نشرة المحامي

دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف - جانفي 2009 -

عـــدد 2009/08

EThika : beaucoup plus qu'une imprimerie

Ethika innove pour vous de plus en plus, et de mieux en mieux, pour repousser les limites du possible. Elle s'est fabriquée des outils à la mesure Aujourd'hui les services et les offres de Ethika, à force de persévérance, parviennent à désarmer les autres concurrents "Etre imprimeur, c'est un métier difficile, pour que mon entreprise vive, je dois offrir des prestations de qualité calculées au juste prix. La recette réside dans l'anticipation pour obtenir un marché important, modifier le planning, profiter des opportunités économiques, amortir les pointes imprévisibles. L'expérience et le talent ne suffisent pas" nous dit Mr Maiza Djamel, le patron de Ethika mi-amusé, mi-fier de son entreprise qui, rappelons le, s'est créée, il n'y a de cela que six années. Six années de labeur et de courage. Courtes pour certains, mais longues et pénibles pour Mr Maiza, qui a bien voulu s'ouvrir à nous dans une brève et cordiale discussion, qu'il a accordée à Galou.

Ce qui frappe de prime abord dans la personne de mr Maiza, c'est cette pudeur et cette profonde tristesse qui imprègnent son visage où se reflètent encore les souffrances et les peines de sa jeunesse. Et c'est de cette meurtrissure et de ces blessures anciennes que sont issues les énergies profondes qui ont hissé cet homme au rang que d'aucun lui connaît aujourd'hui.

Il ne faut pas perdre de vue, et c'est réalité vérifiée, que pour parvenir à ce stade, il lui a fallu travailler dur. Ethika, c'est l'aboutissement d'une longue carrière d'un jeune algérien, qui a pris son courage un jour et qui s'est aventuré dans ce lourd créneau avec tout son cortège de pétaudières et d'anicroches.

A Sétif, à Constantine, ou ailleurs dans d'autres wilaya du pays, le nom de Ethika est attaché à l'imprimerie de qualité et de précision; si ses prestations et ses produits lui valent de par leurs performances et leur fiabilité une vaste satisfaction des clients et un vaste rehaussement dans l'opinion, ils matérialisent aussi parfaitement l'idéal professionnel. A cet égard, il abonde : " Notre stratégie nous aide à gérer au mieux notre activité. Nos prévisions atteignent parfois le détail près et permettent de calculer des offres de prix redoutablement compétitives. Si notre produit est efficace, c'est parce qu'il est parfaitement adaptable aux besoins précis de chaque client. Notre service est souple, rapide et fiable.

Aujourd'hui Ethika jouit d'un capital expérience appréciable avec une équipe dynamique formée de véritables professionnels" En outre, pour mieux asseoir ses dires, Mr MAIZA ajoute : " Notre efficacité est le résultat de longues recherches menées dans un double souci de qualité et d'économie. Résultats, une nouvelle génération de travaux d'imprimerie avec des prix accessibles et dont les performances et la sécurité peuvent être comparées à celles des autres pays".

Convaincu que patience ou longueur de temps, et malgré pas toutes sortes d'événements, que seule sa fierté lave et efface, Djamel, avec ce sourire qui, désormais, ne le quitte jamais, dans un regard chargé de bonté, hèle les forces divines et laisse entrevoir un avenir plein d'espoirs, et nous dit fort à propos " De larges possibilités d'extension sont prévues, ce qui permettra à l'entreprise de développer et améliorer sa prestation et pouvoir répondre aux besoins " avant de conclure et de synthétiser " il est inutile de redire ce que les gens savent de nous, Ethika est actuellement un leader sur le marché de l'impression. Nos travaux sont accessibles à tous les budgets". Il terminera en disant " En outre, nous travaillons en permanence au développement de nos techniques".

