواعد الموضوعية في مواصفات السلامة وهي مقاييس إجبارية على المتدخل احترامها حتى لا يلحق المنتج ضررا بمستهلكيه. أما القواعد الإجرائية في الرقابة، فتتحدد في رقابة المتدخل على مطابقة المنتجات المحلية أو المستوردة قبل عرضها في السوق، ثم رقابة السلطة الإدارية المختصة على المنتجات بعد عرضها في السوق، ولدى عبور المنتجات المستوردة عبر الحدود— وهو موضوع البحث -

إن تبني السلطات الجزائرية اقتصاد السوق و فتح التجارة الخارجية لكل عون اقتصادي، الذي تأكد بنص المادة 1 من نظام محافظ بنك الجزائر رقم 03-91 مؤرخ في 1991/02/20 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها¹، المادة الأولى منه التي نصت على انه : "ابتداء من 1991/04/01 كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل بصفة نظامية في السجل التجاري يمكنه استيراد جميع المواد أو البضائع التي لا تخضع لحظر أو تحديد كمي على أساس توطين بنكي و دون ترخيص مسبق"، يستلزم تقييم دور

¹ - الجريدة الرسمية عدد 23، الصادرة في 1991/03/25 .

الهيئات الإدارية في رقابة المنتجات المستوردة لإضفاء الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة ممارسات المستورد غير الشرعية و المنافية للمنافسة و التي تهدد صحة و امن المستهلك، و ذلك لتعظيم قدرات هذا الأخير في التصدي للممارسات الضارة بمصالحه و اتخاذ الإجراءات الكفيلة التي توفر له الحماية إجمالاً و في مختلف الاتجاهات، وكذا توعية المتدخل لاحترام قواعد المنافسة الشريفة و تحسين السوق.

ترتياً على ما سبق فإن السؤال المطروح يتمحور، فيما تكمن الحماية التي توليها السلطات الإدارية الجزائرية للمستهلك من خلال رقابتها للمنتجات المستوردة؟ بغرض الإجابة عن ذلك لابد من الوقوف على :

المبحث الأول: أحكام رقابة السلطات الإدارية للمنتجات المستوردة

المطلب الأول: سلطات الرقابة الإدارية للمنتجات المستوردة

المطلب الثاني: آليات رقابة المنتجات المستوردة

المبحث الثاني: آثار رقابة السلطات الإدارية للمنتجات المستوردة

المطلب الأول: التدابير الإدارية

المطلب الثاني: إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة

المبحث الأول

أحكام رقابة السلطات الإدارية للمنتجات المستوردة

الرقابة هي الفعل الذي يقصد من ورائه التأكد من مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة، إما بموجب فعل سابق لعملية الإنتاج والاستيراد والتوزيع، متجسداً من خلال الترخيص والتصريح، وقد يكون سابقاً لعملية عرض المنتج في السوق، و هو العمل الذي يقوم به المتدخل، وقد تتجسد من

خلال الفعل الذي تقوم به السلطة الإدارية المختصة عقب عرض المنتج في السوق²، ولدى عبور المنتجات المستوردة عبر الحدود.

وتتضمن في الجزائر بمهمة الرقابة عند الحدود هيئات إدارية عديدة، تشرف على مطابقة المنتجات المستوردة قصد تنظيم السوق و منع بث الاضطراب فيه و قصد توفير حاجيات المستهلك³ بعيدا عن كل ممارسة غير نزيهة قد يلجأ إليها المتدخل⁴ لتحقيق منافع و أرباح من جراء ذلك . الأمر الذي يستدعي ضرورة التعرف على هذه السلطات (المطلب الأول) وكذا معرفة آلياتها في ممارسة هذه الرقابة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

سلطات الرقابة الإدارية للمنتجات المستوردة

تمارس مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة في الجزائر بصفة دورية على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، وتقوم بذلك المفتشيات الحدودية التابعة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش⁵، و هي مصالح تابعة لوزارة التجارة (الفرع الأول). و ذلك بعد أن تعلم مصالح الجمارك (الفرع الثاني) المفتشية الحدودية المختصة إقليميا بوصول المنتجات⁶.

كما يمكن أن تمارس الرقابة بناء على إخطار المستهلك للسلطات الإدارية منفردا أو كمنخرط في جمعية مستهلكين (الفرع الثالث) .

² علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص : 278.

³ المستهلك حسب نص المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 2009/03/08 هو : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به . "

⁴ المتدخل حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات جريدة رسمية عدد 40 الصادر عام 1990 هو كل من احترف عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك في إطار مهنته كالمنتج أو الصانع أو الوسيط الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع .

⁵ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 80 الصادرة في 2005/12/11 .

⁶ المادة 05، المرجع نفسه .

الفرع الأول: وزارة التجارة

خول لوزارة التجارة باعتبارها الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك مهام متعددة⁷ تعود بالدرجة الأولى إلى تنوع مصالح هذه الوزارة بين مركزية أو خارجية، بحيث تكلف كل مصلحة بنوع محدد من الأنشطة حسب التنظيم الساري المفعول. و إلى إمكانية استعانة وزير التجارة في أداء مهامه بمختلف الدوائر الوزارية⁸.

و بالرجوع إلى موضوع البحث الذي يتعلق بالرقابة الحدودية، فإن هذه المراقبة انيطت بمديرية مراقبة الجودة و قمع الغش و المديرية الفرعية للمراقبة الحدودية التابعتين للإدارة المركزية لوزارة التجارة (أولاً) و بمفتشية مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود التابعة لمصالح وزارة التجارة الخارجية (ثانياً).

أولاً: مديرية مراقبة الجودة و قمع الغش و المديرية الفرعية للمراقبة الحدودية

تتكون الإدارة المركزية في وزارة التجارة من المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين، و المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش⁹. تقوم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش بمراقبة الجودة و قمع و مكافحة الممارسات المضادة للمنافسة و كذا محاربة الممارسات التجارية غير المشروعة، كما تسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية و قمع الغش مع العمل على تدعيم وظيفة المراقبة و عصرتها، بالإضافة إلى القيام بتحقيقات

⁷ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 453 مؤرخ في 2002/12/21، يحدد صلاحيات وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 85 الصادرة في 2002/12/22.

⁸ - أهم هذه القطاعات الوزارية: وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، وزارة الدفاع الوطني، وزارة الفلاحة و التنمية الريفية، وزارة الصحة و السكان، وزارة السياحة.

⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 266-08 مؤرخ في 2008/08/19، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 454-02 المؤرخ في 2002/12/21 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة في 2008/08/24.

ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات في نفس السوق¹⁰. معتمدة في إطار تنفيذ مهامها على أربع مديريات رئيسية منها مديرية مراقبة الجودة و قمع الغش، و مديرتين فرعيتين إحداهما المديرية الفرعية للمراقبة الحدودية. تسهر مديرية مراقبة الجودة و قمع الغش على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالجودة و المطابقة و امن المنتجات عند الحدود، في السوق الداخلي و عند التصدير، كما تنظم المديرية نشاطات مراقبة الجودة و قمع الغش و برمجتها و تقييمها¹¹.

أما المديرية الفرعية للمراقبة الحدودية فهي مكلفة بحكم اختصاصها الميداني بتحديد برامج مراقبة الجودة و قمع الغش، تقييم أعمال مراقبة الجودة و قمع الغش المنجزة من طرف المصالح الخارجية و اقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين نجاعة الأعمال و إجراءات مراقبة الجودة و قمع الغش¹².

ثانيا: مفتشية مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود

تنظم المصالح الخارجية في وزارة التجارة في شكل : مديريات ولائية للتجارة و مديريات جهوية للتجارة¹³.

تقوم هذه المصالح بالسهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلق بالمنافسة و الجودة، كما تقوم بتقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين و المستهلكين، فالمديريات الجهوية للتجارة تعمل على تنشيط و تقييم و توجيه نشاطات المديرية الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي خاصة في مجال الرقابة الاقتصادية و قمع الغش، و كذا الاتصال مع الإدارة المركزية قصد التعاون و تنسيق عمليات المراقبة فيما بين الولايات، أما إذا كانت التحقيقات التي تباشرها تتطلب تخصصات معينة فانه بإمكانها أن تطلب تدخل هيئات ذات

¹⁰ - المادة 04، المرجع نفسه.

¹¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-266، مرجع سابق.

¹² - المرجع نفسه.

¹³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، جريدة رسمية عدد 68، الصادرة في 2003/11/09.

اختصاص جهوي لتسهيل ذلك، و أهمها الأقسام الإقليمية للتجارة و مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود¹⁴.

يُسير مفتشية مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود رئيس يوضع تحت سلطة المدير الولائي للتجارة¹⁵، و تكلف المفتشية بمراقبة المطابقة و جودة المنتجات المستوردة و تلك الموجهة للتصدير، السهر على شرعية و شفافية الممارسات التجارية، و مراقبة الصرف المرتبط بالنشاط المتعلق بالتجارة الخارجية¹⁶.

تستعين هذه السلطات الإدارية في أداء مهامها بأعوان مؤهلين هم ضباط الشرطة القضائية و أعوان قمع الغش التابعين لوزارة التجارة و لمصالحها الخارجية المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، و الذين يؤدون اليمين القانونية أمام محكمة إقامتهم الإدارية و يحصلون بناء على هذه اليمين على بطاقة التفويض بالعمل و يتمتعون تبعا لذلك بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط و التهديد، كما بإمكانهم الاستعانة بالقوة العمومية و اللجوء عند الضرورة إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا.¹⁷

الفرع الثاني: إدارة الجمارك

تلعب إدارة الجمارك دورا فعالا في إطار مراقبة حركة دخول و خروج البضائع، يمكن حصره في مجالين: المجال الاقتصادي و المجال الأمني. و الهدف في كلا المجالين هو حماية المستهلك مما يضره سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ففي المجال الاقتصادي يركز دور الجمارك في كل من تحصيل الرسوم الجمركية و كذا منع دخول البضائع أو تصديرها بصورة مخالفة للقانون. أما

¹⁴ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2006/08/15، يتضمن تحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة و مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود، جريدة رسمية العدد 07. الصادر في 2007/01/28.

¹⁵ - المادة 04، المرجع نفسه.

¹⁶ - المادة 05 من القانون رقم 98 - 10 مؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 1998/08/23.

¹⁷ - المواد من 25 إلى 28، من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

في المجال الأمني فتقوم بدور مهم في مراقبة البضائع المقيدة و الممنوعة من دخول إقليم الدولة¹⁸ ، و في حال ثبوت أن السلع محل التهريب تشكل تهديدا خطيرا على الأمن، الاقتصاد و الصحة الوطنية، جاز لإدارة الجمارك مصادرتها و ذلك بالتنسيق مع الديوان الوطني لمكافحة التهريب أو مع اللجان المحلية التي تنشأ خصيصا لمحاربة التهريب .

و لأعوان الجمارك في هذا الإطار حق تفتيش الأشخاص و البضائع و وسائل النقل، و إجراء فحوص طبية لكشف المواد المخدرة داخل الأجسام برضاء صريح من المعني و في حال رفضه بترخيص من رئيس المحكمة المختصة¹⁹ . كما خولت المادة 241 الفقرة الأولى من قانون الجمارك²⁰ حق معاينة المخالفات الجمركية و ضبطها للعديد من الهيئات وهم: أعوان الجمارك، ضباط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائرية²¹ ، أعوان مصلحة الضرائب و المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ، الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش. كذلك إذا تعلق الأمر بقمع الغش و متابعة ذلك برضا لإدارة الجمارك أن تطلب تدخل السلطات المدنية و العسكرية لمد العون²² .

الفرع الثالث : دور المستهلك في إخطار سلطة الرقابة الإدارية

يلعب المستهلك في اغلب الأحيان دوار سلبيا في مواجهة ممارسات المتدخل غير النزهية، ذلك انه يعتمد إلى اقتناء السلع دون البحث عن مصدرها أو حتى إن كانت مطابقة و هذا لا يمكن تفسيره في هذا الصدد إلا بافتقار المستهلك الجزائري للثقافة الاستهلاكية حيث يفضل اقتناء المنتج دون الإحاطة بالحد الأدنى عن المخاطر التي تحيط به .

¹⁸ - المادة 08 مكرر، المرجع نفسه .

¹⁹ - المادة 01/42 من قانون الجمارك، مرجع سابق .

²⁰ - المرجع نفسه .

²¹ - المواد 15، 19 و 28 من قانون الإجراءات الجزائرية .

²² - المواد 02/29، 03/35 و 242 من قانون الجمارك، مرجع سابق .

إذ لا يكفي وضع تشريعات و هيئات تحارب كل ما يمس بأمن المستهلك و سلامته في السوق، و إنما لابد من وضع سياج أو حاجز من دخول هذه المنتجات إلى السوق الوطنية، يلعب المستهلك دورا فعالا في إرساء قواعده و ذلك من خلال استعمال حقه القانوني في إخطار السلطات الإدارية المكلفة بالرقابة إما بصفة منفردة (أولا) أو كمنخرط في جمعية حماية المستهلكين (ثانيا)، عن كل مخالفة للقواعد التالية: امن المستهلك و صحته، امن و مطابقة المنتجات و الخدمات المحلية أو المستوردة و الممارسات التجارية و الأسعار .

أولا : إخطار المستهلك لسلطة الرقابة منفردا

يمكن أن يشعر المستهلك إحدى المديرية الولائية للتجارة التي ارتكبت فيها المخالفة بعريضة بسيطة يشرح فيها المستهلك بدقة الوقائع محل اعتراضه. و في هذه الحالة إذا اتضح لمديرية التجارة أن عريضة المستهلك مؤسسة و أن المخالفة ثابتة، فان باستطاعتها التدخل بصفة وقائية لتجنب الأضرار و إيقاف تسويق المنتجات غير المطابقة أو الخطيرة، و كذا التدخل بصفة ردعية عن طريق فرض غرامة الصلح على المتدخل²³، إذا لم تؤدي المخالفة إلى ضرر جسدي أو مادي و لا تستحق عقوبة السجن. أما إذا كانت المخالفة خطيرة أو سببت ضررا جسديا أو ماديا، فانه يتعين على مديرية التجارة تحويل الملف إلى العدالة²⁴.

كما يمكنه أن يطلب تدخل إدارة الجمارك عندما تكون المنتجات المستوردة مزيفة، استنادا إلى قرار وزير المالية المؤرخ في 2002/07/15²⁵ و الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة²⁶.

²³ - المادة 86 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق .

²⁴ - المادة 87، المرجع نفسه .

²⁵ - قرار وزير المالية بتاريخ 2002/07/15، يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة،
الجريدة الرسمية عدد 56 بتاريخ 2002/08/18 .

عند قبول الطلب، تحدد إدارة الجمارك الفترة اللازمة لتدخلها، كما يمكن لها أن تفرض على طالب التدخل عندما يكون طلبه مقبولاً تشكيل ضمان موجه إلى تغطية مسؤوليتها المحتملة تجاه الأشخاص المعنيين بالعملية المذكورة، في حالة ما إذا تبين فيما بعد أن السلع موضوع الخلاف ليست سلعا مزيفة.

عندما يعاين مكتب جمركي أرسل إليه قرار التدخل، أن سلعا تطابق وصف السلع المزيفة، يوقف منح امتياز رفع اليد أو يقوم بحجز هذه السلع، و يعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا، و التي تعلم بدورها فورا المصريح و صاحب طلب التدخل .

تعلم المصلحة التي تدرس الطلب، صاحب طلب التدخل بناء على طلبه باسم و عنوان المصريح و المرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبت في المضمون و إلا يرفع إجراء الحجز. و توضع السلع تحت نظام الإيداع لدى الجمارك خلال مدة إيقاف رفع اليد عنها أو حجزها .

ثانيا : دور جمعيات حماية المستهلكين

يقف إلى جانب السلطات الإدارية المختصة برقابة المنتجات هيئات استشارية منها من يخضع للقانون العام كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين²⁷

²⁶ - جاء في نص المادة 22 من قانون الجمارك، مرجع سابق : " تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات، و التي من شأنها أن توجي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري .

و تحظر عند الاستيراد، مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه، و تخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة ."

²⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 92 – 272 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته جريدة رسمية عدد 52، الصادرة سنة 1992 .

و المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم²⁸، و منها من يخضع للقانون الخاص كجمعيات حماية المستهلكين، و إن كنا نسجل على هذه الأخيرة عدم فعاليتها في القيام بواجباتها التي تملها مهمتها في حماية المستهلكين. الأمر الذي يستدعي التعريف بما يخوله لها القانون من صلاحيات في إطار حماية المستهلكين، و دور المستهلك في الاستعانة بها عند الحاجة لتعميم الحماية .

جمعية حماية المستهلكين هيكل وسيط ينشط بتكامل بين الفاعلين الثلاثة للسوق وهم : المستهلكون الفرادي، المهنيون و السلطات العمومية، بغية حماية فئة خاصة ذات منفعة عامة هي المستهلكين الذين تدافع عنهم و تمثلهم²⁹.

و عليه فان لجمعية المستهلكين المنشأة طبقا للقانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات³⁰، ثلاث مهام رئيسية بناء على المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، هي :

1- تعليم المستهلكين الاستهلاك الرشيد و تبيهم إلى قواعد النظافة و تعريفهم بحقوقهم و الدفاع عنها و التصرف بأكثر يقظة و صرامة اتجاه المتدخلين المخالفين. و ذلك من خلال تنظيم الملتقيات و نشر و توزيع المطبوعات و الاقتراب من السكان المحليين عن طريق وسيلتين هامتين تلجا إليها عادة جمعيات حماية المستهلكين لتحقيق أهدافها، و هما الدعاية المضادة و المقاطعة³¹.

2- مساعدة المستهلكين على جمع الأدلة و تكوين ملف متين ضد المتدخلين المخالفين و توجيههم إلى الإدارات المختصة أو مرافقتهم أمام المحكمة المختصة .

²⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 89 - 147 مؤرخ في 08/08/1989 يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه و عمله، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03 - 318 المؤرخ في 30/09/2003، جريدة رسمية عدد 59 الصادرة في 05/10/2003.

²⁹ - Jean Calais-Auloy , Frank Steinmetz , droit de la consommation , 7^{ème} édition, dalloz , Paris , 2006 , p : 203 .

³⁰ - القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة سنة 1990 .

³¹ - حداد العيد، الحماية الدولية للمستهلك، الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص : 13 .

3- تمثيل المستهلكين أمام المهنيين و السلطات العمومية و أمام المحاكم، و

يتم هذا التمثيل بطريقتين :

الطريقة الأولى: أمام الهيئات الاستشارية لوزارة التجارة لاسيما أمام المجلس الوطني لحماية المستهلكين، أين لجمعية حماية المستهلكين في تشكيلته عشرة ممثلين، كما تستفيد الجمعيات منه ببرامج مساعدة مقررة لصالحها و يتكفل المجلس بتنفيذها³². أمام لجنة البنود التعسفية التي تتضمن تشكيلتها ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال العقود و الأعمال، لاسيما و انه أنيط بهذه اللجنة البحث عن البنود التعسفية في عقود الإذعان و صياغة الاقتراحات و توصيات ترفع إلى وزير التجارة³³. و أمام مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة³⁴.

حيث تملك جمعية المستهلكين في هذه الهيئات دورا فعالا في الدفاع عن مصالح المستهلكين إلى جانب ممثلي المهنيين و ممثلي السلطات العمومية³⁵.

الطريقة الثانية: أن تتأسس جمعية المستهلكين أمام المحاكم كطرف مدني عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها المتدخل و ذات أصل مشترك³⁶، حتى تساهم في جعل العقوبة و التعويض يتناسب و خطأ المتدخل و الأضرار التي لحقت بالمستهلكين الضحايا.

³² - المادة 24 من القانون رقم 03-09 و المرسوم التنفيذي رقم 92-272، مرجع سابق.

³³ - المواد من 6 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03/02/2008.

³⁴ - القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25/06/2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 و المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة في 02/07/2008، المادة 02/35 منه : " يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين".

³⁵ - يشكل ممثلي السلطات العمومية في كل من المجلس الوطني لحماية المستهلكين و لجنة البنود التعسفية الأغلبية في تشكيلته الهيئتين بسبعة عشرة ممثلا في المجلس و ستة ممثلين في اللجنة، بينما للمهنيين سبعة ممثلين في المجلس و ممثلان في اللجنة، المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-272، مرجع سابق، و المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03/02/2008، الجريدة الرسمية عدد 07. الصادرة في 10/02/2008.

³⁶ - المادة 23 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق.

المطلب الثاني :

آليات رقابة المنتجات المستوردة

تتم المراقبة قبل جمركة المنتجات المستوردة، و على أساس ملف يقدمه المستورد أو ممثله القانوني إلى المفتشية الحدودية المعنية، و الذي يجب أن يتضمن الوثائق التالية : تصريح باستيراد المنتج يحرره المستورد - و هو نموذج معد مسبقا من طرف وزير التجارة يقع على المستورد ملاء - نسخة طبق الأصل مصادق عليها من مستخرج السجل التجاري، نسخة طبق الأصل مصادق عليها للفاتورة و النسخة الأصلية لكل وثيقة أخرى تطلب طبقا للتنظيم المعمول به و تتعلق بمطابقة المنتجات المستوردة³⁷.

تنصب رقابة السلطات الإدارية المختصة للمنتجات المستوردة³⁸ على :

1- فحص الوثائق المقدمة من المستورد .

2- المراقبة بالعين المجردة للمنتج، من اجل التأكد من: مطابقة المنتج (الفرع الثاني) استنادا إلى المواصفات القانونية أو التنظيمية التي تميزه، مطابقة المنتج استنادا إلى شروط استعماله و نقله و تخزينه، مطابقة المنتج للبيانات المتعلقة بالوسم و / أو الوثائق المرفقة، و عدم وجود أي تلف أو تلوث محتمل للمنتج.³⁹

3- اقتطاع عينات من المنتج (الفرع الأول) لإجراء التحاليل و الاختبارات أو التجارب، على أساس : نتائج فحص الوثائق أو الرقابة بالعين المجردة المنجزة، المنشأ و الطبيعة و النوع و العرض و مستوى الخطر الذي يشكله المنتج، السوابق المتعلقة بالمنتج و بالمستورد، و موثوقية عمليات التفتيش المنجزة على مستوى البلد المصدر و أماكن المناولة.⁴⁰

³⁷ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 467، المرجع السابق .

³⁸ - المادة 06، المرجع نفسه .

³⁹ - المادة 07، المرجع نفسه .

⁴⁰ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 467، المرجع السابق .

و يترتب على كل عملية رقابة تحرير محضر⁴¹ تدون فيها تواريخ و أماكن الرقابة المنجزة و المخالفات المسجلة و العقوبات المتعلقة بها، و يجب أن يتضمن المحضر تحت طائلة بطلانه هوية العون أو الأعوان الذين يحضرون المحاضر و صفاتهم و إقامتهم الإدارية، تاريخ المعاينات المنتهية و ساعتها و أماكنها بالضبط، هوية الشخص المعني بالمعاينة و مهنته و محل إقامته، جميع عناصر الفاتورة التي تتضمن قيمة المعاينات التي وقعت بالتفصيل، رقم تسلسل محضر المعاينة، إمضاء العون القائم بالمعاينة، إمضاء المعني بالمعاينة إن كان، و إذا رفض الإمضاء يذكر ذلك في المحضر أو في دفتر التصريح⁴². كما يجب أن يتضمن المحضر الوصف التفصيلي للتدابير المتخذة، و تترك مراجع المحضر إلى حائز المنتج⁴³. و يمكن أن ترفق المحاضر المحررة بكل وثيقة أو مستند إثبات، و تكون للمحاضر حجية قانونية حتى يثبت العكس⁴⁴.

الفرع الأول: اقتطاع العينات

يمكن للأعوان المؤهلين القيام باقتطاع عينات من المنتج⁴⁵ لتحليلها في مخابر مراقبة الجودة و قمع الغش أو في مخابر معتمدة لهذا الغرض⁴⁶، على أن يكون اقتطاع العينة وجاهيا بالنسبة للمستورد⁴⁷. يشمل كل اقتطاع أصلا على ثلاث عينات متجانسة و ممثلة للكمية محل المراقبة⁴⁸، غير انه إذا كان المنتج سريع التلف أو لم يكن بالإمكان اقتطاع

⁴¹ - ينفرد كل إجراء رقابة و كل تدبير إداري بمحضر معين يحدد شكله و محتواه عن طريق التنظيم، المادة 32 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 03-09، مرجع سابق.

⁴² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 20/01/1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05 سنة 1990، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في: 2001/10/21.

⁴³ - المادة 30، المرجع نفسه.

⁴⁴ - المادة 31 الفقرتين الثالثة و الرابعة، المرجع نفسه.

⁴⁵ - المادة 30، المرجع نفسه.

⁴⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 96 - 355 المؤرخ في 19/10/1996 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-459 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة في 07/12/1997.

⁴⁷ - المادة 01/52 من القانون 03-09، مرجع سابق.

ثلاث عينات منه بسبب وزنه أو أبعاده، أو قيمته، أو طبيعته أو كميته الضئيلة، فلا تقطع استثناء إلا عينة واحدة في مجال الرقابة الجرثومية، كما تقطع عينة واحدة أيضا للدراسة بناء على طلب المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش .

يوضع ختم على كل عينة. و يحتوي هذا الختم على إمضاء العون الذي يحرر محضر الاقتطاع و على وسمة تعريف تتكون من جزأين يمكن فصلهما و تقريهما في وقت لاحق و هما ⁴⁹ :

1- الأرومة (un talon) التي لا تنزع إلا في المخبر بعد فحص الختم الذي يجب أن يتضمن التسمية التي تمت بها حيازة المنتج لبيعه أو وضعه حيز البيع أو التسمية التي بيع بها، تاريخ الاقتطاع و ساعته و مكانه، رقم تسجيل الاقتطاع و كذا جميع الملاحظات التي تسمح بتوجيه المخبر إلى الأبحاث التي يقوم بها، و يمكن أن تضاف لهذا الغرض وثيقة ملائمة لأرومة الموسم.

2- قسيمة (un volet) تتضمن وجوبا رقم التسجيل نفسه الذي تحمله الأرومة، الرقم التسلسلي الذي خصصه القائم بالاقتطاع لهذه العملية، اسم الشخص الذي وقع لديه الاقتطاع و عنوانه التجاري و الشخصي، أو أسماء المرسلين أو المرسل إليهم و عنوان كل منهم، إذا وقع الاقتطاع أثناء الطريق أو في الميناء أو المطار .

ترسل عينتان إلى مصلحة رقابة الجودة و قمع الغش في الدائرة التي تم فيها الاقتطاع، التي تقوم بتسجيلهما ثم تحول إحدى العينتين إلى المخبر المختص، و تحتفظ بالأخرى كشاهد حسب الشروط المناسبة لحفظها بما في ذلك تحويلها إلى المخبر إن كانت تتطلب شروطا خاصة للمحافظة عليها ⁵⁰ . بينما يحتفظ

⁴⁸ - المادتين 9 و 11 من المرسوم التنفيذي 39-90، مرجع سابق .

⁴⁹ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 39-90، مرجع سابق .

⁵⁰ - المادة 15، المرجع نفسه .

المتدخل المعني بالعينة الثالثة، على أن يلتزم بعدم تغييرها و باتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة عليها⁵¹.

يجب على المخابر أن تستعمل في تحليل العينات المناهج المطابقة للمقاييس الجزائرية الموحدة، التي يعدها و يصادق عليها بقرار من وزير التجارة و لجنة تقييم و توحيد مناهج التحاليل و التجارب عليها⁵²، غير انه إذا كانت هذه المناهج منعدمة تتبع المخابر المناهج الموصى بها دوليا، و يجب في جميع الأحوال أن تذكر في ورقة التحليل المناهج المستعملة⁵³. و يحزر المخبر فور انتهاء أشغاله ورقة تحليل يسجل فيها نتائج تحرياته فيما يخص مطابقة المنتج، و تبعث هذه الورقة إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلم المخبر إياها إلا في حالة القوة القاهرة⁵⁴.

و يترتب على كل اقتطاع و تحليل تحرير محضر وفق المضمون المحدد في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، و طبقا للنماذج المرفقة بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/07/1990 الذي يتضمن تحديد كفيات أخذ العينات و نماذج استمارات مراقبة الجودة و قمع الغش⁵⁵.

الفرع الثاني: المطابقة

⁵¹ - المادة 14، المرجع نفسه.

⁵² - من أمثلة هذه القرارات الكثيرة نذكر: [قرار مؤرخ في 31 يوليو سنة 2014](#)، يجعل المنهج الذي يستعمل الوسط الهلامي ببلازما الأرنب و الفيبرينوجين لإحصاء الستافيلوكوك ذات أنزيم تخثر موجب إجباريا، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 25 مارس 2015، و [القرار المؤرخ في 23 نوفمبر سنة 2014](#)، يجعل منهج البحث عن متعددات الفوسفات في اللحوم و منتجات اللحوم إجباريا، جريدة رسمية رقم 12 المؤرخة في 08 مارس 2015.

⁵³ - يترأس اللجنة وزير التجارة و تتشكل من عشر وزراء بما فهم وزير الدفاع و الداخلية إضافة إلى محافظة الطاقة النووية، المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم، المعهد الوطني للتقييس و الديوان الوطني للقياسة القانونية، المواد 19، 19 مكرر و 19 مكرر 1، من المرسوم التنفيذي 90-99، مرجع سابق.

⁵⁴ - المادة 20، المرجع نفسه.

⁵⁵ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/07/1990 الذي يتضمن تحديد كفيات أخذ العينات و نماذج استمارات مراقبة الجودة و قمع الغش جريدة رسمية عدد 41 الصادرة عام 1990.

يجب التأكد من جودة المواد المنتجة محليا أو المستوردة و مطابقتها للمواصفات القانونية (أولا) و التنظيمية التي تخصها، قبل عرضها في السوق .
و يقع هذا الواجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك⁵⁶ ، بما في ذلك المستورد .

يشمل تقييم المطابقة كل الإجراءات المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر لتحديد مدى احترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية أو المواصفات⁵⁷ ، و اللتان تعتبران أهم وسائل التقييس، و هو ما عبرت عنه المادة 03 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش⁵⁸ : "المطابقة : استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به ."

لذلك يرتبط مفهوم المطابقة ارتباطا وثيقا بالتقييس، فاحترام هذا الالتزام يشكل حماية المستهلك من كل ما هو معروض للاستهلاك .

و قد عرفت المادة 2 في فقرتها الأولى من القانون المتعلق بالتقييس⁵⁹ ، التقييس بكونه : "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين. و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين و العلميين و التقنيين و الاجتماعيين ."

الوثائق المرجعية المقصودة في هذا التعريف هي : المواصفة القياسية (ثانيا) و اللائحة الفنية (ثالثا)، اللتان تستندان إلى المتطلبات المتعلقة بالمنتج من

⁵⁶ - المادة 12 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-03، مرجع سابق .

⁵⁷ - المادة 02 الفقرة 5، المرجع نفسه .

⁵⁸ - قانون رقم 09-03، مرجع سابق .

⁵⁹ - القانون 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة في 2004/06/27 .

حيث خصائص استعماله بدلا من استنادها إلى تصميمه أو إلى خاصياته الوصفية⁶⁰.

أولا: المواصفات القانونية

تعتبر المواصفات القانونية عن الخصائص و المميزات المطلوبة في المنتج قصد تحقيق غرض معين، يقع على المتدخل الالتزام باحترامها منذ تولي مهمة الإنتاج إلى غاية الاستهلاك⁶¹، تحت طائلة العقوبة الإدارية، المدنية و الجزائرية تبعا للأضرار التي يلحقها بالمستهلك .

و هو ما عبرت عنه المادة 10 الفقرة الأولى من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على انه : " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية امن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص : - مميزاته و تركيبه و تغليفه و شروط تجميعه و صيانتته " أما المادة 11 من نفس القانون فقد نصت في فقرتها الأولى على انه : " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله "

تطبيقا لهذه النصوص تم إصدار القانون المتعلق بالتقييس⁶²، و كذا القانون المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس⁶³، حيث يمثلان الإطار القانوني لنشاط التقييس في الجزائر .

من هنا يمكن أن نعتبر أن لمصطلح المطابقة مفهومان، مفهوم ضيق مفاده المطابقة للقوانين و التنظيمات السارية المفعول، و مفهوم موسع يرجع للهدف

⁶⁰ - المادة 07 من القانون 04-04، المرجع السابق .

⁶¹ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص : 75 .

⁶² - قانون رقم 04 - 04، المرجع السابق .

⁶³ - قانون رقم 90 - 18 مؤرخ في 1990/07/31 يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 1990/08/16 .

من هذه المطابقة ألا و هو الاستجابة للرغبات المشروعة و المنتظرة من طرف المستهلك. إذ أن هناك فرق بين المنتج المخالف للقانون و المنتج غير القابل للاستهلاك، فالأول مخالف للمواصفات القانونية و التنظيمية التي تخصه، في حين أن الثاني غير مستجيب للأهداف المشروعة من هذه المواصفات، و التي من أبرزها: حماية صحة الأشخاص و سلامتهم .

ثانيا: المواصفات القياسية

المواصفة وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها⁶⁴، تقدم من اجل الاستخدام العام المتكرر، القواعد و الإشارات، أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة و طريقة الإنتاج و كل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.⁶⁵

تنشر هذه المواصفات بناء على المخطط السنوي و المخطط المتعدد السنوات للتنمية، حيث يقوم المعهد الجزائري للتقييس⁶⁶ في كل ستة أشهر بإصدار برنامج عملها تبين فيه المواصفات التي تم إعدادها أو هي بصدد إعدادها، كما تبرز المواصفات التي تمت المصادقة عليها في فترة سابقة.⁶⁷ و تتضمن المواصفات الوطنية على الخصوص: وحدات القياس و شكل المنتجات و تركيبها و أبعادها و خاصيتها الطبيعية و الكيماوية و نوعها و وسم المنتجات و طريقة استعمالها .

⁶⁴ - يعتبر هيئة ذات نشاط تقييسي، كل كيان يثبت كفاءته التقنية لتنشيط الأشغال في ميدان التقييس، تعتمد هذه الهيئات من طرف الوزير المكلف بالتقييس و تكلف بإعداد المواصفات القطاعية و تبليغها إلى المعهد الجزائري للتقييس و السهر على توزيعها بكل وسيلة ملائمة، المواد 11، 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05 مؤرخ في 2005/12/06 يتعلق بتنظيم التقييس و سيره، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة سنة 2005 .

⁶⁵ - المادة 2 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04 - 04، مرجع سابق

⁶⁶ - المعهد الجزائري للتقييس هيئة وطنية للتقييس، أنشئت بموجب المادة 04 من القانون 04-04، مرجع سابق، تتكون من ممثلي جميع الوزراء ماعدا وزير الثقافة، وزير المجاهدين، وزير الرياضة و وزير الشباب، إضافة إلى ممثلي الغرف الوطنية و الجمعيات بما في ذلك ممثل عن جمعيات حماية المستهلكين، تكلف بإعداد المواصفات الوطنية، السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس، و ضمان توزيع المعلومات المتعلقة بالتقييس، المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، المرجع السابق .

⁶⁷ - المادة 13 من القانون رقم 04-04، مرجع سابق .

و من بين المواصفات الصادرة نذكر⁶⁸ :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/04/27 يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض .

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/27 يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف و شروط و كفيات عرضه .

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/25 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب و شروط و كفيات عرضه .

ثالثا : اللائحة الفنية

اللائحة الفنية وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم، يكون احترامها إجباريا و تنص على خصائص منتج ما، أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به، كما يمكن أن تتناول الشروط الواجبة في مجال التغليف.⁶⁹

تعود المبادرة بإعداد مشاريع اللوائح الفنية للدائرة الوزارية المعنية ، لتحقيق احد الأهداف الشرعية التي تتمثل على الخصوص في : الأمن الوطني، الوقاية من الممارسات التي تؤدي إلى التغليف، حماية صحة الأشخاص و سلامتهم، حماية حياة الحيوانات أو صحتها، الحفاظ على النباتات و الحفاظ على البيئة⁷⁰

باستقراء هذه الأهداف الشرعية، نستنتج أن الدوائر الوزارية المعنية بإعداد اللوائح الفنية هي ذاتها الممثلة في المعهد الجزائري للتقييس، و هي جميع الوزارات ماعدا وزارة الثقافة، وزير المجاهدين، وزير الرياضة و وزير الشباب. يجب على الدائرة الوزارية المسؤولة عن إعداد اللائحة الفنية التحقق من وجود المواصفات الوطنية أو مشروع المواصفات الدولية الملائمة لدى المعهد الجزائري للتقييس. غير انه يمكن للدائرة الوزارية الاستغناء عن هذه

⁶⁸ - الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 1997/08/20 .

⁶⁹ - المادة 2 الفقرة 7 من القانون رقم 04-04 ، مرجع سابق .

⁷⁰ - المادة 10 و المادة 2 الفقرة 4 ، المرجع نفسه .

المواصفات، إذا اتضح عدم ملاءمتها⁷¹، كما لا يتم الإبقاء على اللائحة الفنية إذا زالت الظروف أو الأهداف التي دعت إلى اعتمادها، أو تغيرت بحيث أصبح من الممكن تلبية الهدف المشروع بطريقة اقل تقييدا للتجارة⁷².
تبلغ إجباريا مشاريع اللوائح الفنية إلى المعهد الجزائري للتقييس⁷³، و يتم الاستعانة في إعدادها بدليل إعداد اللوائح الفنية الوارد كملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره.

رابعا: الإشهاد على المطابقة

تخضع للمواصفة القياسية و للوائح الفنية كل من المنتجات المستوردة من أي دولة أخرى و المنتجات المماثلة لها ذات المنشأ الوطني دون تمييز⁷⁴، مع مراعاة سرية المعلومات المتعلقة بالمنتجات المستوردة عند التفتيش بطريقة تسمح بحفظ المصالح التجارية المشروعة، لان اللوائح الفنية و المواصفات الوطنية لا تعتمد و لا تطبق بهدف إحداث عوائق غير ضرورية للتجارة⁷⁵.
لذلك يمكن التحقق من مطابقة المنتجات المستوردة قبل الإرسال أو في إطار مساعدة المفتشيات الحدودية من طرف هيئات وطنية أو أجنبية، شرط أن تكون معتمدة من طرف وزير التجارة الذي يحدد كفاءات تسليم الاعتماد و سحبه بقرار. و يمكن ألا تخضع المنتجات المستوردة التي خضعت لتفتيش هذه الهيئات مشفوعا بشهادة مطابقة المتطلبات الخاصة، إلى المراقبة بالعين المجردة أو إلى اقتطاع العينات على يد مصالح المفتشيات الحدودية .
و منح الإشهاد على المطابقة في الجزائر إجراء إداري تمنحه الهيئة المكلفة بالتقييس، حيث يرمز للمنتج المطابق للمواصفات بعلامة "ت ج" و التي تعني

⁷¹ - ملحق المرسوم التنفيذي رقم 05 - 464، مرجع سابق .

⁷² - المادة 10 من القانون رقم 04 - 04، مرجع سابق .

⁷³ - المادة 11 الفقرة الثانية، المرجع نفسه .

⁷⁴ - المادة 08 من القانون رقم 04 - 04، مرجع سابق .

⁷⁵ - المادة 5، المرجع نفسه .

تقييس جزائري، فهذه العلامة هي ملك مقصور للمعهد الجزائري للتقييس و هي غير قابلة للتنازل عنها و غير قابلة للحجز⁷⁶. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على التدابير القمعية لمنع استغلال شهادة المطابقة في مشروعات غير شرعية .

المبحث الثاني :

أثار رقابة السلطات الإدارية للمنتجات المستوردة

بعد فحص الوثائق و المراقبة بالعين المجردة للمنتج، و عندما لا توجد ضرورة اقتطاع عينات، تسلم المفتشية الحدودية المختصة رخصة دخول المنتج للمستورد أو إلى ممثله القانوني . أما في حالة المخالفة، فيتسلم المستورد مقرر رفض الدخول الذي يبين بوضوح سبب الرفض .

و يجب أن لا يتجاوز اجل تبليغ نتائج المراقبة من قبل مفتشية الحدودية 48 ساعة، ابتداء من تاريخ إيداع المستورد للوثائق المطلوبة منه و يمدد هذا الأجل بالمدة الضرورية لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب دون أن يتعدى ذلك المدة القصوى لبقائها في المخزن أو مكان الإيداع المؤقت المحدد في التنظيم المعمول به.⁷⁷

إذا تبين من تقرير المخبر أن المنتج مطابق، يمكن تقديم البراءة إلى الإدارة الجبائية قصد الحصول على إلغاء الضريبة⁷⁸. أما إذا ظهر من التحليل أن العينة غير مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوفر في البضاعة، تتخذ السلطة الإدارية المختصة جميع التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك و مصالحه⁷⁹ (المطلب الأول)، إضافة إلى إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

⁷⁶ - كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون تاريخ المناقشة، ص : 44 .
⁷⁷ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، مرجع سابق .
⁷⁸ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي 90-39، مرجع سابق .
⁷⁹ - المادة 23، المرجع نفسه .

التدابير الإدارية

تتلخص التدابير التحفظية أو الوقائية بسحب مؤقت أو نهائي للمنتوج، أو العمل لجعل المنتوج مطابق، أو تغيير المقصد، أو حجز البضائع، أو إتلافها، أو إعادة توجيهها، و هي تدابير أصلية (الفرع الأول) يضاف إليها تدابير تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدابير الأصلية

سنطولى من خلال هذا الفرع بيان هذه التدابير، و الحالات التي تستوجب اتخاذها.