في هذا العدد

نشاطات المنظمة

- الافتتاحية 01
- مستخرج من مداولات الجمعية العامة 02
- توصيات الجمعية العامة لمجلس الاتحاد 03
- اعلان عن تنظيم ملتقيات 04
- قرار مجلس الدولة بخصوص الطعن في الانتخابات 05
- طرائف و غرائب المحاكم الجزائرية 08
- الاستثمار في الموارد البشرية المساهمة "بالفرنسية" 77
- البصمة الوراثية في جهاز العدالة "بالفرنسية" 79

أبحاث و دراسات

- مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي 09
- المحاماة بين الحقوق و الواجبات 14
- دمج العقوبات 17
- طرق الطعن في المادة المدنية وفق ق.إ.م 21
- وسائل الدفاع و الاثبات 31
- الأوامر على العرائض و اشكالات التنفيذ 34
- دور البصمة الوراثية في نفي النسب 38
- الضوابط الأخلاقية في ممارسة المهن الحقوقية 40

اجتهادات قضائية

- تعليق على قرار صادر عن مجلس الدولة 43
- تعليق على قرار صادر عن المحكمة العليا -غ.المدنية- 47
- من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة 50
- أهم النشرات في الجريدة الرسمية 64

نشرة المحامي

دورية تصدر كل أربعة أشهر

عن منظمة المحامين سطيف

قصر العدالة

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2005/2909

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

مسؤول التحرير

توفيق رياض بورماني

محامي بمنظمة سطيف

عضو مجلس المنظمة

avocatbourmani@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز: بن غذفة لبنى

الإفتتاحيـــــة

النقيب أحمد ساعي

حق الدفاع حق للمواطن ... و ليس امتياز للمحامي

لقد أثار الجدل القائم حاليا حول المشروع التمهيدي لقانون تنظيم مهنة المحاماة عدة تساؤلات حول المطالبة المشروعة للمحامين بقانون يحمي حقوق الدفاع و يعمل على صيانتها و تعزيزها و ترقيتها من أجل إعطاء مصداقية لجهاز القضاء.

و في هذا الصدد لابد من الرجوع إلى المبادىء الأساسية التي تجعل حق الدفاع حق للمواطن و ليس امتياز للمحامي.

أولا: لقد نص الدستور الجزائري في المادة 151 بأن حق الدفاع مكفول للمواطن الجزائري و مضمون في المادة الجزائية.

و يترتب عن هذا المبدأ الدستوري أن ضمان حق الدفاع و تقويته لا يعتبر منح امتياز للمحامي بقدر ما هو ضمان حق المواطن في الدفاع من أجل تأسيس دولة الحق و القانون حتى يستفيد المواطن من محاكمة عادلة و متوازنة تصون حقوقه و حرياته الدستورية.

ثانيا: إن إصلاح العدالة لا يكون مكتملا دون إصلاح مهنة المحاماة باعتبارها نصف المعادلة القضائية. و انه لا يمكن تصور عدالة مستقلة و قوية و ذات مصداقية دون دفاع حر و قوي و مستقل.

ثالثا: أن اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة أكدت في توصياتها إلى ضرورة تقوية حقوق الدفاع و حصانة المحامي و حقه في الدفاع من أجل ضمان حق المواطن في الدفاع عن حقوقه و حرياته لإعطاء مصداقية لجهاز القضاء و تجسيد استقلاليته الفعلية.

رابعا: إن المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و بالخصوص اتفاقية هافانا (كوبا) المؤرخة في 07/09/1990 تنص صراحة على حرية الدفاع كمرفق عام ضروري و ملازم للسير الحسن لجهاز القضاء.

و عليه فإن محاولة تقييد حرية الدفاع و المساس بحقوقه الجوهرية لا تخدم إصلاح العدالة و لا تعطي جهاز القضاء أية مصداقية و لا توفر للمواطن محاكمة عادلة تصون حقوقه و حرياته الأساسية.