أولا: السحب

يقصد بالسحب منع حائز المنتوج من التصرف فيه، أي نزع المنتوج من مسار وضع البضاعة حيز الاستهلاك من طرف منتجها و في غياب هذا الأخير من طرف المتدخل الأقرب كالمستورد. حيث يجري تشميع المنتجات و وضعها تحت حراسة المتدخل المعني⁸⁰.

و السحب نوعان:

أ - السحب المؤقت: في حالة ما إذا أثارت المنتجات فعلا شكوكا لدى أعوان الرقابة بعد الفحص أو اثر اقتطاع العينات في كونها غير مطابقة، و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب التي يجب أن تتم خلال 07 أيام عمل تحت طائلة رفع تدبير السحب المؤقت. و يمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للتحريات المعمقة ذلك.⁸¹ كما يرفع تدبير السحب المؤقت فورا إذا لم تؤكد عدم مطابقة المنتوج، أما إذا تأكدت عدم مطابقته فيخضع إلى احد التدابير الإدارية بين العمل على جعله مطابقا، أو تغيير مقصده، أو حجزه أو إتلافه حسب الحالة.⁸²

⁸⁰ - المادة 61 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق.

⁸¹ - المادة 59، المرجع نفسه.

⁸² - المادة 24 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 90 - 39، المرجع السابق.

مع ملاحظة اختلاف هذا الأجل بين القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أين حدد بسبعة(7) أيام عمل، و بين نصه التطبيقي المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش أين حدده بخمسة عشرة (15) يوما⁸³، و مع وجود نص المادة 94 من القانون 03-09 التي أبقى النصوص التطبيقية سارية المفعول، يثور إشكال بالنسبة لمصالح الرقابة حول الأجل الذي يتقيدون به .

ب- السحب النهائي : ينفذ السحب النهائي دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة، إذا ثبت أن المنتج مزور أو مغشوش أو سام أو انه انتهت مدة صلاحيته، المنتج الذي ثبت عدم صلاحيته للاستهلاك، عند حيازة منتجات دون سبب شرعي و التي يمكن استعمالها في التزوير، المنتجات المقلدة و الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.⁸⁴

و يعلم وكيل الجمهورية المختص فور سحب المنتج نهائيا، و يتحمل المتدخل المعني مصاريف السحب و المراقبة إذا ثبت عدم مطابقة المنتج، و يتلقى تعويضا إذا ثبتت مطابقته.⁸⁵

ثانيا: جعل المنتج مطابقا

يمكن أن يكون عدم المطابقة ناجم عن عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالوسم (1) أو يكون متصلا بالجودة الذاتية للمنتج (2) .

1- عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالوسم (إعادة التوضيب): إذا كانت عدم مطابقة المنتج ناجمة عن عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالوسم، تتم إعادة توضيب المنتج طبقا للتنظيم المعمول به، و يستثنى من إعادة التوضيب المنتجات التالية⁸⁶ :

⁸³ - المادة 24 الفقرة الرابعة، المرجع نفسه .

⁸⁴ - المادة 62 من القانون 03-09، مرجع سابق .

⁸⁵ - المادة 62 الفقرة الأخيرة و المادة 63 من القانون 03-09، مرجع سابق .

⁸⁶ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 ، مرجع سابق .

▪ المواد المقتناة في إطار المقايضة الحدودية التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش و الوزير المكلف بالمالية .

▪ المواد المقتناة مباشرة للاستهلاك الخاص لعمال الشركات أو الهيئات الأجنبية .

▪ المواد التي تقتنيها محلات المنتجات المعفاة من الرسوم، و مصالح الإطعام و شركات النقل الدولي للمسافرين و مؤسسات الفنادق و السياحة المصنفة و الهلال الأحمر الجزائري و الجمعيات و الهيئات المماثلة المعتمدة قانونا .

مع ملاحظة انه يجب أن تتضمن هذه المواد وسما مطابقا لتنظيم بلد المنشأ أو بلد المصدر .

2- عدم المطابقة المتصل بالجودة الذاتية للمنتوج (ضبط المطابقة): إذا كانت عدم مطابقة المنتوج متصلة بجودته الذاتية، فيجري عندئذ ضبط مطابقته، عن طريق إزالة سبب عدم المطابقة حسب الطريقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، أو حسب طريقة ترخص بها المديرية الجهوية المختصة إقليميا وذلك باحترام القواعد و الأعراف المعمول بها، أو عن طريق تخفيض رتبة المنتوج أو إعادة توجيهه إلى صناعة التحويل أو تغيير وجهته، شرط ألا يلحق أي تلف في نوعية المنتوج.⁸⁷

و يجب أن يتم ضبط المطابقة في هذا المجال وفق الأحكام التالية :

أ- المكلف بضبط المطابقة: يكلف بضبط المطابقة المستورد الذي يقع عليه القيام بمجموع العمليات المرتبطة بانجازها بشرط احترام المدة الدنيا لحفظ المنتوج مع انتقاص المدة الفعلية لتنفيذ ذلك⁸⁸. و تتم هذه العملية تحت رقابة

⁸⁷ - المادة 19، المرجع نفسه .

⁸⁸ - المادة 20 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، مرجع سابق .

المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش التابعة للمكان الذي تجري فيه هذه العملية، و بانتهاء ضبط المطابقة تسلم للمستورد رخصة دخول المنتج.⁸⁹

ب- نتائج عدم المطابقة وعدم الضبط : نميز في هذا الإطار بين حالتين :
الحالة الأولى: إذا لم تنجز عملية ضبط مطابقة المنتجات في مؤسسة متخصصة أو في مخازن المستورد في الآجال و في الشروط المطلوبة، و تقوم مصالح التفتيش على الحدود المعنية في هذه الحالة بحجز المنتج و إتلافه على نفقة المستورد.⁹⁰

الحالة الثانية: إذا تم التأكد من أن المنتج المستورد غير مطابق و أن ضبط مطابقته مستحيل . في هذه الحالة يكون المنتج محل إعادة تصدير أو إعادة توجيه إلى استعمال آخر مشروع، و إذا لم يتم ذلك تقوم مصالح التفتيش على الحدود المعنية بحجزه و إتلافه على نفقة المستورد.⁹¹

مع ملاحظة أن قائمة المنتجات التي يمنع ضبط مطابقتها بواسطة إعادة التوضيب أو بواسطة الإجراءات السابقة، يحددها الوزير المكلف بحماية المستهلك و قمع الغش و الوزراء المعنيون بقرار.⁹²

كما يجب على المستورد إرفاق رخصة دخول المنتج مع ملف جمركته . أما في حالة عدم مطابقة المنتج ال المُستورد، ترسل مصالح المفتشية الحدودية التي أمرت بهذا الإجراء نسخة من قرار رفض دخول المنتج إلى مصالح الجمارك التابعة لمكان إدخال المنتج المُستورد إلى التراب الوطني .

ثالثا : تغيير المقصد

تغيير المقصد يعني حالتين⁹³ :

⁸⁹ - المادة 20 الفقرتين الثانية و الثالثة، المرجع نفسه .

⁹⁰ - المادة 21، المرجع نفسه .

⁹¹ - المادة 22، المرجع نفسه .

⁹² - المادة 23، المرجع نفسه .

⁹³ - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق .

الحالة الأولى : إرسال المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصر إلى هيئة تستعملها في غرض شرعي، إما مباشرة و إما بعد تحويلها، و يحتفظ بعائد التنازل لدى هذه الهيئة حتى تبت السلطة القضائية في مقصد ذلك .

الحالة الثانية : رد المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المقصى إلى الهيئة المسئولة عن توضيها أو إنتاجها أو استيرادها .

رابعاً : الحجز

يقصد بالحجز المتعلق برقابة الجودة و قمع سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه⁹⁴ ، حيث يقوم الأعوان المؤهلين بتشميع هذه المنتجات المشتبه فيها ووضعها تحت حراسة المستورد المعني⁹⁵ ، بعد الحصول على إذن قضائي من وكيل الجمهورية لدى محكمة مقر نشاطهم⁹⁶ .

غير انه يجوز للأعوان المؤهلين تنفيذ الحجز دون إذن قضائي قبلي لكن مع إبلاغ السلطة القضائية البعدي و الفوري⁹⁷ في الحالات التالية :

- التزوير
- المنتجات المحجوزة بدون سبب شرعي و التي تمثل في حد ذاتها تزويراً .
- المنتجات المعترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك، ماعدا المنتجات التي لا يستطيع العون أن يقرر عدم صلاحيتها للاستهلاك دون تحاليل لاحقة .
- المنتجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة للمواصفات القانونية و التنظيمية و تمثل خطراً على صحة المستهلك و أمنه .
- عند استحالة العمل بجعل المنتج مطابقاً للمطلوب أو استحالة تغيير مقصده .
- رفض حائز المنتج أن يجعله مطابقاً أو أن يغير مقصده .

⁹⁴ - المادة 27 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق .

⁹⁵ - المادة 61 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق .

⁹⁶ - المادة 27 الفقرة الثانية، مرجع سابق .

⁹⁷ - المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم 90-39، مرجع سابق .

و عندما يتم الحجز، يحرر العون محضرا فوريا و في عين المكان – بالأشكال التي سبق و أن تعرضنا إليها عند تطرقنا لآليات الرقابة - كما يجب عليه أن يختم المنتجات المعنية و يعلم السلطة القضائية المختصة، التي يمكنها الأمر برفع اليد عن المنتجات المعنية بإجراء الحجز أو مصادرتها⁹⁸.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لا يميز بين آثار الحجز و آثار السحب بنوعيه، أين يسار إلى تشميع المنتجات و وضعها تحت حراسة المتدخل المعني حسب القانون رقم 03-09 عند اتخاذ أحد التدبيرين، في حين ينفرد الحجز بآثاره في المرسوم التنفيذي رقم 05-467 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفيات ذلك، أين تكون نتيجة الحجز إتلاف المنتجات على نفقة المستورد⁹⁹.

فضلا عن اختلاف مفهوم الحجز بين القانون رقم 03-09 و المرسوم التنفيذي رقم 90-39، فهو بقاء المنتجات المشمعة تحت حراسة المتدخل المعني في القانون، بينما هو سحب المنتجات من حائزها في المرسوم.

خامسا: الإتلاف

تتلف المنتجات كلما تعذر التفكير في استعمالها استعمالا قانونيا و اقتصاديا، و يمكن أن يتمثل ذلك الإتلاف أيضا في تغيير طبيعة المنتج¹⁰⁰. مع تحرير محضر يتضمن التدبير بالإتلاف وفق الأشكال السابق ذكرها مع سابق التدابير.

سادسا: إعادة التوجيه

يجب أن يستجيب المنتج في جميع الحالات للطلبات المشروعة للمستهلك و للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته، صنفه، منشئه، مميزاته الأساسية، تركيبه، نسبة المقومات اللازمة له و هويته و كميته. و أن يقدم المنتج وفق

⁹⁸ - المادة 27 الفقرة الثالثة، المرجع نفسه.

⁹⁹ - المادة 21 و المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، مرجع سابق.

¹⁰⁰ - المادة 28، المرجع نفسه.

مقاييس تغليفه، و أن يذكر مصدره، و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و الاحتياطات الواجب اتخاذها من اجل ذلك و عمليات المراقبة التي أجريت عليه¹⁰¹.

فإذا لم تبرز هذه العناصر في الوسم الذي يحمله المنتج، حسب طبيعته و صفته تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الإدارية المختصة¹⁰²، و توجه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للاستهلاك إلى مركز منفعة جماعية بناء على مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة¹⁰³.

الفرع الثاني : التدابير التكميلية

يمكن أن تتخذ المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش تدابير تكميلية إضافة إلى التدابير الأصلية، تتمثل أساسا في التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة (أولا) نشر القرار القاضي بالتدبير الإداري (ثانيا) و ذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائرية المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وقانون العقوبات ، مع إمكانية فرض غرامة الصلح (ثالثا).

أولا : التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة

متى كنا أمام احد التدابير الأصلية، فان قرار التدبير الأصلي يرفق بقرار توقيف مؤقت لنشاط المؤسسة أو المؤسسات المساهمة في عملية طرح المنتج في مسار وضعه حيز الاستهلاك لغاية زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ التدبير الأصلي¹⁰⁴.

ثانيا : نشر القرار القاضي بالتدبير الإداري

¹⁰¹ - المادة 11 من القانون 03-09، مرجع سابق .

¹⁰² - المادة 59، المرجع نفسه .

¹⁰³ - المادة 29 المرسوم 39-90، مرجع سابق .

¹⁰⁴ - المادة 65 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق .

متى كنا أمام احد التدابير الأصلية، فانه ينشر القرار القاضي بالتدبير الإداري الأصلي بكامله أو باختصار من طرف الإدارة المعنية (المصلحة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش محل ارتكاب المخالفة) ¹⁰⁵.

ثالثا: غرامة الصلح

يقصد بغرامة الصلح المبلغ المالي الذي يمكن للأعوان المؤهلين فرضه على المتدخل المخالف، و الذي ينتج عنه انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة المتدخل المخالف متى قام بتسديده ¹⁰⁶. باستثناء ثلاث حالات لا يمكن معالجتها بفرض غرامة الصلح، و يحول ملف المتدخل المخالف للعدالة ¹⁰⁷، وهي:

1- إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية أو كانت تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك .
2- في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح .

3- في حالة العود .

يحدد مبلغ غرامة الصلح حسب كل مخالفة، كمايلي ¹⁰⁸:

- ثلاثمائة ألف دينار (300000 دج) عن انعدام سلامة المواد الغذائية، أو عن انعدام امن المنتج، أو عن انعدام رقابة المطابقة المسبقة أو عن انعدام الضمان أو عدم تنفيذه .
- مائتا ألف دينار (200000 دج) عن انعدام النظافة و النظافة الصحية أو عن غياب بيانات وسم المنتج .
- خمسون ألف دينار (50000 دج) عن عدم تجربة المنتج .
- 10 % من ثمن المنتج المقتنى عن رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع .

¹⁰⁵ - المادة 67، المرجع نفسه .

¹⁰⁶ - المادة 86 و 93، المرجع نفسه .

¹⁰⁷ - المادة 87، المرجع نفسه .

¹⁰⁸ - المادة 88 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق .

تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش المتدخل المخالف، في اجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحض، إنذارا برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يبين محل إقامته، و مكان و تاريخ، و سبب المخالفة، و مراجع النصوص المطبقة، و مبلغ الغرامة المفروضة عليه و كذا آجال التسديد.¹⁰⁹ و يجب على المتدخل المخالف أن يدفع مبلغا إجماليا لكل غرامات الصلح المستحقة و أن يدفعه مرة واحدة لدى قابض الضرائب لمكان إقامته أو مكان المخالفة، في اجل الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ استلامه هذا الإنذار.¹¹⁰

أما إذا لم يسدد المتدخل المخالف مبلغ الغرامة في هذا الأجل أو لم يستلم الإشعار في اجل خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار إليه، ترسل المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا، و في هذه الحالة ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى.¹¹¹

يعلم قابض الضرائب المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش المعنية بحصول الدفع في اجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة.¹¹²

الفرع الثالث: طعن المستورد في نتائج المراقبة

يمكن للمستورد أو لمثله القانوني الطعن في نتائج المراقبة أمام المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا في اجل 08 أيام ابتداء من تاريخ الإخطار برفض دخول المنتج، و يتاح للمديرية مهلة 04 أيام – من أيام العمل – لدراسة أسباب الطعن، و بعد الاستماع إلى المستورد الطاعن في محضر رسمي.¹¹³

¹⁰⁹- المادة 90، المرجع نفسه.

¹¹⁰- المادة 89 و المادة 92 الفقرة الأولى، المرجع نفسه.

¹¹¹- المادة 92 الفقرة الثالثة و المادة 86 الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه.

¹¹²- المادة 92 الفقرة الثانية، المرجع نفسه.

¹¹³- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467، مرجع سابق.

إذا الغي مقرر رفض الدخول من طرف المديرية الولائية للتجارة تبلغ المفتشية الحدودية المعنية إلغاء مقرر رفض الدخول للمستورد¹¹⁴.

أما في حالة الرفض النهائي لدخول المنتج، فللمستورد حلين :
الحل الأول : تقديم طعن لدى المديرية الجهوية للتجارة المختصة إقليميا، حول الوجهة التي يمكن تخصيصها للمنتج الذي يتبين عدم مطابقته بغرض ضبط مطابقته، أو تغيير وجهته أو إعادة توجيهه أو إعادة تصديره أو إتلافه.¹¹⁵

و متاح للمديرية الجهوية مهلة 05 أيام عمل للفصل في هذا الطعن¹¹⁶ ، أما إذا لم تفصل فيه فللمستورد أن يخطر مصالح الإدارة المركزية المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش من اجل اتخاذ مقرر نهائي¹¹⁷.

الحل الثاني: الطعن في قرار الرفض النهائي لدخول المنتج أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المديرية الولائية للتجارة التي صدر عنها القرار، على أن يرفع الطعن ضد هذه المديرية ممثلة بشخص الوالي و بعد التظلم من هذا القرار المسبق وفق الآجال المذكورة أعلاه.¹¹⁸

يرسل تقرير أو تقارير التفتيش فورا إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا، بعد انقضاء الآجال المحددة أعلاه، و إذا لم يقدم المستورد طعنا .

المطلب الثاني :

إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة

تكون الخبرة الناتجة عن تحليل العينات قابلة للطعن حسب الإجراءات و الأشكال المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية .

¹¹⁴ - المادة 11 الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه .

¹¹⁵ - المادة 01/15، المرجع نفسه .

¹¹⁶ - المادة 02/15، المرجع نفسه .

¹¹⁷ - المادة 16، المرجع نفسه .

¹¹⁸ - المواد 801، 803 و 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إذا تبين من محاضر أعوان الرقابة اثر معاينة المنتجات أو من التحاليل المتممة اثر اقتطاع العينات أن المنتج غير مطابق للمواصفات القانونية و التنظيمية، تكون المصلحة المختصة برقابة الجودة و قمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق و الملاحظات التي تفيد الجهة القضائية المختصة¹¹⁹، التي تقوم بإجراءات المتابعة متى رأت لذلك محلا (الفرع الأول) و فرض عقوبات جزرية على المتدخل المخالف عند الاقتضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات المتابعة

يحيل وكيل الجمهورية الملف إلى القاضي المختص إذا ما رأى بناء على التقارير أو المحاضر التي أحيلت إليه من طرف أعوان الرقابة أو طبقا لتقارير المخابر المؤهلة، عند الحاجة و بعد التحقيق المسبق، انه يجب الشروع في المتابعة أو فتح تحقيق قضائي .

يشعر القاضي المختص المستورد المخالف - وهو الذي كشفت تحاليل و اختبارات المخابر المؤهلة تزوير أو غش منتجاته المستوردة - انه يمكنه الاطلاع على تقرير المخبر و تقديم ملاحظاته و طلب إجراء خبرة عند الاقتضاء خلال مهلة ثمانية (8) أيام عمل، و لا يمكن للمستورد المخالف بعد انقضاء هذه المهلة أن يطالب بالخبرة، كما للمستورد الحق في التنازل صراحة عن اختيار خبير - سواء من القائمة المحررة طبقا لأحكام المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية أو خبير غير مقيم في هذه القائمة بعد موافقة الجهة القضائية المختصة - و الاعتماد على تقرير الخبير الذي عينته الجهة القضائية تلقائيا.

تسلم في حالات الخبرة التي تأمر بها الجهة القضائية المختصة طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، العينة التي بقيت احتياطيا لدى المصلحة التي سجلت العينات المقتطعة، و كذلك العينة التي بقيت لدى المستورد، للخبراء الذين يجب عليهم استخدام مناهج التحاليل و التجارب

¹¹⁹ - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق .

المطابقة للمقاييس الجزائرية¹²⁰. كما يمكنهم استخدام مناهج أخرى على سبيل الإضافة¹²¹. و تجري التحاليل أو الاختبارات أو التجارب في إطار الإجراء الحضورى في المخابر المؤهلة¹²².

إذا لم يقدم المستورد المخالف العينة التي بقيت لديه خلال اجل ثمانية أيام، لا تؤخذ هذه العينة بعين الاعتبار، و يقوم الخبراء بالاستنتاج على أساس فحص العينة التي بقيت احتياطيا لدى المصلحة التي سجلت العينات المقتطعة.¹²³

أما في حالة ما إذا اقتطعت عينة واحدة، تعين الجهة القضائية المختصة خبيرا مختصا من بين المخابر المؤهلة كما تعين خبيرا ثانيا بناء على اختيار المستورد المخالف إن وجد، للقيام باقتطاع جديد حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش - و التي سبق لنا شرحها تحت عنوان اقتطاع العينات - . كما تتخذ الجهة القضائية جميع التدابير قصد اقتطاع العينات و إجراء الخبرة فورا من طرف الخبراء في التاريخ الذي حددته .

يقوم الخبيران بالفحص المشترك لهذه العينة، و لا يمنع غياب احدهما من إتمام الفحص و اكتسابه الصبغة الحضورية .

الفرع الثاني: الجرائم والعقوبات

تتوزع جرائم المتدخل المخالف ذات الصلة بالإخلال بالالتزام بضمان سلامة المنتج و مطابقته، إلى ثلاثة أصناف، هي :

أ- جريمة عرقلة ممارسة مراقبة المطابقة : إن رفض المستورد تسليم الوثائق أو عرقل بصفة عامة ممارسة المطابقة من قبل أعوان مصلحة مراقبة

¹²⁰ - تصبح هذه المناهج إجبارية بقرار الوزير المكلف بالجودة، بعد مصادقة لجنة تقييم و توحيد مناهج التحاليل و التجارب عليها، المادتين 19 و 32، المرجع نفسه، و المادة 02/ 52 من القانون 03-09، مرجع سابق .

¹²¹ - المادة 02/52 من القانون 03-09، مرجع سابق، و المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق .

¹²² - المادة 01/ 52 من القانون 03-09، مرجع سابق .

¹²³ - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مرجع سابق .

الجودة و قمع الغش طبقا لمقتضيات القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و مرسومه التنفيذي رقم 90-39، و كل نص آخر ذي صلة، فإنه يعاقب عليها طبقا لأحكام المواد 74، 76، 79 و 84 من القانون رقم 09 - 03 و المواد 155 و 435 من قانون العقوبات أين تصل العقوبة إلى الغرامة مع الحبس .

ب- جرمي الغش و التزوير : عاقب المشرع الجزائري على جرمي غش المستهلك و تزوير أي منتج موجه للاستهلاك بالمواد 68، 69 ، 70 ، 71 ، 72، 75، 78، و 82 من القانون رقم 09 - 03 و المادة 431 من قانون العقوبات أين تصل العقوبة إلى الغرامة مع الحبس .

ج - جريمة التقصير المفضي لعجز أو وفاة : إذا أفضى تقصير المتدخل إلى عجز جزئي أو دائم أو وفاة، فإنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 83 من القانون رقم 09 - 03 و المواد 288، 289 و المادة 432 / 01 من قانون العقوبات أين تصل العقوبة إلى السجن المؤبد .

إضافة إلى ما سبق تصادر المنتوجات و الأدوات و كل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات، و يجري بيع المنتوجات موضوع هذه المخالفات و تستفيد الخزينة العمومية من مبلغ بيع المنتوجات بعد أن يقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المتدخل المخالف أو على أساس سعر السوق.¹²⁴ و تضم الغرامات المنصوص عليها في القانون رقم 09 - 03 طبقا للمادة 36 من قانون العقوبات، و في حالة العود، تضاعف الغرامات و يمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف.¹²⁵

خاتمة

¹²⁴ - المواد 80 و 82 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق .

¹²⁵ - المادة 85، المرجع نفسه .

لا يزال إلى غاية الآن البحث عن أنجع السبل لإضفاء الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الممارسات غير النزهية التي أصبحت تهدد أمنه و صحته و تتعداه حتى إلى جانبه المالي أكثر من أي وقت سبق، و السبب في ذلك لا يعود إلى غياب النصوص القانونية التي تبين التزامات المحترف أو غياب الأجهزة المكلفة بمتابعة و رقابة النشاط الاقتصادي، و إنما يعود إلى طريقة عمل هذه الأجهزة و كيفية معالجتها للمسائل التي تمس المستهلك .

فإذا نتج عن فتح المبادرة الاقتصادية للمنافسة الحرة آثار ايجابية أبرزها تحسين نوعية السلع و كيفية تقديم الخدمات و خلق مناصب شغل بعد فشل العديد من المؤسسات العامة من البقاء في السوق نتيجة المنافسة الشديدة التي تواجهها من قبل مؤسسات أخرى وطنية أو أجنبية . فان لها آثار سلبية على أمن المستهلك و صحته لاسيما مع تطور عمليات الغش التجاري و تقليد العلامات و الاشهارات التضليلية أو عدم احترام المقاييس أو عدم إعلام المستهلك إلى غيرها من الأنشطة غير النزهية .

الأمر الذي يستدعي اعتماد آليات جديدة قصد تطوير مهمة الرقابة و التصدي لكافة الممارسات المنافسة للتجارة، و العمل على تزويد هيئات الرقابة بالوسائل المادية و البشرية التي تتمتع بالكفاءة اللازمة في البحث و معاينة المخالفات الاقتصادية و السرعة في تنفيذها، مع توفير مزيد من الحماية لهذه الهيئات من كافة الضغوطات التي تعترض القيام بمهامها في مواجهة الأعوان الاقتصاديين، و ضرورة الإسراع في إصدار نصوص القانون رقم 03-09 التطبيقية، لاسيما بعد ما سجله البحث من تعارض بين هذا القانون و النصوص التطبيقية الخاصة بالقانون الملغى رقم 02-89 و التي لا تزال سارية المفعول .

كذلك فان حماية المستهلك في الظروف الحالية تبقى متوقفة على مدى احترام المهني للالتزامات المختلفة التي تقع عليه، كما أن احترام الالتزامات المشار

إليها في البحث كتقديم منتوجات مطابقة للمواصفات و المقاييس و كذا تقديم التحذيرات اللازمة لاستعمال بعض المنتوجات التي تستوجب ذلك بحسب طبيعتها، و هو ما يؤدي دون شك إلى تقليل الأضرار التي تهدد امن و سلامة المستهلك أو تضر مصالحه المادية، أما إن وقعت هذه التجاوزات فيبقى فرض التدابير الإدارية مع إحالة الملف إلى الجهة القضائية المختصة من طرف السلطات الإدارية أمر مشروع و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل تقييدا للتجارة .

يبقى أن نشير إلى أن مسؤولية حماية المستهلك تقع عليه بالدرجة الأولى، قبل أن تقع على الهيئات الإدارية و القضائية، فلا بد أن يتحلى المستهلك بثقافة استهلاكية تمكنه من الاختيار الأمثل للسلع و الخدمات حسب الأولويات التي تفرضها عليه موارده المالية و الظروف الاجتماعية المحيطة به دون أن ينقاد لإشباع رغباته بواسطة منتوجات اقل قيمة و اقل أمنا تضره و لا تنفعه، و مما لا شك فيه أن وجود مثل هذه الثقافة الاستهلاكية لدى المستهلك سيؤدي بالأعوان الاقتصاديين إلى مراجعة علاقتها معه بعيدا عن كل استغلال أو ضغط، غير أن غياب الثقافة الاستهلاكية لدى المستهلك لا يبرر الإضرار به و لا يسقط مسؤولية العون الاقتصادي المسئول عن ضرره .

و النتيجة انه يجب تضافر جهود جميع الأطراف سواء كانت من طرف الدولة بصفتها مراقب السوق، أو من طرف المستهلك الذي يتشكل في شكل جمعيات للدفاع عن مصالحه، أو من طرف الأعوان الاقتصاديين أصحاب المصلحة في تسويق منتجاتهم، للتوصل إلى نتائج جد هامة و ايجابية في إطار حماية صحة و سلامة المستهلك .

المراجع :

أولا - الكتب، الرسائل والمدخلات :

- باللغة العربية :

- 1- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
 - 2- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000 .
 - 3- كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون تاريخ المناقشة .
 - 4- حداد العيد، الحماية الدولية للمستهلك، الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص: 13 .
- باللغة الفرنسية :
- Jean Calais-Auloy , Frank Steinmetz , droit de la consommation , 7^{ème} édition, - dalloz , Paris , 2006.
- ثانيا - القوانين :
- أ - النصوص التشريعية :
- 1- مدونة قانون الإجراءات الجزائرية .
 - 2- مدونة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
 - 3- قانون رقم 90 – 18 مؤرخ في 31/07/1990 يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 16/08/1990 .
 - 4- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53، الصادرة سنة 1990.
 - 5- القانون رقم 98 – 10 مؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21/07/1979 و المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 23/08/1998 .
 - 6- القانون 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة في 27/06/2004 .

7- القانون رقم 12-08 مؤرخ في 25/06/2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة في 02/07/2008 .

8- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 08/03/2009 .
ب- النصوص التنظيمية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة عام 1990 .

2. المرسوم التنفيذي رقم 92 – 272 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة سنة 1992 .

3. مرسوم تنفيذي رقم 96 – 355 المؤرخ في 19/10/1996 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-459 المتضمن انشاء شبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة في 07/12/1997

4. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 20/01/1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05 سنة 1990، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001، جريدة رسمية عدد 61 الصادر في 21/10/2001 .

5. المرسوم التنفيذي رقم 02 – 453 مؤرخ في 21/12/2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 85 الصادرة في 22/12/2002 .

6. المرسوم التنفيذي رقم 89 – 147 مؤرخ في 08/08/1989 يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه و عمله، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03 – 318 المؤرخ في 30/09/2003، جريدة رسمية عدد 59 الصادرة في 05/10/2003 .

7. المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، جريدة رسمية عدد 68، الصادرة في 09/11/2003 .

8. المرسوم التنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 06/12/2005 يتعلق بتنظيم التقييس و سيره ، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة سنة 2005 .

9. المرسوم التنفيذي رقم 05 – 467 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 80 الصادرة في 11/12/2005 .

10. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03/02/2008، الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في 10/02/2008.

11. المرسوم التنفيذي رقم 08-266 مؤرخ في 19/08/2008، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21/12/2002 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة في 24/08/2008.

12. نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20/02/1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، جريدة رسمية عدد 23، الصادرة في 25/03/1991.

ج- القرارات الوزارية :

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/07/1990 الذي يتضمن تحديد كفاءات أخذ العينات و نماذج استمارات مراقبة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية جريدة رسمية عدد 41 الصادرة عام 1990.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27/04/1997 يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض ، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27/05/1997 يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف و شروط و كفاءات عرضه و قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25/05/1997 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب و شروط و كفاءات عرضه، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 20/08/1997.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15/08/2006، يتضمن تحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة و مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود، جريدة رسمية العدد 07، الصادر في 28/01/2007.

4- قرار وزير المالية بتاريخ 15/07/2002، يحدد كفاءات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، الجريدة الرسمية عدد 56 بتاريخ 18/08/2002.

5- قرار مؤرخ في 31 يوليو سنة 2014، يجعل المنهج الذي يستعمل الوسط الهلامي ببلازما الأرنب و الفيبرينوجين لإحصاء الستافيلوكوك ذات أنزيم تخثر موجب إجباريا، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 25 مارس 2015.

قرار مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 2014، يجعل منهج البحث عن متعددات الفوسفات في اللحوم و منتجات اللحوم إجباريا، جريدة رسمية رقم 12 المؤرخة في 08 مارس 2015.

نحو ضرورة ادخال تعديل على مبدأ اختصاص موقع العقار في عقود الانتفاع بنظام اقتسام الوقت "بغرض استغلال العقار السياحي في الجزائر بشكل عصري"

من إعداد الأستاذ الدكتور بلماي عمر - محامي

تنص المادة 2/17 من القانون المدني "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون موقع العقار".

نظراً لكون المادة السالفة الذكر تعد قاعدة من قواعد الإسناد، وهي بهذا الشكل تعد قاعدة دولية، لأنها تعالج الفروض التي تحتوي على عنصر أجنبي. و بحكم التطورات والمستجدات التي مست المنظومات التشريعية العالمية أضحى امكانية الخروج على مبدأ اختصاص موقع العقار في عقود الانتفاع بنظام اقتسام الوقت ضرورة ملحة.

ظل مبدأ خضوع العقار الى قانون موقعه مهما ردها من الزمن ولا يجادل فيه أحد. اذ يعود الى الفكر القانوني القديم، وبالتحديد إلى عهد المدرسة الايطالية القديمة. وكان يعتبر هذا المبدأ مقدساً لا ينبغي المساس به. لكن دوام الحال من المحال مهما طال الزمن.

ومعلوم ان التشريع الجزائري لم يتطرق الى هذا النوع من العقود، بخلاف العديد من التشريعات الحديثة التي تعرضت الى تنظيم عقد " المشاركة الزمنية أو " عقود اقتسام الوقت " contrat de jouissance d'une unité de logement à temps partagé مثل القانون الفرنسي رقم : 18/86 الصادر في 06 فبراير 1986 المنظم لشركات تخصيص العقارات للاستعمال بنظام "اقتسام

الوقت"، والقانون الانجليزي الصادر سنة 1992 Time-sharing act والقانون الالماني الصادر بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996 والقانون الفرنسي رقم 566/98 الصادر سنة 1998 المتضمن ادخال التوجيه الاوروبي رقم 47/94 الصادر عن البرلمان الاوروبي في 26 اكتوبر سنة 1994 المتعلق بحماية اصحاب الحقوق في العقود الواردة على استعمال الاموال العقارية بنظام المشاركة الزمنية¹.

وقد تم تعديل هذا التوجيه الأوروبي بموجب التوجيه الأوروبي رقم 122/2008 الصادر بتاريخ 14 جانفي 2009 المتضمن "حماية المستهلكين" من جوانب بعض العقود المتعددة التي تتناول العطل الطويلة المدى بالبيع والتبادل.²

وقد نص هذا التوجيه الجديد في المادة الثانية منه على تعريف عقد اقتسام الوقت بصيغ مختلفة، وجعل لكل عقد يبرم بنظام اقتسام الوقت تعريف محدد.

وقد عرفت المادة 2 من هذا التوجيه الأوروبي عدة انماط من العقود تدخل فيما يسمى "عقد اقتسام الوقت"، وهو عبارة عن "عقد متعدد الملكية" multi contrat de propriété، يبرم لأكثر من سنة لقاء عوض معين، يعطي هذا العقد الحق للمستهلك حق الاستعمال لواحد أو أكثر في الاقامة، أو أكثر من اقامة".³

¹ د. احمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي المخلص النوعي

ط. بدون ذكر تاريخ الطبع. دار النهضة العربية. القاهرة ص. 142.

² Directive 2008/122 / CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats de multipropriété, de produits de vacances de longue durée, de revente et d'échange (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

JO L 33 du 3.2.2009, p. 10-30 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)

Édition spéciale en croate: chapitre 13 tome 059 p. 3-23

³ Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes s'appliquent:

(une)

«contrat de multipropriété», un contrat d'une durée de plus d'un an en vertu duquel un consommateur, moyennant rémunération, acquiert le droit d'utiliser un ou plusieurs hébergements pour la nuit pendant plus d'une période d'occupation;

(b)

« contrat de produit de vacances à long terme », un contrat d'une durée de plus d'un an en vertu duquel un consommateur, moyennant rémunération, acquiert principalement le droit d'obtenir des remises ou d'autres avantages en matière d'hébergement, de manière isolée ou avec des voyages ou autres prestations de service;

(c)

«contrat de revente», un contrat en vertu duquel un professionnel, moyennant rémunération, aide un consommateur à vendre ou à acheter une multipropriété ou un produit de vacances à long terme;

(ré)

« contrat d'échange », un contrat en vertu duquel un consommateur, moyennant rémunération, adhère à un système d'échange qui lui permet d'accéder à un hébergement de nuit ou à d'autres services en échange de l'octroi à d'autres personnes d'un accès temporaire aux avantages des droits découlant de la copropriété de ce consommateur Contrat;

(e)

« professionnel », une personne physique ou morale qui agit à des fins liées au commerce, aux affaires, à l'artisanat ou à la profession de cette personne et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel;

(F)

«consommateur», une personne physique qui agit à des fins qui ne relèvent pas du commerce, des affaires, de l'artisanat ou de la profession de cette personne;

(g)

« contrat accessoire », un contrat en vertu duquel le consommateur acquiert des services liés à un contrat de multipropriété ou à un contrat de produit de vacances à long terme et qui sont fournis par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord entre ce tiers et le Commerçant;

(h)

« support durable », tout instrument qui permet au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière qui est accessible pour référence future pendant une période de temps adéquate aux fins de l'information et qui permet la reproduction inchangée du informations stockées;

(je)

« code de conduite », un accord ou un ensemble de règles non imposées par la loi, la réglementation ou une disposition administrative d'un État membre qui définit le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par le code en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou activités commerciales particulières secteurs;

(j)

« propriétaire du code », toute entité, y compris un commerçant ou un groupe de commerçants, qui est responsable de la formulation et de la révision d'un code de

كما ادخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات في قانون حماية المستهلك بمقتضى المرسوم رقم 301.2016. ومن بينها استحداث بعض الأحكام الخاصة لحماية المتعاقد "بنظام اقتسام الوقت" وادراجها في قانون الاستهلاك لتصبح جزءاً من هذا القانون. لتوفير نوع من الحماية الخاص لرضاء المستهلك في عقد اقتسام الوقت.

وقد راعى هذا التوجيه الجديد ان السياحة لها دور بارز في اقتصاد الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وتشجيع التنمية في القطاعات المتعددة الملكية les secteurs multi propriété، وبالتالي رأى هذا التوجيه من الضرورة بمكان اعتماد بعض القواعد القانونية المشتركة لخدمة هذا النوع من التعاقد وحماية المستهلك وتوفير الأمن القانوني في عقود اقتسام الوقت. ويطلق على هذا العقد بالإنجليزية مصطلح⁴ Le time-sharing

كما نشأت عدة كيانات عالمية خاصة تضم في عضويتها قرى ومنتجعات سياحية، ومن ذلك مؤسسة (RCI) التي تضم في عضويتها أكثر من 4300 منشأة سياحية، تتنوع ما بين قرى ومنتجعات وفنادق منتشرة حول العالم في أكثر من 110 دولة⁵

ويقوم عقد المشاركة الزمنية على اشتراك أكبر عدد ممكن من الناس في الانتفاع من بعض المرافق السياحية المخصصة لهذا الغرض، كالفنادق

conduite et / ou du contrôle du respect du code par ceux qui se sont engagés à y être liés.

2. Lors du calcul de la durée d'un contrat de multipropriété ou d'un contrat de produit de vacances à long terme, tels que définis respectivement aux points a) et b) du paragraphe 1, toute disposition du contrat autorisant un renouvellement ou une prolongation tacite est prise en compte. Compte

⁴) Le time-sharing – expression anglaise qui vise le phénomène de la jouissance d'immeubles à temps partagé – est un concept difficile à cerner, qui se laisse malaisément enfermer dans les catégories prévues par les conventions (Sylvie Pieraccini. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français.

والمنتجات السياحية ودور السينما والمسارح وتمليكها للمستفيدين لمدة محددة ادناها اسبوع.

غير أن عقد المشاركة لا يقتصر فقط على المنتجات السياحية فقط، وإنما يمتد كذلك الى قطاعات اقتصادية في غاية الأهمية. وتأتي على رأس هذه القطاعات الاقتصادية العقود النفطية التي تشكل الشريان الاقتصادي للدول المنتجة للنفط لاستغلال ثرواتها الاقتصادية والغازية، باعتبارها عقود تأتي على رأس الأولويات في تحقيق التنمية المستدامة.

فهذه العقود لم تعد تبرم بالوسائل التقليدية الطويلة المدى المعروفة، وإنما عرفت تغييرات جوهرية في وسائل استغلالها. من بين هذه الوسائل اللجوء الى ابرام العقود البترولية بما يعرف بعقد المشاركة الزمنية التي لم تكن معروفة من قبل.

ويعود ظهور عقود المشاركة النفطية حسب ما يراه البعض الى رغبة الشركات الأجنبية في ابرام عقود مع الدول المنتجة للبترول الى شركتي "إيني الإيطالية والتي لعبت دوراً مهماً في ازالة الامتيازات البترولية وشركة" ايرب الفرنسية⁶

ولقد ظل عقد الامتياز هو الشكل القانوني السائد لتنظيم العلاقة بين الدول المنتجة وشركات البترول الأجنبية طوال النصف الأول من القرن الحالي. ثم ظهرت الى الوجود منذ النصف الثاني من القرن الحالي اشكال تعاقدية جديدة يمكن حصرها في ثلاث انماط من العقود هي : عقود المشاركة، وعقود المقاوله، وعقود اقتسام الأرباح⁷.

وسوف اقتصر هنا على تناول عقد المشاركة.

⁶ د. شفاء عبد حسين. د. ميسون على عبد الهادي. التنظيم القانوني لعقود المشاركة النفطية (دراسة مقارنة). ص. 1 <https://www.google.dz/search?q>

⁷ أ.م.د. محمد يونس الصانع. انماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي. مجلة الراافدين للحقوق، المجلد (12)، (العدد 46، السنة (2010) ص. 238

ويقصد بعقود المشاركة النفطية بأنها " عبارة عن اتفاقات تبرم بين الدول المنتجة للنفط وشركات النفط الاجنبية من اجل التنقيب واستكشاف النفط ومن ثم استخراجة وصولا الى انتاج وتصدير النفط.فهو عقد استثماري لجات الدول اليه تجنبا لعقود الامتياز التي عانت منها الدول النامية".⁸

وقد يتخذ عقد المشاركة بشكل عام صورتين :

الصورة الأولى نقل ملكية حصة في وحدة فندقية أو سياحية، والصورة الثانية لهذا العقد نقل ملكية حصة في وحدة فندقية أو سياحية بموجب عقد يرتب حق منفعة أو تمكين المستفيد من الانتفاع بهذه الحصة بموجب عقد ايجار.⁹ وسنفصل ذلك لاحقا.