مستخرج من مداولات الجمعية العامة

المنعقدة بتاريخ: 20 - 11 - 2008

- إن الجمعية العامة السنوية العادية المنعقدة بدار الثقافة بسطيف يوم الخميس 20/11/2008 على الساعة العاشرة صباحا برئاسة السيد النقيب.
- بناءا على أن عدد المحامين الممارسين للمنظمة يصل إلى 1530 محامي و أن النصاب القانوني محدد بـ 1020 محامي و أن الحضور وصل إلى عدد 1178 محامي.
- و بعد الاستماع إلى التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد النقيب.
- و بعد الاطلاع على التقرير المالي المقدم من قبل عضو المجلس أمين المال الأستاذ: بورماني توفيق رياض.
- و بعد المناقشة العامة.
- و بعد الاطلاع على المواد 33 - 34 و 35 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

قررت بالاجماع ما يلي:

أولا: المصادقة على التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد النقيب.

ثانيا: المصادقة على التقرير المالي المقدم من قبل امين المال.

ثالثا: المصادقة على مشروع انجاز نادي للمحامين براس الماء (سطيف).

رابعا: المصادقة على إلزام كل محامي بدفع مبلغ 500 دج سنويا مع الاشتراك مقابل حصوله على عدد واحد من مجلة المحامي كل 04 أشهر.

خامسا: تبلغ هذه المداولات لوزارة العدل طبقا للمادة 35 من قانون تنظيم مهنة المحاماة و تنشر و تعلق في جميع مقرات المنظمة.

عن الجمعية العامة

النقيب

أحمد ساعي

الاتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن الجزائريـــن
المحكمـــة العليـــا
حي 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

توصيـــات الجمعيـــة العامـــة
للإتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن الجزائريـــن
المنعقـــدة يـــوم: 04/12/2008

- إن الجمعية العامة للإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين المنعقدة يوم: 04/12/2008 بنزل السفير "مزفران" تطبيقا لنص المادة 69 و مايليها من قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- بعد الاستماع الى التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد رئيس مجلس الاتحاد.
- و بعد المناقشة العلنية.
- تصدر التوصيات التالية:

التوصية الأولى: المتعلقة بمشروع قانون المهنـــة:

- إن الجمعية العامة تفاجأت بتغيير نص المادة 24 من مشروع قانون المهنة خلافا لما تم الاتفاق عليه في إطار أشغال اللجنة المشتركة لاسيما بإضافة الفقرة الأخيرة التي تمس بحرية الدفاع و تجعل من القاضي الذي يرأس الجلسة يقدر الأخطاء المهنية للمحامي و يحسم فيها بتوقيف المحامي عن النشاط المهني في تاريخ الحالة إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى التأديبية الأمر الذي يعد عقوبة تأديبية مسبقة و تعد خرقا صارخا لحقوق الدفاع، مع العلم بأن مضمون هذه الفقرة كان ضمن مقتضيات مشروع قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و تم حذفها منه بتدخل من معالي وزير العدل حافظ الأختام.
- إن الجمعية العامة تسجل بأسف شديد عودة مقتضيات مضمون المادة السالف الذكر من مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- إن الجمعية العامة للإتحاد تلتمس من معالي الوزير سحب هذه الفقرة الأخيرة من المادة 24 من المشروع المقدم إلى مصالح الوزير الأول و الإبقاء على المادة 118 من نفس المشروع التي تؤدي نفس الغاية لأن تقدير الأخطاء المهنية للمحامي يرجع إلى نقيب المحامين الذي له السلطة في توقيف المحامين من عدمه.
- إن الجمعية العامة تدعو مجلس الإتحاد إلى استدعاء جمعية عامة استثنائية في حالة عدم تسوية هذا الإشكال الخطير في مشروع قانون المهنـــة.

التوصيـــة رقم02: حـــول الاشكـــال الحاصـــل في مجلـــس قضـــاء قسنطينـــة:

إن الجمعية العامة للإتحاد تعلن عن مساندتها و تضامنها مع محامي مجلس قضاء قسنطينة إثر المساس الخطير بحقوق الدفاع في هذا المجلس و تدعو إلى حل الإشكال القائم و بسرعة في إطار روح الحوار و التشاور بين هيئة الدفاع و جهاز القضاء.