ومن بين الدول العربية التي نظمت هذا العقد "مصر" التي اصدرت قرارا وزاريا رقم 150 لتنظيم التعامل بالمشاركة في الوقت سنة 2010، وسلطنة عمان التي نظمت هذا العقد بموجب مرسوم سلطاني رقم : 33/ 2002 مؤرخ في 27 مارس المتضمن اصدار قانون السياحة.

حيث نصت المادة 02/ 14 منه " نظام اقتسام الوقت" : النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصص، أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة فيما بينهم. بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام."

دبي (الامارات العربية المتحدة)

أصدر الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء، بصفته حاكماً لإمارة دبي، القانون رقم (14) لسنة 2020 بشأن نظام اقتسام الوقت في دبي.

⁸. شفاء عبد حسين. د. ميسون على عبد الهادي. المرجع السابق.
⁹ ندى سالم حمدون ملاحو. عقد المشاركة بالوقت. دراسة مقارنة. بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون. السنة السادسة والعشرين العدد 51 يوليو 2012 ص. 357 كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة.

عرّف هذا القانون النشاط بأنه "بيع الحصة الزمنية أو بيع النقاط مقابل الانتفاع بوحدة الإقامة محددة، بموجب عقد النقاط أو مبادلتها بوحدة إقامة أخرى طوال مدة العقد".

وعرف الحصة الزمنية بأنها الفترة الزمنية الدورية المحددة في عقد اقتسام الوقت، ينتفع المستفيد خلالها بوحدة الإقامة طول مدة العقد".

- عرف عقد النقاط بأنه "عقد يتم من خلاله بيع المستفيد نقاطاً لقاء بدل مالي، تلتزم من خلاله المنشأة بتمكين المستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة خلال المدة المحددة في العقد أو مبادلتها بوحدة إقامة أخرى".

نظام المشاركة بالوقت في القانون السعودي في الوحدات العقارية السياحية بالصيغة المرافقة.

اصدرت السعودية مرسوم ملكي رقم م/52 بتاريخ 20 / 8 / 2007 يتضمن الموافقة على العمل بنظام اقتسام الوقت في الوحدات العقارية السياحية بالصيغة المرافقة، بعد ان اجيز التعامل به من قبل مجمع الفقه الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في "ماليزيا" سنة 2007

التشريع الأردني.

نظام تملك العطلات واقتسام الوقت صادر بمقتضى البند 7 من الفقرة ب من المادة 2 والفقرة (أ) من المادة 16 من قانون السياحة رقم 20 لسنة 1988 والدستور تنشر نصه.

المادة 1- يسمى هذا النظام (نظام تملك العطلات واقتسام الوقت لسنة 2008) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

حان الوقت إذن لمراجعة هذا المبدأ في الجزائر وادخال عليه استثناءات جزئية لأنه، لم يعد يساير التطورات الحديثة، خاصة فيما يتعلق ببعض صيغ التعاقد التي برزت في بعض العقود الحديثة في مجال قطاع السياحة.

لقد ظهرت عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل، وهذه العقود ظاهرها ينصب على العقار لكنها لا تخضع بالضرورة الى قانون موقع العقار. ومن هذه العقود ما يسمى بعقد الشراكة وعقود الانتفاع بنظام اقتسام الوقت، والتي يقع تداولها بالخصوص في قطاع السياحة وتسمى هذه العقود بـ ¹⁰ *jouissance d'immeubles à temps partagé*

ويطلق عليها البعض بحقوق التمتع بالمشاركة في الوقت في عقار مخصص للسياحة عن طريق الشراء لقضاء أسبوع أو عدة اسابيع للتمتع بعطلة في السنة او عدة سنوات.¹¹

واول ما عرف هذا النوع من العقود أو النظام بشكل عملي في فرنسا سنة 1967 بواسطة شركة "مارسيليا" التي قدمت في سوق السياحة عرضاً متميزاً شعاره "لا تستأجر الغرفة ولكن اشترى فندقاً، فهو اقل ثمناً"¹².

ومن هنا تعددت التسميات لهذا العقد في الدول التي أخذت بـ "نظام اقتسام الوقت" مثل التملك الجزئي "تقاسم الملكية"، "صكوك الانتفاع" "المنفعة بالوقت وعقد التملك الزمي.

¹⁰ جاء في خلاصة اللجنة التي اعدت هذ المشروع (مشروع التوجيه البرلماني الاوروبي رقم: 47/ 94 الصادر بتاريخ 26 اكتوبر 1994 المتضمن حماية اصحاب الحقوق في العقود الواردة على استعمال الاموال العقارية بنظام المشاركة الزمنية) ان هدف هذ المشروع هدفه التقليل من التباين والاختلاف بين القوانين الاوروبية حول هذا الموضوع وادماجه في القانون الداخلي، وذلك للقضاء على هذ التباين بين التشريعات الاوروبية، لأجل ضمان حماية المستهلكين في دول الاتحاد الاوروبي وضمان حقوقهم في تملك العقارات بنظام اقتسام الوقت لمدة اسبوع او اسبوعين من كل عام. ومعلوم ان هذه اللجنة التي اعدت هذا المشروع قد اعتمدت ما يقرب من 32 مادة لضمان العمل بهذا القانون وادخاله في تشريعاتها الداخلية.

<https://www.senat.fr/rap/196-322/196-322.html>

¹¹) Actuellement, les droits de jouissance à temps partagé consistent en l'achat d'une ou de plusieurs semaines de vacances à l'année durant plusieurs. Sylvie Pieraccini. La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français s années, donnant accès à l'occupation d'un logement, dont la qualité est déterminée

¹² د. ندى سالم حمدون ملاحو. عقد المشاركة بالوقت مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، السنة السادسة والعشرون، العدد 51، يوليو. 2012. على الانترنت. كلية القانون. جامعة الامارات العربية.

وقد عرف عقد التملك الزمني (المشاركة في الوقت) بأنه "تملك المنافع لقضاء فترة زمنية محدودة : اسبوع، أو شهراً في العام لشقة موصوفة في الذمة في بلد معين، أو بلدان عديدة معينة".¹³

وعرفت المادة الأولى من نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية السعودي الصادر في 13 رمضان سنة 1427 هـ بأنه "عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة".¹⁴

وعرفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ، الموافق 9 م 13 تموز (يوليو) 2007 م. بأن التملك الزمني المشترك، هو :

"عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهاياة الزمانية، أو المهاياة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة".¹⁵

فقد يشترى شخص حصة زمنية تقدر مثلاً ب اسبوع او اكثر من كل سنة بنظام حق الانتفاع بوحدة سكنية في مكان محدد، غالباً ما يكون هذا المكان يتواجد في منطقة سياحية معروفة تتميز بموقعها الممتاز، وذلك بموجب عقد

¹³ د. عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان. عقد التملك الزمني

¹⁴ مشار الى هذا التعريف في مؤلف الدكتور عمر عبد العزيز التويجري. احكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية. دراسة مقارنة. ص39 بدون ذكر تاريخ الطبع.

¹⁵ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراجايا (ماليزيا) من 24 إلى 29 جمادى الآخرة 1428هـ، الموافق 9 م 13 تموز (يوليو) 2007 م. بأن التملك الزمني المشترك. <https://almoslim.net/node/198199>

يخول له قضاء عطلة في هذه الإقامة التي اختارها بالمدة المتفق عليها. ويسمح له هذا العقد الزمني الاستفادة بزيارة أكثر من مكان أو موقع سياحي من كل سنة permet donc de profiter potentiellement d'un grand nombre de lieux de vacances

ففي هذا الفرض حق المنتفع هنا لا ينصب على تملك عقار ارضي ملكية دائمة واستثنائية بل يكون له حق التبديل المكاني والزمني، ومن ثم يمكن في مثل هذه الفروض وفي مثل هذه العقود التمسك باختصاص موقع العقار المخصص للسكنات بنظام اقتسام الوقت على سبيل المثال. فالعقود المبرمة وفق هذا النظام تجعل الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف الآخر الملتزم بتمكين المنتفعين بالوحدة السكنية واستغلالها أكثر أهمية من العنصر العقاري لتلك الوحدة، بحيث ترمي إلى حماية المنتفع، باعتباره مستهلكاً أولى بالرعاية. فالأمر هنا كما يراه البعض يتعلق بدعوى استهلاك، وليس بدعوى عقارية¹⁶.

والثابت في مسائل الاستهلاك أن الاختصاص يؤول لمحكمة الموطن أو محل إقامة المستهلك، وليس محكمة موقع العقار. وقد جنحت بعض الاتفاقيات الدولية للأخذ بهذا الطرح وخرجت عن مبدأ خضوع العقار إلى قانون موقعه. ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية بروكسل لسنة 1968 المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة آنذاك والمكملة باتفاقية Lugano المبرمة في 26 ماي سنة 1989 المتعلقة بالاختصاص القضائي¹⁷.

والتي نصت في المادة الأولى، الفقرة الثانية منها "انه يمكن الخروج عن اختصاص محكمة موقع العقار إذا بدا عرضياً ولم توجد أية صلة أخرى بذلك الموقع، ولم يكن لأحد أطراف العقد موطن في دولة الموقع."¹⁸

¹⁶ د. احمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي الخاص النوعي. ط. 1. دار النهضة العربية. القاهرة بدون ذكر تاريخ الطبع. 163

¹⁷) Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale - Faite à Lugano le 16 septembre 1988

ومن الخصائص أو الميزات التي ينفرد بها هذا العقد البرم وفق "نظام اقتسام الوقت"، أو عقد التملك الزمني أنه :

أولاً: يعتبر من عقود الملكية المشتركة أو الملكية الشائعة. والملكية المشتركة لا تعطي لصاحبها أو المستفيد منها حق الانفراد بتملك جزء معين على سبيل التحديد من هذه الملكية بمعنى المستفيد من هذا العقد أو المشتري يمتلك مع غيره من المشترين أو المستفيدين نفس الوحدة السكنية السياحية حصة غير مفرزة لكنه يمتلكها بكل ما يخول عقد الملكية لصاحبه من حقوق، فله حق التصرف، وحق الاستغلال وحق الانتفاع وهي نفس عناصر حق الملكية.* كل ذلك بطبيعة الحال يتعين على المستفيد مراعاة المدة الزمنية المقررة له كل سنة وفقاً لنظام قسمة المهياة الزمنية المعروفة في القانون المدني¹⁹، وهي قسمة انتفاع للمال الشائع لا قسمة ملكية، فهي اتفاق مؤقت.

وفي هذه الصورة يتم نقل ملكية حصة شائعة في وحدة سياحية بموجب عقد بيع لهذه الحصة بمعنى يكون فيها الشيء مملوك لأكثر من شخص دون تعيين نصيب مادي محدد لكل مالك بل يكون لكل منهم حصة شائعة فيه والأصل أن تكون حصص الملاك متساوية الا اذا قام الدليل على غير ذلك.²⁰ وتخضع لأحكام البيع وما يرتبه من التزامات لكلا الطرفين. فطبقاً للمادة 351

¹⁸) article 16/2 Sont seuls compétents, sans considération de domicile:

1) a) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé;

toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétents les tribunaux de l'État contractant dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le locataire soit une personne *physique et qu'aucune des parties*

(*) نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط الا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والانظمة ".

¹⁹) راجع مؤلف الدكتور احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص. 148.

²⁰) دكتور أيمن مصطفى. أحمد البقلي. الحماية الخاصة لرضى المستهلك في عقد اقتسام الوقت.

<https://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL06756.pdf>

https://maal.journals.ekb.org/article_152657_aad91d06f800d0433970b0

ص. 24. [ba.pdf](#)

من القانون المدني التي تنص " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شئى أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.

وفي "عقد اقتسام الوقت" يلتزم البائع بنقل ملكية الحصه المحددة المتفق عليها وتسليمها للمشتري. ويشترط ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه. كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير.

ومن المقرر قانونا " انه يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري".

وبعبارة اوضح يتعين على البائع ان يمكن المشتري من ممارسة جميع الحقوق المترتبة على عقد المشاركة بالوقت، بما فيها حقه في استعمال العقار في الوقت المحدد والفترة المتعاقد عليها.

ثانيا: قد يكون عقد المشاركة بالوقت عقد انتفاع *contrat de jouissance* بوحدة سكنية عقارية ذات الاستعمال الشخصي لفترة مؤقتة اقصاها ستة اشهر مستمرة. فيكون للمشتري هنا حق منفعة وهذا الحق يخول صاحبه في الانتفاع في وحدة سياحية، وتختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة بان المشترك في عقد الانتفاع لا يكون مالكا لحقه في وحدة فندقية، انما يملك حق الانتفاع لهذه الوحدة، وهو حق عيني يخول صاحبه استعمال الشئ المملوك للغير او استغلاله لمدة محدودة او قابلة للتحديد، مع امكانية تغير محل الانتفاع مكانيا او زمانيا. ويستطيع ممارسة حقه في الاقامة في هذه الوحدة في الوقت الذي يختاره²¹.

²¹ الاستاذة ربا محمد بلوط. الاثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت. رسالة ماجستير في الحقوق. قسم القانون الخاص. جامعة الشرق الأوسط. تشرين الثاني. سنة 2015

وتكون المحاكم المختصة في هذه الحالة هي محاكم مكان الدولة التي أبرم فيها العقد* .

مع امكانية تغيير محل حق الانتفاع مكانا مكانا وزمانا.، بحيث يستطيع المنتفع ممارسة حقه في السكنى على وحدة اخرى في الوقت الذي يختاره من السنة²² .

ومما سبق يتضح جليا، أن طبيعة عقد اقتسام الوقت أو "عقد التملك الزمني" (التايم شير) TIMESHARE أو (المشاركة بالوقت) (أو الملكية المتعاقبة) يظهر فيه أن عنصر العقار لا يشكل أهمية كبرى، إذا ما قورن بالعناصر الأخرى التي يتركز عليها هذا العقد، كعنصر التأقيت في استعمال واستغلال

* Article 22 [Compétences impératives et exclusives] Version imprimable Envoyer par courriel version PDF Sont seuls compétents, sans considération de domicile:

1) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé.

Toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétents les tribunaux de l'État membre dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le locataire soit une personne physique et que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même État membre;

2) en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un État membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet État membre. Pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé;

3) en matière de validité des inscriptions sur les registres publics, les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel ces registres sont tenus;

4) en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'un instrument communautaire ou d'une convention internationale.

Sans préjudice de la compétence de l'Office européen des brevets selon la convention sur la délivrance des brevets européens (le lien est externe), signée à Munich le 5 octobre 1973, les juridictions de chaque État membre sont seules compétentes, sans considération de domicile, en matière d'inscription ou de validité d'un brevet européen délivré pour cet État;

5) en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'État membre du lieu de l'exécution.

(22)

المكان والخدمات التي يوفرها هذا العقد للمشتري، إضافة الى الطابع الموسمي لهذا العقد، والذي عادة ما يلجأ اليه في موسم الاصطياف. مما يجعل عنصر العقار في العقد يبدو ضئيلاً وغير ذي وزن مقارنة بالعناصر الأخرى للعقد، كالالتزام بتجهيز وتأثيث السكن وما الى ذلك⁽²³⁾... وبالتالي لا يشكل أهمية كبرى وهذا راجع كما ذكرت الى الخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من العقود. وهناك مجالات أخرى تستقطب مثل هذه العقود، مثل الاستفادة من الأنظمة المعمول بها في مجال التخطيط والسياحة التي تقوم بها أو تديرها الجماعات المحلية المسؤولة عن استعراض ملفات المنتزهات الترفيهية في المخيمات والمناطق السكنية، وكذا المهنيين العاملين في مجال الضيافة في الهواء الطلق. وتقنية هواية استخدام الحاسوب في فك التشفير وغيرها من الهوايات الأخرى.

وقد استغلت الكثير من الدول نظام عقود اقتسام الوقت وتعميمه والاستفادة منه. وخاصة فيما بات يعرف بـ "منتزه الترفيه السكني" ²⁴ parc résidentiel de loisirs

ومن هذه الدول فرنسا التي وسعت من نطاق استخدام هذه العقود بتنظيم خاص يعطي الاستقلالية في تسيير المنتزهات الترفيهية بنظام اقتسام الوقت. ويتم هذا النظام بصيغتين:

⁽²³⁾ د. أحمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص. 148.

²⁴ Un Parc Résidentiel de Loisirs (PRL) est un terrain aménagé au sens du décret D333-3 du code de l'urbanisme. Il est spécialement affecté à l'accueil des Habitations Légères de Loisir (H.L.L) ou résidences mobiles (mobil home). On n'y trouve rarement d'emplacements dit « nus » qui sont réservés entre autre à l'accueil des tentes) <https://www.rocalia.fr/fr/definition--reglementation--legislation-d-un-parc-residentiel-de-loisirs-gc6.html> (l'ordonnance du 8 décembre 2005 et son décret d'application de 2007, se substitue aux anciennes autorisations d'urbanisme applicables aux terrains de camping et aux parcs résidentiels de loisirs (PRL) <https://www.lagazettedescommunes.com/672954/campings-et-parcs-residentiels-de-loisirs-quel->

الصيغة الأولى : تعرف بنقل ملكية الارض عن طريق البيع كقطع ارضية
مهياة ومقسمة. Cession de parcelles.

الصيغة الثانية : تكون عن طريق استغلال تحت ما يسمى "بالفندقة"
Exploitation sous le régime hôtelier²⁵

وامام هذا التطور ندعو المشرع الجزائري الى اعادة النظر جزئيا في المادة
2/17 من القانون المدني وادخال عليها استثناءات تعالج هذه المستجدات
لمسايرة الحياة المعاصرة والانماط القانونية الحديثة للعقود الدولية، والأخذ
بعين الاعتبار هذه العقود المستحدثة خاصة واننا نطمح الى تطوير قطاع
السياحة في بلادنا ونعمل على التنسيق بين التشريعات العالمية في هذا المجال.
وهكذا، اذا حصل وأن وجدت الوحدة السياحية المخصصة للسكن خارج
الاقليم الجزائري والتي تستغل بنظام اقتسام الوقت، فان الاختصاص في هذه
الحالة يؤول للمحاكم الجزائرية وليس لقانون موقع العقار الذي يكون في هذه
الحالة خارج الجزائر.

وبالتالي نوسع من اختصاص القضاء الجزائري ونوفر في نفس الوقت
مصاريق التنقل والمصاريق القضائية للطرف الجزائري باعتباره "الطرف
المستهلك الأولى بالرعاية، يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك.
وعليه، فإن الاستمرار في التمسك بمبدأ اخضاع العقار لقانون موقعه
بصورة مطلقة أضحي غير ملائم تماما للعقود التي تبرم بنظام "اقتسام الوقت"
المعمول به في قطاع السياحة على وجه الخصوص. فالمشترى في عقود اقتسام
الوقت ليست له نية تملك عقار ارضي ملكية دائمة واستثنائية، بل يكون له

²⁵) l'ordonnance du 8 décembre 2005 et son décret d'application de 2007, se substitue aux anciennes autorisations d'urbanisme applicables aux terrains de camping et aux parcs résidentiels de loisirs (PRL <https://www.lagazettedescommunes.com/672954/campings-et-parcs-residentiels-de-loisirs>)

حق التبديل المكاني والزماني فقط ذلك أن عناصر الاستهلاك في هذا العقد أكثر أهمية من العقار نفسه، فوجب اعتباره عقد استهلاك.²⁶

وعليه يطبق قانون مكان المستهلك، وهو الأولى بالرعاية والحماية، بدلاً من إخضاعه لقانون الموقع التقليدي.

لقد أضحت العمل ب نظام اقتسام الوقت في السنوات الأخيرة من أهم ركائز صناعة السياحة في العالم، ومن أسرع القطاعات نمواً وتطوراً، بما يمثله للمستفيدين من وسيلة عملية مميزة لقضاء العطلات، والتمتع بالإجازات السياحية.

ومعلوم أن الأخذ بنظام اقتسام الوقت في قطاع السياحة في الجزائر سيجلب لها فوائد اقتصادية كثيرة، خاصة وان بلادنا تزخر بالمناطق السياحية، فهي تتوفر على مخزون سياحي متنوع، من بحار وجبال وصحارى واسعة لا يضاهاها بلد في العالم، ناهيك عن الآثار السياحية والدينية المتواجدة في ربوع بلادنا والتي لا حصر لها.

ومنه، وبالنظر الى تعدد الصيغ التعاقدية التي تندرج ضمن ما اصبح يعرف بعقد المشاركة بالوقت، نرى أنه من الضروري التعجيل بدراسة هذا النوع من العقود المستحدثة، بدءاً من تحديد ماهيته وتكييفه القانوني وتحديد ملكية المستفيد ومالك المنشأة السياحية أو المنتجع السياحي للتوصل الى اقتراح تنظيم قانوني ملائم لهذا العقد الذي تأخر تنظيمه في الجزائر.

المراجع المستعان بها في هذا البحث

1. د. ندى سالم حمدون ماعلو. عقد المشاركة بالوقت مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، السنة السادسة والعشرون، العدد 51، يوليو 2012. على الانترنت. كلية القانون. جامعة الامارات العربية.

2. د. حسن عبد الباسط جميعي. التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت دار الكتب المصرية، 1997

3. عقد المشاركة بالوقت، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة. 2015 ملخص البحث، جامعة "بابل"

²⁶ د احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق، ص. 166 وما بعدها.

ضرورة إعادة النظر جزئياً في المادة 2/17 من القانون المدني

4. د. محمد المرسي زهرة. الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 1933. 53. سنة 1993.
5. د. حسن عبد الباسط جميعي. التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت دار الكتب المصرية. 1997. ص. 13 ومعدّها.
6. ربا محمد الحاج محمد بلوط. الأثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015/11/29 www.meu.edu.jo/libraythese/5879eace
7. عبد الوهاب إبراهيم أبوسليمان. عقد التملك الزمني الدكتور /
<https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06756.pdf>
8. د. أحمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي الخاص النوعي. الطبعة الأولى. بدون تاريخ ذكر الطبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.
9. دكتور أيمن مصطفى. أحمد البقلي. الحماية الخاصة لرضى المستهلك في عقد اقتسام الوقت.
<https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06756.pdf>
10. د. عمر بن عبد العزيز. التوجيهي. احكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية. دراسة مقارنة بدون ذكر تاريخ الطبع.
11. شفاء عبد حسين. د. ميسون على عبد الهادي. التنظيم القانوني لعقود المشاركة النفطية (دراسة مقارنة). ص. 1 <https://www.google.dz/search?q>
12. أ.م.د. محمد يونس الصائغ. انماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي. مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (112)، العدد 46، (السنة 2010)
- التشريعات**
- التشريع المصري**
- قرار وزير السياحة المصري رقم: 150 مؤرخ في 2010/04/29 يتعلق بشروط وضوابط نظام اقتسام الوقت (التاييم شير) في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية.
- دبي (الامارات العربية المتحدة)**
- القانون رقم 14 لسنة 2020 يتعلق بنظام اقتسام الوقت في دبي.
- التشريع العماني**
- نظم التشريع العماني عقد اقتسام الوقت بموجب مرسوم سلطاني رقم : 33 / 2002 مؤرخ في 27 مارس المتضمن اصدار قانون السياحة.
- التشريع الأردني**
- نظام تملك العطلات واقتسام الوقت صادر بمقتضى البند 7 من الفقرة ب من المادة 2 والفقرة أ من المادة 16 من قانون السياحة رقم 20 لسنة 1988 والدستور تنشر نصح.
- المادة 1- يسمى هذا النظام (نظام تملك العطلات واقتسام الوقت لسنة 2008) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

التشريع السعودي (نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية) مرسوم ملكي رقم م/52 بتاريخ 20 / 8 / 2007 يتضمن الموافقة على العمل بنظام اقتسام الوقت في الوحدات العقارية السياحية بالصيغة المرافقة
المواقع الالكترونية

Sylvie pieraccini. La « porté temporaire ; essai j'analyse des droits de jouissance temps partagé. » thèse de doctorat. Université du sud Toulon var ;2008

L'immobilier en jouissance en temps partagé dit multipropriété

<https://www.expertise-immobiliere-aquitaine.fr/b/limmobilier-en-jouissance-en-temps-partage-dit-multipropriete>

Résidence de vacances à temps partagé : opération à risque ou bonne affaire ?

<https://www.economie.gouv.fr/particuliers/timeshare-immobilier-temps-partage-risque>

[Immobilier en jouissance à temps partagé | economie.gouv.fr](https://www.economie.gouv.fr/immobilier-en-jouissance-a-temps-partage)

PROJET DE LOI [TA 27]

ADOPTÉ PAR LE SÉNAT

portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

Le Sénat a adopté, en première lecture, le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Sénat : 208 et 322 (1996-1997).

Directive 2008/122 / CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats de multipropriété, de produits de vacances de longue durée, de revente et d'échange (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

JO L 33 du 3.2.2009, p. 10-30 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)

Édition spéciale en croate: chapitre 13 tome 059 p. 3-23

لا اجتهاد مع النص ... ولو كان من المجلس الدستوري ... بيانه الصادر في 2019/06/01 ...

الأستاذ محمد عطوي
محام (دكتور في القانون الجزائي)

مضمون بيان المجلس الدستوري ...
الصادر في 2019/06/01 ...

رغم أن ذلك البيان قد صدر عن مجلس غير دستوري لأسباب سيتم شرحها مستقبلا ضمن مقال آخر إلا أن مضمون ذلك البيان الدستوري قد جاء ولو ضمنيا لصالح الحراك الشعبي في مبادئه الدستورية التالية:
أولاً: استحالة إجراء انتخاب رئيس الجمهورية يوم 2019/07/04 وإعادة تنظيمه من جديد .

ثانياً: ضرورة حماية مبدأ حرية اختيار الشعب ضمن الشروط التالية:

- 1) أن يتم ذلك الاختيار الشعبي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة .
- 2) وذلك باعتبار الشعب مصدر كل سلطة .
- 3) ويمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها .

4) كل ذلك عملاً بالفقرة 12 من ديباجة الدستور والمادتين 7 و8 منه تكملة للفقرة 6 من المادة 102 من الدستور دون الاكتفاء بها وحدها بصورة غير مطلقة وغير وحيدة .

ثالثا: أن المهمة الأساسية لمن يتولى وظيفة رئيس الدولة هي تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية (دون التأكيد على استمرار رئيس الدولة الحالي بن صالح في تولي تلك المهمة الأساسية ودون التأكيد على ان رئيس الدولة الحالي بن صالح هو المعني بذلك).

رابعا: تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم انتخاب رئيس الجمهورية من جهة وإحاطتها بالشفافية والحياد من جهة ثانية لأجل الحفاظ على المؤسسات الدستورية من جهة ثالثة بما يمكن من تحقيق تطلعات الشعب السيد من جهة رابعة.

خامسا: يعود لرئيس الدولة استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية.

مفهوم المبادئ الدستورية ...

المقررة لفائدة الحراك الشعبي ...

بيان المجلس الدستوري المذكور أعلاه ...

أن المبادئ الدستورية التي قررها المجلس الدستوري في بيانه المذكور أعلاه تتمثل خاصة فيما يلي:

أولا: الاستجابة الصريحة لأهم مطلب للحراك الشعبي في عدم إجراء الانتخابات الرئاسية في التاريخ المحدد لها وبنفس الأشخاص المعينين لإجرائها من طرف النظام السابق والمتمثلين خاصة في الباءات الثلاثة (بن صالح وبدوي وبوشارب) وضرورة رحيلهم جميعا وتعويضهم بشخصيات وطنية يرضى عنها الحراك الشعبي سواء للقيام بتنظيم انتخابات رئاسية حرة ونزيهة أو إجراء الحوار لتعيين من يقوم بتنظيمها بالشفافية والحياد.

ثانياً: التكريس الصريح لتنفيذ ديباجة الدستور والمادتين 7 و 8 تكملة للمادة 102 منه دون الاكتفاء بها وحدها وذلك بالنص الواضح على ضرورة حماية مبدأ حرية اختيار الشعب عن طريق انتخابات حرة ونزيهة وذلك باعتبار الشعب مصدر كل سلطة ويمارس سيادته بواسطة المؤسسات التي يختارها وبالتالي يكون الشعب وحده الذي يختار من ينظم تلك الانتخابات لتكون حرة ونزيهة بعيدا عن كل عوامل تزويرها المعتاد من النظام السابق ورجاله المتطبعين عليه ضمن طبائع الاستبداد والاستعباد فيما بعد الاستقلال خاصة بالانقلاب على الحكومة المؤقتة خلال سنة 1962 وعلى المجلس التأسيسي خلال سنة 1963 وعلى أول رئيس منتخب خلال سنة 1965 وعلى أول انتخابات برلمانية حرة ونزيهة خلال 1992 إلى يوم سقوط ذلك النظام البائد تحت ضربات الحراك الشعبي المستمر منذ 2019/02/22 إلى يومنا هذا .

ثالثاً: أن المهمة الأساسية لمن يتولى وظيفة رئيس الدولة هي تنظيم

انتخابات رئيس الجمهورية وهو ما يعني مايلي:

(1) عدم تحديد من يتولى وظيفة رئيس الدولة في المرحلة القادمة من تنظيم الانتخابات الرئاسية سواء باسمه وهويته (كابن صالح) (أو فنيش) أو بصفته الوظيفية (كرئيس مجلس الأمة) أو (رئيس المجلس الدستوري) أو غيرهما من الشخصيات الوظيفية وبالتالي يكون قرار المجلس الدستوري قد ترك الباب مفتوحاً ضمناً للحوار من أجل التوافق على تعيين من يتولى وظيفة رئيس الدولة الذي يقوم بتنظيم انتخابات رئيس الجمهورية بعد انتهاء مهام رئيس الدولة (الحالي) بنهاية مدته الدستورية في 2019/07/09 والمحددة بـ 03 أشهر كحد أقصى بقوة المادة 102 من الدستور .

(2) تحديد مهمة رئيس الدولة الأساسية بتنظيم انتخابات رئيس الجمهورية دون التوسع في المهام الأخرى الدستورية خاصة بعدم التوسع في التعيين في الوظائف المدنية أو العسكرية أو القضائية أو في غير ذلك من أداء

مهام رئيس الجمهورية المنتخب حتى لا يكون مستفزا للحراك الشعبي بأنه باق رغم احتجاجاته خاصة بعد إجرائه تعديلات في قطاع العدالة وذلك على الأخص بإنهاء مهام كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها كأهم سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية (لا يجوز التدخل في مهامها خاصة بعزل رئيسها الأول في المرحلة الانتقالية) .

رابعا/ تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية وإحاطتها بالشفافية والحياد لأجل الحفاظ على المؤسسات الدستورية التي تمكن من تحقيق تطلعات الشعب السيد وهو ما يعني وجوب توفر الشروط التالية:

أ) وجوب تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية وهو ما يعني خاصة تهيئة النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية لإجراء الانتخابات الرئاسية بما فيها تعديل المادتين 182 و 194 من الدستور وذلك من جهة بتجريد المجلس الدستوري ولو مؤقتا من السهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية ومن النظر في الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة لتلك الانتخابات ومن إعلان نتائجها النهائية ومن جهة ثانية احداث لجنة وطنية دائمة وسيدة ومستقلة تماما عن الحكومة والولاية والمجلس الدستوري والقضاء العادي والإداري ويمكن أن تتكون من قضاة ومحامين كما يمكن عند الضرورة أن تشمل موثقين ومحضرين قضائيين وأساتذة جامعيين في القانون على أن يتم توسيع مهامها منذ استدعاء الهيئة الناخبة حتى إعلان النتائج النهائية في الانتخابات الرئاسية بدء من مراجعة القوائم الانتخابية وتكوين اللجان الولائية والبلدية المستقلة تماما عن الولاية والقضاة والتي يمكن أن تتكون بدورها محليا من القضاة والمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين والأساتذة الجامعيين في القانون وهي لا تخضع في قراراتها إلا للطعون أمام اللجنة الوطنية الدائمة والمستقلة المذكورة أعلاه

(ب) إحاطة الانتخابات الرئاسية بالشفافية والحياد وهو ما لا يمكن أن يتم إلا عن طريق اختيار الحراك الشعبي للأشخاص الملائمين لتنظيم تلك الانتخابات الرئاسية ... وهو ما يفتح الحوار التوافقي حول كيفية تعويض كل من رئيس الدولة (بن صالح) ورئيس الحكومة (بدوي) ورئيس المجلس الشعبي الوطني (بوشارب) ورئيس المجلس الدستوري (فينيش) بغيرهم من الشخصيات الوطنية التوافقية ... كل ذلك في إطار فتوى المجلس الدستوري حول وجوب إحاطة تلك الانتخابات الرئاسية بالشفافية والحياد وهو الحياد الذي لا يمكن ضمانه دستوريا بوجود الأشخاص الذين عينهم النظام السابق للأسباب التالية:

1- أن رئيس الدولة (بن صالح) قد عينه الرئيس السابق بوتفليقة كرئيس لمجلس الأمة بعد أن استقال من نيابته الانتخابية من المجلس الشعبي الوطني وذلك لتحضيره لشغل منصب رئيس الدولة بعد شغور منصب الرئيس بوتفليقة طبقا للمادة 102 من الدستور وذلك بعد استقباله من طرفه أثناء تقديم استقالته لرئيس المجلس الدستوري (بلعيز) بما أوحى إلى أنه قد اختاره مسبقا لتولي رئاسة الدولة بعد قبول استقالته ، لذلك بعد امتدادا له في نظر الشعب الذي رفض نيابته الانتخابية بعد أن استقال منها وفضل عنها اختياره دون انتخاب من طرف سيده (بوتفليقة) الذي حضره لنيابته عند شغور منصبه وبالتالي ينتفي عنه الحياد الذي قرره المجلس الدستوري لضمان الطرق الملائمة لتنظيم الانتخابات والأهم من ذلك أن رئيس الدولة (بن صالح) هو من بقايا (جماعة وجدة) وجيش الحدود وهو الرئيس السابق لحزب (الرند) الموالي للرئيس المستقيل وهو لم ينجح في أي حوار أشرف عليه خاصة أثناء إشرافه على إجراء المصالحة وتكوين المجلس الانتقالي غير الدستوري في بداية أزمة التسعينات وأثناء ندوة تعديل الدستور الحالي في بداية 2014 فكيف له أن يستمر في الحوار الحالي بعد فشله في كل الحوارات

السابقة رغم عدم أهميتها مقارنة بالمرحلة الحالية ولاهم من ذلك يجب عدم قبول تكرار عقد أي ندوة وطنية يشارك فيها من هب ودب (فيميع) الحوار بين فئات المجتمع المتناقضة خاصة من المواولة ومن يتبعهم من المطبلين.

2- أما رئيس المجلس الدستوري فقد تم تعيينه من طرف رئيس مجلس الدولة المؤقت وبالتالي كانت فتواه منحازة تماما له (ولو كان ذلك ضمنيا على النحو المفصل أعلاه) هذا بالإضافة إلى أن أعضاء المجلس الدستوري في أغليبتهم قد سبق تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية المستقيل لذلك كانوا منحازين تماما للطغمة الباقية لحماية لأنفسهم ومصالحهم مما يستوجب نقل كل اختصاصاته الانتخابية إلى اللجنة الوطنية السيدة والمستقلة كما هو معمول به في أغلب الدول الديمقراطية .

3- أما الحكومة ورئيسها (بدوي) فقد تم تعيينهم خارج الإطار الدستوري وذلك من طرف (السعيد بوتفليقة) بختم الرئيس أثناء مرضه والمشهور عنه قيامه كوزير للداخلية بتزوير الانتخابات البلدية والبرلمانية بواسطة المال الفاسد وضغوط المستفيدين منه بل أن الأخطر من ذلك قيامه بحملة جمع التوقيعات المزورة للرئيس المريض من أجل إعادة انتخابه لعهدة خامسة رغم عجزه التام كل ذلك تحت رئاسة الوزير الأول (أويحي) محل المتابعة الجزائية أمام المحكمة العليا من أجل ارتكابه عمليات فساد كبرى أثناء عمل حكومته فكيف يكون الوزير الأول فاسدا دون أي شبهة فساد ضد وزير داخلية وبالتالي لا يكون هذا الأخير محايدا كما اشترطه قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه .

4- والأسوأ من كل ذلك أن رئيس المجلس الشعبي الوطني (بوشارب) قد قام بايعاز من محيط الرئيس المستقيل بطرد رئيس المجلس الشعبي الوطني السابق (بوحجة) وغلق مقر ذلك المجلس (بالكادانات) وإعلان حالة شغور رئيسه وهو مطارد حاليا من طرف نواب حزبه بنفس أسلوب العنف المادي

والمعنوي فكيف يمكن اعتباره محايدا أثناء تشريع قوانين الانتخابات والتعديلات الدستورية لانشاء اللجنة الوطنية الانتخابية السيدة وبالتالي يجب الاستجابة للنواب لإعادة انتخاب رئيس المجلس الشعبي الوطني ورؤساء اللجان خاصة من ضمن النواب الأحرار الذين يرضى عنهم الحراك الشعبي دون نواب أحزاب الموااة .

خامسا:/ وبعد ضمان كل ذلك الحياد يعود لرئيس الدولة (المختار بالتوافق) أن يقوم باستدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية وتستشف من عبارة (أن يعود لرئيس الدولة استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية) النتائج التالية:

(أ) أن المقصود برئيس الدولة الذي يستدعى الهيئة الانتخابية من جديد هو رئيس الدولة الجديد الذي يكلف بتولي وظيفته اثر انتهاء مهام رئيس الدولة الحالي (بن صالح) وذلك للأسباب التالية:

1- عدم ذكر بيان المجلس الدستوري رئيس الدولة باسمه (بن صالح) أو بوصفه (القائم أو الحالي) لاستكمال المسار الانتخابي .

2- أن صفة رئيس الدولة قد وردت في بيان المجلس الدستوري بعبارتين مختلفتين الأولى تحضيرية بالنص على أن (من يتولى وظيفة رئيس الدولة تكون مهمته الأساسية تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية وهو الذي يتعين عليه تهيئة الظروف الملائمة لتنظيمها وإحاطتها بالشفافية والحياد لتحقيق تطلعات الشعب السيد وهو ما لا يمكن أن يقوم بتحضيره بالحياد المطلوب الإ رئيس دولة جديد بعد انتهاء مهام رئيس الدولة المعين في السابق من أجل القيام بمهمة قدرة لفائدة سيده الرئيس المستقيل وهو رئيس الدولة المؤقت والذي لم يتمكن من القيام بمهامه الانتخابية في أجلها الدستوري فكيف يمكن

منحه مهلة إضافية بعد فشله في المهلة الأصلية أما العبارة الثانية (لرئيس الدولة) الذي يعود له استكمال المسار الانتخابي فالمقصود به رئيس الدولة الجديد الذي يتم اختياره بصورة ديمقراطية اثر تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية وإحاطتها بالشفافية والحياد بما يمكن تحقيق تطلعات الشعب السيد كل ذلك تنفيذًا لقرار المجلس الدستوري .

3- عدم توفر شرط الحياد في رئيس الدولة الحالي (بن صالح) على النحو المفصل أعلاه وهو الشرط الذي كرسه صراحة المجلس الدستوري في من يتولى وظيفة رئيس الدولة من أجل تنظيم انتخاب رئيس الجمهورية .

4- أن الأهم من كل ذلك أن المادة 102 من الدستور قد نصت صراحة (على أن يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما) ولم تنص بتاتا على إمكانية تمديد تلك المدة في حالة إعادة تنظيم الانتخابات الرئاسية لمرّة ثانية وأنه لا اجتهاد مع ذلك النص الصريح وبالتالي تنتهي مهام رئيس الدولة الحالي وذلك بانتهاء تلك المدة الدستورية في 2019/07/09 دون إمكانية تمديد فترة أداء مهامه بعد ذلك التاريخ بقوة الدستور الذي يتمسكون بتطبيقه لفائدتهم في مجال معين ومخالفته في أهم مجال يتعلق بعدم جواز تمديد مهمة رئيس الدولة المؤقت (بن صالح) .

5- أن قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه لم ينص على اعتماده (تطبيق المادة 103 من الدستور) كما تمسك به بعض رجال الفقه الدستوري قبل صدور ذلك القرار الذي لم يصرح بأن صدره قد تم في إطارها أو بالقياس عليها عند تقريره تمديد آجال تنظيم انتخابات رئاسية جديدة ولم يصرح المجلس الدستوري بتاتا بأن من يتولى رئاسة الدولة (في الحال) هو الذي يظل في منصبه خلال فترة التمديد بعد 2019/07/09 بل اكتفى بالنص على أن من يتولى رئاسة الدولة هو الذي يقوم بتنظيم الانتخابات الرئاسية واستدعاء الهيئة الانتخابية من جديد من أجل استكمال المسار الانتخابي إلى

نهائيه لكن في إطار اختياره الشفاف والحيادي بعد تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية .

ب) أن قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه لم يحدد بتاتا أي مدة جديدة لتنظيم الانتخابات الرئاسية واكتفى بالقول بأن (يعود لرئيس الدولة استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية) وهو ما يعني أن المجلس الدستوري قد ترك الأجل مفتوحا لتنظيم الانتخابات من جديد ولم يقيد إلا بإرادة رئيس الدولة المؤقت الذي يعود له وحده استدعاء الهيئة الانتخابية خلال الأجل الذي يحدده لها لكن بعد إلزامه بتهيئة الظروف الملائمة لتنظيم تلك الانتخابات الرئاسية من جديد وإحاطتها بالشفافية والحياد بما يمكن من تحقيق تطلعات الشعب السيد وهو ما يحتاج إلى مدة كافية لتهيئة تلك الظروف الملائمة قبل استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد وذلك بعد أن أشار قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه لأول مرة إلى تطبيق ديباجة الدستور بما يعد توضيحا لمفهوم المادتين 7 و8 منه خاصة وأن الفقرة الأخيرة من تلك الديباجة قد نصت على أنها تشكل جزء لا يتجزأ من الدستور وهو ما يستوجب الأخذ بالفقرة (06) من تلك الديباجة التي عبرت من جهة عن إيمان الشعب بالاختيارات الجماعية وهو الايمان الذي مكنه من تحقيق انتصارات كبرى جعلته دولة في خدمة الشعب وحده ... ومنها انتصاره الأخير بصدور قرار المجلس الدستوري بمبادئه الدستورية المذكورة أعلاه والتي حققها في إطار المادة 07 من الدستور باعتبار الشعب مصدر كل سلطة والسيادة الوطنية ملك للشعب وحده) وهو ما أكدت عليه المادة 12 من الدستور باعتبار الدولة (تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب ... وهي في خدمته وحده) وهو ما يستوجب الرجوع إلى الإرادة الشعبية التوافقية لإعادة انتخاب رئيس مجلس الأمة (التوافقي) الذي يحل محل رئيس الدولة الحالي (بن صالح) بعد

اثبات انتهاء مهمته الأصلية بقوة الدستور وتنصيب رئيس الدولة الجديد (التوافقي) وهو الذي يعين رئيس حكومة (توافقي) بعد استقالة رئيسها الحالي (بدوي) ويتم انتخاب رئيس المجلس الشعبي الوطني (التوافقي) ورؤساء اللجان وكلهم من النواب الأحرار المعروفين بحيادهم عن النظام السابق كل ذلك ضمن حوار وطني تنظمه شخصيات وطنية مستقلة وحيادية يرضى عنها الحراك الشعبي في استفتاء مباشر في الساحات العمومية لكل ولايات الوطن ... كل ذلك تنفيذا لقرار المجلس الدستوري الذي اشترط (تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية واحاطتها بالشفافية والحياد من أجل تحقيق تطلعات الشعب السيد) وهو ما لا يمكن أن يتم بنفس بقايا النظام السابق (أي بالباءات الثلاثة) .

وفي أسوأ الأحوال فإن الحوار لا يتم إلا بين الطرفين المتخاصمين وهما (الحراك الشعبي والباءات الثلاثة) ولا يمكن لأي منهما أن يكون طرفا في الحوار وحكما فيه في آن واحد وبالتالي لا يكون الحوار الذي نادى إليه (بن صالح) مقبولا شكلا ومضمونا بل لا بد من تعيين أشخاص آخرين وطنيين محايدين يقومون بعملية الوساطة بين الطرفين وهو ما اشترط فيه القانون في باب الوساطة والتحكيم من جهة الاعتراف بحسن السلوك والاستقامة في الوسيط ومن جهة ثانية أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة ومن جهة ثالثة أن تتم موافقة الخصوم على تعيينه.

سكوت المجلس الدستوري عن دور الجيش

في مرحلة (تهيئة الظروف الملائمة لتنظيم الانتخابات الرئاسية من جديد)

أن ذلك (السكوت) قد يعكس إرادة قيادة الجيش في إبعادها عن الحل السياسي المفتوح الأجل بعد تقيدها بالحل الدستوري المنصوص عليه بالمادة 102 من الدستور وبعد فشل تنفيذها بقوته على النحو التالي:

(1) أن تمسك قيادة الجيش بالدستور هدفه الأساسي إبعاد الشبهة عن الجيش من أجل عدم اتهامه بالانقلاب على الإرادة الشعبية سواء بالانقلاب العسكري المباشر أو بالانقلاب الأبيض وذلك ولو بالضغط على مؤسسات الدولة لتنفيذ رغباته بالتدخل في اختيار رئيس الجمهورية كما كان في السابق ولو بالتزوير عن طريق الأجهزة الأمنية وإطارات الدولة المجندة لتحقيق إرادة الجيش وحده ضمن دولة عسكرية وغير مدنية .

(2) اكتفت قيادة الجيش الحالي بمرافقة الحراك الشعبي وحمايته من أي عنف مادي أو معنوي بل أن الجيش لم يخرج قواته العسكرية وآلياتها المدرعة إلى الشارع كما تعود عليه ضباط فرنسا في السابق واكتفت الحكومة بإنزال رجال الأمن فقط (من شرطة ودرك) بدعوى تنظيم الحراك الشعبي وحمايته من العنف الداخلي أو الخارجي دون تزويدهم لا بالأسلحة القمعية ولا بأوامر استعمال العنف (كما يبدو في الظاهر) ورغم ذلك فإن الحراك الشعبي يتمسك صراحة بإبعاد رجال الأمن عن منعه من التظاهر في أماكن معينة بالعاصمة وعدم منعه من التنقل إليها من باقي الولايات وغيرها من الحريات و الحقوق المضمونة دستوريا كحرية التعبير والإعلام بما في ذلك وسائله العمومية.

(3) أن الأهم من ذلك كله أن الجيش لم يصدر أي بيان عسكري رسمي مكتوب وموقع من طرف قيادته الرسمية ومعلن مباشرة للشعب كما تم في

بيان انقلاب 1965 أو انقلاب 1992 واكتفى قائد الأركان بإلقاء الخطب الشفوية فقط بين أفراد قواته العسكرية في النواحي وبيانه من خلالها عن آراء قيادة الجيش في أزمة البلاد كبقية أفراد الشعب وطرح اقتراحات حلها دستوريا بمرافقة الجيش للشعب دون اقحامه في أي حل سياسي يطيل عمر الأزمة في مرحلة انتقالية غير محددة المدة والأهداف أو إقحام البلاد في أي اختيار تأسيسي قد يفرق الحراك الشعبي ذاته حول المبادئ الدستورية غير القابلة لأي تعديل دستوري قد يمس خاصة (بالتابع الجمهوري للدولة والإسلام والعربية والأمازيغية أو أي حق آخر من حقوق الإنسان والمواطن والحريات الأساسية وعدم إعادة انتخاب رئيس الجمهورية إلا مرة واحدة فقط كأهم مكسب دستوري غير قابل لأي تعديل) لذلك كله كانت رغبة الأغلبية في أن يتولى رئيس الجمهورية المنتخب تلك المهمة التأسيسية بإجراء انتخاب مجلس تأسيسي يتولى مهمة تحرير دستور البلاد التوافقي بإرادة شعبية حقيقية ويمكن أن تكون الحملة الانتخابية للمترشحين قائمة حول اقتراح ذلك الدستور التوافقي فيلتزم رئيس الجمهورية المنتخب بمشروعه الدستوري كمهمة أساسية لعهده الرئاسية التأسيسية والتي يلتزم فيها بأن تكون وحيدة ويترك المجال لانتخابات رئاسية جديدة في إطار ذلك الدستور التوافقي وعندها فقط تبدأ الجمهورية الجديدة.

4) وبالتالي فإن (المطلبين) لتدخل الجيش في فرض الحل السياسي هم أنفسهم الذين كانوا يحتمون به لتبرير استمرارهم في الحكم مدى الحياة وأن خطاب الأمين العام (جميعي) لجهة التحرير الوطني وارد في ذلك الإطار للعودة بنشاط حزبه تحت جناح الجيش رغم أن الحراك الشعبي يطالب صراحة بإبعاد كل أحزاب الموالاتة من أي حوار في المرحلة الانتقالية وهو ما يستوجب إبعاد كل الأحزاب والمنظمات الجماهيرية والنقابات والتي ثبت عنها

موااتها للرئيس المستقيل (بوتفليقة) خاصة بعد عجزه بسبب مرضه والاكتفاء بمشاركة أعضائها الحيايين كشخصيات وطنية مستقلة.

(5) لذلك كله يكون من الواجب أن يستمر الجيش في التزام الحياي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية خاصة وأن الجيش قد تجنب الخوض رسميا في الحلول السياسية بعد تمسكه بالحل الدستوري فلما استحال إجراء انتخاب رئيس الجمهورية في أجله ترك الجيش المجال للمجلس الدستوري لاقتراح الحل السياسي في إطاره الدستوري وهو ما يعد حلا توافقيا بين ما هو دستوري و ما هو سياسي دون الاصطدام بالمؤسسة العسكرية التي بقيت محايدة في إطار دستوري ومؤيدة تأييدا كليا لأي حوار بناء يحقق تطلعات الحراك الشعبي بفتوى المجلس الدستوري .

(6) رغم أهمية محاربة الفساد والفاستين من جهة في محاصرة دورهم في تزوير الانتخابات الرئاسية ومن جهة ثانية في ضمان الخطوة الأولى لاستقلالية القضاء فإن ذلك لا يمكن أن يلبي الشعب عما هو أهم بمحاربة الاستبداد وبإقامة الدولة المدنية ضمن أهم شروطها المتعلقة أساسا بضمن استقلالية القضاء وأخلقة نظامه وقوانينه وقضاته ومحاميه وأعو انه دون انتقام أو انتقاء أو أي شكل من أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمة القضاة أو تمس نزاهة حكمهم ويحظر أي تدخل في سير العدالة كل ذلك بقوة المادة 166 من الدستور وإبعاد الجيش عن أي نشاط سياسي أو قضائي بشرط الاستمرار في سلمية الحراك الشعبي ووحدة صفوفه بعيدا خاصة عن الجبهوية والفئوية والايديولوجية وتخوين البعض للبعض لمجرد الاختلاف في الرأي والتأكيد على أخلقة ذلك الحراك الشعبي ضمن المبادئ الإنسانية والإسلامية بعيدا عن كل تطرف .

(7) أن ألمي الوحيد دون نفاق أو تملق (أن يستمر الجيش في حياده خاضعا للإرادة الشعبية التي كرسها المجلس الدستوري وأكدتها الفقرة 15 من

ديباجة الدستور على التمسك بالجيش سليل جيش التحرير الوطني وبالتالي إبعاد بقايا جيش فرنسا وذلك بالنص صراحة على (أن الجيش الوطني الشعبي سليل جيش التحرير الوطني يتولى مهامه الدستورية بروح الالتزام المثالي والاستعداد البطولي على التضحية كلما يتطلب الواجب الوطني منه ذلك ويعتز الشعب الجزائري بجيشه الوطني الشعبي ويدين له بالعرفان على ما بذله في سبيل الحفاظ على البلاد من كل خطر أجنبي وعلى مساهمته الجوهرية في حماية المواطنين والمؤسسات والممتلكات من آفة الارهاب وهو ما ساهم في تعزيز اللحمة الوطنية وفي ترسيخ روح التضامن بين الشعب وجيشه) كل ذلك في إطار المادة 28 من الدستور المحددة للمهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية وعن وحدة البلاد وسلامتها الترابية ... دون أن تتضمن تلك المهمة أي دور للجيش في النشاط السياسي بأي شكل من الأشكال وهو ما يبرهن الجيش عن حياده في هذه المرحلة الصعبة

أن المطلوب من كل الأطراف أن لا تتمسك باقحام الجيش في أي حوار سواء كخصم أو كوسيط خاصة وأن الدولة الفرنسية (صاحبة النفوذ التاريخي في الجزائر) قد تجد في رئاستها مجلس الأمن الدولي المبرر للتدخل الدولي تحت غطاء منع الجيش الجزائري من التدخل في السياسة وتقوم بذلك بمساعدة مالية وإعلامية من دولة الإمارات العربية (دركي أمريكا في الجزائر) ومتبينة الرئيس المستقيل (بوتفليقة) سواء بعد إبعاده من أرض الجزائر إثر وفاة الرئيس بومدين أو بعد إرغامه شعبيا على الاستقالة من رئاسة الجمهورية ... وهي الدولة التي ترعمت (الثورات المضادة للديمقراطية) في العالم العربي فلا يكون الجيش الجزائري في مأمن من تدخل الدولتين المذكورتين بدعوى حماية الجزائر من الإرهاب الهدام والذي يحيط بها .

لا خوف بعد اليوم ...
من الجيش الوطني الشعبي ...
بعد زوال جماعة وجدة ...
وجيش فرنسا المتسرب من الحدود ...

في الختام أتمنى كفرد من الحراك الشعبي أن يستمر الجيش في حياده وترك المجال السياسي للشخصيات الوطنية المحايدة التي يرضى بها الحراك الشعبي في إطار مبادئ قرار المجلس الدستوري الميمنة أعلاه والمعيرة عن إرادة الشعب والتي التزم بتطبيقها كل ذلك ضمانا لأول فرحة قد تحققها مؤسسات الدولة الجزائرية بعد انتكاسات أفراحه بالانقلابات المستمرة منذ الاستقلال إلى يوم استقالة الرئيس بوتفليقة كأخر رئيس وضع لبنة الجمهورية الأولى بفرض جماعة وجدة وبمساعدة جيش الحدود الذي سربه الرئيس الفرنسي (ديغول) داخل جيش الثورة التحريرية من أجل الاستيلاء على السلطة بعد الاستقلال فقام بالانقلاب على الحكومة المؤقتة وحول فرحة الشعب بانتصاره إلى انتكاسه نادى فيها بدموعه (سبع سنوات بركات) وبعد انتخاب أول رئيس جمهورية للدولة الجزائرية واحد الزعماء الخمسة للثورة وبعد فرح الشعب به كرئيس وزعيم للثورة التحريرية إلا أنه وقع الانقلاب عليه خلال سنة 1965 من طرف تلك الطغمة العسكرية المشكلة من جماعة وجده وجيش فرنسا الحدودي فانتكست فرحة الشعب مرة ثانية إلى أن التف شباب الاستقلال حول الرئيس بومدين فأحبه وتعلق به رغم عيوبه إلا أن الموت قد خطفه في عنفوان شبابه فانتكست فرحة الشعب مرة ثالثة وبكاه بدموع حارة وجاء الرئيس الثالث (الشاذلي) الذي أغرق الشعب في حرية الاقتصاد والحق في التعبير والتظاهر والصحافة والتعددية الحزبية والانتخابات الحرة والتفت كل مجموعة من الشعب حول حزبها وشاركت في الانتخابات البلدية خلال سنة

1990 والبرلمانية خلال سنة 1991 إلا أن تلك الفرحة الشعبية بكل ذلك قد انتكست بانقلاب شهر جانفي 1992 وذلك بإزاحة الرئيس الشرعي (الشاذلي) واغتيال الرئيس (بوضياف) على المباشر من حارسه الخاص خلال شهر جوان 1992 وإغراق البلاد في حرب أهلية دامية أزاحت الرئيس (كافي) وانتهت باستقالة الرئيس (زروال) وحلول الرئيس (بوتفليقة) مكانه والذي أقنع الشعب بالالتفاف حول المصالحة الوطنية مهما كانت عيوبها وذلك منذ سنة 1999 إلا أن الشعب انتكس مرة أخرى نتيجة مرضه واستيلاء أخيه (السعيد) وعصابته الفاسدة على الحكم فأفسدت تلك الفرحة الأخيرة منذ سنة 2015 وهو ما انتهى باستقالة ذلك الرئيس تحت ضربات الحراك الشعبي بمباركة الجيش وانطلقت فرحة الشعب من جديد منذ 2019/02/22 وهي الفرحة المستمرة بمباركة الجيش بعيدا عن أي تدخل في تعيين رئيس الجمهورية كل ذلك ضمانا للحكم المدني ... غير العسكري لأول مرة.

تبقى أمنية الشعب الجزائري ألا تنتكس فرحته على الأقل في هذه المرة الوحيدة بعد أكثر النكسات في سنوات الدكتاتورية العسكرية ... من يوم الاستقلال إلى يومنا هذا ... وبالتالي لا فائدة من تقديس الجيش ولا من مخلصته إذا استمر في قناعاته بحياده ... والدعاء لله وحده بأن يحقق الجيش حياده بالقول الصريح والعمل الفعال ... وذلك ببيان نية اقتناعه بالدولة المدنية الدائمة (وغير العسكرية) في إطار الدستور ...

موقف مجلس الدولة من رقابة القرارات التأديبية الصادرة في حق المحضرين القضائيين تعليق على القرار رقم 072821

الأستاذ غناي رمضان - محام

على اثر طعن بالنقض مرفوع من قبل المحضرة القضائية (غ ص) ضد القرار التأديبي القاضي بعزلها الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن (اللجنة الوطنية لاحقا) صدر بتاريخ 2011/12/21 عن مجلس الدولة القرار 072821 محل التعليق قاضيا في الشكل قبول الطعن وفي الموضوع ((التصريح بنقض وإبطال القرار الصادر عن لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2011/01/25 بدون إحالة)).

جاء هذا القرار مؤكدا نفس مواقف مجلس الدولة من رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن اللجان الوطنية المنشأة في إطار تنظيم المنظمات المهنية الوطنية كما هو الشأن بالنسبة للموقف المتخذ بشأن رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية الخاصة بالمحامين وكذلك كما هو الأمر بالنسبة للجنة الموثقين.

- تتمثل أهمية هذا القرار في انه تطرق إلى عدة مسائل قانونية مهمة منها:
- مسألة أساسية تتعلق بتحديد شروط القضاء بسقوط الخصومة.
 - ومسألتان عارضتان هما اكتفاء مجلس الدولة بمناقشة وجه واحد من أوجه الإبطال المثارة والقضاء بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

تمهيدا لمناقشة المسألة القانونية الأساسية المطروحة (ثانيا) والمسألتين العارضتين (ثالثا) يستحسن تقديم ملخص لوقائع الدعوى وإجراءاتها (أولا).

أولاً: عرض ملخص للوقائع والإجراءات:

عرضت الطاعنة على مجلس الدولة تفاصيل معاناتها بدء من تعرضها في أول الأمر بصفحتها محضرة قضائية إلى عقوبة التوقيف عن ممارسة نشاط مهنتها لمدة ستة أشهر بموجب قرار تأديبي صدر في حقها عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين (الغرفة الوطنية لاحقا) طعنت فيه بالنقض أمام مجلس الدولة الذي أصدر بتاريخ 2005-05-30 قرارا قضى بنقض قرار التوقيف المطعون فيه مع إحالة الملف والأطراف أمام نفس الغرفة مصدرة القرار التأديبي المطعون فيه.

في ترجيع الدعوى بعد النقض أصدرت هذه الغرفة بتاريخ 2006-09-06 قرارا قضى ببراءة المحضرة القضائية. طعن وزير العدل حافظ الأختام (وزير العدل لاحقا) في قرار البراءة أمام مجلس الدولة الذي أصدر بتاريخ 2007-03-27 قرارا قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة المحضرة القضائية أمام الغرفة الوطنية لمحاكمتها تأديبيا من جديد.

بدلا من ترجيع الدعوى تنفيذيا لقرار الإحالة، قام وزير العدل بتاريخ 2007-09-07 بإصدار قرار يحمل رقم 07/1051 متضمنا عزل المحضرة القضائية التي لم تتأخر عن الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة الذي استجاب لطلباتها بتاريخ 2008-10-21 بإلغاء قرار وزير العدل لتجاوز السلطة.

إثرها قام وزير العدل بمباشرة إجراءات إعادة السير في الملف التأديبي أمام اللجنة الوطنية التي حلت بموجب المادة 59 من قانون المهنة الجديد¹ محل الغرفة الوطنية كجهة طعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الغرف الجهوية

¹ قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي. ج.ر. رقم 14 بتاريخ 8 مارس 2006.

للمحضرين القضائيين التي أصبحت مختصة بدل الغرفة الوطنية طبقا للمادة 51 من ذات القانون بالفصل في المسائل التأديبية.

لقد تم ترجيع الدعوى أمام اللجنة الوطنية بعد مرور أربعة سنوات من صدور قرار مجلس الدولة القاضي بالنقض والإحالة. فضلا في دعوى الترجيع بعد النقض، أصدرت اللجنة الوطنية بتاريخ 2011/01/25 قرارا قضى بعزل المحضرة القضائية مستبعدة تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بسقوط الخصومة رغم تمسك المحضرة القضائية بهذا الدفع أمام هذه اللجنة حسب ما هو مذكور في القرار محل التعليق.

طعنت المحضرة القضائية بالنقض في قرار العزل الصادر عن اللجنة الوطنية مؤسسة طعنها على ثلاثة أوجه مذكورة باقتضاب في القرار محل التعليق دون التصدي لها جميعا وإنما اكتفى مجلس الدولة بمناقشة الوجه الأول المأخوذ من مخالفة الآجال المقررة بموجب المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بسقوط الخصومة والأخذ به في تسبب نقض القرار المطعون فيه.

فضلا في الطعن بالنقض، أصدر مجلس الدولة القرار محل التعليق مقررًا في الشكل قبول الطعن بالنقض وفي الموضوع ((قبول الطعن موضوعا لتأسدسه والتصريح بنقض وإبطال القرار الصادر عن لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2011/01/25 بدون إحالة)).

ثانياً: عن شروط القضاء بسقوط الخصومة:

أخذ مجلس الدولة بسقوط الخصومة بعدما تحقق حسب ما يبدو من توفر شرطين هما حلول آجال سقوط الخصومة وإثارة هذا الدفع والتمسك به من طرف الطاعنة أمام اللجنة الوطنية.

1) شرط حلول آجال سقوط الخصومة:

جاء في إحدى حيثيات القرار ((حيث انه بالرجوع إلى قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/27 وتاريخ إعادة السير فيه أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين بتاريخ 2010/12/27 يتبين بان الآجال المقررة قانونا لإعادة السير في الدعوى تجاوزت بكثير الآجال القانونية))².

يتضح بأن مجلس الدولة احتسب آجال سقوط الخصومة انطلاقا من تاريخ صدور قرار الإحالة إلى غاية تاريخ إعادة السير في الدعوى بعد النقص وهذا يعني بان المجلس استبعد احتساب الآجال من تاريخ تبليغ قرار الإحالة. احتساب الآجال بهذه الكيفية هو تطبيق سليم لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 223 من (ق ا م ا) التي تنص على أنه ((تسقط الخصومة بمرور سنتين 02 تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف احد الخصوم القيام بالمساعي)).

لم يكن حساب آجال سقوط الخصومة يتم بهذه الكيفية في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق. كانت المادة 220 تنص على أنه ((يجوز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الدعوى أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إذا تسبب المدعي في عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، وذلك طيلة سنتين)).

عدم تحديد هذا النص لبداية احتساب الآجال فتح المجال لاجتهاد القضاء الإداري على وجه الخصوص الذي استقر على حساب آجال السقوط انطلاقا من تاريخ التبليغ. جاء في قرار مجلس الدولة رقم 014081 المؤرخ في 2003/05/06³ ما يلي:

² الأسلوب المعتمد في تحرير هذه الحيثية مهم بعض الشيء عندما تضمن ((يتبين بان الآجال المقررة قانونا لإعادة السير في الدعوى تجاوزت بكثير الآجال القانونية)) والمقصود من هذا القول أن آجال إعادة السير في الدعوى من طرف وزارة العدل تجاوزت الآجال المقررة قانونا.

³ مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 014081 فهرس رقم 330 قرار بتاريخ: 2003/05/06 قضية: ورثة ب ا ل ضد بلدية التلاغمة (قرار غير منشور).

((حيث أن المرجع ضده يدفع ببطلان دعوى التراجع لمخالفتها لنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية زاعما أن الخبرة أودعت بعد انقضاء الأجل المحدد في المادة المذكورة أعلاه)).

((وأنه إذا كان بالإمكان إثارة طلب انقضاء الأجل في شكل دفع ، فإنه لا يجب أن تهدف إلى دعوى إعادة السير بعد الخبرة ، وإنما يجب أن تتعلق بالقرار السابق على الفصل في الموضوع غير المنفذ خلال أجل السنتين ، وأن عدم التنفيذ هذا يجب أن يكون بفعل المدعي وأن يمتد إلى أكثر من سنتين ابتداء من تبليغ القرار الصادر)).

مقارنة النصين المتعلقين بسقوط الخصومة تسمح بتسجيل الفوارق التالية:

- أن رفع دعوى سقوط الخصومة كان في ظل قانون الإجراءات السابق حقا للمدعي عليه عندما يتسبب المدعي في عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع طيلة سنتين.

- أن النص الجديد وسع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم رفع هذه الدعوى إذ أصبح بإمكان المدعي طلب سقوط الخصومة إذا كان المدعي عليه هو من كلفه الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع للقيام بالمساعي.

كثيرا ما يتم تكليف المدعي عليه ضد الإدارة بالقيام بالمساعي بدل تكليف الإدارة الملتزمة لتلك المساعي. ينبغي من العدل والإنصاف تكليف المدعي للقيام بالمساعي المطلوبة من طرفه حتى وإن كان هو إدارة عامة وذلك لتمكين المدعي عليه من الاستفادة بفرصة طلب سقوط الخصومة عند استيفاء شروطها.

إذا كان لا يعقل استفادة المتقاضي من خطئه فإنه لا يعقل كذلك تكليف المدعي عليه القيام بالمساعي بدل تكليف الإدارة حفاظا حسبما يبدو على المال العام. مثل هذا الوضع يكرس عدم توازن مراكز أطراف الخصومة وعدم تساوي أسلحة الدفاع بين كل من الإدارة والمتقاضي ضد الإدارة. كمثال لهذا

الإجحاف عندما تكون الإدارة مستأنفة ملتزمة تعيين خبير ويستجيب مجلس الدولة لهذا الطلب مع تكليف المستأنف عليه القيام بالمساعي بدل الإدارة. يفقد المستأنف عليه حينها حق الاستفادة من سقوط الخصومة في كل الأحوال سواء عندما يقوم بالمساعي المطلوبة وفي هذه الحالة تزول أسباب السقوط أو عندما يمتنع عن القيام بها وفي هذه الحالة يحضى طلبه الرامي إلى سقوط الخصومة بالرفض إعمالاً بمبدأ عدم جواز استفادة المتقاضى من خطئه.

2 - شرط التمسك بالدفع أمام اللجنة الوطنية:

بعدما أكد مجلس الدولة في إحدى حيثياته بأنه تبين بأن سعي وزير العدل لإعادة السير في الدعوى تجاوز الأجل القانونية المقررة، ذكر في نفس الحثية ما يلي ((وطالما أن الطاعنة بالنقض قد أثارت هذا الدفع وتمسكت به أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين والتي لم تستجب له لا بالرفض ولا بالقبول حسب ما هو ثابت من القرار محل الطعن بالنقض مما يجعل الدفع المثار مبرر موضوعاً ومؤسس قانوناً لثبوت عدم احترام الأجل القانونية في الترجيع المحددة في المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه يتعين القضاء بنقض وإبطال القرار محل الطعن بالنقض الصادر عن اللجنة الوطنية للمحضرين القضائيين بتاريخ 2011/01/25 نتيجة لسقوط الخصومة)).

توحي هذه الحثية بأنه لو تخلفت الطاعنة عن إثارة الدفع بسقوط الخصومة أمام اللجنة الوطنية لأمتنع مجلس الدولة ربما عن الاستجابة لطلب الطاعنة وعدم القضاء تبعاً لذلك بسقوط الخصومة. هذا الاستنتاج غير مؤسس قانوناً مما يفسح المجال للاعتقاد بأن صياغة هذه الحثية جاءت لتجسيد رغبة مجلس الدولة في تأكيد تبرير سقوط الخصومة أكثر من أنه كان يريد وضع شرط غير مكرس قانوناً لقبول سقوط الخصومة. إذا تم اعتبار هذا الموقف بمثابة توجه جديد في تحديد شروط سقوط الخصومة فإنه لا بد من

انتظار صدور قرارات أخرى تؤكد هذا الاجتهاد المخالف للقانون ولا اجتهاد مع وضوح النصوص القانونية مثلما هو الأمر في دعوى الحال.

ثالثاً: المسألتان العارضتان:

كثيراً ما تطرح القرارات القضائية مسائل قانونية عارضة كما هو الحال في القرار محل التعليق الذي لم يناقش كافة الأوجه المثارة مكتفياً بالتصدي لوجه واحد تم الأخذ به لتسبب نقض وإبطال القرار المطعون فيه، و من جهة، القضاء بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة على أية جهة قضائية للفصل في النزاع من جديد. عدم التصدي لكافة أوجه الطعن والقضاء بالنقض بدون إحالة هما مسألتان تثيران نقاشاً فقهيًا لا غنى عنه للمساهمة في تحسين القضاء بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص.

1-عدم التصدي لجميع أوجه الطعن المثارة

أصبح تعليل الأحكام والقرارات وكذلك الأوامر القضائية بمثابة مبدأ دستوري بعد تكريسه بموجب المادة 162 من دستور 06 مارس 2016.

بدافع الاقتصاد في تسبب القرارات القضائية اعتادت جهتا الطعن بالنقض – المحكمة العليا ومجلس الدولة- عدم التصدي لكافة أوجه الطعن المثارة والاكتفاء بمناقشة الوجه المأخوذ به في حالة قبول الطعن بالنقض. والعكس تتعرض هاتان الجهتان مبدئياً لمناقشة كافة أوجه الطعن بالنقض المثارة عندما تقضيان بعدم قبول الطعون أو برفضها.

بطبيعة الحال، لا مضرة للطاعن عندما يقضي مجلس الدولة بقبول الطعن ولو مكتفياً بالتصدي لوجه واحد في تسبب قراره لأن المهم بالنسبة للطاعن هو ربح دعواه قبل كل شيء. من غير شك أن القضاة يجدون راحتهم عندما يقتصدون في تسبب القرارات. الاكتفاء بمناقشة الوجه المأخوذ به دون غيره من الأوجه المثارة يعفي القضاة من عمل مضني بالتأكيد في البحث عن التأصيل القانوني والمرجعية الفقهية عند الضرورة بالأخص عندما تكون الأوجه

المثارة متعددة وعندما تكون مضامينها مستعصية على القاضي لعدم سبق معالجته للمسائل القانونية المطروحة.

الاقتصاد في تسبب القرارات القضائية لا يحقق كافة المنافع المرجوة من التعرف على مواقف قضاء النقض يستوي الأمر بالنسبة للقضاة والمتقاضين والدفاع وفقه القانون:

- يستفيد القضاة التابعين للجهات القضائية الأدنى درجة، محاكم ومجالس، من التعرف على مواقف جهات الطعن بالنقض من التطبيق السليم للقانون في مسألة قانونية معينة. كانت القرارات القضائية الصادرة عن جهات الطعن بالنقض تبلغ في الماضي إلى القضاة الذين أصدروا القرارات المنقوضة لكي يعلموا ما عيب على قراراتهم من أخطاء في تطبيق القانون وحتى يتداركوا في المستقبل ارتكاب نفس الأخطاء. التعرف على الاجتهاد القضائي ضرورة لأن القانون يسطر قواعد سلوك عامة ومجردة لا تكتمل قوتها إلا بتطبيقها تطبيقاً سليماً من طرف القضاء. خول الدستور جهاتي الطعن بالنقض مهمة تقويم الاجتهاد القضائي وضمان حسن تطبيق القانون الأمر الذي يفسر ويدعم أهمية التعرف على الاجتهاد القضائي.

- يستفيد ممارسي المهن القانونية وعلى رأسهم المحامون على وجه الخصوص من التعرف على تسبب الأحكام والقرارات القضائية لاسيما الصادرة عن جهتي الطعن بالنقض لاستنباط ما إذا كانت لهم حظوظ لكسب دعاوهم المماثلة للقضايا المفصول فيها من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة. لا يكفي معرفة مضمون القانون دون معرفة كيف يطبقه القاضي وكيف يفسر أحكامه عند غموضها وفي حالة إغفال المشرع تنظيم مسألة قانونية معينة (وجود فراغ قانوني). يعتمد المحامي على تسبب الأحكام والقرارات لتأسيس مختلف طعونه عن طريق الاستئناف أو النقض. لمعرفة

الاجتهاد القضائي أهمية كبرى عندما يتعلق الأمر بمسألة قانونية جديدة لم تطرح قبل أو عرفت تغييرا في الاجتهاد القضائي.

للتأكيد مرة أخرى، استقر اجتهاد مجلس الدولة عند نقضه للقرارات المطعون فيها على الاكتفاء بمناقشة الوجه أو الأوجه المأخوذ بها فقط وانه بالعكس يتصدى لجميع الدفوع والأوجه عندما يقضي بعدم قبول الطعن أو برفضه.

مهما يثير تبني اقتصاد التسبيب من جدل فقهي فإن تعليل الأحكام والقرارات القضائية يبقى دائما الوسيلة الناجعة التي لا يستغنى عنها في إثراء التكوين القانوني للقضاة والمحامين وكافة رجال القانون وحتى طلبة الحقوق. ناهيك عن كون اقتناع المتقاضى بالأحكام الصادرة في حقه يستمد من التسبيب المأخوذ به.

2- القضاء بالنقض بدون إحالة

لابد من التنبيه بأن القسم المخصص في (ق ا م ا) للطعن بالنقض في المادة الإدارية لا يتضمن سوى أربعة مواد من 956 إلى 959. اكتفت المادة الأخيرة بالإحالة على المادة 358 المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض.

باستثناء صراحة المادة 958 في منح مجلس الدولة سلطة الفصل من حيث الموضوع عندما يقضي بنقض قرارات مجلس المحاسبة، يبقى التساؤل مطروحا فيما إذا بإمكان تطبيق المواد المتعلقة بتنظيم الطعن بالنقض الواردة أحكامها في الكتاب الأول الخاص بالإجراءات المشتركة بين جميع الجهات القضائية وبالتدقيق من المادة 349 إلى 370.

هذه المواد تتضمن حالات متعددة يجوز فيها للمحكمة العليا القضاء بالنقض بدون إحالة مع التصدي للموضوع في آن واحد. هل يجوز لمجلس الدولة تطبيق هذه المواد؟

لا يعتبر الكتاب الرابع المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية الإدارية. يتبين من قراءة مواد هذا الكتاب أن المشرع أحال في العديد من المرات على مواد أخرى خارجة عن هذا الكتاب. يصل عدد المواد المحال عليها إلى 149 مادة بما يساوي تقريبا عدد المواد التي يحتويها الكتاب الرابع (190 مادة) وجمع العديدين يصل مجموع المواد إلى 339 مادة. لا يكتفي القاضي الإداري بتطبيق هذه المواد فقط بل يضطر، في حالة عدم وجود القاعدة الواجبة التطبيق ضمن الكتاب الرابع والمواد المحال عليها، إلى تطبيق مواد جمعها المشرع ضمن الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية انطلاقا من المادة 13 إلى 442. من أمثلة التطبيقات المعروفة لمجلس الدولة عدم قبول الاستئناف إذا وقع بعد فوات ستينين من تاريخ صدور الحكم الحضورى محل الاستئناف ولو لم يبلغ للمستأنف تطبيقا لنص المادة 223 و227 اللتان يحتويهما الكتاب الأول ولم تتم الإحالة عليهما في الكتاب الرابع.

إن القول بتطبيق مجلس الدولة للمواد المتعلقة بالطعن بالنقض الواردة في الكتاب الأول هو مبرر لسببين يتمثل أولهما في كون عنوان الكتاب الأول يوحي بما لا شك فيه بجواز العمل بمواد هذا الكتاب أمام القضاء الإداري ويستخلص السبب الثاني من الأعمال التحضيرية وبشكل خاص من عرض الأسباب أين ذكر بصريح العبارة تطبيق مقتضيات الكتاب الأول من قبل جميع الجهات القضائية بما فيها الإدارية.

أيا كان الأمر فإن حالات الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة محصورة جدا إذ لا يجوز قانونا الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لأنها ليست صادرة في آخر درجة كما لا يجوز حسب اجتهاد مجلس الدولة الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه. تبقى حالات الطعن بالنقض قائمة بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة طبقا للمادة 958 أو الحالات التي تركزها قوانين خاصة وكذلك الحالات التي أجاز فيها اجتهاد مجلس الدولة

الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وعن اللجان الوطنية للطعن المنشأة في ظل القوانين المتعلقة بالمنظمات المهنية الوطنية⁴. كل هذا لا يمنع من التعرف على القاعدة العامة في أن يكون القضاء بنقض القرارات المطعون فيها مشمولاً بإحالة القضايا وأطراف الدعوى على الجهات القضائية مصدرة القرارات محل النقض مشكلة تشكيلاً مغايراً كما يمكن أن تكون الإحالة أمام جهات أخرى من نفس النوع ومن نفس الدرجة إعمالاً بالمادة 364 من (ق ا م ا).

خروجاً على هذه القاعدة، يمكن أن يتم نقض القرارات المطعون فيها بدون إحالة في الحالات التالية:

- الحالة الأولى منصوص عليها في المادة 1/365 من (ق ا م ا) وتتحقق عندما لا تترك قرارات النقض فيما فصلت فيه من نقاط قانونية أية أسباب تستدعي إحالة القضايا للحكم فيها من جديد. ومثال ذلك القرار محل هذا التعليق الذي قضى بنقض قرار اللجنة الوطنية بسبب سقوط الخصومة وبالتالي فلا داعي لإحالة القضية للمحاكمة من جديد باعتبار ان سقوط الخصومة يؤدي إلى عدم إمكانية الاستمرار فيها.

- الحالة الثانية منصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة وتتحقق عندما "يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة". يجوز في هذه الحالة نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة والفصل في النزاع نهائياً من طرف جهة الطعن بالنقض.

- الحالة الثالثة ورد ذكرها في الفقرة الثالثة من نص المادة 374 من (ق ا م ا) وتتحقق بمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني في نفس القضية بعد عدم

⁴ أ/ غناي رمضان "دراسات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية" الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين . الطبعة الأولى 2017 .

امتثال جهة الإحالة لقرار النقض فيما فصل فيه من مسائل قانونية ملزمة لجهة الإحالة تطبيقاً للفقرة الثانية من ذات المادة. تفصل جهة النقض في هذه الحالة من حيث الوقائع والقانون.

- الحالة الرابعة تتمثل في اختصاص جهة الطعن بالنقض للفصل من حيث الوقائع والقانون بمناسبة طعن ثالث بالنقض في نفس القضية. من المؤكد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسع من مجالات حق التصدي للموضوع الممنوح لجهتي الطعن بالنقض.

ينتظر من مجلس الدولة نشر قراراته المتعلقة بمعالجة مثل هذه الحالات حتى تبين حقيقة مواقفه من مسألة تطبيق المقتضيات المتعلقة بالطعن بالنقض الواردة في الكتاب الأول من (ق ا م ا). في انتظار ذلك تبقى الحقوق الإجرائية للمتقاضى ضد الإدارة مختلفة عن الحقوق الإجرائية المعمول بها في القضاء العادي. هذا يثير دون شك مسألة مدى احترام مبدئي المساواة أمام القضاء المكرس دستورياً ومبدأ مساواة الأسلحة المكرس قضاءً الأصل في وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي هو البحث عن فعالية أكثر لضمان حقوق المواطن ضد تعسف الإدارة ووجوب خضوع أعمالها لمبدأ المشروعية. قضاء إداري لا يتحلى بالشجاعة يفقد قوته ولا يدعم أسس دولة الحق والقانون.

ملحق

نص القرار رقم 072821 محل التعليق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

باسم الشعب الجزائري

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

ملف رقم : 072821

فهرس رقم: 800

قرار بتاريخ: 2011/12/21

- قرار -

فصلا في الدعوى المرفوعة:

بين: غ ص الساكنة القائم في حقها الأستاذ خداش حبيب - المحامي
المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بشارع عميروش رقم 05 بالروبية ولاية
الجزائر. - من جهة -

وبين: وزير العدل حامل الأختام بصفته الممثل القانوني لوزارة العدل الكائن
مقرها بساحة بئر حاكم بالأبيار (ولاية الجزائر) - من جهة أخرى -

إن مجلس الدولة :

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر ديسمبر سنة
ألفين وإحدى عشر.

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30
ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري
2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد -884-876-
888-889-898-899-916 منه

بعد الاستماع الى السيد دالي الهادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للسيد بن ناصر محمد محافظ الدولة
والاستماع إلى ملاحظاته الشفوية.

وبعد المداولة القانونية اصدر القرار الآتي:

الوقائع والإجراءات:

حيث إن الطاعنة (غ ص) المحضرة القضائية ب.... تطعن بالنقض بواسطة وكيلها الأستاذ خدّاش حبيب المحامي بموجب عريضة افتتاحية سجلت لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 09/06/2011 تحت رقم 072821 في القرار الصادر عن لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 25/01/2011 ملف رقم 10/04 والمبلغ لها رسمياً بتاريخ 11/05/2011.

حيث تعرض الطاعنة بأنها أحييت على المجلس التأديبي فأصدرت الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين قرار بتاريخ 06/09/2006 قضى بتوقيفها لمدة ستة (06) أشهر والذي طعنت فيه بالنقض أمام مجلس الدولة الذي اصدر قراره بتاريخ 30/05/2006 قضى بإبطال القرار محل الطعن بالنقض مع إحالة الملف والأطراف أمام نفس الجهة للفصل فيه طبقاً للقانون.

وحيث انه على اثر إعادة السير في الدعوى تنفيذاً لقرار الإحالة السالف الذكر أصدرت الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين قرار بتاريخ 06/09/2006 صرحت ببراءة الطاعنة مع إعادة إدراجها في مهامها.