التوصية رقم03: العلاقـــة مـــع جهـــاز القضـــاء:

1- عدم تقييد القاضي بعدد الجلسات و التأجيلات، سواء في المادة المدنية أو المادة الجزائية.
2- التأكيد على تفعيل الحوار بين رؤساء المجالس القضائية و ممثلي منظمات المحامين من أجل حل الإشكالات القائمة خدمة لمرفق القضاء.
3- عدم إثقال كاهل القاضي بعدد كبير من الملفات التي تشكل ضغطا عليه للفصل بسرعة الأمر الذي يحول دون تحقيق العدل و الإنصاف و يحد من دور المحامي في تأدية مهامه على أحسن وجه.

التوصية رقم04: تكويـــن المحامـــي:

اعتبارا أن الدفاع مؤسسة دستورية و مرفق الدفاع ضروري للسير الحسن للقضاء، فإنه يتعين على السلطات العمومية التكفل بالتكوين المستمر للمحامي في إطار برنامج إصلاح العدالة كما هو الشأن بالنسبة لتكوين القضاة.
إنشاء 04 معاهد جهوية تتكفل بمهمة التكوين و تدريب المحامين الجدد.

التوصية رقم05: النظـــام الإجتماعـــي للمحامـــي:

إن الجمعية العامة للإتحاد تدعو السلطات العمومية المختصة إلى سن قانون جديد بالتشاور مع مجلس الاتحاد يتعلق بالضمان الإجتماعي للمحامي و نظام التقاعد للمحامي.

التوصية رقم06: النظـــام الجبائـــي للمحامـــي:

إن الجمعية العامة للإتحاد تدعو وزارة المالية إلى اعتماد نظام جبائي خاص بالمحامي يسمح بالنفع بالمنبع مع تخفيض الرسم على القيمة المضافة إلى 07 كما هو الشأن بالنسبة للأطباء.

التوصية رقم07: علاقـــة منظمـــات المحاميـــن بالإتحـــاد:

إن الجمعية العامة للإتحاد تدعو منظمات المحامين إلى احترام و تنفيذ مداولات مجلس الاتحاد و ذلك في مجال التسجيل للمهنة و التدريب، و توحيد العمل في مجال التكوين.
إن الجمعية العامة للإتحاد تدعو جميع منظمات المحامين إلى التقيد بالتزاماتها بخصوص دفع الاشتراك المفروض عليها للإتحاد.
إن الجمعية العامة تدعو جميع النقباء إلى الحضور المستمر لإجتماعات مجلس الإتحاد مع عقد جمعيات الإتحاد في موعدها القانوني.

التوصية رقم08: المساعـــدة القضائيـــة:

تدعو الجمعية العامة وزارة العدل إلى تحيين المرسوم المتعلق بالمساعدة القضائية الخاص بأتعاب المحامي في هذا الإطار و رفعها لتحد المعقول عن على أن تشمل المساعدة القضائية جميع القضايا بما في ذلك قضايا الأحداث.

التوصية رقم09: مكاتـــب الاستشارات القانونيـــة:

إن الجمعية العامة للإتحـــاد تدعو وزارة العدل و جميع السلطات العمومية المختصة إلى غلق و منع مكاتب الاستشارات القانونية التي تنشط عبر التراب الوطني بمجرد سجل تجاري الأمر المخالف للتشريعات الوطنية و جعل الاستشارات القانونية حصريا لهيئة الدفاع.

التوصية رقم10: المشاركـــة في إعـــداد القوانيـــن:

إن الجمعية العامة للإتحاد تدعو وزارة العدل على إشراك هيئة الدفاع عند إعداد القوانين ذات الصلة بجهاز القضاء و حقوق الإنسان.