وحيث أن المطعون ضدها طعنت فيه بالنقض بتاريخ 02/10/2006 فأصدر مجلس الدولة قراره بتاريخ 27/03/2007 أبطل القرار محل الطعن بالنقض الصادر بتاريخ 06/09/2006 مع إحالة الملف والأطراف أمام نفس الغرفة للفصل فيه من جديد طبقاً للقانون.

وحيث أن المطعون ضدها حالياً تخلت عن ترجيع الدعوى لإعادة السير فيها وأصدرت قراراً بتاريخ 09/07/2007 قضى بعزل الطاعنة وعلى اثر الطعن فيه بالإلغاء اصدر مجلس الدولة قراراً بتاريخ 21/10/2008 قضى بإبطال قرار وزير العدل المؤرخ في 09/07/2007 تحت رقم 07/1051.

وحيث أن المطعون ضدها بعد مرور ما يقارب أربعة (04) سنوات من صدور قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 27/03/2007 بادرت بإعادة السير في الدعوى أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين

فأصدرت قرارا بتاريخ 2011/01/25 قضى بعزل الطاعنة وهو القرار محل دعوى الطعن بالنقض الحالية ملتزمة بموجها قبول طعنها بالنقض شكلا وموضوعا والقضاء بإبطال القرار محل الطعن بالنقض وجعله عديم الأثر لاكتساب قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2006/09/06 قوة الشيء المقضي فيه.

حيث ان المطعون ضدها التمسست عدم قبول الطعن موضوعا على أساس أن العزل تم بناء على أحكام نهائية وأن إعادة السير في الدعوى تم ضمن الآجال المحددة قانونا.

وحيث إن محافظ الدولة قدم تقريره المكتوب بتاريخ 2011/09/29 ملتمسا برفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

– وعليه فإن مجلس الدولة –

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه الشكلية ووارد ضمن الآجال المقررة قانونا مما يتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث إن الطاعنة (غ ص) تطعن بالنقض في القرار الصادر عن لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2011/01/25 القاضي بعزلها عن مهنتها كمحاضرة قضائية مؤسسة طعنها هذا على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة الآجال المقررة قانونا متفرع لثلاثة (3)

فروع:

الفرع الأول: مستمد من عدم ذكر الغرفة الجهوية التي ينتمي إليها المحضرون القضائيون الأعضاء ضمن تشكيلة لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين وعدم تجديد صفة كل واحد منهم.

الفرع الثاني: مستمد من مخالفة المادتين 222 و 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: مستمد من مخالفة أحكام المادة 367 من ذات القانون السالف الذكر.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة أحكام المواد 227، 815، 816 و 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام التسبيب والأساس القانوني للقرار محل الطعن بالنقض.

حول الأوجه المثارة:

بالرجوع إلى الأوجه المثارة يتبين أنها متكاملة ومترابطة فيما بينها مما يتعين التطرق للوجه الأول دون حاجة للنظر والخوض في بقية الأوجه.

وحيث إن الثابت من دراسة ملف الدعوى أن النزاع القائم ينحصر أساسا حول واقعة سقوط الخصومة الناجمة عن عدم سعي المطعون ضدها لإعادة السير في الدعوى تنفيذا لقرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/27 فهرس 109 ملف ر 37069 الذي نقض قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2006/09/06 والذي لم تسع المطعون ضدها لإعادة السير فيه أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين إلا بتاريخ 2010/12/27 والتي صدر عنها القرار محل دعوى الطعن بالنقض الحالية.

وحيث انه بالرجوع إلى قرار الإحالة الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/27 وتاريخ إعادة السير فيه أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين بتاريخ 2010/12/27 يتبين بان الآجال المقررة قانونا لإعادة السير في الدعوى تجاوزت بكثير الآجال القانونية. وطالما أن الطاعنة بالنقض قد أثارت هذا الدفع وتمسكت به أمام لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين والتي لم تستجب له لا بالرفض ولا بالقبول حسب ما هو ثابت من القرار محل

الطعن بالنقض مما يجعل الدفع المثار مبرر موضوعا ومؤسس قانونا لثبوت عدم احترام الآجال القانونية في الترجيع المحددة في المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه يتعين القضاء بنقض وإبطال القرار محل الطعن بالنقض الصادر عن اللجنة الوطنية للمحضرين القضائيين بتاريخ 2011/01/25 نتيجة لسقوط الخصومة مما يجعل القرار الصادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين بتاريخ 2006/09/06 نهائيا وصار يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه.

وحيث نظرا لهذه المعطيات وعملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النزاع الحالي لم يبق منه ما يتطلب الحكم فيه مما يتعين التصريح بدون إحالة.

وحيث ان المطعون ضدها معفاة من المصاريف القضائية بموجب المادة 64 من قانون المالية 12/98 .

– لهذه الأسباب –

قرر مجلس الدولة فصلا في الطعن بالنقض علنيا حضوريا نهائيا:
في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: قبول الطعن موضوعا لتأسيسه والتصريح بنقض وإبطال القرار عن لجنة الطعن الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2011/01/25 بدون إحالة.

مع التصريح بإعفاء وزارة العدل من المصاريف القضائية بقوة القانون.
بذا صدر القرار والتصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وإحدى عشر من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة.....

دراسة تحليلية لنظام محكمة الجنايات الجديد

من اعداد

مختار سيدهم رئيس الغرفة الجنائية

مقدمة

في اطار اصلاح العدالة وتماشيا مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص المادة 14 منه الفقرة 5 على حق الانسان في التقاضي على درجتين أمام القضاء الجزائري، كرس الدستور الجزائري لسنة 2016 هذا المبدأ في مادته 160، وأعاد التأكيد عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال المادة 3/165 منه، وهو ما جعل المشرع يقوم بتعديلات في قانون الاجراءات الجزائية لإصلاح نظام محكمة الجنايات سنة 2017، والذي كان يجعل المحاكمة الجنائية على درجة واحدة فقط وتتميز بالاعتقال قبل ثبوت التهمة بإصدار ما يسمى بالأمر بالقبض الجسدي قبل المحاكمة في الجرائم الموصوفة بجنايات.

إن النظام الجديد رغم إلزامه تسبيب الاحكام الجنائية على مستوى الدرجتين، لكن الادانة أو البراءة تبقى خاضعة لقناعة اعضاء المحكمة مع ابراز عناصر هذه القناعة في ورقة التسبيب الملحقة بورقة الاسئلة، ولا يمكن لهذا التسبيب أن يعوض الاسئلة والاجوبة عنها، علما بأن الاغلبية في التشكيلة الجديدة هي للمحلفين 4 مقابل ثلاثة قضاة محترفين عكس ما كان الوضع عليه في السابق، وسنحاول في هذه الدراسة إبراز الفوارق بين النظامين القديم والجديد لمحكمة الجنايات.

أولاً: عناصر الموضوع

- إعداد قائمة المحلفين

- تبليغ قرار الإحالة
 - خصائص محكمة الجنايات
 - الأعضاء المشكلون لمحكمة الجنايات
 - تشكيل المحكمة بصورة عامة
 - التشكيلة الخاصة
 - عدم اختصاص التشكيلة الخاصة او العادية للفصل في قضايا من غير اختصاصها
 - إدارة الجلسة الجنائية
 - المداولة
 - تعليل الحكم الجنائي
 - الاحكام الجنائية الغيابية
 - إستئناف الأحكام الجنائية
 - عدم جواز استئناف الحكم الجنائي الغيابي من طرف المحكوم عليه
 - الاستئناف الفرعي واستئناف النائب العام
 - أثر الاستئناف في نقل الدعوى وحدود ذلك
 - المسائل الانتقالية
 - 1/ تطبيقات المادة 15 من القانون الجديد
 - 2/ القضايا التي لم يتم الفصل فيها حضوريا عند بداية التطبيق
 - نموذج لورقة التسبيب
 - مداولتان للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 جانفي و 20 فبراير 2018 لأجل توحيد الاجتهاد حول النظام الجديد لمحكمة الجنايات
- ثانيا: إعداد قائمة المحلفين
- لقد حافظ المشرع الجزائري على العنصر الشعبي في محكمة الجنايات وذلك لأسباب تاريخية وسياسية ، فالقضاء يصدر احكامه باسم الشعب

الجزائري وغياب العنصر الشعبي في ذلك يخالف هذا المبدأ، فاذا كان التشريع مصادقا عليه من طرف ممثلي الشعب فان تطبيقه في المجال الجزائي يحتاج الى معارف قانونية يتولاها القضاة المحترفون من جهة ، والى تعبير عن رأي الشعب في ذلك من جهة اخرى خاصة في المسائل الجنائية التي تعتبر من اخطر القضايا التي يفصل فيها القضاء بل ان هناك انظمة قضائية تخول المحلفين وحدهم اتخاذ القرار بالإدانة او البراءة ويبقى للقضاة فقط تحديد العقوبة او النطق بالبراءة ومنها انجلترا وبلاد الغال-اسبانيا والولايات المتحدة الامريكية اما في بلجيكا فيتداول المحلفون وحدهم حول الادانة فاذا ثبتت يشاركون في تحديد العقوبة مع القضاة بينما توجد انظمة تجعل من المحلفين والقضاة تشكيلة لاتقبل التجزئة يشاركون كلهم في المداولة حول الادانة والعقوبة معا ومنها فرنسا - المانيا وايطاليا واذا كانت لكل نظام سلبيات وايجابيات فان المشرع الجزائري اختار النظام المزدوج مع جعل اغلبية الاعضاء من المحلفين 4مقابل 3 قضاة .

أما كيفية اعداد قائمة المحلفين فهي كما يلي:

عدلت المادة 264 ق.ا.ج فنصت على تهيئة قائمتين من المحلفين، الاولى تخص محكمة الجنايات الابتدائية والثانية تتعلق بالمحكمة الجنائية الاستئنافية.

تتكفل بتحضير هاتين القائمتين لجنة يرأسها رئيس المجلس القضائي وتحدد تشكيلتها بقرار من وزير العدل بعد ان كانت بمرسوم.

كل قائمة تتضمن 24 محلفا منهم 12 أصليا و12 احتياطيا وتراعى في تسجيلهم الشروط القانونية اهمها عدم تعارض مهمتهم مع وظائفهم الاصلية كما تنص عليه المادة 263 ق.ا.ج

قبل انعقاد الجلسة بعشرة ايام على الاقل يقوم رئيس المجلس بسحب اسماء 12 محلفا أصليا واربعة محلفين احتياطيين من كل قائمة في جلسة

علنية وتبلغ القائمة للمتهم سواء في الدرجة الاولى او الثانية يومين على الاقل قبل انعقاد الجلسة.

ثالثا: تبليغ قرار الاحالة واستجواب المتهم

يبلغ قرار الاحالة للمتهم وفقا للمادة 200 ق.ا.ج فاذا لم يقع ذلك تعين القيام به في وقت لاحق قبل جدولة القضية في الدورة الجنائية حتى يحوز قوة الشئى المقضي. وقد نص المشرع في المادة 270 ق.ا.ج المعدلة والتي حلت محل المادة 271 الملغاة من نفس القانون على ان يقوم رئيس محكمة الجنايات الابتدائية او القاضي الذي يفوضه باستجواب المتهم المتابع بجناية عن هويته وهل بلغ بقرار الاحالة فان لم يكن قد بلغ به يسلم له نسخة منه ويكون لهذا التسليم اثر التبليغ ويطلب منه اختيار محام فان لم يختار محاميه عين له الرئيس محاميا بصورة تلقائية . كما للمتهم بصفة استثنائية ان يعهد بالدفاع عنه لاحد اقاربه او اصدقائه وهو ما كان معمولا به سابقا.

إذا لم يكن المتهم المتابع بجناية قد بلغ بقرار الاحالة وقرر الطعن بالنقض فيه تعين سحب القضية من الدورة حتى الفصل في الطعن.

هذا بالنسبة للمتهم المحبوس اما بالنسبة للذي كان في حالة افرج فان رئيس المحكمة الجنائية يوجه اليه استدعاءا لأجل استجوابه في عنوانه المعتاد فاذا لم يحضر يصدر ضده أمرا بالاحضار فان لم يجد ذلك نفعا يصدر ضده امرا بالقبض يكون ساري المفعول حتى الفصل في القضية وهذا وفقا للمادة 137 ق.ا.ج المعدلة.

اما في مرحلة الاستئناف فيقتصر الاستجواب على وجود مدافع عن المتهم فان لم يكن هذا الاخير قد اختار محاميا يعين له رئيس المحكمة او من ينوب عنه محاميا بصورة تلقائية دون استجوابه عن تبليغ قرار الاحالة ونفس الشئى بعد النقض وفيما يخص الذي كان في حالة فرار فان تبليغه للاستجواب يكون وفقا للاجراءات المعمول بها للذي كان مفرجا عنه ما لم يكن هناك امر بالقبض

ضده من قاضي التحقيق فلا يتم الاستجواب الا بعد القاء القبض عليه. علما بان اجراءات الاستجواب وتعيين المحامي تلقائيا تكون بالنسبة للمتابع بجناية فقط وهو ما نصت عليه صراحة المادة 270 ق اج المعدلة . اما المتابع بجنحة فتتبع بشانه الاجراءات المعمول بها امام محكمة الجنح.

رابعاً: خصائص محكمة الجنايات

1- هي محكمة توجد بكل مقر مجلس قضائي وتحاكم البالغين سن الرشد الجزائي فقط بعد الغاء الفقرة 2 من المادة 249 لقانون الاجراءات الجزائية بموجب المادة 149-4 من قانون حماية الطفل. ففي السابق كانت تجوز متابعة الاحداث البالغين سن 16 الذين يرتكبون اعمالا ارهابية او تخريبية امام هذه المحكمة وهو ما لايجوز اليوم.

2- تقضي في الدرجة الاولى بحكم ابتدائي قابل للاستئناف.

3- ليس لها ان تقضي بعدم الاختصاص فهي تنظر جميع الجرائم المحالة عليها من غرفة الاتهام مهما كانت طبيعتها جنائية-جنحة او مخالفة لكن اذا احيل عليها خطأ حدث جاز لها ان تقضي بعدم الاختصاص.

4- تشكيلتها مختلفة عن تشكيل الجهات القضائية الجزائية الاخرى.

5- القضايا المطروحة امامها محقق فيها على درجتين قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.

6- يمتد اختصاصها الاقليمي الى دائرة اختصاص المجلس سواء في الدرجة الاولى او الثانية.

خامساً: تشكيل المحكمة الجنائية بصورة عامة

بعد ان جاء المشرع بنظام جديد لمحكمة الجنايات عدل تشكيلتها. ففي الدرجة الاولى يراسها قاض برتبة مستشار بالمجلس على الاقل يساعده قاضيان دون تحديد الرتبة واربعة محلفين اما على مستوى الاستئناف فان الرئيس يجب ان تكون رتبته رئيس غرفة على الاقل يساعده قاضيان دون تحديد الرتبة

واربعة محلفين ايضا. يمثل النيابة العامة النائب العام او ممثله ويتولى تدوين بيانات الجلسة امين ضبط وقد اوجد المشرع وظيفة جديدة هي عون الجلسة يكون تحت تصرف الرئيس في سير المحاكمة.

تتعارض مهمة القاضي المشكل للمحكمة مع مهمته السابقة كعضو بغرفة الاتهام للنظر في نفس القضية او كقاض للتحقيق او ممثل للنيابة وقد اضاف المشرع المحلف الذي سبق له نظر القضية قبل النقض.

بالنسبة للمحكمة الجنائية العادية أو الخاصة يعين القضاة بامر من رئيس المجلس للفصل في القضايا المجدولة في الدورة فان كان عددهم غير كاف يمكن انتداب قاض او اكثر من مجلس قضائي اخر بقرار مشترك لرئيسي المجلسين قصد استكمال التشكيلة اما بالنسبة للقضاة الاحتياطيين فان رئيس المجلس يعين عند الضرورة في نفس الامر قاضيا او اكثر سواء للمحكمة الجنائية الابتدائية او الاستئنافية لاستكمال التشكيلة حال وقوع مانع لدى القضاة الاصليين ويتعين على الاحتياطيين متابعة اجراءات المحاكمة حتى غلق باب المرافعات. فاذا وقع طارئ لاحد القضاة الاصليين يعوضه في الحين احد الاحتياطيين دون اعادة الاجراءات من بدايتها اما اذا طرأ مانع لرئيس المحكمة فيعوضه الاقدم من الاصليين كما يجوز من جهة اخرى لرئيس المحكمة الجنائية الابتدائية او الاستئنافية ان يستخرج عن طريق القرعة اسم محلف او اكثر يتابعون مجريات الجلسة وعند حدوث طارئ لاحد المحلفين الاصليين يعوض بنظيره الاحتياطي وكلهم يؤدون اليمين في نفس الوقت.

تم رفع مبلغ الغرامة التي يقضى بها على المحلف الذي يتغيب بدون عذر فصارت من 5000 الى 10000 دج .

بعد تشكيل المحكمة يحرر محضر خاص بتشكيلها كما يجوز تدوين ذلك في محضر المرافعات.

سادسا: التشكيلة الخاصة

استثنى النظام الجديد ثلاثة انواع من الجرائم هي الارهاب والمخدرات والتهريب من نظام المحلفين بحيث يفصل فيما القضاة المحترفون وحدهم وهذا وفقا للمادة 258 ق.ا.ج المعدلة غير انه لم يحدد الاجراءات المتبعة بهذه التشكيلة وهل تطرح الاسئلة وتجب عليها ام تعلق حكمها كما هو الشأن في الاحكام الغيابية.

ففي فرنسا انشئت هذه التشكيلة سنة 1982 بقانون 1982-7-21 وهو الذي ألغى المحاكم العسكرية في وقت السلم كجهات قضائية استثنائية لتتولى ذلك هذه المحكمة ثم توالى الاحداث فأضيفت اليها جرائم الارهاب سنة 1986 اثر تهديد المحلفين بالقتل وفي سنة 1992 صار من اختصاصها ايضا جرائم الاتجار بالمخدرات ضمن جماعات اجرامية وفي سنة 2011 اضيفت اليها جرائم حيازة سلاح الدمار الشامل. كما يوجد مقر هذه المحكمة بكل مجلس قضائي ما عدا المحكمة المختصة بالإرهاب فلها اختصاص وطني ومقرها في باريس.

تتشكل هذه المحكمة من رئيس وستة قضاة في الدرجة الاولى كلهم محترفون ورئيس وثمانية قضاة في الدرجة الثانية ثم عدلت سنة 2017 فصارت مشكلة من رئيس وأربعة قضاة في الدرجة الاولى ورئيس وستة قضاة في الدرجة الثانية بينما عدد القضاة المشكلين لهذه المحكمة لم يحدد في التشريع الجزائري مما يعني انها تتشكل من ثلاثة قضاة الرئيس ومساعديه لكن ما هي الاجراءات التي تتبعها. رأينا في هذا ان المشرع لم يضع اجراءات خاصة لهذه التشكيلة ولم يحدد النظام الذي تتبعه عند فصلها في القضايا التي هي مختصة بها وهو ما يوجب اتباع نفس الاجراءات المعمول بها في حالة وجود محلفين باستثناء اجراءات تشكيل المحكمة منهم علما بان تلاوة تعليمات المادة 307 ق.ا.ج لا يترتب عن عدم احترامها البطلان حتى في حالة وجود المحلفين وهو اجتهاد المحكمة العليا المستقر فان تمت تلاوتها في التشكيلة الخاصة كان ذلك صحيحا. كما ان طرح الاسئلة والاجابة عليها يبقى من الاجراءات الجوهرية وهو

ما يعمل به القضاء الفرنسي عند تشكيل المحكمة الجنائية من القضاة المحترفين وحدهم للفصل في القضايا التي جعلها المشرع من اختصاص هذه التشكيلة. وبما ان النظامين لا يختلفان في هذه النقطة فانه من الضروري اتباع نفس الاجراءات ما دام لا يوجد نص يخالف ذلك بغض النظر عن عدد القضاة. سابعاً: عدم إختصاص التشكيلة الخاصة او التشكيلة العادية للفصل

في قضايا من غير اختصاصها

هناك صعوبات عملية عند إحالة متهم بجرائم بعضها من اختصاص التشكيلة الخاصة وبعضها الآخر من اختصاص التشكيلة العادية في نفس قرار الاحالة ، ففي هذه الحالة لا تفصل المحكمة بتشكيلتها الخاصة أو العادية إلا في الجرائم التي حددها لها المشرع و تبقى باقي التهم من اختصاص محكمة الجنايات الاخرى و يستحسن أن تفصل غرفة الاتهام هذه الجرائم بقرارات مستقلة لأنه اختصاص حصري او مانع كل تجاوز فيه يؤدي إلى النقص فإن كان قرار الإحالة يشمل النوعين تعين على رئيس المحكمة الذي يراس الجلسة الاولى ان يصدر امرا بالفصل بينهما حتى تتمسك كل تشكيلة باختصاصها، ولحسن سير العدالة يجب تعيين نفس القضاة المعينين للفصل في النوع الاول من اجل الفصل في النوع الثاني. وعند الادانة في كليهما يتم دمج العقوبتين لتطبق الاشد منهما بعد ان يحوز الحكمان قوة الشيء المقضي.

هناك انواع من الاختصاص القضائي وما يهمننا في هذه الحالة هو الاختصاص الحصري او المانع LA COMPETENCE EXCLUSIVE وهو جعل الفصل في جرائم مذكورة على سبيل الحصر من اختصاص جهة قضائية معينة دون غيرها الامر الذي نص عليه المشرع في جرائم المخدرات، الارهاب والتهريب وهو من النظام العام لا تجوز مخالفته و كذلك تشكيل المحكمة فحين نص المشرع بالمادة 258-3 ق.إ.ج على أن تشكل محكمة الجنايات الإبتدائية و محكمة الجنايات الإستئنافية عند الفصل في الجنايات المتعلقة

بالإرهاب و المخدرات و التهريب من القضاة فقط فإن ذلك يعني أن هذه الجرائم وحدها التي تحال على التشكيلة المذكورة و لا تجوز إحالة قضايا أخرى عادية معها و لو تحت ذريعة الإرتباط الذي كان مقررا قبل ظهور هذه التشكيلة و هو يتعلق بالجرائم العادية كما تنص عليه المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية و منذ 1966. ولو كانت ارادة المشرع منصرفه الى احالة قضايا اخرى معها خارج اختصاص نفس التشكيلة لنص صراحة على ذلك، ولا نخاله يفعلها لان ذلك يفقد معنى الفصل في الاختصاص والذي هو من النظام العام.

لا يوجد من بين القضايا التي فصلت فيها المحكمة الجنائية الخاصة بفرنسا أية قضية عادية أحييت عليها بخلاف الجناح الارهابية المرتبطة بالجنايات الارهابية او الجرائم العسكرية على اختلاف انواعها المرتكبة اثناء السلم من طرف عسكريين حتى ولو كانت متعلقة بالقانون العام إذا كانت فيها اسرار عسكرية لا يجوز ان يطلع عليها المحلفون.

لقد حدد المشرع هناك الجهات القضائية الخاصة مع الجرائم التي تفصل فيها حصريا دون غيرها وهو ما فعله المشرع الجزائري الذي لم يشر اطلاقا الى احالة جرائم اخرى معها بعنوان الارتباط كما فعل المشرع الفرنسي في الجرائم العسكرية فقط مع ذكر السبب.

ان احالة شخص على هذه الجهة بجريمة اخرى من القانون العام تشكل مخالفتين في الاجراءات

1/ ان هذه الجهة غير مختصة بنظر الجرائم التي لم يدرجها المشرع ضمن اختصاصها

2/ ان تشكيلتها مختلفة وهي من النظام العام ذلك ان الجرائم العادية حدد المشرع نوع التشكيلة التي تفصل فيها ومخالفة ذلك ينجر عنه البطلان.

ومن بين ما جاء في منشور لوزارة العدل الفرنسية بتاريخ 18-12-2015 ان الجهة القضائية الباريسية مجبرة بان تصرح بعدم الاختصاص حين لا تشكل

الوقائع اعمالا ارهابية كما ذكرت به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في قرارها بتاريخ 2006-11-15

La juridiction Parisienne a l'obligation de se declarer incompetente quand les faits ne constituent pas des actes de terrorisme comme l'a rappelé la chambre criminelle de la cour de cassation dans son arret du 15 novembre 2006

اضافة الى هذا ان المتهم المتابع بجريمة عادية من حقه ان يحاكم امام محكمة شعبية عادية وان الارتباط لم يكن يوما من النظام العام حتى في الجرائم العادية بدليل ان المشرع اجاز احالة المتابع بجنحة مرتبطة بجناية على محكمة الجرح عند غيابه امام محكمة الجنايات الابتدائية كما ان نفس المحكمة تفصل في قضية الحاضرين دون انتظار حضور الذي في حالة فرار وقد اجازت المحكمة العليا في مداولة لغرفتها الجنائية فصل قضية غير الطاعنين ومحاكمتهم دون انتظار الفصل في الطعن بالنقض المرفوع ضد قرار الاحالة من بعض المتهمين الاخرين رغم ارتباط الوقائع. اذن الارتباط شرع لحسن سير العدالة فقط وليس من النظام العام عكس مبدا الاختصاص وعند تعارضهما يطبق هذا الاخير مهما كانت الظروف. فاذا كان جائزا لجهة جنائية ان تفصل في قضية من اختصاص جهة اخرى فلا معنى لتحديد الاختصاص. وقد قلنا انه لا يجوز ابتداء قاعدة غير منصوص عليها في القانون وحين نص المشرع على احالة الجرائم الثلاث المذكورة على التشكيلة الخاصة لم ينص على ان تحال معها الجرائم العادية المرتبطة بها والقياس في ذلك على الجرائم الاخرى وفقا للمادتين 188 و197 ق ا ج غير جائز لأنهما تتعلقان بالجرائم العادية وحدها والخاص يقيد العام ولا يجوز الافتراض في ذلك، كما ان القول بخلاف هذا يؤدي الى جواز احالة جريمة ارهابية على التشكيلة العادية بذريعة ارتباطها بجرائم اخرى عادية وبذلك يصبح تحديد الاختصاص نوعا من العبث، وعليه فان اي تشكيلة

تحال عليها جريمة خارج اختصاصها يتعين عليها ان تقضي بتخليها عنها لفائدة الجهة الاخرى بغض النظر عن ارتباطها خلافا لما كان معمولا به سابقا في التشكيلة الجنائية الوحيدة ويترتب عن هذه القاعدة ان ارتباط الجرائم ببعضها ليس مقياسا لتحديد الاختصاص بل لا بد من التفريق بين الفعل الذي ارتكب بقصد الارهاب والذي كان لغرض اخر. قد يكون هناك ارتباط بين افعال متعددة لكنها تصب كلها في اتجاه واحد هو تحقيق هدف مشترك بين الفاعلين تم التخطيط له مسبقا بينهم بفكرة اجرامية موحدة

Le dessein ou l'unité de pensée criminelle

وهو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد الاختصاص اما اذا كان احد الافعال معزولا ولا يندرج ضمن ما كان مخططا له بل وقع عرضيا كمن ينقل مخدرات ضمن جماعة اجرامية منظمة وعند مطاردة مصالح الامن له يصدم شخصا نتيجة السرعة فيقتله فان القتل غير العمدي رغم ارتباطه بنقل المخدرات ليس من اختصاص المحكمة الجنائية الخاصة وكذلك المهرب الذي يفاجئه جمركي وهو يعبر الحدود ببضاعة مهربة وعند محاولة القبض عليه يعتدي على الجمركي فيقتله فالقتل العمدي لا يدخل في اطار التهريب وهو بالتالي ليس من اختصاص المحكمة الخاصة التي لا تفصل الا في الجرائم التي حددها لها المشرع على سبيل الحصر دون غيرها والخلاصة في كل هذا ان الارتباط اذا كان سببا لاحالة جرائم على محكمة الجنايات العادية هي عادة غير مختصة بها مثل الجرح فانه ليس كذلك امام التشكيلة الخاصة. قد تكون هناك افعال متعددة لكنها ضمن نفس الاختصاص مثل نقل المخدرات وتخزينها وبيعها ضمن جماعة اجرامية منظمة بعد تهريبها واستيرادها فرغم تداخل الافعال الا انها تندرج في نفس الاختصاص.

ان مبدأ الشمولية لمحكمة الجنايات يعني الفصل في جميع الجرائم المحالة عليها بغض النظر عن طبيعتها جنائيات او جنح او حتى مخالفات ولا يعني

الفصل في الجرائم التي حدد المشرع استثناء تشكيلة مخالفة للفصل فيها كما هو الشأن في قضايا الاحداث والقضايا العسكرية ومن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ان غرفة الاتهام احوالت حدثا على محكمة الجنايات رفقة بالغين فقضت هذه الاخيرة بعدم اختصاصها من اجل الفصل في الوقائع المتابع بها الحدث وصار حكمها نهائيا لعدم الطعن فيه بالنقض ولما عرضت القضية على المحكمة العليا في اطار تنازع الاختصاص ابطلت هذه الاخيرة قرار غرفة الاتهام القاضي بالإحالة على محكمة الجنايات فيما يخص الحدث واحالته على جهة الاحداث (قرار 251929 بتاريخ 27-5-1997 منشور بمجلد الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية ص 661) لقد اشرنا الى هذا القرار للدلالة على ان قرار الاحالة اذا كان يمنح الاختصاص الشمولي لمحكمة الجنايات فيما يخص طبيعة الجرائم حنايات او جنح او مخالفات فانه لا يمنحها الاختصاص في الجرائم التي عين لها المشرع جهات اخرى للفصل فيها ولو صار هذا القرار نهائيا ان قرار المحكمة العليا المشار اليه لم ينص على ان محكمة الجنايات لا يجوز لها القضاء بعدم الاختصاص بل ابقى على حكمها والغي قرار الاحالة فالاختصاص سواء كان نوعيا او شخصيا او حصريا من النظام العام ولو ان الاجتهاد القضائي جعل قرار الاحالة مفرغا للاختصاص المحلي فقط، ولما انشا المشرع المحكمة الجنائية المشكلة تشكيلا خاصا للفصل في ثلاثة انواع من الجرائم لم ينص على جواز فصلها في جرائم اخرى من غير اختصاصها.

ثامنا: ادارة الجلسة الجنائية

ادارة الجلسة ليست فيها تعديلات ذات اهمية تذكر ما عدا توجيه الاسئلة مباشرة من طرف ممثل النيابة ودفاع المتهم والطرف المدني لكل شخص يتم سماعه لكن بعد اذن الرئيس بذلك وتحت رقابته وله ان يامر بسحب السؤال او عدم الاجابة عليه بينما اعضاء المحكمة لا يستطيعون طرح الاسئلة الا عن طريق الرئيس.

هناك تعديل جوهري على نص المادة 305 ق.ا.ج هو ان السؤال الرئيسي يطرح بالصيغة العادية الموجودة بالنص سابقا لكن إذا تم الدفع بانعدام المسؤولية الجزائية او تبين للرئيس ذلك يستبدل السؤال الرئيسي بالسؤالين التاليين:

1- هل قام المتهم بارتكاب هذه الواقعة؟

2- هل كان المتهم مسؤولا جزائيا اثناء ارتكابه للفعل المنسوب اليه؟

من بين الصعوبات التي كانت في النص القديم هو الاجابة على السؤال بالإيجاب بينما هناك ما يدل على ان المتهم غير مسؤول جزائيا عن فعله اما لجنون او اكراه وحتى تجيب المحكمة على الفعل المادي مجردا من المسؤولية الجزائية تطرح السؤال دون ذكر عبارة مذنب الدالة على المسؤولية فاذا كانت الاجابة بالإيجاب يطرح سؤال اخر عن المسؤولية وهو الذي يحدد مصير المتهم الادانة او البراءة اما إذا كانت الاجابة بالنفي فان السؤال الثاني يصير بدون موضوع.

تاسعا: المداولة

بعد الانتهاء من المناقشة وطرح الاسئلة تنسحب المحكمة للمداولة وتنقل معها اوراق الملف كما تنص على ذلك المادة 308 الفقرة الاخيرة من ق ا ج وقبل ذلك يامر الرئيس رئيس الخدمة المكلف بالمحافظة على النظام واخراج المتهم المحبوس من القاعة. فاذا كان مفرجا عنه ومتابعا بجناية يبقى في القاعة تحت المراقبة ولا يغادرها حتى صدور الحكم.

بعد المداولة تعود المحكمة الى قاعة الجلسات ويتلو الرئيس الاجوبة عن الاسئلة ثم ينطق بالحكم وفي هذه المسالة مستجدات فاذا كان المتهم مفرجا عنه وقضي عليه بعقوبة سالية للحرية سواء كانت سجنا او حبسا نتيجة الظروف المخففة من اجل ارتكابه جناية فان الحكم يكون سندا لحبسه فورا سواء في الدرجة الاولى او الثانية ومهما كانت مدة العقوبة المقضى بها حتى ولو

كانت اقل من خمس سنوات بعد ان زالت قرينة البراءة بثبوت التهمة ما لم يكن قد استنفذ العقوبة المقررة لها . اما المتابع بجنحة او الذي اعيد وصف الواقعة المتابع بها من جناية الى جنحة وصدرت ضده عقوبة لا تقل عن سنة حبسا فانه يجوز اصدار امر بالايذاء ضده في الجلسة او بالقبض عليه.

عاشرا: تعليل الحكم

كانت محكمة الجنايات في فرنسا منذ إنشائها سنة 1791 تقضي بموجب الإقتناع الشخصي لمخلفيها الذين يتداولون وحدهم دون القضاة المحترفين ثم في حالة الإدانة يحدد القضاة المحترفون العقوبة المناسبة حتى سنة 1941 التاريخ الذي صارت فيه المداولة مشتركة بين القضاة و المخلفين سواء حول الإدانة أو العقوبة.

من مميزات هذه المحكمة أنها تقضي بموجب اقتناع أعضائها الشخصي دون تقديم حساب عن الوسائل التي بها قد توصلوا إلى تكوين اقتناعهم بل أن القانون لم يضع لهم سوى هذا السؤال هل لديكم إقتناع شخصي؟

بعض الأنظمة القضائية التي لا زالت تترك قرار الإدانة أو البراءة بيد المخلفين وحدهم لا تفرض تعليل الحكم ومنها الولايات المتحدة الأمريكية – انجلترا وبلجيكا بينما فرنسا – المانيا -اسبانيا وايطاليا صارت تفرض ذلك كما ان بعضها اجازت الاستئناف مثل اسبانيا وايطاليا وفرنسا بينما لايجوز ذلك في المانيا وبلجيكا فكل دولة تشرع نظامها القضائي حسب سياستها الداخلية من جهة وارتباطاتها بمصادقتها على المواثيق الدولية في هذا المجال من جهة اخرى.

رغم أن عدم تعليل الأحكام الجنائية لم ينص عليه لا في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966 و لا المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 فإن النقاش حول هذا الموضوع ازداد حدة في العشرية الأولى من القرن الواحد و العشرين ، فبعد أن كانت محكمة النقض الفرنسية قد رسخت مبادئ حول تعليل الحكم الجنائي مفادها

ان المحاكمة العادلة تستكمل شروطها بإخبار المتهم مسبقا بالتهمة الموجهة إليه عن طريق تبليغه بقرار الإحالة على المحكمة و ممارسة حقه في الدفاع أمام هذه الأخيرة في جلسة علنية و مناقشة حضورية و شفوية فإن الحكم الجنائي يعلل بالأسئلة و الأجوبة عنها و المطروحة وفقا لما ورد في قرار الإحالة و هو ما أيده المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارين شهيرين الأول يتعلق ب Maurice Papon بتاريخ 2002/7/25 تحت رقم 54210/00 بابون ضد الدولة الفرنسية و الثاني يخص السيدة Genevieve Lhermitte ضد بلجيكا بتاريخ 11-29-2016 تحت رقم 34238/09 رغم انها ادانت فرنسا في نفس القرار الخاص بموريس بابون والذي يحتوي على 32 صفحة عن عدم التقاضي على درجتين وعدم قبول الطعن بالنقض شكلا لعدم سجنه ليلة الفصل في طعنه وفقا للمادة 583 ق ا ج الفرنسي التي الغيت فيما بعد لكنها رفضت باقي الواجه ومنها ادعاؤه عدم تسبب الحكم الجنائي والاكتفاء بالاسئلة والاجوبة عنها مصرحة بانه اذا كانت المحكمة قد اجابت عن 768 سؤال فان هذه الاسئلة تشكل لحة او نسيجا يشكل في مجموعه اساسا للحكم

ces questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée la
décision

غير انها أخذت إتجاهها مغايرا في قضية الرعية البلجيكي ريدشار طاكسكي بقرار صادر عن الغرفة الكبرى بتاريخ 16 - 11 - 2010 تحت رقم 926/05 معللة موقفها بأن المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و إن كانت لا تشترط إلزام المحلفين بإظهار أسباب إقتناعهم لكن تعليل الأحكام القضائية له إرتباط وثيق بالمحاكمة العادلة و تجنب التعسف و أن الأسئلة المطروحة و عددها 32 لثمانية متهمين بقتل وزير دولة كانت تعوزها الدقة كونها كلها متشابهة بالنسبة لجميع المتهمين و أن المحكمة رفضت طرح أسئلة فردية تحدد مسؤولية كل واحد منهم الأمر الذي خلق إنطبعا لدى العارض بأن هناك

تعسفا ضده. ويبدو ان هذا القرار لم ينتقد الحكم لتعليله بالاسئلة ولكن لرداءة طرح هذه الاسئلة وعدم تحديد دور كل متهم فيها.

أما في فرنسا فبعد أن رفضت محكمة النقض الفرنسية دفوعا عديدة لأجل إحالة القضايا على المجلس الدستوري للفصل فيما يسمى بالمسألة الأولية حول دستورية أو عدم دستورية النص فيما يخص غياب التعليل في الأحكام الجنائية فقد وافقت في النهاية على ذلك مما جعل المجلس الدستوري يصدر قراره بتاريخ 1 - 4 - 2011 تحت رقم 2011-113 مصرحا بأن تعليل الأحكام في المادة الجزائية يشكل ضمانا قانونية شرط أن ينص المشرع على ذلك لمنع كل تعسف من طرف الجهات القضائية لكن هذا لا يكون بصورة عامة و مطلقة فالمحاكمة أمام محكمة الجنايات تتميز بالشفوية في المناقشة و المرافعة و أن المحكمة لا تأخذ إلا بما قدم أمامها من أدلة بصورة حضورية - شفوية و مستمرة دون إنقطاع بما في ذلك المداولة و هذا بعد أن كان المتهم قد أخبر بالوقائع المنسوبة إليه مسبقا كما أنه من التزامات رئيس المحكمة أن يطرح الأسئلة واضحة و محددة و فردية .

خلاصة هذا القرار أن تعليل الأحكام الجنائية بالأسئلة والأجوبة عنها صحيح ما لم ينص المشرع على شروط أخرى و هو ما جعل هذا الأخير يؤسس المادة 1-365 من قانون الإجراءات الجزائية عام 2011 التي أصبحت تفرض تعليل الأحكام الجنائية بذكر أهم العناصر التي إقتنع بها القضاة و المحلفون عند إدانتهم للمتهم و الزم رئيس المحكمة أو من يفوضه عنه بتحرير ورقة التعليل تلحق بورقة الأسئلة و يوقع عليها من طرف الرئيس و المحلف الأول.

إن تعليل الأحكام الجنائية ليس ممكنا فقط و لكنه ضروري لإزالة التناقض الوارد بين أحكام محاكم الجنح و المخالفات من جهة و تلك الصادرة عن المحاكم الجنائية من جهة أخرى إذ القانون يفرض تعليلها في الحالة الأولى

رغم قلة أهمية الجرائم المفصول فيها مقارنة بالجرائم الجنائية التي هي أخطر و رغم ذلك لا تعلق الأحكام الفاصلة فيها .

أما الجزائر فرغم أنها غير معنية بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن دستورها لعام 2016 نص في مادته 162 على أن تعلق الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية، و هو ما يشكل قاعدة عامة لم يتم إستثناء أية جهة قضائية منها الأمر الذي جعل المشرع يضيف فقرات بالمادة 309 لقانون الإجراءات الجزائية المعدل عام 2017 مفادها أن رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين يقوم بتحرير و توقيع ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة فإذا لم يكن ذلك ممكنا في الحين نظرا لتعقيدات القضية يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم و يجب أن توضح ورقة التسبب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسب ما يستخلص من المداولة و في حالة البراءة يجب أن يحدد التسبب الأسباب الرئيسية التي على أساسها إستبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم و عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالإدانة في بعضها و البراءة في البعض الآخر يجب أن يبين التسبب أهم عناصر البراءة أو الإدانة.

إن هذا التعليل لا يشبه المنصوص عليه بالمادة 379 ق.أ.ج الخاص بالجرح و المخالفات والذي يفرض سرد الوقائع والتعليق عليها قانونيا وموضوعيا ثم استخلاص النتائج منها.

من بين ما جاء في منشور لوزارة العدل و الحريات الفرنسية الموجه إلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لصلاحياتهم و إلى رؤساء المجالس القضائية و رؤساء محاكم المنازعات للإعلام و المنشور بالنشرة الرسمية لهذه الوزارة بعد صدور القانون 939-2011 بتاريخ 10 - 8 - 2011 حول مشاركة المواطنين في سير العدالة الجزائية ما يلي :

إن المادة 1-365 من قانون الإجراءات الجزائية تفرض تعليل الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية ، ذلك أن المشرع إعتبر حتى ولو أن هذا التعليل ليس مطلباً دستورياً كما أشار إليه المجلس الدستوري بقراره 2011-113 بناء على دفع بعدم دستورية النص و ليس بنداً إتفاقياً أي ليس من بين الضمانات المشار إليها بالمادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كما أشارت إليه محكمة النقض في قرارها المؤرخين في 15 - 06 - 2011 رقم 9-87135 و 10-80508 فإن النص جاء لتعزيز حقوق الدفاع و حقوق الضحية واضعاً حداً للتناقض بين قرارات محاكم الجنح و المخالفات التي يفرض القانون تعليلها من جهة و قرارات المحاكم الجنائية التي تنظر أخطر القضايا دون تعليل من جهة أخرى و يضيف المنشور أن المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن القانون لا يطلب من القضاة تقديم حساب أو دليل ما لإقتناعهم الشخصي أصبحت تنص اليوم: مع مراعاة متطلبات تسبب القرار فإن القانون لا يطلب من القضاة تقديم حساب أو وسائل جعلتهم يقتنعون

إن التعليل لا ينصب على سرد الوقائع كما هو الحال في قرار الإحالة بل على أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع او لا تقتنع و أن هذا التعليل لا يمكنه أن يعوض الأسئلة و أنه في إنتظار موقف محكمة النقض فإن ورقة التعليل للمحكمة الجنائية الإستئنافية تخضع لرقابة ضيقة من طرف محكمة النقض - إنتهى

يلاحظ أن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية في بلادنا المقابلة للمادة 353 من ق.إ.ج الفرنسي لم يطرأ عليها تعديل حول الإشارة الى مراعاة تعليل الحكم حول الاقتناع.

حادي عشر: التعليل في حالة الإدانة

في حالة الإدانة يشار إلى العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بأن المتهم مذنب بما نسب إليه والمستخلصة من المداولة وفي حالة التصويت سرياً عكس

ما تمت عليه المداولة يشار فقط أن الأغلبية إقتنعت بإرتكاب الفعل من طرف المتهم وهو موقف محرج لرئيس المحكمة وان كان ذلك نادرا ونفضل اعادة التصويت حتى تتطابق النتيجة مع ما تم الاتفاق عليه في المناقشة واتلاف اوراق الصوت السابقة. أما إذا ظهر عنصر إقتنعت به أقلية فيجب ألا يظهر في ورقة التسبب لأنه ليس من العناصر التي إقتنعت بها وليس هناك ما يمنع من تعداد هذه العناصر في جمل على سبيل المثال ما يلي:

1- أن المحكمة بعد المداولة إقتنعت بإدانة المتهم لإرتكابه الفعل المنسوب إليه من خلال ما يلي :

ا- أنه إترف طيلة مراحل التحقيق بالجرم المنسوب إليه.
ب- أن الشهود الذين حضروا الجلسة أكدوا قيامه بذلك .
ج- أن تشريح الجثة خلص إلى أن الضحية توفيت نتيجة طعنات بألة حادة على مستوى القلب (أو أي عضو آخر)

2- في حالة الإنكار

أن المتهم رغم إنكاره لكن المحكمة إقتنعت بإرتكابه للفعل من خلال ما يلي:
أ- لقد ثبت تواجده على مسرح الجريمة وقت إرتكابها.
ب- أن التحريات أظهرت وجود خلافات سابقة بينه و بين الضحية.
ج- أن بصماته تمت معاينتها على مقبض السلاح المستعمل في الجريمة و الذي عثر عليه مرميا بعيدا عن مكان إرتكابها.

د- أن الفعل أرتكب مع سبق الإصرار

3- في حالة إنعدام المسؤولية الجزائية

لقد ثبت من المناقشة أن المتهم إرتكب الفعل المنسوب إليه ماديا لكن الخبرة الطبية أثبتت عدم مسؤوليته في إرتكاب الجريمة لكونه كان يعاني من مرض عقلي أفقده مراقبة أفعاله عند وقوعها و قد أجابت المحكمة عن السؤال

الخاص بالمسؤولية الجزائية بالنفي مما يتعين معه القضاء بالبراءة و إيداعه مؤسسة إستشفائية نفسية نظرا لخطورة بقاءه بعيدا عن المراقبة.

في نفس السياق فقد صدر قرار عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – الغرفة الكبرى – بتاريخ 29-11-2016 رفضت فيه عريضة السيدة جونيفيف لارميت التي ذبحت أبناءها الخمسة بعد طلاقها من زوجها و حاولت الإنتحار و بعد عرضها على مجموعة من الأطباء النفسانيين خلصوا في تقريرهم أنها لم تكن تتحكم في مراقبة أفعالها عند ارتكابها للجرم المنسوب إليها لكن المحلفين الذين تداولوا وحدهم دون مشاركة القضاة المحترفين حول الإدانة أجابوا بالإيجاب عن جميع الأسئلة ومنها سؤال عن المسؤولية الجزائية علما ان النظام القضائي البلجيكي يمنح المحلفين وحدهم صلاحية الادانة او البراءة بالمداولة حول ذلك دون مشاركة القضاة المحترفين ثم يشاركون مع هؤلاء في تحديد العقوبة وما داموا قد اجابوا على سؤال المسؤولية الجزائية بالإيجاب فان القضاة المحترفين ليس بوسعهم فعل اي شئ لصالح المتهمه فقضوا عليها بالسجن المؤبد وحين طعنت بالنقض في هذا الجانب رفضت محكمة النقض طعنها على اساس أن الحالة العقلية او النفسية للمتهمه مسالة موضوع يخضع تقديرها لقضاة محكمة الجنايات وحدهم.

هكذا يمكن تلخيص أسباب الإقتناع دون الدخول في التفاصيل التي جاء بها قرار الإحالة أو سرد ما دار بالجلسة وهو ما يسمى لغويا بالمختصر المفيد فالنص اشار الى ذكر اهم عناصر الادانة او البراءة وهو ما يعني دون توسع .

في حالة تعدد الأفعال المتابع بها يجب أن تذكر عناصر الإدانة حسب كل فعل على حدى أما إذا كانت الإدانة في بعضها و البراءة في البعض الآخر فالتعليل يكون حسب كل حالة. كما أن الظروف المشددة يجب عند وجودها الإشارة إلى إقتناع المحكمة بها أو العكس ودليل ذلك فهي جزء من التعليل الشامل.

أما في حالة البراءة فإن التعليل ينصب بصورة مختصرة على عدم وجود دلائل الاتهام او عدم كفايتها بأن المحكمة برأت المتهم من جريمة (يشار إلى وصفها و عند الإحتمال إلى ظروفها المشددة مع تاريخ وقوعها و مكانها و هوية الضحية) و أنه بناء على ما توصلت إليه المحكمة من المناقشة و المداولة المشتركة بحضور المحلفين و الإقتراع السري حول الأسئلة بأن المتهم لم يرتكب الفعل أو الأفعال المنسوبة إليه حسبما ورد في قرار الاحالة ومرافعة النيابة وتصريحات الضحية .

هذا ونشير إلى أن التعليل ينصب على الإدانة أو البراءة أما العقوبة فيخضع تقديرها للقضاة حسب النصوص التي تنظمها دون تعليل و أن المادة 309 ق.أ.ج لم تنص على تعليلها وكذلك الظروف المخففة.

في الأخير نشير إلى أن ورقة التسبب توقع من الرئيس نفسه أو من القاضي المفوض لذلك و هذا خلافا للتشريع الفرنسي الذي يفرض توقيعها من الرئيس و المحلف الأول لأن المادة 365-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تحيل على المادة 364 في توقيع ورقة التسبب بنفس الشروط الخاصة بورقة الأسئلة و لا يشترط تحريرها حال إنعقاد الجلسة كما يتعين ذكر محتواها بالحكم رفقة الأسئلة و الأجوبة عنها و إن كان القانون لم يعدل المادة 314 ق.أ.ج بإدراجها ضمن الحكم ثم أن تلاوتها مع الأسئلة غير مطلوب أيضا.

بعد النطق بالحكم ينبه الرئيس المتهم المحكوم عليه بان له مهلة عشرة ايام للاستئناف في الدرجة الاولى وثمانية ايام للطعن بالنقض في الدرجة الثانية. تعلق الاحكام الفاصلة في الدعوى المدنية في الدرجتين وفي حالة استئناف الحكم المدني وحده تفصل في الاستئناف الغرفة الجزائية بالمجلس بالتعديل او الالغاء او التأييد دون اساءة حالة المستأنف وحده.

ثاني عشر: ملاحظة عامة

كان بودنا لو ان المشرع اضاف فقرة تسمح للمحكمة في حالة اغفال الفصل في العقوبات التكميلية ان تفصل فيها لاحقا بتشكيلة من القضاة المحترفين وحدهم تخفيفا من حالات النقض لاسباب لا تتعلق بالموضوع خاصة الحجر القانوني والمصادرة كتدبير امن و الاكراه البدني والحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية وهي مسائل قانونية بحتة قلما يبدي فيها المحلفون رايًا اضافة الى ان نقض حكم جنائي بسبب اغفال الفصل في احدى هذه العقوبات ودامت جلسة اصداره اياما و اسابيع سلبياته اكثر من ايجابياته وهو ما جعل المحكمة العليا تنقض الحكم جزئيا دون احالة باضافة العقوبة المغفلة حين لا يكون هناك خيار لمحكمة الموضوع بعد النقض للقضاء بها او عدم القضاء بها مثل المصادرة كتدبير امن او الحجر القانوني لكن العقوبة التي يبقى تحديد مدتها سلطة تقديرية لقضاة الموضوع فان اغفال القضاء بها يؤدي الى النقض وهو ما يحز في النفوس وكان بالامكان تجنب هذا اما تشريعا واما باخذ الحيطة عند تحرير الحكم .

ثالث عشر: الاحكام الغيابية لمحكمة الجنايات

انتهى عهد اجراءات التخلف التي كان معمولا بها منذ عهد قانون التحقيق الجنائي والغبي الامر بالقبض الجسدي تطبيقا لقرينة البراءة فلا يجوز تنفيذه ابتداء من يوم بداية تطبيق القانون الجديد حتى ولو نصت عليه غرفة الاتهام ويبقى الذي نفذ ساري المفعول. فاذا كان المتهم في حالة افراج يمثل امام المحكمة وهو طليق رغم متابعتة بجناية شرط ان يستجيب لاستدعاء رئيس المحكمة من اجل استجوابه قبل الجلسة فاذا تغيب عن الجلسة فان المحكمة بدون مشاركة المحلفين اما ان تؤجل القضية اذا قدم عذرا مقبولا بواسطة محاميه او شخص اخر واما ان تفصل في قضيته غيابيا بعد تلاوة قرار الاحالة وسماع الشهود والطرف المدني وطلبات النيابة وبعد الانتهاء من ذلك تقضي بالإدانة او البراءة حسب عناصر الملف مع تعليل الحكم دون افادة المتهم

بالظروف المخففة عند الادانة ويبقى الامر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق ساري المفعول حتى الفصل في المعارضة ان وقعت فاذا لم يوجد جاز للمحكمة اصداره. اما المتابع بجنحة الذي تغيب امام الدرجة الاولى فانه يجوز للمحكمة ان تحيله على محكمة الجنح المختصة اقليميا كما يجوز لها ان تامر بإحضاره فورا او تؤجل القضية لذلك وإذا كان في الدرجة الثانية تقضي عليه غيابيا بتشكيكة من القضاة المحترفين ويجوز ان تصدر امرا بالقبض ضده في حالة ادانته فاذا عارض في الحكم المذكور تفصل المحكمة بنفس التشكيكة في معارضته دون التطرق للحكم الابتدائي.

يعتبر الحكم حضوريا نحو المتابع بجناية او جنحة الذي يحضر افتتاح الجلسة ثم يغادر القاعة بارادته. ويلاحظ ان المشرع منع المتابع بجناية من مغادرة القاعة وفقا للمادة 308 المعدلة عند غلق باب المرافعات وانسحاب المحكمة للمداولة حتى النطق بالحكم وقبل ذلك لا يوجد ما يمنع مغادرته الامر الذي يفتح له الباب للهروب من تنفيذ الحكم فورا عليه في حالة ادانته وكان الافضل منعه من ذلك منذ بداية الجلسة وهو ما اجازه المشرع الفرنسي بالمادة 1-272 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي اذ يمكن للمحكمة ان تصدر امرا بالإيداع خلال الجلسة ضد المتهم بناء على طلب النيابة اذا لم يحترم واجبات الرقابة القضائية او اذا تبين ان الاعتقال هو السبيل الوحيد لضمان حضوره او لعدم الضغط على الضحية او الشهود كما يمكنها ان تامر بالرقابة القضائية عوض ذلك.

اذا ثبت حضور المتهم في الجلسة ثم غادر القاعة قبل تشكيل المحكمة او بعد ذلك تشكل في غيابه وتفصل في القضية حضوريا اما اذا لم يحضر فأنها تفصل نحوه غيابيا بتشكيكة القضاة المحترفين فقط بحكم معلل سواء بلغ شخصا اولم يبلغ بينما في فرنسا تجوز محاكمته بحضور المحلفين اذا كان معه

متابعون اخرون حاضرين ويعلل الحكم نحوه بالأسئلة والاجوبة مثل الحاضرين بخلاف ما لو كان وحده.

عكس ما هو معمول به في مادة الجنج التي تعتبر الحكم حضوريا في حالة تبليغ المتهم شخصا ولم يحضر فان الاحكام الجنائية في تشريعنا اما ان تكون حضورية او غيابية وليس هناك ما يسمى بالمعتبرة حضورية فاذا حضر بعض المتهمين وغاب بعضهم تؤجل القضية او يصدر امر بالفصل بينهم خاصة اذا كان من الغائبين من هو في حالة فرار. وتطبق المواد 409 ال 413 فيما يخص التبليغ والمعارضة كما تنص على ذلك المادة 320 المعدلة ؛ وعكس ما هو معمول به في فرنسا لايجوز للمحامي ان يرافع في غياب المتهم لانه مساعد له في المادة الجزائية وليس وكيل عنه.

تبقى الدعوى العمومية قائمة في الاحكام الغيابية طيلة مهلة تقادم العقوبة والتي يبدأ سريانها من يوم تبليغ الحكم بالطرق القانونية وفقا للمادتين 320 و412 ق ا ج.

فلا يجوز للمحكوم عليه الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بعد مرور عشر سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم الغيابي ما دام هذا الانقضاء مرتبطا بسقوط العقوبة والذي مدته في الجنايات عشرون سنة ابتداء من اليوم الذي يصير فيه الحكم نهائيا وفقا للمادة 613 ق ا ج. هناك فرق بين التشريعين الفرنسي والجزائري في مرحلة ما بعد صدور الحكم الغيابي الاول يفرض اعادة محاكمة المتهم بقوة القانون بعد تسليم نفسه او القاء القبض عليه كما كان عليه الحال في اجراءات التخلف اما الثاني فجعل المعارضة هي السبيل الوحيد لإعادة المحاكمة والا صار الحكم نهائيا.

كما ان الطعن في الحكم الغيابي لا يجوز باي طريق الا من المعني نفسه دون محاميه في حالة صدور امر بالقبض ضده.

تنص المادة 320 من قانون الاجراءات الجزائية على تطبيق المواد 409 الى 413 من نفس القانون في مجال التبليغ والمعارضة وهو ما يعني ان المعارضة تعتبر كان لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر اليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة او بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الامر طبقا للمواد 439 وما يليها من نفس القانون كما يتعين تكليف باقي الاطراف تكليفا جديدا بالحضور

رابع عشر: استثناء الاحكام الجنائية الابتدائية

لم تكن الاحكام الجنائية في فرنسا قابلة للاستئناف قبل عام 2000 رغم مصادقة هذه الدولة على البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المؤرخ في 11-22-1984 والذي تنص المادة 2 منه على حق التقاضي على درجتين في المجال الجزائي باستثناء الجرائم البسيطة وفي حالة مخالفة هذا المبدأ يجوز للمعني المطالبة بالتعويض من الدولة المخالفة بعد مصادقتها على هذا البروتوكول وفقا للمادة 50 من نفس الاتفاقية. لكن تفسير النص وقع فيه اشكال في التطبيق هل ان الدرجة الثانية جهة قانون فقط ام تنظر الموضوع ايضا وقد فسرتة فرنسا في البداية بالحالة الاولى معتبرة محكمة النقض كافية لذلك ما دام يجوز الطعن بالنقض امامها غير ان قضية كرومباخ الذي صدر حكم غيابي ضده قدم عريضة للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان التي اصدرت قرارها بتاريخ 13-2-2001 تحت رقم 96-29731 ادانت بموجبه فرنسا على اساس ان العارض لم يكن حاضرا ولم يسمح له بتوكيل محام للدفاع عنه كما ان التشريع لا يجيز له ان يطعن امام محكمة النقض في الحكم الجنائي الغيابي حتى على اعتبار ان هذه المحكمة درجة ثانية للتقاضي الامر الذي يخالف المادة 2 من البروتوكول رقم 7 والمصادق عليه من طرف فرنسا مما ادى بها الى تعديل التشريع لاستئناف الاحكام الجنائية سنة 2000 والغاء اجراءات التخلف سنة 2004. وهو المبدأ الذي اخذ به المشرع في بلادنا اي ان المحكمة العليا

ليست درجة من درجات التقاضي ولذلك انشئت المحاكم الجنائية الاستئنافية تنظر في الموضوع وفي القانون ويطعن في احكامها امام محكمة القانون واجراءات ذلك كما يلي:

تكون الاحكام الجنائية الابتدائية الحضورية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف امام المحكمة الجنائية الاستئنافية خلال 10 ايام من اليوم الموالي للنطق بها كما تنص على ذلك المادة 322 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية وهو ما يعني ان الغيابية منها غير قابلة للاستئناف من طرف المتهم مهما كان منطوق الحكم الامر الذي نصت عليه صراحة المادة 379-5 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي فاذا كانت بالإدانة لا يجوز للنيابة ان تستأنفها الا بعد انتهاء اجل المعارضة وفقا للمادة 321-2 ق ا ج اما الغيابية القاضية بالبراءة فيجوز للنيابة استئنافها حينئذ. للاستئناف اثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تسيئ الى حالة المستأنف وحده.

لا يجوز استئناف الاحكام الفرعية ولو مع الفاصلة في الموضوع خلافا لما هو منصوص عليه في مادة الجنج ويجوز الطعن فيها بالنقض مع هذه الاخيرة حين تصدر عن الجهة الاستئنافية.

لقد سكت المشرع عن تشكيل المحكمة الاستئنافية في حالة استئناف حكم قضى في جنحة فقط فهل يفصل فيما بتشكيلة المحلفين ام من طرف القضاة المحترفين وحدهم. بالرجوع الى النصوص نجد ان المادة 318 ق ا ج تنص على جواز الفصل ضد المستأنف غيايبا المتابع بجنحة بتشكيلة القضاة المحترفين وحدهم وفي حالة معارضته يتم الفصل في المعارضة بنفس التشكيلة مما يعني انه إذا لم يتغيب يجوز الفصل في استئنافه وحده بتشكيلة القضاة دون المحلفين بخلاف ما لو كان معه مستأنفون متابعون بجناية.

يبقى التساؤل مطروحا في حالة ما إذا أعادت المحكمة الابتدائية وصف الوقائع الى جنحة وادانت المتهم بها ثم استأنف وحده هل تشكل المحكمة الاستئنافية من القضاة وحدهم ام بمشاركة المحلفين؟ الاجابة عن هذا انه مادام لا يجوز لهذه المحكمة ان تسيئ حالته اي لا تناقش الوصف مجددا ولا ترفع العقوبة فأنها تفصل في الواقعة على اساس جنحة وبالتالي تشكل من القضاة وحدهم.

نظرا لسكوت المشرع عن بعض الاجراءات في المادة الجنائية لا يجوز القياس لتطبيق المنصوص عليها في مادة الجنح ومنها الاستئناف الفرعي واستئناف النائب العام خلال شهرين وفقا للمادتين 418 و419 كما ان عقد جلسة الاستئناف وجوبا خلال شهرين وفقا للمادة 429 غير اجباري خاصة ان الفصل في القضايا الجنائية يتم في دورات الامر الذي يجعل ذلك غير ممكن وقد نص المشرع بالمادة 322 مكرر على جدولة القضية خلال الدورة الجارية او التي تليها دون تحديد مدة زمنية بينما نجد المشرع الفرنسي قد وضع اجراءات تخص المحكمة الجنائية واستئناف احكامها بالمواد 231 الى 380 مكرر 15 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ونص فيها على الاستئناف الفرعي واستئناف النائب العام ضد احكام البراءة دون جواز ذلك لوكيل الجمهورية. كما اجاز للنيابة العامة التنازل عن استئنافها الفرعي حين يتنازل المحكوم عليه عن استئنافه الرئيسي اما مهلة الفصل فهي غير محددة لان محكمة النقض تفصل قبل ذلك في شكل الاستئناف. وفيما يخص استئناف الاحكام الفاصلة في الجنح والمخالفات فقد وضع لها قواعد بالمواد 496 الى 509 من نفس القانون وكثير منها يتشابه بالاجراءات الجنائية وخالصة القول في هذا ان المحكمة الجنائية لاتطبق الا القواعد التي وضعها لها المشرع او احال عليها كما فعل في التبليغ والمعارضة.

يوقف تنفيذ الحكم المستأنف قبل الفصل في الاستئناف الا بالنسبة للمتابع بجناية او المتابع بجنحة الذي صدر امر بالايذاء ضده في الجلسة كما يبقى رهن الحبس الذي كان محبوسا بموجب امر قاضي التحقيق ولم يسبق الافراج عنه ما لم يكن قد استنفذ العقوبة المقررة بها.

الاحكام التي صدرت حضورية بعد انسحاب المتهم من الجلسة بمحض ارادته قبل النطق بها تبدا مهلة استئنافها حينئذ من يوم تبليغها.

يجوز للمتهم المستأنف ان يتنازل عن استئنافه قبل بداية تشكيل المحكمة كما يجوز للطرف المدني ان يتنازل عن استئنافه في اية مرحلة ويكون اثبات ذلك بامر من رئيس المحكمة الاستئنافية. فان كان الاستئناف في الدعوى المدنية فقط تنظر فيه الغرفة الجزائية بالمجلس تؤيد او تلغي او تعدل الحكم المستأنف بقرار معلل .

الاجراءات المتبعة امام المحكمة الاستئنافية هي نفسها المتبعة امام الدرجة الاولى ما لم يكن هناك نص خاص.

قبل سحب القرعة للمحلفين تفصل في شكل الاستئناف بتشكيله القضاة المحترفين بحكم فاذا لم يكن الاستئناف مقبولا شكلا تقضي بذلك وترفع الجلسة دون اي اجراء اخر وفي الحالة العكسية تنظر القضية وكأنها تطرح لأول مرة دون مراعاة ما قضى به الحكم المستأنف فلا تعدله ولا تؤيده ولا تلغيه لكن الحكم المدني يبقى خاضعا لرقابتها بالموافقة او الالغاء او التعديل. علما بان المشرع الجزائري بسط الاجراءات للفصل في شكل الاستئناف بجعله من اختصاص الجهة الاستئنافية المختصة اقليميا عكس ما هو معمول به في فرنسا اذ ان محكمة النقض هي التي تفصل في ذلك وفي حالة قبوله تحيل القضية على جهة استئنافية تختارها هي.

تكون احكام المحكمة الجنائية الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض وفقا للإجراءات السارية المفعول.

رابع عشر: عدم جواز استئناف الحكم الجنائي الغيابي من طرف المحكوم عليه

في النظام القديم لم يكن الحكم الجنائي الغيابي قابلا للطعن بالنقض وفقا لما كانت تنص عليه سابقا المادة 323 من قانون الإجراءات الجزائية كما كانت تلزم المادة 326 من نفس القانون إعادة محاكمة المتهم عند إلقاء القبض عليه أو تسليم نفسه قبل إنقضاء العقوبة ، فهذا الحكم ليست له أية حجية فهو تهديدي فقط ، أما في النظام الجديد لمحكمة الجنايات وفقا للقانون 07-17 المؤرخ في 2017-03-27 فإن المشرع جاء بقاعدة جديدة هي جواز المعارضة بحيث لا تعاد محاكمة المتهم إلا إذا عارض في الحكم الغيابي خلال الأجل القانوني تحت طائلة صيرورة هذا الحكم باتا ما لم تستأنفه النيابة بعد إنتهاء أجل المعارضة وهو إختلاف جوهرى مع التشريع الفرنسي الذي لا يزال يعيد محاكمة المتهم المحكوم عليه غيابيا من طرف محكمة الجنايات بمجرد إلقاء القبض عليه أو تسليم نفسه قبل إنقضاء العقوبة وفقا للمادة 4-379 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و منعه من إستئناف هذا الحكم كما تنص على ذلك المادة 5-379 من نفس القانون. و التساؤل المطروح في هذه الحالة هل أن المتهم يجوز له الإستئناف دون المعارضة في الحكم الغيابي ما دامت النيابة قد منحها المشرع صراحة هذا الحق بعد أن رفض المتهم إستعمال طريق المعارضة ؟

لحل هذه الإشكالية لا بد من التذكير بقواعد جوهرية جاء بها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية هي أنه خص جميع الجهات القضائية الجزائية بقواعد مشتركة في المواد 212 إلى 247 ق ا ج حول طرق الإثبات والإدعاء المدني فهي قابلة للتطبيق أمام أية جهة دون إستثناء، لكنه خص كل جهة جزائية بقواعد لا يجوز تطبيقها أمام جهة أخرى دون الإحالة عليها بين القواعد الخاصة بتلك الجهة و على القاضي أن يحترم إرادة المشرع في هذا، فما نص

عليه القانون في الاجراءات الخاصة بمادة الجرح لا يجوز تطبيقه في الجنايات الا اذا كانت القاعدة منصوصا عليها في الجهتين.

بالرجوع إلى الموضوع فإن المشرع منح النيابة العامة حق إستئناف الحكم الغيابي القاضي بالبراءة ابتداء من يوم النطق به لعدم وجود معارضة فيه من طرف المتهم، غير انه لا يجوز لها ذلك في حالة قضائه بالادانة الا بعد انتهاء اجل المعارضة حتى لا تضيق للمتهم درجة من درجات التقاضي، لكن عند رفضه هذه المعارضة فانه يغلق عليها الطريق في السير بالدعوى، فقد يشوب الحكم الغيابي عيب او عيوب في تطبيق القانون ولا يمكن اصلاحه الا عن طريق الاستئناف ومن ذلك القضاء بعقوبة اقل من الحد الادنى المقرر قانونا رغم ان المادة 317-5 ق ا ج تمنع منح الظروف المخففة للمتهم في حالة القضاء عليه غيابيا ، لذلك فان المشرع منح هذه الالية للنيابة ليس امتيازاً لها ولكن لفتح الطريق الذي اغلقه المتهم بعدم معارضته في هذا الحكم الذي اساء تطبيق القانون ثم ان القاعدة العامة اجازت استئناف الاحكام الحضورية فقط من جميع الاطراف وفقا لما تنص عليه المادة 322 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ولم تشر اطلاقا الى جواز ذلك في الاحكام الغيابية الا للنيابة بعد انتهاء اجل المعارضة دون وقوعها وللاسباب التي سبق ذكرها ولا يجوز تاويل النصوص خلاف ما كان يقصده المشرع ،فما منعه من ذكر جواز استئناف المتهم للحكم الغيابي الى جانب النيابة لو كانت ارادته منصرفا الى ذلك ؟ والقول بغير هذا تحريف لارادته كما ان حق التقاضي للمتهم مضمون شرط ان يتبع الطرق القانونية المؤدية الى ذلك ومنها المعارضة والفصل فيها باي شكل كان حتى يفتح باب الاستئناف ويبدو ان المشرع الجزائري تاجر في هذه النقطة بالمشرع الفرنسي الذي منع صراحة المحكوم عليه غيابيا من الاستئناف وفقا للمادة 379-5 من قانون الاحراءات الجزائية الفرنسي. وللتوضيح اكثر فان التبليغ الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو التبليغ الشخصي للمحكوم عليه لان تبليغه في الموطن او مقر

البلدية او التعليق على لوحة الاعلانات بالنيابة العامة وفقا للمادة 322فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية يجيز له المعارضة ولكنه لا يمنعها بعد تبليغه شخصا خلال مدة انقضاء العقوبة وهو ما لا يسمح للنيابة باستئناف الحكم الا بعد التبليغ الشخصي

خامس عشر: الإستئناف الفرعي واستئناف النائب العام

كما سبق القول أن كل جهة قضائية جزائية لها قواعدها حددها المشرع وعلى القضاء إتباعها فإذا كان هناك نقص في هذه القواعد فعلى المشرع مراجعتها ولا يجوز للقضاء أن يعدلها تحت أية ذريعة، ومن هذه النقائص في التشريع الجزائري عدم النص على جواز إستئناف النائب العام خلافا لما هو منصوص عليه بالمادة 380-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي تجيز له استئناف الأحكام الجنائية القاضية بالبراءة لأن وكيل الجمهورية ليست له الصفة لاستئناف هذه الأحكام. كما أن المادة 380-10 من نفس القانون أجازت الاستئناف الفرعي لأحكام محكمة الجنايات لجميع الاطراف وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا يجوز القياس على إجراءات محكمة الجرح في ذلك كما لا يجوز القياس على التشريع الأجنبي ونتيجة هذا لم يبق أمام الأطراف غير الاستئناف الأصلي في انتظار تعديل النصوص.

سادس عشر: أثر الاستئناف في نقل الدعوى وحدود ذلك

تنص المادة 322 مكرر 7 ق.أ.ج على أن للإستئناف أثرا ناقلا للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف. هذا يعني أن المحكمة الإستئنافية تخطر بما هو مدون في صحيفة الاستئناف وصفة من قام بذلك فلا يجوز لها أن تتجاوز ما طلب المستأنف وحده إعادة الفصل فيه و الباقي يصير باتا ما لم يستأنف معه طرف آخر، فاذا استأنف المتهم وحده الحكم الفاصل في الدعوى العمومية دون الفاصل في الدعوى المدنية فهذا الاخير صار نهائيا ليس لمحكمة الاستئناف ان تعيد النظر فيه ،والعكس صحيح اي انها مقيدة بما طلب منها ان

تفصل فيه وقد يكون هذا الطلب صريحا يشمل جميع مقتضيات الحكم كان يدان بكل الجرائم المتابع بها ويستأنف الحكم الفاصل في ذلك كما قد يكون ضمنيا ضد شق منه فقط حين يدان بجريمة ويبرا في اخرى فالاستئناف في هذه الحالة ينصب على الشق الذي ادانه لان الباقي معلوم بالضرورة وليست له مصلحة في استئنافه . وإذا كان هذا يبدو بسيطا في مادة الجنج فإن الأمر ليس كذلك في مادة الجنايات كما سنبين لاحقا نظرا لاختلاف كيفية تعليل الحكم، وللعلم فان التشريع الفرنسي الذي ليس فيه حد ادنى للعقوبة المقررة يساعد قضاة محكمة الجنايات الاستئنافية على الفصل في القضية دون اشكال اذ حتى في حالة الاجابة على السؤال بالايجاب والذي كانت قد اجابت عليه محكمة الدرجة الاولى بالنفي لا يمنع القضاء بنفس العقوبة في حالة استئناف المتهم وحده او تخفيفها الامر الذي لا يسمح به تشريعنا الذي له حدود دنيا لا يجوز النزول الى اقل منها وقد يكون هذا الحد اعلى من العقوبة المقضى بها في الدرجة الاولى نتيجة تغيير الادانة . وهناك قاعدة ثانية أنه إذا كان الإستئناف من المتهم وحده أو الطرف المدني وحده لا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تسيء حالة المستأنف كما تنص عليه المادة 322 مكرر 9 و تلخيصا لهذه القواعد نذكر ما يلي:

1 إن إستئناف النيابة يعيد طرح القضية مجددا على مستوى الجهة الإستئنافية برمتها في الدعوى العمومية مع إتباع نفس الإجراءات أمام الدرجة الأولى بما فيها إستخراج الأسئلة الأصلية بكاملها من منطوق قرار الإحالة سواء إستأنف معها المتهم أو لم يستأنف و يجوز لجهة الاستئناف أن ترفع العقوبة او تخفضها او تضيف عقوبات اخرى او تقضي بالبراءة وكانها تنظر القضية لأول مرة. علما بان استئناف النيابة لا يحول دون القضاء بالبراءة او تخفيض العقوبة عكس ما كانت ترمي اليه من خلال استئنافها لاجل تشديد العقوبة،

فالمشرع نص على عدم اساءة وضعية المتهم او الطرف المدني المستأنف وحده وهذه القاعدة لا تعني النيابة.

2- إذا إستأنف المتهم وحده في الدعوى العمومية و كان الحكم المستأنف قد أدانه بجميع الجرائم المتابع بها تطرح الأسئلة من جديد حولها و قد تكون الإجابة عنها متطابقة مع ما أجابت عليه محكمة الدرجة الأولى كما قد تكون كذلك في بعضها و مختلفة في بعضها الآخر فالمحكمة الإستئنافية في هذه الحالة تقضي بنفس العقوبة المقضى بها في الدرجة الأولى إذا كانت متماشية مع ما تمت إدانته في الدرجة الثانية أو تخفضها و لا يجوز لها رفعها. كما يجوز لها القضاء بالبراءة ان هي اجابت على جميع الاسئلة بالنفي.

3- إذا كانت محكمة الدرجة الأولى أدانته ببعض الجرائم و برأته من البعض الآخر فإن المبرأ منها يصبح حقا مكتسبا لا تجوز مناقشته في غياب إستئناف النيابة و لا يطرح سؤال عن ذلك بل يطرح حول ما أدين به فقط مستخرجا من منطوق قرار الإحالة و هذا طبقا لحدود الإستئناف المنصوص عليه قانونا و تكون الإجابة عليه نفيا أو إيجابا فإن كانت بالإيجاب لا يجوز رفع العقوبة المقضى بها في الدرجة الأولى أو إضافة عقوبات لم يقض بها أيضا في نفس الدرجة.

4- إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أعادت وصف واقعة و أدانت المتهم بها و برأته من الوصف الأشد الوارد في منطوق قرار الإحالة فإن براءته من الوصف الأصلي صارت حقا مكتسبا في غياب إستئناف النيابة و لم يبق لمحكمة الإستئناف غير طرح السؤال حول الوصف الذي أدين به او وصف اخر تراه مناسباً شرط الا يكون اشد من المحكوم به في الدرجة الاولى و الإجابة عليه نفيا أو إيجابا دون رفع العقوبة في حالة الإدانة. ذلك ان المتهم المستأنف وحده رغم براءته من الوصف الاصلي لم يقبل بالادانة وفقا للوصف الجديد والذي يتعين على جهة الاستئناف ان تعيد الفصل فيه. قد يقول قائل ان المحكمة لا يجوز

لها استخراج الاسئلة الاحتياطية الا بعد الاجابة على الاصلية بالنفي ، غير ان هذا قد وقع في الدرجة الاولى وصار امرا لا رجعة فيه وحقا مكتسبا للمتهم بخلاف ما لو كان الوصف الاحتياطي اشد من الاصيلي فان هذا الاخير هو الذي يطرح مرة اخرى على مستوى الاستئناف.

5--عكس ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم 01 85435 بتاريخ 11-9-2002 الذي ذكر بان الاجابة على الظرف المشدد بالنفي في واقعة القتل العمدي مع سبق الاصرار والادانة بالقتل غير المشدد فقط ليست حقا مكتسبا للمتهم المستأنف وحده على اساس ان هذا الظرف غير منفصل عن الفعل الاصيلي فاننا نرى ان المحكمة الابتدائية ابعدت هذا الظرف من المتابعة وان اعادة الفصل فيه مجددا يعد مساسا بحجية الشئ المقضي فيه وبحق المتهم الذي لم يطلب اعادة الفصل في هذا الظرف عند استئنافه الذي قيد حدوده فيما ادين به فقط لذا يتعين على الجهة الاستئنافية الا تطرح اي سؤال عن الظروف المشددة التي كانت الاجابة عليها بالنفي وصارت حقا مكتسبا للمتهم. وفي تشريعنا فان ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية يخلق وضعية لا تتماشى مع قاعدة عدم اساءة وضعية المتهم المستأنف وحده وتوضيحا لذلك نذكر مثالا لها هو انه اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد ادانت المتهم بالقتل العمدي بعد ابعادها للظروف المشددة وعاقبته بسبع سنوات سجنا مع افادته بالظروف المخففة ثم في الاستئناف طرحت المحكمة سؤالا عن القتل العمدي واخر عن سبق الاصرار واجابت عليهما بالايجاب مما يجعل العقوبة المقررة هي الاعدام لا يمكنها ان تنزل بالمقضى بها الى اقل من عشر سنوات سجنا كحد ادنى بعد افادة المتهم بالظروف المخففة وفقا للمادة 53 ق.ع وهي اساءة لوضعيته الامر الذي يخالف قاعدة اساسية في التشريع،

6- إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانته بوصف عقوبته أشد بعد تعديل التهمة اي اضافت له ظروفًا مشددة و هو محال عليها بوصف أخف

تعين طرح السؤال وفق ما جاء في قرار الإحالة و الإجابة عليه حسب إقتناع أعضاء المحكمة وتبقى لها سلطة تقديرية في طرح اسئلة عن الظروف المشددة التي اضافتها محكمة الدرجة الاولى والاجابة عليها حسب اقتناعها كما يمكنها تجاوز هذه الظروف ان رات عدم وجودها.

7- لا يجوز القضاء بالعقوبات التكميلية التي لم يتم الحكم بها في الدرجة الأولى و لو كانت إجبارية في غياب استئناف النيابة.

8- لا يجوز رفع المبلغ المحكوم به في الدعوى المدنية ما لم يستأنف الطرف المدني بدوره في هذه الدعوى.

9- في حالة عدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا يكون ذلك بمثابة عدم استئنافها ولا تجوز اساءة وضعية المتهم المستأنف معها.

10- خلاصة القول في كل هذا انه على جهة الاستئناف ان تراعي ما كان يهدف اليه المتهم المستأنف وحده وهو اما تخفيف العقوبة وفي اسوا تقدير عدم رفعها او البراءة كما لا تجوز ادانته بجريمة او ظروف مشددة تمت تبرئته منها ولو مع عدم رفع العقوبة فكل ما قضي به لصالحه صار حقا مكتسبا.

سابع عشر: المسائل الانتقالية

1/ تطبيقات المادة 15 من القانون الجديد

تنص المادة 15 من القانون الجديد المعدل لقانون الاجراءات الجزائية على جواز استئناف الاحكام الصادرة قبل بداية تطبيق هذا القانون شرط الا يكون قد تم الطعن فيها بالنقض وان تكون مهلة الاستئناف عند بداية التطبيق لازالت لم تنقض بعد وهما شرطان اساسيان لذلك غير ان صياغة المادة جاءت غامضة واكتفت بالقول ما لم تنقض اجال الاستئناف دون تحديد متى تنتهي وهو قبل بداية التطبيق.

يترتب عن هذا ان هذه الاحكام يجوز استئنافها كما يجوز الطعن فيها بالنقض فاذا اختار احد الاطراف الاستئناف صار طعنه بالنقض بعد ذلك غير جائز والعكس.

ايضا صحيح اذا طعن بالنقض اصبح استئنافه غير جائز علما بان هذا يتعلق بالاحكام الصادرة خلال الاسبوع الاخير قبل بداية التطبيق فقط والتي يمتد اجل استئنافها الى ما بعد ذلك. هناك احتمال وقوع اشكال اذ يمكن ان يطعن احد الاطراف بالنقض بينما يطعن طرف اخر بالاستئناف في نفس القضية وهو امر قليل الاحتمال اذ لا يمكن لطرف ان يضيع فرصة الاستئناف لاعادة المحاكمة ويطعن بالنقض لكن ذلك غير مستبعد. ففي هذه الحالة يوقف الفصل في الطعن بالنقض حتى الفصل في الاستئناف فاذا وقع طعن بالنقض ضد حكم الدرجة الثانية فصل في الطعنين معا وفي حالة نقض حكم الدرجة الاولى تحال القضية على الدرجة الثانية سواء نقض حكم الدرجة الثانية ام لا وهي القاعدة التي تعمل بها المحكمة العليا مستقبلا ذلك ان المحاكم الجنائية تصدر احكامها بصورة نهائية حتى بداية تطبيق القانون الجديد وان كان الصادر منها خلال الاسبوع الاخير قابلا للاستئناف او الطعن بالنقض وبعد مرور هذه المرحلة تصبح الاحكام الصادرة في الدرجة الاولى غير جائز الطعن فيها بالنقض.