التوصية رقم 11: مقـــرات منظمـــات المحاميـــن:

إن الجمعية العامة للإتحـــاد تدعو وزارة العدل إلى توفير مقرات لائقة و كافية لمنظمات المحامين مع تأثيثها و المساهمة في إنجاز نوادي للمحامين.

التوصية رقم12: تدعو الجمعية العامة للإتحاد لمقاطعة منظمة البليدة لأشغال الجمعية العامة للإتحاد و تدعو السيد النقيب و مجلس نقابة البليدة إلى التقيد بالتزاماتهم تجاه الإتحاد.

رئيس مجلس الإتحاد
النقيب الأستاذ مناد بشير

سطيف في: 2008/07/14.

اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف/فاكس: 84.56.67 (036)
www.avocat-setif.org
ordre.setif@gmail.com

إعلان بخصوص دراسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- ستشرع المنظمة في شهر أكتوبر القادم في تنظيم سلسلة من المحاضرات و النقاشات تتناول بالتحليل دراسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي سوف يدخل حيز التنفيذ في 2009/05/02.
- الرجاء من جميع الزميلات و الزملاء الراغبين في إلقاء محاضرات أو مداخلات تسجيل أسمائهم بأمانة المنظمة من أجل التحضير لها حسب المواضيع المرفقة بالجدول التالي.

التاريخ	الموضوع	المكان	العرض و المناقشة
أكتوبر 2008	الدعوى و الإختصاص	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
نوفمبر 2008	وسائل الإثبات	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
ديسمبر 2008	طرق الطعن العادية و غير العادية	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
جانفي 2009	الاجراءات أمام المجالس القضائية و المحكمة العليا	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
فيفري 2009	التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
مارس 2009	الاجراءات أمام المحاكم الادارية	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
أفريل 2009	الاجراءات أمام مجلس الدولة	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
ماي 2009	طرق الطعن في المادة الإدارية	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة
جوان 2009	بدائل حل النزاعات	جامعة الباز سطيف	العرض و المناقشة

النقيب
أحمد ساعي

قرار مجلس الدولة

فصلا في الدعوى المرفوعة بين قزوط و من معه ضد نقيب منظمة المحامين لناحية سطيف

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
قرار

ملف رقم: 044958
فهرس رقم: 250
قرار بتاريخ: 15/07/2008

قضية
قزوط مسعود و من معه
ضد:
نقيب منظمة المحامين
لناحية سطيف

فصلا في الدعوى المرفوعة:

بين:

- قزوط مسعود، بن عبيد فؤاد، عظيمي فؤاد، شتوان عمار، حسوس عباس، بحي الشريف نورالدين، بن معنصر مصطفى، مبروك عزيز، مخلوفي مخلوف، بن زمام صالح، كورتة بحي، مامي عبد الفتاح، طاير مبروك، بن عبيد محمد نجيب، مليزي أحمد، بورياشي الطيب، أوصيف عبد الحميد، بن ذيب توفيق، بن الزين سعاد، بوكثير احمد لحسن و القائم في حقهم جميعا الأستاذ: بن الذيب عبد الله المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة الكائن مكتبه بحي القاهرة (La pinede) عمارة 2 رقم 21 سطيف.

من جهة

و بين:

السيد نقيب منظمة المحامين لناحية سطيف الكائن مقرها بقصر العدالة شارع الشيخ العيفة سطيف و القائم في حقه الأستاذ/ مالكي ابو بكر الصديق المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مكتبه شارع احمد عقون رقم 01 سلم 01 الطابق 01 سطيف.