2/ القضايا التي لم يتم الفصل فيها حضوريا عند بداية التطبيق

تنص المادة 14 من القانون المذكور على احواله جميع القضايا التي اصدرت فيها غرفة الاتهام قرارات بالاحالة على محكمة الجنايات ولم تجدل وتلك المؤجلة من طرف نفس المحكمة او التي فصل فيها غيابيا على محكمة الجنايات الابتدائية عند بداية تطبيق هذا القانون بينما القضايا التي صدرت فيها احكام قبل بداية التطبيق وتم نقضها فأنها تحال على المحكمة الجنائية الاستئنافية وفقا للمادة 13 من نفس القانون. كما ان أوامر القبض الجسدي التي لم تنفذ

عند بداية التطبيق فانها تصبح غير قابلة للتنفيذ وتبقى المنفذة قبل ذلك
سارية المفعول

خاتمة

تعتبر التعديلات التي طرأت على اجراءات المحكمة الجنائية نقلة نوعية غير مسبوقة نظرا للقواعد الجديدة في هذه الاجراءات خاصة ما يتعلق منها بالتقاضي على درجتين والغاء الامر بالقبض الجسدي اضافة الى تعزيز العنصر الشعبي في التشكييلة وجعل اغلبية الاعضاء من المحلفين الذين يعبرون عن ضمير الشعب ويصدرون الحكم باسمه وان كانت لازالت هناك نقائص يتعين استدراكها تشريعيًا على الاخص تعديل التشكييلة الخاصة برفع عدد القضاة فيها الى خمسة على الاقل وتوضيح كيفية تعليلها للحكم الحضورى بالأسئلة والاجوبة وهو ما نفضله لكونها محكمة جنائية ام بالطريقة العادية وان كان هذا لا يطرح اشكالا في النظام القضائي الفرنسي كما يتعين وضع قواعد لاستئناف النائب العام خلال شهرين من تاريخ النطق بالحكم وشروط ذلك وكذا الاستئناف الفرعي والنص صراحة على عدم جواز استئناف الحكم الجنائي الغيابي من طرف المتهم سواء المتابع بجناية او جنحة حتى يتبع طريق المعارضة فان لم يفعل يكون قد رضي بهذا الحكم وجعل فراره بعد استئنافه بمثابة تنازل منه عن هذا الاستئناف اضافة الى جواز منع المحكمة للمتهم الطليق من مغادرة قاعة الجلسات في بداية الجلسة حتى النطق بالحكم خلافا للنص الحالي الذي يمنعه من المغادرة اثناء المداولة فقط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

الغرفة الجنائية

محاضر مداولة

مكتب رئيس الغرفة

لتوحيد الاجتهاد 16 جانفي 2018

بمبادرة من السيد رئيس الغرفة الجنائية وفقا للمادة 53 من النظام الداخلي للمحكمة العليا عقد اجتماع يوم السادس عشر من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية عشر بحضور السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا و جميع قضاة الغرفة لأجل مناقشة المبادئ الواردة في القانون 07-17 المتعلق بإصلاح نظام محكمة الجنايات و بعد المناقشة تم الاتفاق على ما يلي:

1- تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على استجواب المتابع بجناية من طرف رئيس المحكمة الجنائية أو من يفوضه لذلك حول تبليغ المعني بقرار الإحالة و تعيين محام له ما لم يكن قد اختار محاميا بنفسه فإن هذا الإجراء لا يعني المتابع بجنحة كما أن المادة 292 من نفس القانون تنص على ضرورة حضور مدافع عن المتابع بجناية في الجلسة و أن ذلك غير إجباري بالنسبة للمتابع بجنحة إلا إذا طلب هو ذلك في غياب مدافع من اختياره .

2- في حالة الطعن بالنقض من طرف أحد المتهمين في قرار الإحالة تفصل قضيته عن بقية المتهمين المحبوسين و يحاكمون دون انتظار الفصل في الطعن و لا يجوز للمحكمة أن تعين وقوع الطعن خارج الأجل القانوني و تصرف النظر عنه ثم تفصل في القضية دون أخذه بعين الاعتبار .

3- لم يحدد القانون عدد القضاة المحترفين المشكلين للمحكمة الجنائية الفاصلة في القضايا الخاصة و ذكر بأنها تتشكل من القضاة فقط مما يعني ثلاثة الذين يجلسون للفصل في القضايا العادية بمشاركة المحلفين.

- 4- أن الاجتهاد القضائي مستقر على أن عدم تلاوة تعليمات المادة 307 قبل الانسحاب للمداولة لا يشكل سببا للبطلان فإن تمت تلاوتها في التشكيلة الخاصة كانت جائزة.
- 5- يعلل الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية المشكلة تشكيلا خاصا بالأسئلة و الأجوبة مثلما هو الحال في التشكيلة العادية اضافة الى ورقة التسبيب الملحقة بها
- 6- إذا كانت المحكمة الجنائية الابتدائية قد أصدرت حكما غيابيا ضد المتابع بجنحة فإن الفصل في معارضته يكون بتشكيلة القضاة المحترفين فقط كما هو منصوص عليه بالنسبة لنفس المتهم أمام جهة الاستئناف.
- 7- في حالة حضور المتهم أمام المحكمة الجنائية وردة على النداء عليه ثم انسحابه من الجلسة قبل تشكيل المحكمة أو بعد ذلك فإن الجلسة تتواصل في غيابه و بمشاركة المحلفين و يكون الحكم حضوريا نحوه وفقا للمادة 319 ق إ ج و يبدأ أجل استئنافه من اليوم الموالي للنطق به لا من يوم التبليغ.
- 8- إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بجناية و نزلت بالعقوبة إلى ما دون خمس سنوات حبسا بسبب الظروف المخففة فإن الحكم ينفذ عليه فورا رغم كون العقوبة جنحية لكنها ناتجة عن إدانة بجناية ما لم يكن قد استنفذها.
- 9- في حالة استئناف متهم متابع بجنحة وحده فإن الجهة الاستئنافية تشكل من القضاة المحترفين دون مشاركة المحلفين على أساس أن القضاء عليه غيابيا من الجهة الاستئنافية يكون بنفس التشكيلة و الفصل في معارضته أيضا.
- 10- يتم الفصل في شكل الاستئناف بحكم واحد في الدعويين العمومية و المدنية قبل بداية المناقشة في الدعوى العمومية .
- تم إرجاء الفصل في باقي النقاط المدرجة بجدول الأعمال.

المحكمة العليا
الجزائر في 20 فبراير 2018
الغرفة الجنائية

محضر مداولة

مكتب رئيس الغرفة

لتوحيد الاجتهاد 20 فبراير 2018

تبعاً لاجتماع قضاة الغرفة الجنائية المنعقد يوم 16 جانفي 2018 ، عقد اجتماع آخر يوم 20 فبراير 2018 لإتمام مناقشة المواضيع التي تم تأجيل الفصل فيها خلال الاجتماع الأول تحت إشراف السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا وبعد دراسة قام بها رئيس الغرفة الجنائية لهذه المواضيع تمت مناقشتها في هذا الاجتماع تم الاتفاق على المبادئ التالية:

1- القاعدة العامة هي أن الاستئناف لا يجوز إلا في الأحكام الجنائية الحضورية غير أن الحكم الغيابي الذي بلغ للمتهم و لم يعارض فيه يغلق الطريق على النيابة من أجل السير بالدعوى و هو ما جعل المشرع يجيز لها استئنافه بعد انتهاء أجل المعارضة و لم يجز ذلك للمتهم مما يترتب عنه القضاء بعدم جواز استئنافه أن قام به لأن عدم معارضته يعني قبول ما قضى به الحكم الغيابي .

2- لم ينص المشرع على استئناف النائب العام للحكم الجنائي مثلما هو مقرر في مادة الجرح خلال شهرين ابتداء من يوم النطق به كما لم ينص على الاستئناف الفرعي لجميع الأطراف فإن تم ذلك كان غير جائز.

3- للاستئناف أثر ناقل للدعوى لكن في حدود ما أراد المستأنف نقله إلى الدرجة الثانية من جهة و صفته من جهة أخرى. فإن كان المتهم أو الطرف المدني مستأنفا وحده لا تجوز إساءة وضعيته و ما قضى به لصالحه في الدرجة الأولى صار حقا مكتسبا لا تجوز مراجعته و تلخيصا لهذه المبادئ تقرر ما يلي:

اولاً: إن إستئناف النيابة يعيد طرح القضية مجدداً على مستوى الجهة الإستئنافية برمتها في الدعوى العمومية مع إتباع نفس الإجراءات أمام الدرجة الأولى بما فيها إستخراج الأسئلة الأصلية بكاملها من منطوق قرار الإحالة سواء إستأنف معها المتهم أو لم يستأنف و يجوز لجهة الاستئناف أن ترفع العقوبة أو تخفضها أو تضيف عقوبات أخرى أو تقضي بالبراءة وكانها تنظر القضية لأول مرة. علماً بان استئناف النيابة لا يحول دون القضاء بالبراءة أو تخفيض العقوبة عكس ما كانت ترمي اليه من خلال استئنافها لاجل تشديد العقوبة، فالمرشع نص على عدم اساءة وضعية المتهم أو الطرف المدني المستأنف وحده وهذه القاعدة لا تعني النيابة.

ثانياً: إذا إستأنف المتهم وحده في الدعوى العمومية و كان الحكم المستأنف قد أدانه بجميع الجرائم المتابع بها تطرح الأسئلة من جديد حولها و قد تكون الإجابة عنها متطابقة مع ما أجابت عليه محكمة الدرجة الأولى كما قد تكون كذلك في بعضها و مختلفة في بعضها الآخر فالمحكمة الإستئنافية في هذه الحالة تقضي بنفس العقوبة المقضى بها في الدرجة الأولى إذا كانت متماشية مع ما تمت إدانته في الدرجة الثانية أو تخفضها و لا يجوز لها رفعها. كما يجوز لها القضاء بالبراءة ان هي اجابت على جميع الاسئلة بالنفي.

ثالثاً: إذا كانت محكمة الدرجة الأولى أدانته ببعض الجرائم و برأته من البعض الآخر فإن المبرأ منها يصبح حقا مكتسبا لا تجوز مناقشته في غياب إستئناف النيابة و لا يطرح سؤال عن ذلك بل يطرح حول ما أدين به فقط مستخرجاً من منطوق قرار الإحالة و هذا طبقاً لحدود الإستئناف المنصوص عليه قانوناً و تكون الإجابة عليه نفياً أو إيجاباً فإن كانت بالإيجاب لا يجوز رفع العقوبة المقضى بها في الدرجة الأولى أو إضافة عقوبات لم يقض بها أيضاً في نفس الدرجة.

رابعاً: إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أعادت وصف واقعة و أدانت المتهم بها و برأته من الوصف الأشد الوارد في منطوق قرار الإحالة فإن براءته من الوصف الأصلي صارت حقا مكتسبا في غياب إستئناف النيابة و لم يبق لمحكمة الإستئناف غير طرح السؤال حول الوصف الذي أدين به او وصف اخر تراه مناسباً شرط الا يكون اشد من المحكوم به في الدرجة الاولى و الإجابة عليه نفياً أو إيجاباً دون رفع العقوبة في حالة الإدانة. ذلك ان المتهم المستأنف وحده رغم براءته من الوصف الاصلي لم يقبل بالادانة وفقاً للوصف الجديد والذي يتعين على جهة الاستئناف ان تعيد الفصل فيه . أما الوصف الأصلي فقد صار امراً لا رجعة فيه وحقاً مكتسباً للمتهم بخلاف ما لو كان الوصف الاحتياطي اشد من الاصلي فان هذا الاخير هو الذي يطرح مرة اخرى على مستوى الاستئناف.

خامساً: إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانته بوصف عقوبته أشد بعد تعديل التهمة اي اضافت له ظروفاً مشددة و هو محال عليها بوصف أخف تعين طرح السؤال وفق ما جاء في قرار الإحالة و الإجابة عليه حسب إقتناع أعضاء المحكمة وتبقى لها سلطة تقديرية في طرح اسئلة عن الظروف المشددة التي اضافتها محكمة الدرجة الاولى والاجابة عليها حسب اقتناعها كما يمكنها تجاوز هذه الظروف ان رأت عدم وجودها.

سادساً: لا يجوز القضاء بالعقوبات التكميلية التي لم يتم الحكم بها في الدرجة الأولى و لو كانت إجبارية في غياب استئناف النيابة.

سابعاً: لا يجوز رفع المبلغ المحكوم به في الدعوى المدنية ما لم يستأنف الطرف المدني بدوره في هذه الدعوى.

ثامناً: في حالة عدم قبول استئناف النيابة العامة شكلاً يكون ذلك بمثابة عدم قبول استئنافها ولا تجوز اساءة وضعية المتهم المستأنف معها.

تاسعاً: خلاصة القول في كل هذا انه على جهة الاستئناف ان تراعي ما كان يهدف اليه المتهم المستأنف وحده وهو اما تخفيف العقوبة وفي اسوا تقدير

عدم رفعها او البراءة كما لا تجوز ادانته بجريمة او ظروف مشددة تمت تبرئته منها ولو مع عدم رفع العقوبة فكل ما قضي به لصالحه صار حقا مكتسبا.

4- عدم اختصاص التشكيلة الخاصة أو التشكيلة العادية للفصل في

قضايا من غير اختصاصها

لقد جاء المشرع بتشكيلة جديدة في محكمة الجنايات من القضاة المحترفين فقط و جعل الفصل في جرائم المخدرات و الإرهاب و التهريب من اختصاصها المانع أو الحصري دون غيرها و نتيجة لهذا يتعين على جهة التحقيق في حالة ارتباط هذه الجرائم بجرائم أخرى من القانون العام أن تفصل المتابعة في كل منها فإن لم يتبع ذلك و جب على غرفة الاتهام عند إصدار قرارها بالإحالة أن تحيل كل جريمة على الجهة المختصة بها من اجل الفصل فيها.

في حالة ما إذا رأى رئيس المحكمة الجنائية أن جريمة ليست من اختصاص الجهة التي يرأسها أو تم الدفع بذلك من أحد الأطراف يتم إصدار حكم في هذه المسألة العارضة بتشكيلة القضاة المحترفين قبل بداية تشكيل المحكمة أمام الجهة العادية و عند بداية الجلسة أمام التشكيلة الخاصة يقضى فيه بالتخلي عن القضية لفائدة التشكيلة الأخرى و يكون هذا الحكم قابلا للطعن بالنقض مع الحكم الفاصل في الموضوع إن كانت هناك جريمة أخرى وقع الفصل فيها. فإن لم توجد يكون الحكم الفاصل في المسألة العارضة قابلا للطعن بالنقض وحده .

- يجوز للجهة المحالة عليها القضية أن تفصل في الجرائم المرتبطة التي يكون الغرض من ارتكابها تحقيق الهدف من ارتكاب جريمة أخرى سواء من عدة أشخاص أو من شخص واحد فقط و هذا يكون في الحالة الأولى بوحده التفكير في تحقيق الهدف الموحد *L'unité de pensée criminelle* فرغم ارتكاب كل منهم لجريمة مختلفة لكن الهدف المتفق عليه واحد و هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد الاختصاص أما في الحالة الثانية فإن نفس الشخص يرتكب

عدة أفعال لكن بهدف تحقيق غرض واحد و مثاله حيازة سلاح ناري بدون رخصة لارتكاب جريمة قتل إرهابية .

كيفية تعليل الحكم الجنائي

لقد اصبح تعليل الاحكام القضائية مسالة دستورية دون استثناء طبقا للمادة 162 من الدستور لعام 2016 الامر الذي جعل المشرع يعدل المادة 309 من قانون الاجراءات الجزائية ويضيف بها فقرة تفرض ابراز اهم العناصر التي اقتنعت بها المحكمة اثناء المداولة في ادانة المتهم او براءته وذلك في ورقة التسبيب التي تلحق بورقة الاسئلة ويوقع عليها من الرئيس او القاضي الذي يفوضه لذلك ، علما بان هذه الورقة لا تعوض الاسئلة والاجوبة غير ان كيفية التعليل تختلف عن كيفية تعليل الاحكام العادية لكونها عبارة عن جمل، كل جملة تتضمن عنصرا معيننا اقتنعت به المحكمة في حالة الادانة اولم تقتنع.

في حالة الادانة

لقد اقتنعت المحكمة الجنائية بادانة س لارتكابه (ذكر الوصف الكامل للجريمة وعند الاحتمال الظروف المشددة، تاريخ ومكان الوقائع وهوية الضحية) وذلك بسبب الابعاء المستخلصة التي تمت مناقشتها في المداولة بمشاركة القضاة والمحلفين في الرد على الاسئلة المطروحة وهي تشكل عناصر لادانته .
- لقد اعترف المتهم بالوقائع المنسوبة اليه وان هذا الاعتراف تعززته العناصر الاخرى التالية: (.....) (.....)

في حالة البراءة

لقد برات المحكمة الجنائية المتهم س من جريمة (ذكر الوصف الكامل والظروف المشددة عند الاحتمال- تاريخ ومكان الوقائع وهوية الضحية).
بعد مناقشة القضية من جميع جوانبها اثناء المداولة من طرف القضاة والمحلفين والتصويت على الاسئلة تبين ان المتهم لم يرتكب الجرم المنسوب اليه وذلك لعدم وجود اي دليل ضده: (.....) (.....)

في حالة انعدام المسؤولية الجزائية

لقد اقتنعت المحكمة الجنائية بان س قد ارتكب الوقائع المنسوبة اليه (ذكر الوصف الكامل للفعل وعند الاحتمال الظروف المشددة، تاريخ ومكان وقوع الجريمة وهوية الضحية) بسبب الاعباء المستخلصة ضده والتي نوقشت اثناء المداولة من طرف القضاة والمحلفين قبل التصويت على الاسئلة المطروحة.

لقد اعترف المتهم بارتكابه للوقائع المنسوبة اليه اضافة الى تعزيز ذلك بالادلة الاخرى وهي: (.....) (.....).

ان المحكمة الجنائية ثبت لديها من خلال التقرير الطبي بان المتهم كان يعاني من خلل نفسي او عقلي اثناء ارتكابه للفعل افقده وعيه وادراكه في مراقبته لتصرفه وقد اجابت المحكمة على سؤال المسؤولية الجزائية بالنفي مما يوجب القضاء بالبراءة .

-ان اصابة المتهم بهذا المرض بعد تاريخ ارتكاب الفعل يبقيه مسؤولا جزائيا لكنه لا يحاكم الا بعد شفائه وفي انتظار ذلك يودع مؤسسة نفسية من اجل العلاج.

- في حالة تعدد الجرائم المتابع بها كل متهم تعلق الادانة او البراءة في كل منها على حدى.

- من البديهي ان ورقة التسبيب لا تحرر الا في الاحكام الحضورية التي تتضمن الاسئلة والاجوبة اما الاحكام الغيابية فيكون التعليل في صلبها.

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الجزائية

رقم القرار: 799607 تاريخ القرار: 29/11/2018

الموضوع: انقضاء الدعوى العمومية

الطاعن: (ل.ع) / المطعون ضده: اتصالات الجزائر وكالة الوادي والنيابة العامة

الكلمات الأساسية: حجية الشيء المقضي فيه - حكم نهائي.

المرجع القانوني: المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية

المبدأ:

تنقضي الدعوى العمومية، بصدور حكم نهائي حاز لقوة الشيء المقضي فيه.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

بدعوى أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بالرغم من أن الحكم النهائي لعدم طعنه من طرف الطاعن (ل.ع) وكذا النيابة والذي اقتصر استئنافها على المتهمين المستأنفين (ع.م) و(م.ع) فقط وقدم الطاعن ما يثبت ذلك، نسخة من الحكم وشهادة عدم الاستئناف من طرفه ومن طرف النيابة وشهادة وجود بمؤسسة الوقاية بالوادي تثبت أنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه واستفاد من العفو الرئاسي وخلافا لما جاء به القرار فإن الطاعن قد تمت إدانته عن نفس الوقائع بحكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه وعملا بنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الدعوى العمومية قد انقضت لسبق الفصل

فيها وبذلك يكون القرار قد خالف نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الشيء الذي يعرضه للنقض والإبطال.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/04/20 يقضي حضوريا بتأييد الحكم المستأنف أنه حقيقة وأن هذا القرار جاء مخالفا للقانون وأن قضاة الموضوع قد أساءوا تطبيق نص المادة 01/06 من قانون الإجراءات الجزائية لما قضوا بخلاف ما نصت عليه هذه المادة إذ أنه وبالرجوع إلى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2005/05/26 والقاضي حضوريا بإدانة المتهم (ل.ع) بما نسب له والحكم عليه بعام حبس نافذ و1000 دج غرامة نافذة أن هذا الحكم لم يتم استئنافه لا من طرف النيابة ولا من طرف المتهم نفسه وهذا ما هو مؤكد بموجب الإشهاد المحرر من طرف كاتب الضبط بتاريخ 2010/10/18 والذي يتبين فيه أنه لم يقع إلى يوم هذا التاريخ بالسجل المذكور أي استئناف من طرف النيابة ضد المتهم (ل.ع) وكما تبينه أيضا شهادة الوجود بالمؤسسة العقابية على أن الطاعن قد استنفد العقوبة المحكوم بها عليه و من ثمة فإن وقائع الحال قد تم الفصل فيها بموجب حكم نهائي حاز قوة الشيء المقضى فيه تنقضي بموجبه الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن ما ينعاه الطاعن مؤسس يستوجب النقض والإبطال وأنه ومادام لم يبق ما يقضى به فإن النقض يكون بدون إحالة.

منطوق القرار: نقض بدون إحالة

الرئيس: بخوش علي المستشار المقرر: خالد العيفة

رقم القرار: 1173160 تاريخ القرار: 22/03/2017

الموضوع: اكراه بدني

الطاعن: النيابة العامة و (ب.ف) ومن معه / المطعون ضده: (ق.س) ومن معه

الكلمات الأساسية: إعدام.

المرجع القانوني: المادة 2/600 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ:

لا يجوز الحكم بالإكراه البدني، أو تطبيقه، في حالة الحكم بعقوبة الإعدام.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن الحكم المطعون فيه حمل المحكوم عليهما بالإعدام الإكراه البدني و هذا غير جائز قانونا.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث أن الحكم بالإعدام مع الإكراه البدني يشكل مخالفة للقانون و يترتب عليه النقض جزئي دون إحالة باقتطاع عبارة الإكراه البدني.

منطوق القرار: نقض جزئي بدون إحالة

رقم القرار: 642173 تاريخ القرار: 31/05/2018

الموضوع: تهريب

الطاعن: (ص.س) / المطعون ضده: النيابة العامة وإدارة الجمارك

الكلمات الأساسية: حيازة بضاعة محل غش – مسؤولية عن الغش.

المرجع القانوني: المادة 303 من قانون الجمارك .

المبدأ:

تقوم المسؤولية عن الغش في المجال الجمركي أو الجبائي، بالنسبة لحائز

البضاعة محل الغش، بغض النظر عن علمه بطابعها الإجرامي.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:
الوجه الثالث مأخوذ من قصور الأسباب المادة 500/04 من قانون الإجراءات
الجزائية:

حيث أن المدعى عليها في الطعن بدورها إدارة الجمارك أودعت مذكرة جواب على
لسان محامها الأستاذ بومعزة رشيد المعتمد لدى المحكمة العليا انتهت فيها إلى
رفض الطعن لعدم التأسيس.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:
عن الوجه الثالث المأخوذ من قصور الأسباب المادة 500/04 من قانون
الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن القرار المطعون فيه يتسم بالقصور في التسبب ذلك أن الطاعن
بعيد كل البعد عن استعمال جرم التزوير واستعمال المزور كون السيارة وإقرار
المتهم (م . ف) هو من أحضرها وعليه فلا دور له في قضية الحال.
حيث بمقتضى أحكام المادة 303 من قانون الجمارك يعتبر مسؤولاً عن الغش
كل شخص يحوز البضاعة محل الغش بصرف النظر عن علاقته بهذه
البضاعة سواء كان صاحبها ويعرف بطابعها الإجرامي أو يجهله وعليه فإن
قضاة المجلس الذين أدانوا المتهم الطاعن بالأسباب التي أوردوها لم يشوبوا
قرارهم بالقصور في الأسباب كما أراد أن يتمسك بذلك الطاعن مما يجعل
الوجه المثار في غير محله ويتعين رفضه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 611871 تاريخ القرار: 29/03/2018

الموضوع: تهريب

الطاعن: النيابة العامة/ إدارة الجمارك / المطعون ضده: (ب.ع)

الكلمات الأساسية: تاجر - رخصة تنقل - بضاعة محلية
المرجع القانوني: المادة: 12 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب
المبدأ:

لا يحتاج إلى رخصة تنقل، التجار والموزعون الذين يضبطون داخل المدينة
المقيمين بها وبحوزتهم بضاعة محلية موجهة للبيع.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه المثار من النائب العام والوجه الوحيد المثار من إدارة الجمارك
مجتمعين: وحاصلهما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وانعدام أو
قصور في التسبب عملاً بأحكام المادة 4/500-7 من قانون الإجراءات
الجزائية:

بدعوى أن القرار المنتقد قد أشار في بياناته إلى أن مادة الجبن المضبوطة بحوزة
المخالف من إنتاج ملبنة المتيجة الجزائر العاصمة لا يتطلب رخصة التنقل
داخل النطاق الجمركي طبقاً لما نصت عليه المادة 226 من قانون الجمارك في
حين أن المدعى عليه في الطعن لم يكن حائزاً على رخصة تنقل كما أن البضاعة
تم ضبطها داخل النطاق الجمركي مما يستدعي ذلك رخصة تنقل مع العلم أن
مادة الجبن شملها القرار الصادر بتاريخ: 17/07/2007 وبذلك فهي تخضع
فعالاً لرخصة تنقل ومتى كان ذلك فإن الفعل الذي ارتكبه المطعون ضده يشكل
في نظر التشريع الجمركي جنحة التهريب منصوص عليها بالمواد 220 - 226 -
324 من قانون الجمارك كما يعيب على القرار أيضاً كونه لم يبين عناصر جرم
التهريب باستعمال وسيلة نقل من وجهيه المادي والمعنوي ولم يناقش كيفية
التوصل إلى استبعاد تطبيق أحكام المادة 12 من الأمر رقم 05-06 المتعلق
بمكافحة التهريب كما أن قضاة المجلس لم يدحضوا التسبب الوارد بحكم
المحكمة ومتى كان ذلك فإنه جاء مشوباً بعيب انعدام التعليل مما يتعين نقضه
وابطاله.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن حيث البين من تلاوة القرار المطعون فيه الذي قضى حضورياً بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء ببراءة المتهم لانعدام الجريمة مع الأمر برد البضاعة ووسيلة النقل لصالح مالكيها (ك.ك) أن القضية بما فعلوا لم يخرقوا القانون باعتبار أن المطعون ضده قد تم ضبطه بداخل المدينة التي يقيم بها وهي مدينة جيجل وهو يمارس نشاطه التجاري بها وبحوزته بضاعة من إنتاج محلي كان ينقلها إلى محله.

حيث ومتى كان ذلك فإن أركان جنحة التهريب غير قائمة وأن اجتهاد المحكمة العليا قد دأب على تكريس مبدأ عدم جواز متابعة التجار والموزعين الذين يضبطون بداخل المدينة المقيمين بها وبحوزتهم البضاعة الموجهة للبيع وأن نقلها لا يحتاج في هذه الحالة إلى حيازة رخصة تنقل ومتى كان ذلك فإنه يتعين القول بعدم سداد الوجهين المثارين والقضاء برفض الطعن لعدم التأسيس.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 1059481 تاريخ القرار: 31/05/2018

الموضوع: استئناف

الطاعن: النيابة العامة / المطعون ضده: (ب.س)

الكلمات الأساسية: أجل قانوني – تعليمة – نائب عام

المرجع القانوني: المادتان 418 و419 من قانون الإجراءات الجزائية

المبدأ:

يرفع استئناف وكيل الجمهورية في أجل عشرة أيام اعتباراً من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، ولا ضرورة للقيام بإجراءات التبليغ لكونه يعد حاضراً في جميع الجلسات.

يجوز له استئناف الحكم خارج الأجل القانوني، ويسري عليه أجل شهرين شريطة أن يكون بتعليمه من النائب العام.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ ومخالفة القانون:

بدعوى أن القرار المطعون فيه القاضي في الشكل بعدم قبول الاستئناف جاء مخالفا لقانون الإجراءات الجزائية في مادته 418 باعتبار أن الحكم المستأنف تم تبليغه للمعني بتاريخ 20/10/2014 كما هو ثابت من الوصل المرفق وتولى وكيل الجمهورية تسجيل استئناف فيه بذات التاريخ، وبالتالي فإن آجال الاستئناف لا يبدأ سريانها من تاريخ التصريح بالحكم بل من يوم التبليغ عملا بأحكام المادة المشار إليها أعلاه، مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن حيث أنه وخلافا لما يدعيه الطاعن، فإن استئناف وكيل الجمهورية يرفع في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضورى طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية لكونه يعد حاضرا في جميع الجلسات ويتم النطق بالأحكام في حضوره ولا يستلزم تبليغه بها، وما يثيره الطاعن في انتقاده من ضرورة القيام بإجراء التبليغ يخص الخصوم الآخرين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن استئناف وكيل الجمهورية للحكم خارج أجل عشرة أيام يكون بتعليمه من النائب العام حتى يمكن أن يعد استئنافا مرفوعا من النائب العام ويسري عليه أجل الشهرين المذكورة في نص المادة 419 من نفس القانون، وهي التعليمه المفتقدة في قضية الحال، وعليه وبعد أن أبرز قضاة المجلس أن صدور الحكم المستأنف كان بتاريخ 01/10/2014 واستئناف النيابة كان بتاريخ 20/10/2014 يكون قضاءهم بعدم قبول استئنافها شكلا لوقوعه

خارج الأجل القانوني صائبا وقانونيا يجعل من الوجه المثار غير سديد يتعين استبعاده ومن ثمة رفض طعن النائب العام موضوعا.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 732760 تاريخ القرار: 18/01/2018

الموضوع: استئناف

الأطراف: الطاعن: (ج.ع) / المطعون ضده: (ز.ش) والنيابة العامة
الكلمات الأساسية: طرف مدني - حكم حضوري اعتباري - تبليغ
المرجع القانوني: المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية .

المبدأ:

يعد الاستئناف المرفوع من قبل الطرف المدني، مقبولا شكلا، طالما أنه وقع في الأجل القانوني، ولا يشترط تبليغ الحكم الصادر حضوريا اعتباريا في حق المتهم.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته: بدعوى أن المجلس استند في التصريح بعدم قبول استئناف الطرف المدني لعدم التبليغ فهذا القرار جاء مخالفا للقانون لأن المادة 424 من قانون الإجراءات الجزائية لا تنص صراحة أن عدم تبليغ الطعن ينجر عنه البطلان فالعبرة في جميع الطعون هو احترام المواعيد المقررة قانونا وليس بالإجراء الذي يتخذ وكان من المفروض أن تمنح للطرف المدني آجال لتبليغ طعنه إلى الأطراف والأجدر بالنائب العام أن يقدم استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم ويقوم بتبليغه للأطراف.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيثُ أنه بالفعل فإنه وطبقا للمادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاستئناف يرفع في مهلة (10) أيام من يوم النطق بالحكم الحضورى وأنه طالما أن الطرف المدنى يرفع استئناف خلال هذا الأجل و وفقا للشروط المحددة قانونا فإن استئنافه مقبول من الناحية الشكلية وقضاة المجلس لما قرروا عدم قبول استئناف الطرف المدنى لعدم تبليغ الحكم الصادر حضوريا اعتباريا في حق المتهم المدان بناء على عدم تبليغه بالحكم فإنهم خالفوا القانون وأضافوا شرطا جديدا بقبول الاستئناف غير منصوص عليه قانونا. حيثُ أن قضاة المجلس وبقضائهم كما فعلوا فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قضاءهم للنقض.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

القرار رقم: 0815916 تاريخ القرار: 26/04/2016

الموضوع: استئناف

الأطراف: الطاعن: النيابة العامة / المطعون ضده: (ب.ن)

الكلمات الأساسية: نيابة عامة- حكم غيابي- تبليغ.

المرجع القانوني: المادة: 418 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ:

- لا يجوز للنيابة العامة استئناف حكم غيابي غير مبلغ.

- يقع عبئ إثبات تبليغ الأحكام الغيابية على عاتق النيابة.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بعدم قبول استئناف النيابة شكلاً لعدم تبليغ الحكم الغيابي في حين كان عليهم أن يقضوا بوقف الفصل إلى غاية تبليغ الحكم.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد المثار:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس لم يخطئوا في تطبيق القانون لأن الأحكام الغيابية المتضمنة الإدانة غير قابلة للاستئناف من قبل النيابة إلا بعد التبليغ كما أنهم غير ملزمين بالقضاء بإيقاف الفصل إلى حين تبليغ الحكم الغيابي كون عبء تبليغ الأحكام الغيابية يقع على عاتق النيابة وفي قضية الحال كان علي وكيل الجمهورية قبل رفع الاستئناف السعي إلى تبليغ الحكم الغيابي محل الاستئناف مما يستوجب اعتبار الوجه المثار غير سديد و يتعين رفضه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

الغرفة المدنية

رقم القرار: 1041653 تاريخ القرار: 13/07/2017

الموضوع: بطلان اجرائي

الطاعن: ورثة (ب.ع) / المطعون ضده: (و.م)

الكلمات الأساسية: تصحيح إجراءات الدعوى .

المرجع القانوني: المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

لا يتم تصحيح إجراءات الدعوى، إلا إذا حدثت الوفاة أثناء سيرها وليس قبل رفعها.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الوحيد: مأخوذ من القصور في التسبيب

بدعوى أن تسبب قضاة الموضوع لما قضوا به من بطلان لإجراءات الدعوى بكونهم أي الطاعنين رفعوا الدعوى الأصلية باسم أشخاص متوفيين قبل رفع هذه الدعوى وهم: (ب.ف)، (ب.ج) و (ب.ا)، غير قانوني، من جهة لكون إجراءات الدعوى تكون في هذه الحالة باطلة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص المتوفين لا غير، وتبقى سليمة بالنسبة لباقي المدعين، وهذا بالنظر إلى موضوع النزاع، إذ لا يمكن إجبار الأطراف المدعية على إدخال الخلف في النزاعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية، لكون هذا الإجراء يقتصر فقط على دعاوى القسمة طبقاً للمادة 724 ق م، ومن جهة أخرى لكونهم قاموا بتصحيح الإجراءات بإدخال ورثة الأشخاص المتوفين في الخصام أثناء سير الدعوى، وقبل صدور القرار المطعون فيه.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب

لكن، حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الموضوع سببوا ما قضوا به على الخصوص: "أن الدعوى الأصلية رفعت باسم شخصين متوفيين وهما (ب.ف) و(ب.ج)، وهذا قبل رفع الدعوى الأصلية، أي منعدمي الأهلية، ولكونه لا يمكن الدفع بتصحيح الإجراءات، لأن الدعوى واحدة غير قابلة للتجزئة رفعت باسم ورثة (ب.ع) الذين كان من بينهم أشخاص متوفين، وقد أساءت المحكمة تطبيق القانون بقضائها برفض هذا الدفع رغم أنه من النظام العام" وهو التسبيب الكافي باعتبار أن تصحيح الإجراءات لا يكون إلا

إذا كانت الوفاة قد حدثت أثناء سير الدعوى وليس قبل رفعها أصلاً، مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه ، ومعه رفض الطعن.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

القرار رقم 008699 المؤرخ في 16-05-2018

الموضوع: بيانات ضرورية

الطاعن: (ب.م) / المطعون ضده: الوكيل القضائي للخزينة

الكلمات الأساسية: عريضة.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ:

عدم تضمن عريضة طلب التعويض وقائع القضية وطبيعة وقيمة الأضرار، إضافة إلى الخطأ في التواريخ، يؤدي إلى عدم قبولها شكلاً.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث أن المدعي (ب.م)، تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، محرر من طرف الأستاذ بركة مصطفى المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، مودعة أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 30/07/2017، يدعي فيها أنه تمت متابعته من طرف النيابة العامة بجرم التهريب باستعمال وسيلة وجناية القتل العمدي مع سبق الإصرار، وأنه أودع الحبس المؤقت بمؤسسة إعادة التربية بتلمسان من 28/07/2016 لغاية 25/06/2017، بينما حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء تلمسان القاضي ببراءة المدعي صدر بتاريخ 25/05/2017. والذي لم يتم الطعن فيه بالنقض كما تؤكد شهادة عدم الطعن بالنقض المؤرخة في 06/07/2017. وبذلك صار الحكم نهائياً.

حيث أن المدعي يدعي أنه تم حبسه بغير مبرر من 28/07/2016 لغاية 25/06/2017، طالبا تعويضا قدره بمليون دينار 3.000.000 دج. وحيث أجاب المدعي عليه الوكيل القضائي للخرينة بموجب عريضة جوابية محرر من طرف الأستاذة اسمير صفاء سهام المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا يلتبس فيها أساسا التصريح بعدم قبول الطلب لعدم تحديد الطلب. وحيث أن النيابة العامة قد التمتست قبول الطلب شكلا و موضوعا بمنحه تعويضا معقولا.

حول قبول الطلب:

حيث أن عريضة المدعي لم تستوفي الأوضاع الشكلية لعدم تضمينها على وقائع القضية و طبيعة و قيمة الأضرار المطالب بها إضافة على الخطأ في البيانات و التواريخ، وفق المادة 137 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية. عليه يتعين عدم قبولها.

منطوق القرار: عدم قبول الدعوى شكلا

رقم القرار: 1207767 تاريخ القرار: 08/02/2018

الموضوع: ترقية

الطاعن: الديوان الجزائي المهني للحبوب / المطعون ضده: (ب . ن)
الكلمات الأساسية: استفادة – اتفاقية جماعية.
المرجع القانوني: المادة 61 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

المبدأ:

يستفيد العامل من الترقية بموجب الاتفاقيات الجماعية لا عن طريق الدعوى.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي المادة 358/05 من ق.إ.م.إ. بدعوى أن قضاة المجلس خالفوا القانون وأيضاً القانون الداخلي والإتفاقية الجماعية للمستخدم ،

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي المادة 358/05 من ق.إ.م.إ.

بحيث أن الإتفاقية الجماعية تؤكد في صفحتها (18) المتعلقة بالترقية تنص في الفقرة الثانية أن الترقية من منصب إطار متوسط وإطار سامي صنف 16 إلى 20 فإن الوحيد المخول لأخذ هذا القرار هو المدير العام بعد أخذ رأي المسؤول المباشر ودراسة ملفه من طرف لجنة الموظفين. وأن الترقية لا تكون بموجب أحكام قضائية وإنما تكون بناء على شروط محددة منها الملف الإداري، رؤية مسؤوله المباشر دراسة اللجنة الإدارية المختصة وموافقة المدير العام كشرط أساسي ، وأن المحكمة العليا استقر قضاؤها على "أنه يعود اختصاص الترقية إلى الهيئة المستخدمة، في ملفها الحامل لرقم 459163 المؤرخ في 09/04/2008 والذي قضى أن تكون الترقية بموجب إتفاقية جماعية وليس بموجب دعوى قضائية". أما مطالبته بالفارق لمنصب الإنابة فليس له الحق في المطالبة به بالأثر الرجعي من 2008 و الملف هو خال من الإنابة، أما مسألة الحساب الذي قام بها المدعى عليه في الطعن على أساس 17/2 هو مصنف بالدرجة 16/2 ليس له منطق ولا سند قانوني.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

الغرفة الإجتماعية

رقم القرار: 926543 تاريخ القرار: 05/11/2015

الموضوع: حادث عمل

الطاعن: (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية- وكالة بسكرة) / المطعون ضده: (ط. ن) و(ذوي حقوق ط. س) الكلمات الأساسية: ممتن- تغطية مخاطر- استفادة. المرجع القانوني: المواد 3، 4 و 5 من القانون 83-11، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

المبدأ:

لا يستفيد الممتن، الذي لا يتلقى أجرا شهريا يساوي أو يفوق نصف الحد الأدنى للأجر الوطني، من تغطية المخاطر، إذا تعرّض لحادث عمل.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون،

عن الوجه الثاني بفروعه الثلاثة:

و يعيب فيه الطاعن على القرار المطعون فيه أنه منح المطعون ضدهما تعويض عن وفاة ابنهما على أساس أنه حادث عمل طبقا للمادة (6) ق 83/13 في حين أنه حادث منعزل وقع له في إطار التكوين المهني ، و لا يعد حادث عمل كونه لم يكن يتقاضى أجرا بل منحة ، وهذا مخالف كذلك للقانون 83/11 في مادته 48 و القانون 01/2000 في مادته (16) المتعلق بالتمهين مما يعرض القرار للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه على المرسوم 85/33 معتبرا أن الممتنين يستفيدون بامتيازات قانون الضمان الإجتماعي في مادته 48 ق 83/11 معتمدا على الحد الأدنى للأجر لسنة 2006 لعدم تقديم بالملف ما

يثبت قيمة المنحة في حين أن القانون 83/11 يحدد المستفيدين بتغطية المخاطر المنصوص عليها في هذا القانون ومنها الوفاة و العجز للعمال الأجراء و أشباه الأجراء و غير الأجراء المنصوص عليهم في المادتين 4 و 3 و بعض الفئات المنصوص عليها في المادة (5) و لا يدخل في هذه التغطية الممتهين للذين لا يتلقون أجرا شهريا يساوي أو يفوق نصف الحد الأدنى للأجر الوطني طبقا للمادة (3) من المرسوم 85/33 التي نصت على أنه لا يشبه بالأجراء ضحايا حوادث العمل و الأمراض المهنية الممتهين الذين يتلقون أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون و تلامذة مؤسسات التكوين المهني بالإضافة الى منصت عليه المادة (4) ق 83/13 كون هذا القانون حصر المستفيدين بنظام حوادث العمل و الأمراض المهنية في العامل المؤمن اجتماعيا سيما وأن رأس مال الوفاة يقدر على أساس الأجر الشهري الأكثر نفعاً وعليه يكون القرار المطعون فيه لما أسس قضاءه على المادة 48 ق 83/11 دون التأكد من شروط الاستفادة من منحة الوفاة و الربيع للمطعون ضدهم يكون خالف القانون و قصر في تسبيب قضائه مما يعرضه للنقض.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1074205 تاريخ القرار: 02/02/2017

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء وكالة

الأغواط / المطعون ضده: (ت.م) ، مطاحن الأغواط

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

المرجع القانوني: المادتان 4 و 5 من القانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في

مجال الضمان الاجتماعي.

المبدأ:

تعد المطالبة بالمنح العائلية من المنازعات العامة وتخضع إجبارياً للطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الفرع الثاني من الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون :

على أن موضوع الطلب القضائي الحالي يرمي إلى تسديد الفارق في المنح العائلية في مواجهة الهيئة المستخدمة مطاحن الأغواط فخلص القرار المنتقد أن الصندوق هو المسؤول عن دفع المنح العائلية طبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 46 /92 و تندرج بالتالي المنازعة ضمن النزاع العام طبقاً للمادة 3 من قانون 08 /08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي بينما تنص المادة 04 من نفس القانون على أنه "ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجبارياً أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية" و كذلك تنص المادة 05 من هذا القانون على الطعون المسبقة أمام اللجنة المحلية ثم اللجنة الوطنية و طبقاً للمادة 05 يقام الاعتراض أمام المحكمة و لما خالف القرار المطعون فيه هذه الإجراءات الجوهرية فهو معرض للنقض و الإبطال .

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الفرع الثاني من الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون :

حيث يبين فعلاً من القرار المنتقد أنه ألزم الصندوق الطاعن بإعتباره هو الذي يتولى صرف المنح العائلية عملاً بالمادة 11 من المرسوم 46 /92 في 11 /02 /1992 إلا أن قضاة المجلس لم يتطرقوا إلى مناقشة دفع الطاعن عن الطعون المسبقة الواجبة الإلتزام بها طبقاً للمواد 3، 4، 5 من قانون 08 /08 وهي الطعون المسبقة أمام اللجنة المحلية ثم الوطنية قبل اللجوء إلى القضاء في حدود نص المادة 15 من قانون 08 /08 وبالتالي فإن الحكم المستأنف أصاب في

تطبيق القاعدة القانونية لإنعدام الصفة طالما أن الصندوق هو الطرف الأساسي والذي هو المعني بدفع المنح العائلية ومنه يكون هذا الفرع كذلك مؤسساً.

منطوق القرار: نقض بدون إحالة

رقم القرار: 1327138 تاريخ القرار: 09/01/2020

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: (الصندوق الوطني الاجتماعي لغير الأجراء) / المطعون ضده: (ل.م) الكلمات الأساسية: صندوق الضمان الاجتماعي - اشتراكات - تقادم المرجع القانوني: المادة 78 من القانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي

المبدأ:

تتقادم اشتراكات صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء بمرور مدة أربع سنوات، و لا يجوز للمدين بها أن يسدها قصد الاستفادة من منحة التقاعد.

يعتبر الاشتراك محمول وليس مطلوب ويدفع في الأجل المحدد قانوناً.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الثالث المأخوذ من قصور التسبيب الذي يتكون من فرعين. عن الفرع الأول منه ودون حاجة للتطرق للفرع الثاني وكذا الوجهين المتبقيين.

بدعوى أن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم تسبباً كافياً لما استنتجوا أن للصندوق من أجل تحصيل مستحققاته الحق في اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري بعد إعدار المدين وأن التقادم مقرر لصالح المدين وليس للدائن رغم أن

الثابت في الملف أن الطاعن الصندوق ليس هو من رفع الدعوى لتحصيل مستحقات الاشتراكات بل هو العكس أن المطعون ضده هو من رافعها متنازلاً عن تقادم مستحقات الصندوق قصد الحصول على منحة التقاعد بعد مرور 32 سنة من تخلفه بدفعها والنزاع الحالي يتعلق بالطعن ضد قرار اللجنة برفض طلب تسديد الاشتراكات المقدم من طرفه لما بلغ سن التقاعد.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث يبين بالفعل من القرار المطعون فيه أنه تأسس بإلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي من جديد إلزام الطاعن بتسوية وضعية المطعون ضده من أجل الاستفادة من منحة التقاعد وذلك بعد دفع هذا الأخير الاشتراكات المستحقة للصندوق على " أن موضوع الخصومة تمحور حول تقادم اشتراكات صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء.... أنه من المقرر قانوناً في حالة تقاعس العامل غير الأجير وعدم دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي طواعية فإن القانون قرر للصندوق المستأنف عليه من أجل تحصيل مستحقاته الحق في اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري وذلك بعد إعدار المدين ودعوته إلى تسوية وضعيته وفقاً للمادة 44 وما يليها من قانون 08/08 والمستأنف عليه لم يقدم ما يفيد أنه أعذر المستأنف من أجل التسديد ومن جهة أخرى حتى لو كانت الاشتراكات متقدمة فإن الدفع بالتقادم يكون لصالح المستأنف المدين وليس لصالح المستأنف عليه الدائن.... وبناء على ما تقدم فتقرير المستأنف عليه من تلقاء نفسه ودون اللجوء إلى القضاء تقادم اشتراكات المستأنف يكون بذلك خالف القانون لأن حق التقادم مقرر للمدين وليس للدائن مما يجعل طلب المستأنف إلزام المستأنف عليه بتسوية وضعيته من أجل الاستفادة من منحة التقاعد بعد دفع الاشتراكات طلب مؤسس قانوناً وانتهى المجلس في الأخير إلى استنتاج أن قاضي الدرجة الأولى خالف القانون ولم يقدر الوقائع تقديراً سليماً " في حين أنه يبين من الملف أن الطاعن ليس هو من رفع الدعوى لتحصيل

مستحقات الاشتراكات وإنما المطعون ضده هو من رفعها متنازلا عن تقادم مستحقات الصندوق قصد الحصول على منحة التقاعد بعد مرور 29 سنة من تخلفه عن الدفع فالمطعون ضده له الحق في دفع الاشتراكات لكن في ميعادها المحدد قانونا فطبقا للمادة 13 مكرر من المرسوم 434/96 فإن الاشتراك يكون مستحقا ابتداء من أول مارس من كل سنة ويدفع قبل حلول أول ماي من نفس السنة إذ أن الاشتراك محمول وغير مطلوب أن الاشتراكات المطالب بها تعود للفترة من 1976 إلى غاية 2012 وبالتالي تقادمت لمرور أكثر من 04 سنوات دون المطالبة بها طبقا لنص المادة 78 من قانون 08/08 كما أن اشتراكات الضمان الاجتماعي تدفع في الآجال المحددة قانونا وأصبحت الإثارة سديدة .

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1241574 تاريخ القرار: 08/11/2018

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: (الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء وكالة سطيف) / المطعون ضده: (خ.م)
الكلمات الأساسية: خبرة - وجاهية - مناقشة.
المرجع القانوني: المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الخبير للإجراءات الخاصة بالخبرة لا سيما مبدأ الوجيهة.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب المادة 358/10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

بدعوى أنه من المقرر قانوناً أنه لا يجوز النطق بالقرار إلا إذا كان مسبباً كما أنه من الثابت قانوناً وطبقاً للمادة 554/4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب الرد على كل الطلبات والدفع وأن الطاعن قد تمسك بمسألة عدم إستدعائه من طرف الخبير وكذا عدم تقديمه للملف الطبي الخاص بالمطعون ضده حتى يأخذه الخبير بعين الإعتبار في تحديد نسبة العجز وأن قاضي الدرجة الأولى إستبعد ذلك بحجة أن السر المهني يستوجب حضور المطعون ضده فقط دون حضور أي شخص أجنبي وهذا التسبب غير جدي، كما أثار مسألة المبالغة في نسبة العجز التي منحها الخبير مقارنة مع النسبة الممنوحة له من المجلس الطبي المقدر بـ 20 % كما أن الخبير تجاوز مهمة تحديد العطل المرضية بـ 300 تعويضة يومية.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من القصور في التسبب المادة 358/10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

حيث يبين فعلاً من القرار المطعون فيه أن الطاعن يتمسك بعدم إستدعائه من طرف الخبير لكن قضاته لم يجيبوا على ذلك مع أن المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تلزم الخبير بإستدعاء الطرفين وتحديد لهما تاريخ وساعة ومكان إجراء الخبرة وبذلك يكون القرار جاء مخالفاً لمبدأ الوجاهية خاصة أن الطاعن يحوز على الملف الطبي للمطعون ضده يمكنه من تقديم الملف من شأنه أن يساعد الخبير في تحديد نسبة العجز، كما أن الطاعن دفع بأن النسبة المتوصل إليها من الخبرة 60 % والتي لا تتناسب مع النسبة التي منحت له من مصالح الطاعن والتي تم تأييدها من لجنة العجز، وأن قضاة المجلس لم يبينوا كيف توصل الخبير إلى النسبة المحكوم بها ولم يبينوا إن كان هناك تفاقماً كما أنهم لم يبينوا إن كان الخبير إحترم الجدول الطبي الذي يحدد نسب الإصابة بـ 20 % ولما إكتفوا بالقول بأن ما توصلت إليه الحكم كان تطبيقاً

للقانون مع أنه كان عليهم أن يردوا ويناقشوا كل ما أثاره الطاعن ولما لم يفعلوا يجعل قرارهم مشوباً بالقصور في التسبب مما يعرضه للنقض.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1232044 تاريخ القرار: 06/12/2018

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء وكالة سطيف / المطعون ضده: (ب.ر)

الكلمات الأساسية: خبرة - وجاهية - مناقشة.

المرجع القانوني: المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الخبير للإجراءات الخاصة بالخبرة لا سيما مبدأ الوجاهية.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون :

بدعوى أن الحكم الصادر بتاريخ 10/12/2016 قضى بتعيين خبير أوكلت مهمة استدعاء طرفي النزاع كما تنص على ذلك المادة 135 من ق إ م إلا أن الخبير لم يخطر الطاعن بيوم وساعة ومكان اجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي مكتفيا بفحصه وبذلك يكون قد أهمل هذا الاجراء الوجودي حتى يتسنى للطاعن تقديم المستندات والملفات الطبية الخاصة بالمطعون ضده سيما وأن الطاعن يملك من الوثائق و المستندات تفيد و أن بعد طعنه في قرار المجلس الطبي أمام اللجنة الولائية للعجز هذه الاخيرة قررت منحه نسبة عجز تقدر ب 25 % ذلك بعد فحصه من قبل أعضاء اللجنة التي تتشكل من طبيبين خبيرين

وطببيين مستشارين كما أن المادتين 137 و 138 من ق إ م إ حددتا في اطار المهام المسندة للخبير تسجيل أقوال وملاحظات الخصوم حتى تكون الخبرة موضوعية ونزيهة إلا أن القرار المطعون فيه يبرر في مواجهة ذلك أن الدفع المتعلق بالوجاهية دفع غير مؤسس يستوجب الرفض واعتمادهم في ذلك على أن الخبرة الطبية خبرة فنية لا تستدع حضور الطاعن يجعل من قضاءه جاء مخالفا لمادة قانونية أمره وهذا ما يعرض القرار المنتقد للنقض و الابطال .

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون :

حيث يبين فعلا من القرار محل الطعن أن قضائه استبعدوا مبدأ الوجاهية المنصوص عليها بالمادة 135 من ق إ م إ والحال أن هذه المادة المتمسك بها واجبة التطبيق وأن الدفع بها قانوني على القضاة مناقشته والتأكد من احترامها من قبل الخبير لأن الصندوق طرف في النزاع يمك بالملف الطبي للمؤمن له ويمكنه تقديم ملاحظات من شأنها تحرير خبرة موضوعية سيما أنه في قضية الحال كرس القضاة نسبة 45 % بينما حددتها لجنة العجز ب 25 % لمدة أربع سنوات ولم يبين القضاة أسباب الفارق بين النسبتين وتحديد الاجابة، بينما كان عليهم الوقوف على ذلك من خلال اطلاعهم على تقرير الخبرة موضوع الارجاع والتأكد ان قام الخبير المعين من طرفهم بتبرير هذا الفارق الشاسع بين النسبتين ومراقبة ما اذا تم اعتماد الجدول المحدد لنسب العجز الساري المفعول المؤرخ في 11/04/1967 ولما لم يفعلوا فإن قضاءهم صدر قاصرا في التسبب المؤدى الى انعدام الاساس القانوني ومعرضا للنقض و الابطال ومن دون الحاجة الى مناقشة الوجه المتبقي.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1207585 تاريخ القرار: 07/06/2018

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء وكالة
سطيف / المطعون ضده: (ق.أ)

الكلمات الأساسية: خبرة - وجاهية - مناقشة.

المرجع القانوني: المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الخبير للإجراءات الخاصة بالخبرة لا سيما مبدأ الوجيهة.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجهين المأخوذين من مخالفة القانون والقصور في التسبب:

بدعوى أن الحكم الصادر بتاريخ 26/10/2015 فهرس 6383 والقاضي بتعيين خبير وأوكلت له مهمة إستدعاء طرفي النزاع وأن المادة 135 من ق إ م إ تنص على أنه " يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي والخبير المعين أغفل تطبيق نص المادة المذكورة وهو إجراء وجوبي حتى يتسنى للطاعن تقديم المستندات وأن قرار المجلس الطبي منحه 45 % أبقت عليه لجنة العجز الولائية بعد فحصه من أعضاء اللجنة التي تتكون من طبيبين خبيرين وطبيبين مستشارين وأن إجابة القضاة بأن الدفع بالوجيهة غير مؤسس بإعتبار أن الخبرة فنية وقضاؤهم كما جاء أجابت على الدفع المثار خالف مادة قانونية ، كما أن المادة 545 من ق إ م إ تنص أنه يجب أن يبين في القرارات إدعاءات الخصوم وأوجه الدفاع والثابت أن القرار لم يجب على اوجه الدفاع فيما يخص النسبة الممنوحة للمطعون ضده خاصة أن الإستئناف بني على عدة دفعو أهمها أصل النزاع الذي يتمحور حول نسبة العجز ذلك أن حالته الصحية إستقرت ومنح له كنسبة عجز 45 % بينما

الخبرة القضائية منحته نسبة 60 % وكان عليهم مناقشة الخبرة للوقوف على العلاقة بين المرض والحالة الصحية واختلاف النسبة الممنوحة له وأن القضاة غير ملزمين بالخبرة ولهم الإستعانة بخبراء آخرين ، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجهين معا لتشابههما المأخوذين من مخالفة القانون والقصور في التسبيب:

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس إستبعدوا مبدأ الوجهاية المنصوص عليها بالمادة 135 من ق إ م إ على أسباب ليست لها صلة بالتعليل القانوني والحال أن المادة 135 من ق إ م إ المتمسك بها واجبة التطبيق وأن الدفع بها قانوني على القضاة مناقشته والتأكد من إحترامها من قبل الخبير لأن الصندوق طرف في النزاع يمسك بالملف الطبي للمؤمن له ويمكنه تقديم ملاحظات من شأنها تحرير خبرة موضوعية سيما أنه في قضية الحال كرس القضاة نسبة عجز 60 % بينما حددتها لجنة العجز 45 % ولم يبين القضاة أسباب ومعايير الفرق بين النسبتين وتحديد الإجابة عليها بينما كان عليهم الوقوف على ذلك إثر إطلاعهم على تقرير الخبرة موضوع الإرجاع والتأكد أن قام الخبير المعين من قبل المحكمة بتبرير هذا الفرق الشاسع بين النسبتين ومراقبة فيما إذا إعتد الجدول المحدد لنسب العجز الساري المفعول المؤرخ في 01/04/1967 ولما يفعلوا فإن قضاءهم مقصرا في التسبيب المؤدي إلى مخالفة القانون وأصبحت الإثارة سديدة يتعين معها نقض القرار المطعون فيه .

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1357971 تاريخ القرار: 09/01/2020

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي / المطعون ضده: ب. أ
الكلمات الأساسية: عملية جراحية - تعويض - إخطار - آجال قانونية
المرجع القانوني: المادتين 13 و 60 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات
الاجتماعية

المبدأ:

يلتزم الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء بالتعويض عن فاتورة
العلاج عند إجراء عملية جراحية، بموجب اتفاقية مبرمة بينه وبين العيادة
الخاصة، على أن يتم إرسال الملف الطبي و إخطار الصندوق في الآجال
المحددة قانونا.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجهين المثارين معا لارتباطهما والمأخوذين من مخالفة قاعدة جوهرية
في الإجراءات ومخالفة القانون .

بدعوى أن قضاة الموضوع لم يطبقوا قرار الإحالة فيما تعلق بالمسائل القانونية
التي فصلت فيها المحكمة العليا اعتبارا إلى أن القرار المطعون فيه صدر استنادا
إلى أحكام المادة 13 من القانون 83/11 رغم ثبوت عدم احترام المطعون ضده
إجراءات سير عملية الموافقة المبدئية المسبقة استنادا لرأي الطبيب الخبير
طبقا للمادة 60 من نفس القانون و القرار الوزاري المؤرخ في 1993/08/08
المتضمن الاتفاقية النموذجية اعتبارا إلى أن هذه الأخيرة بين الصندوق و
الطاعن و عيادة الأزهر تتضمن تسوية شروط أوضاع الإقامة و العلاج
للأشخاص المؤمن لهم وعائلتهم في أمراض القلب و الأوعية الدموية داخل
العيادة وتنظيم شروط التعويض من طرف الصندوق الطاعن وكذا مدة
الإقامة كما أن القضاة لم يتقيدوا بمسألة أن القبول في العيادة المتعاقدة بقرار
بعد أخذ قبول مسبق من طرف الخبير التابع للصندوق الطاعن ومتابعة

فحص الملف الطبي من طرف مصالح إدارة المراقبة الطبية وأن أحكام الاتفاقية النموذجية بين الصندوق الطاعن وعيادة الأزهر سيما منها المادة 5 التي ورد نصها قطعي الدلالة في أن العلاجات المقدمة من دون موافقة مسبقة من الصندوق يكون مصيره الرفض وأن حالة الإستعجال المدعى بها لا تحول دون أخذ الموافقة المسبقة وأن مبادرة الطاعن في تسديد الفاتورة تم خلاف الاتفاقية المبرمة بين الصندوق الطاعن وعيادة الأزهر فالقرار المطعون فيه خالف نص المادة 2/374 من ق إ م إ مما يعرضه للنقض والإبطال.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن حيث يبين من القرار المطعون فيه أنه تأسس بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلزام الصندوق الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ 553.526.25 دج كتعويض عن فاتورة العلاج وتعويض عن الضرر على أن المرجع ضده أجرى العملية الجراحية على وجه الاستعجال كما هو ثابت من خلال التقرير الطبي المحرر من قبل الحكيم (م.ه) بعيادة الأزهر بتاريخ 2014/04/28 الذي أكد أنه تم إدخال المطعون ضده العيادة في إطار الاستعجال للتكفل بمرض شريان حاد ومن خلال وثائق الدعوى تبين أن الصندوق الطاعن أبرم اتفاقا مع عيادة الأزهر وفق مقتضيات المادة 60 من القانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والمادة 60 مكرر من نفس القانون التي تمكن هيئات الضمان الاجتماعي من إبرام اتفاقيات مع الأطباء والمستخدمين شبه الطبيين ومؤسسات العلاج والصيدليات ، تحدد الاتفاقيات النموذجية عن طريف التنظيم ويجب أن تتطابق مع أحكام الاتفاقيات المنصوص عليها في هذه المادة وحسب ما جاء في القرار الوزاري 1993/08/08 المادة 3 منه و أنه طبقا للمادة 05 من الاتفاقية أن الفاتورة تودع خلال 30 يوما من تاريخ استقبال المريض وأنه طبقا للمادة 2/3 فإن إستقبال المريض بالعيادة يكون مقترنا بموافقة مصالح الصندوق وفقا لما هو موضح بالملاحق رقم 02 للاتفاقية والذي بالرجوع إليه تبين أن هذا

التصريح يقع على عاتق العيادة وليس المريض أنه وتبعاً لنص المادة 13 من القانون 83/11 تبين لقضاة الموضوع أن المطعون ضده أرسل الملف الطبي إلى هيئة الضمان الاجتماعي خلال الأشهر الثلاثة التالية للعمل الطبي على اعتبار أن العملية الجراحية أجريت له بتاريخ 2014/04/17 وأنه أرسل الملف بتاريخ 2014/04/30 ومن ثم يكون قضاة الموضوع قد التزموا بما جاء في قرار المحكمة العليا طبقاً للمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن ثم فما ينعاه الطاعن في غير محله مما يتعين رفض الطعن.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 999361 تاريخ القرار: 10/12/2015

الموضوع: ضمان اجتماعي

الطاعن: (ل. ا) / المطعون ضده: (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية)
الكلمات الأساسية: لجان الطعن - قرارات - تبليغ.

المرجع القانوني: المادتان 14 و15 من القانون 08-08، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

المبدأ:

تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن المسبق برسالة موصى عليها، مع الإشعار بالاستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد من طرف صندوق الضمان الاجتماعي في أجل 10 أيام من تاريخ صدورها وتكون قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة في أجل 30 يوماً من تاريخ تبليغها أو في أجل 60 يوماً، من تاريخ إيداع العريضة لدى اللجنة الوطنية للطعن المسبق، إذا لم يتلق المعني أي رد.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حيث الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من القصور في التسبيب،

حيث من المقرر قانونا عملا بنص المادة 14 من القانون 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي أن قرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق يتم تبليغها برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الإجتماعي بمحضر استلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الإجتماعي بمحضر استلام في أجل 10 أيام من تاريخ صدور قرارها، و طبقا لنص المادة 15 من نفس القانون تكون هذه القرارات قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسليم تبليغ القرار المعارض عليه أو في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ استلام العريضة من طرف اللجنة الوطنية للطعن المسبق المؤهلة إذا لم يتلقى المعني أي رد.

و حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لم يناقشوا و لم يتأكدوا من كيفية تبليغ القرار من طرف مصالح اللجنة إلى الطاعن و اعتبروا أن القرار المؤرخ في 18/05/2009 بلغ للطاعن بتاريخ 31/05/2009 حسبما هو ثابت من خلال محضر المداولة المؤرخ في 18/05/2009 دون تأكدهم من احترام إجراءات التبليغ المنصوص عليها في المادة 14 من القانون 08/08 السالف ذكره و بذلك يكون قرارهم مشوب بالقصور في الأسباب و معرض للنقض و الإبطال.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

الغرفة العقارية

رقم القرار: 1019132 تاريخ القرار: 13/10/2016

الموضوع: ارجاء الفصل في الدعوى

الطاعن: ورثة (ت.ش) ومن معه / المطعون ضده: (ع.ا)

الكلمات الأساسية: عقد رسمي، طعن بالبطلان

المبدأ:

لا يرتب الطعن بالبطلان في العقد الرسمي، وقف الفصل في النزاع المرتبط به.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث أن الطاعنين يعيبون على القرار المطعون فيه بدعوى أنهم تمسكوا أمام قضاة الموضوع بوجود دعوى إدارية تتعلق بإلغاء قرار لجنة الدائرة للتنازل عن أملاك الدولة لباب الوادي المؤرخ في 14/06/1987 وأن لهذه الدعوى علاقة مباشرة بالنزاع الحالي، ونتيجة لذلك طلبوا وقف الفصل في الدعوى الحالية لغاية الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء الإداري، ولم يستجيبوا لهذا الطلب مما يعد ذلك مخالفة لقاعدة جوهرية للإجراءات يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن قضاة الموضوع اعتمدوا على العقد الرسمي المشهر للفصل في هذا النزاع. وحيث أن الطعن بالبطلان في العقد الرسمي لا يترتب عليه وقف الفصل في النزاع المرتبط به مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 982850 تاريخ القرار: 14/01/2016

الموضوع: التماس إعادة النظر

الطاعن: (ع.أ) / المطعون ضده: (ع.أ) ومن معه

الكلمات الأساسية: أثر موقف

المرجع القانوني: المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

الطعن بالتماس إعادة النظر ليس له أثر موقف للفصل في الخصومة.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أنه تمسك أمام قضاة الموضوع بطلب إرجاء الفصل في الخصومة إلى غاية الفصل في طلب التماس إعادة النظر، على أساس أن بعض الوثائق المحتجزة تثبت وأن بعض القطع الأرضية لا تدخل ضمن التركة. بل هي ملك خاص لمورثه، وأن الخبرة المصادق عليها تم تحريرها بناء على شهادة الشهود ولم يطلع الخبير على الوثائق المحتجزة.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى رفض طلب الوقف إلى غاية الفصل في طلب الالتماس، قد خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات وتجاوزوا السلطة وجاء قضائهم منعدم الأساس القانوني، ممّا يعرضه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله. ذلك أن الطعن بالتماس إعادة النظر في القرار الصادر بتاريخ 1992/11/22 - القاضي بتكريس البيع لجميع الورثة - ليس له أثر موقف للفصل في الخصومة التي انتهت إلى القرار محل الطعن بالنقض، ممّا يتعين معه التصريح برفض هذه الأوجه مجتمعة.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 986849 تاريخ القرار: 16/06/2016

الموضوع: ايجار زراعي

الطاعن: (ب.ا) / المطعون ضده: (و.ب) و (و.ب)

الكلمات الأساسية: عقد عرفي

المرجع القانوني: المادة 53 من قانون التوجيه العقاري.

المبدأ:

يعتبر الإيجار الفلاحي، المنعقد بموجب عقد عرفي، صحيحا ومنتجا لكل آثاره.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني والذي يعيب فيه الطاعن على القرار المطعون فيه قصور

التسبب المادة 358/10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر بأن المدخل في الخصام لا علاقة له بأرض

النزاع لأن أرض والده الشهيد تم استرجاعها بعد التأميم بموجب القرار المؤرخ

في 26/11/1990 الصادر عن الوالي باسم زوجة الشهيد وبالتالي فلا علاقة

للمتدخل في الخصام في أرض النزاع غير أن علاقة المتدخل في الخصام جاءت

طبقا للقانون مادام أنه وارث شرعي للمرحوم (و.أ) وأن عقد الإيجار جاء طبقا

للمادة 53 من القانون 90/25 المتضمن للتوجيه العقاري.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

حول الوجه الثاني بالأفضلية وبدون حاجة إلى مناقشة الوجه الأول حيث أنه

بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد بأن الطاعن تربطه علاقة ايجار

بأرض النزاع والذي أبرمه معه المدعو (و.ع) بموجب عقد عرفي طبقا للمادة 53

من قانون التوجيه العقاري والممتد من سنة 2009 إلى غاية 2014 وبغض النظر إن كان المؤجر له الصفة أم لا، فإن الطاعن يملك سندا لإستغلال أرض النزاع والذي لا زال قائما ومنتجا لآثاره وبالرغم من ذلك اعتبره قضاة المجلس متعدي وعليه يكون قضاة المجلس قد أشابوا قرارهم بعيب القصور في التسبيب وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطلان .

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 1134659 تاريخ القرار: 13/04/2017

الموضوع: تحقيق

الطاعن: (ب.ر) / المطعون ضده: ورثة (ب.م)

الكلمات الأساسية: ميعاد محدد ، انجاز الخبرة ، ميعاد تنظيمي

المرجع القانوني: المادة: 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المبدأ:

يعتبر الميعاد المحدد للخبير لإنجاز خبرته من المواعيد التنظيمية وليس من المواعيد الحتمية. ولا يترتب على مخالفته أي بطلان .

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أنه تم تحديد مهلة للخبير لإنجاز خبرته بأربعة أشهر، في حين أنه استغرق مدة إنجازها ستة أشهر دون أن يحصل على التمديد، مما يعد ذلك مخالفة للمادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، لأن مخالفة الميعاد المحدد للخبير لا يترتب عليه أي بطلان، لأنه لا يعد من المواعيد الحتمية، وإنما هو من المواعيد التنظيمية، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 1134659 تاريخ القرار: 13/04/2017

الموضوع: تحقيق

الطاعن: (ب.ر) / المطعون ضده: ورثة (ب.م)

الكلمات الأساسية: ميعاد محدد ، انجاز الخبرة ، ميعاد تنظيمي
المرجع القانوني: المادة: 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المبدأ:

يعتبر الميعاد المحدد للخبير لانجاز خبرته من المواعيد التنظيمية وليس من المواعيد الحتمية. ولا يترتب على مخالفته أي بطلان.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أنه تم تحديد مهلة للخبير لإنجاز خبرته بأربعة أشهر، في حين أنه استغرق مدة إنجازه ستة أشهر دون أن يحصل على التمديد، مما يعد ذلك مخالفة للمادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، لأن مخالفة الميعاد المحدد للخبير لا يترتب عليه أي بطلان، لأنه لا يعد من المواعيد

الحتمية، وإنما هو من المواعيد التنظيمية، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 1037954 تاريخ القرار: 09/02/2017

الموضوع: تحقيق

الطاعن: (ج.س) / المطعون ضده: (ج.م)

الكلمات الأساسية: خبير، شهادة شهود، استئناس.

المرجع القانوني: المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبدأ:

استماع الخبير للأشخاص يكون على سبيل الاستئناس، ولا يتطلب القانون أن يتوافر فيهم صلاحية أداء الشهادة التي يتطلب أن تتوفر فيهم حين أدائها الشهادة أمام قضاة الموضوع.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة المجلس عينوا الخبير (ج.م) للقيام بتحديد مساحة الأرض وحدودها ووضع مخطط وتحديد حائزها، وأن هذه المهام تتطلب تعيين خبير عقاري، في حين أن الخبير المعين هو مهندس معماري غير مختص في المسائل المتعلقة بالعقاري الفلاحي. وكذلك أن الخبير استمع إلى الشهود ومنهم الشاهد (ش.أ) هو زوج شقيقة المطعون عليه لا يجوز الاستماع إليه، مما يعد ذلك مخالفة للمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، لأن القانون لا يمنع قضاة الموضوع بتعيين مهندس معماري للقيام بالمهمة المشار إليها أعلاه من جهة.

كما أن استماع الخبير إلى أشخاص يعد ذلك على سبيل الاستئناس، لا يتطلب القانون فيهم توافرهم على صلاحية أداء الشهادة التي يتطلب أن تتوفر فيهم حين أدائها الشهادة أمام قضاة الموضوع من جهة أخرى مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً

رقم القرار: 959421 تاريخ القرار: 11/02/2016

الموضوع: حق امتياز

الطاعن: أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية (س) / المطعون ضده: (ر.أ)
بحضور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
الكلمات الأساسية: حق انتفاع – مستثمرة فلاحية – أهلية التقاضي
المرجع القانوني: المادتان 9 و 21 من القانون رقم 10 – 03 المحدد لشروط
وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.
القانون رقم 87 – 19 المتضمن كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة
للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين.
المادتان 49 و 50 من القانون المدني.

المبدأ:

يمنح حق الإمتياز لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية المستفيدون من حق الانتفاع الدائم وفقاً للقانون السابق شريطة الوفاء بالتزاماتهم المذكورة

فيه، ويقصى من الاستفادة منه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية.

تكتسب المستثمرة الفلاحية الجماعية أهلية التقاضي بموجب حق الامتياز. يختص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للفصل في طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجهين المأخوذين من مخالفة القانون بفروعه الثلاثة، ومن قصور التسبيب، بدعوى إستبعاد قضاة المجلس للعقد الرسمي والتنازل عن الفصل في النزاع لصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وإعطاء الأولوية لعمل مستقبلي حين اعتبروا إسقاط الحقوق من اختصاص والي الولاية ورغم ذلك قضوا بإلغاء الحكم المستأنف وخرقوا أحكام المواد 5، 7، 6 من القانون رقم 10 - 03.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجهين معا لتكاملهما: والمأخوذين من مخالفة القانون بفروعه الثلاثة، ومن قصور التسبيب،

بدعوى إستبعاد قضاة المجلس للعقد الرسمي والتنازل عن الفصل في النزاع لصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وإعطاء الأولوية لعمل مستقبلي حين اعتبروا إسقاط الحقوق من اختصاص والي الولاية ورغم ذلك قضوا بإلغاء الحكم المستأنف وخرقوا أحكام المواد 5، 7، 6 من القانون رقم 10 - 03.

وحيث أن الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها بتاريخ 20/12/2011 في ظل القانون رقم 10 - 03 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الذي ألغى بالمادة الأخيرة منه أحكام القانون رقم 87 - 19 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وكل الأحكام المخالفة له، لذلك فهذا القانون هو الواجب التطبيق على الوقائع

والتصرفات التي تقع بعد صدوره ولا أثر رجعي له فيما أورده من أحكام جديدة تتعارض مع أحكام القانون القديم ومنها الوقائع والتصرفات محل دعوى الحال.

وحيث أن المقرر بهذا القانون أن حق الإمتياز يمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية الذين إستفادوا من أحكام القانون السابق بشرط الوفاء بالتزاماتهم المذكورة فيه وأنه يقصى من الإستفادة من أحكامه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية وأن إدارة أملاك الدولة هي من تعد باسم كل مستثمرة أو مستثمرة جماعية عقد إمتياز الذي تكتسب بموجبه الأهلية القانونية للإشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا للمادة 21 منه ولأحكام القانون المدني.

وحيث أنه، ولما تبين لقضاة المجلس، وبناء على دفع المدخل في الخصام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية معسكر أن ملف الطاعنة المتضمن تحويل حقها في الإنتفاع الدائم إلى عقد إمتياز مطروح أمامها بصفتها الجهة المؤهلة قانونا للفصل فيه طبقا للمادة 09 من القانون رقم 10 - 03 المذكورة أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 10 - 326 الصادر بتاريخ 23/12/2010 الذي يحدد كيفيات تطبيقه، فإن الطاعنة لم تكتسب بعد الأهلية القانونية للتقاضي حسبما تتطلبه المادة 21 من هذا القانون والمادتين 49 - 50 من القانون المدني ولذلك فإنهم حين قضوا برفض طلبها طرد المطعون ضده من وعائها العقاري قد فصلوا في النزاع فصلا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا لذلك فالوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما ولكن للأسباب التي أوردتها المحكمة العليا بدلا من أسباب المجلس عملا بأحكام المادة 376 من ق.ا.م.ا.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 1124912 تاريخ القرار: 12/07/2018

الموضوع: دفتر عقاري

الطاعن: ورثة (ب.ك) / المطعون ضده: (ب.ا) ومن معه

الكلمات الأساسية: شهر - مركز قانوني

المرجع القانوني: المادة 793 من القانون المدني.

المبدأ:

يعتبر الدفتر العقاري المشهر الوسيلة الممتازة لتأكيد المركز القانوني كمالك.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة (8/358) من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ يلاحظ أنه عند إبرام العقد العرفي المؤرخ في 2013/01/09 كانت الموثقة بن

طيب فاطمة إلى جانب بن الطيب عبد العزيز كانا مفوضين وهذا مخالف

للمادة (586) من القانون المدني، مما يعرض القرار محل الطعن للنقض

والإبطال.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام التسيب (المادة 9/358) من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية.

لكون القرار محل الطعن اعتمد على الدفتر العقاري المحرر لفائدة (ب.أ)

المطعون ضده، رغم أن هذا الدفتر أسس على عقد عرفي الذي يعد من آثار

الوكالة وهو يتبع مصيرهما، مما يعرض القرار محل الطعن للنقض والإبطال.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

وعن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة (9/358) من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحيث أن النزاع المطروح والمنتهي بالدفتر العقاري لصالح المطعون ضده حصن مركزه القانوني كمالك أصلي إلى غاية إثبات العكس، وعليه فالقرار أتى مؤسس قانونا وبسند رسمي مشهر يعتبر الوسيلة الممتازة لتأكيد مركزه القانوني كمالك، ومن ثم يليق صرف النظر عن هذا الوجه لعدم تبريره. وعن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام التسبيب (المادة 9/358) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحيث أن حصول المطعون ضده على دفتر عقاري فذلك حصن مركزه حتى الآن بكونه المالك الوحيد للعقار محل النزاع، مالم تتم إجراءات إبطال هذا الدفتر العقاري أمام المحكمة المختصة وهو ما أشار إليه قضاة المجلس، مما يجعل الوجه المثار غير مبرر ويتعين رفضه. منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 1056748 تاريخ القرار: 15/06/2017

الموضوع: سقوط الخصومة

الطاعن: ورثة (ب.ف) / المطعون ضده: ورثة (ب.م)

الكلمات الأساسية: قرار إحالة - سنتين - تاريخ النطق

المرجع القانوني: المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

تسقط الخصومة في قرارات المحكمة العليا القاضية بنقض وإبطال

القرارات المطعون فيها والإحالة بفوات سنتين من تاريخ النطق بها.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب:

ومفاده أن المادة 367 من ق إ م إ والتي تضمنت على أنه لا تخطر جهة الإحالة

بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى، مرفقة

بقرار النقض، ويجب إيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا قبل أجل شهرين (02) من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا "... وأن التبليغ الرسمي المقصود يتم وفقا للمادة 406 وما يليها من ق إ م إ، ولما هو ثابت في قضية الحال، أن قرار النقض لم يبلغ للعارض رسميا وشخصيا، ومن ثم إن إعادة السير في الدعوى أمام المجلس باعتباره جهة الإحالة يعد واردا في الآجال وهذا عملا بالمادة 367 من ق إ م إ.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

وأن القرار الصادر عن المحكمة العليا محل إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة قد صدر بتاريخ 2011/12/08 وأن الطاعن أعاد السير في الدعوى بتاريخ 2014/03/05، ومن ثم لما قضاة الموضوع طبقوا أحكام المادتين 223، 229 من ق إ م إ فإنهم قد طبقوا صحيح القانون، وأن الوجه المثار من الطاعن غير مؤسس يتعين رفضه، ومن ثم رفض الطعن لعدم التأسيس.

منطوق القرار: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

رقم القرار: 1105740 تاريخ القرار: 16/03/2017

الموضوع: سقوط الخصومة

الطاعن: ورثة (ع . ص) / المطعون ضده: ورثة (ق . ا)

الكلمات الأساسية: قطع ميعاد - إجراء قضائي - إجراء إداري.

المرجع القانوني: المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ:

الإجراء الذي يقطع ميعاد السقوط هو الإجراء القضائي الذي يقوم به الخصم في مواجهة الخصم الآخر.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الأول المأخوذ من تناقض التسبيب مع المنطوق والذي يتضمن مخالفة القانون :

حيث ثابت من ملف الدعوى وخاصة القرار الصادر بتاريخ 04/02/2010 والذي كان محل استئناف من طرف ورثة (ق . ا) ، وهو القرار الذي تدخل فيه فريق ورثة (و . ل) في الخصومة أمام المجلس ، وانتهى ذلك التدخل بقبوله موضوعاً ، وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير في الدعوى. وحيث ثابت أن الخبير المعين قد أودع خبرته بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 14/02/2012.

وحيث أن ورثة (و . ل) قد أعادوا السير في الدعوى بعد الخبرة المنجزة إفراغاً للقرار الصادر بتاريخ 04/02/2010 ، وتم إرجاع السير في الدعوى بتاريخ 13/01/2014 ، وانتهت دعوى إعادة السير في الدعوى بصدور قرار مؤرخ في 30/03/2014 ، وبالتالي فإن إجراءات إعادة السير في الدعوى المرفوعة من ورثة (و . ل) لم يدركها السقوط المنوه عنه بالمادة 223 من ق.إ.م.إ. ، علماً أن المدعين في الطعن الحالي كانوا أطراف في القرار المذكور آنفاً.

وحيث أن الإجراء الذي قام به ورثة (و . ل) قد قطع التقادم المسقط للخصومة ، بعد صدور القرار المؤرخ في 30/03/2014 والذي قضى بعدم قبول إعادة السير في الدعوى شكلاً ، ولما الطاعنين الحاليين أعادوا السير في الدعوى بتاريخ 18/05/2014 وتمسك المدعى عليهم في الطعن بسقوط الخصومة عملاً بالمادة 223 من ق.إ.م.إ. ، وأن قضاة الموضوع لما سايروهم في ذلك يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون لأن كل إجراء قضائي من الخصوم يقطع التقادم المسقط للخصومة ، ومن ثم يبدأ احتساب مدة التقادم المسقط من آخر قرار ، وهو القرار الصادر بتاريخ 30/03/2014 ، وأن المدعين في الطعن أعادوا السير في الدعوى بتاريخ 18/05/2014 ، ومن ثم يتعين على قضاة الموضوع التصدي من جديد للفصل في الدعوى إفراغاً للقرار الفاصل قبل الموضوع من جديد.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من تناقض التسبب مع المنطوق والذي يتضمن مخالفة القانون :

حيث يتبين فعلاً من إجراءات السير في الدعوى تنفيذاً للقرار الصادر بتاريخ 04/02/2010 والقاضي بتعيين خبيرالتونسي الحاج علي خبيراً في الدعوى قد تم الاتصال بالخبير من ورثة (ق . ا) ، وأن الخبير أنجز تقريره الكتابي وأودعه بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 14/02/2012 .

حيث تم إعادة السير في الدعوى من ورثة (و . ل) بتاريخ 13/01/2014 وتمسكوا باستبعاد الخبرة ، بينما المدعين في الطعن تمسكوا باستبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير التونسي الحاج علي ، واعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير بوذراع ، وانتهت الخصومة هاته بصدر قرار مؤرخ في 30/03/2014 .

ومن ثم يبدأ احتساب آجال سقوط الخصومة من آخر إجراء وهو القرار الصادر بتاريخ 30/03/2014 ، إلا أن المدعى عليهم في الطعن رفعوا دعوى سقوط الخصومة بتاريخ 18/05/2014 وهي الحالة التي استجاب إليها قضاة المجلس في قرارهم المنتقد والصادر بتاريخ 19/10/2014 محل الطعن الحالي ، وطالما أن كل إجراء يقوم به الخصوم يقطع التقادم المنوه عنه بالمادة 223 من ق.إ.م.إ ، ويبدأ احتساب آجال التقادم المسقط من آخر إجراء ، وأن آخر إجراء هو القرار الصادر بتاريخ 30/03/2014 ومن ثم فإن القرار الصادر بتاريخ 04/02/2010 لم يدركه السقوط نظراً لسعي أطراف الخصومة بعدة إجراءات تالية لصدر القرار المذكور آنفاً ، ومن ثم يتعين معه نقض القرار المطعون فيه لمخالفته القانون .

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

• حفل افطار جماعي وتكريم الأيتام والطفولة المسعفة •
• ماي 2021 نادي المحامين بسطيف •