إن مجلس الدولة:

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثمانية.
- بمقتضى القانون العضوي رقم 98/01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
- بمقتضى الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم لا سيما المواد 7 و 274 إلى 289 منه.
- بعد الاستماع إلى السيد حسين عبد احميد مستشار الدولة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
- و إلى السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة في تقديم طلباته.
- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي:

- الوقائع و الإجراءات:

- حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 12/12/2007 رفع المدعون، المحامون المسجلون بقائمة منظمة المحامين لناحية سطيف، بواسطة محاميهم، طعنا الرامي إلى إلغاء إنتخابات أعضاء مجلس المنظمة لناحية سطيف المنظمة بتاريخ 22/11/2007 بالنسبة للدور الأول و بتايخ 06/12/2007 بالنسبة للدور الثاني.
- حيث أن العريضة بلغت للمدعى عليه الذي أودع مذكرة جوابية بتاريخ 10/02/2008 و يطلب من خلالها أصلا التصريح بعدم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة للنظر في مثل هذا النزاع الذي يرجع على اختصاص المحكمة العليا و احتياطيا في الشكل القول بعدم قبول الطعن لوروده خارج

الأجل المنصوص عليه قانونا و احتياطيا في الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

- عن الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة:

- حيث أن المدعى عليه يؤسس دفعه على المادة 40 من القانون 91-04 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة التي تنص "يمكن لوزير العدل أو لكل محام أن يطعن في نتائج الانتخابات أمام المحكمة العليا" للقول بأن النزاع من اختصاص القاضي العادي.

- حيث أنه فيما يخص هذا الدفع يجب تذكير المدعى عليه بأن مجلس الدولة قد فصل في جلسة الغرف المجتمعة بالقرار الصادر بتاريخ 17/06/2003 (قضية رقم 011081 المنشورة بين بن ذيب عبد الله و من معه ضد نقيب المحامين لناحية سطيف) اعتبر تفسيرا للمادة 40 من القانون 91-04 المذكور أعلاه أنه في الطعن بإلغاء إنتخابات أعضاء المجلس منظمة المحامين يعود هذا النزاع إلى الاختصاص المباشر لمجلس الدولة كأول و آخر درجة.

- حيث أنه بالنتيجة و نظرا لإجتهاد القاضي الذي عرف قاعدة الإختصاص في شرح المادة 40 من القانون 91-04 المذكور أعلاه يجب القول بأن الوجه المثار غير منتج و يتعين رفضه.

- عن الوجه المأخوذ من عدم قبول الطعن شكلا:

- حيث أن المدعى عليه دفع بأن الطعن المرفوع من طرف المدعين بتاريخ 12/12/2007 و الرامي إلى إلغاء إنتخابات المتنازع عليها المنظمة بتاريخ 22/11/2007 قد سجل خارج أجل ثمانية (08) أيام المنصوص عليها في المادة 40 من القانون 91-04 المذكور أعلاه و يجب التصريح بعدم قبوله.

- حيث أنه و ردا على هذا الوجه يجب القول أن حساب أجل ثمانية (08) أيام يبدأ من تاريخ دور الثاني للإنتخابات المنظمة بتاريخ 06/12/2007.

- حينئذ الطعن المرفوع من قبل المدعين جاء في الأجل القانوني المذكور أعلاه.

- حيث أنه يجب رفض الوجه المثار باعتباره غير مؤسس و غير منتج.

- من حيث الموضوع:

- حيث أنه يستخلص من الدراسة الدقيقة للملف ان النزاع المطروح بين الأطراف يتعلق بإنتخابات المجلس الجديد لمنظمة المحامين لناحية سطيف المنظمة بتاريخ 22/11/2007 فيما يخص الدور الأول و بتاريخ 06/12/2007 فيما يخص الدور الثاني و التي ينازع في شرعيتها المدعون ملتمسين إلغائها.

- حيث أن المدعين يثيرون وجه أول مأخوذ من خرق المادة 34 من القانون 91-04 المذكور أعلاه و المادة 105 فقرة 2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة كون الجمعية العامة لمنظمة المحامين قد اجتمعت دون تحقيق النصاب الثلثي (2/3) من المحامين الممارسين الحاضرين.

- حيث انه عن الوجه المثار يستنتج من الدراسة الدقيقة لمحضر الجمعية العامة الإنتخابية رقم 3321/07 المؤرخ في 22/11/2007 المودع في الملف أن شرط نصاب الثلثي (2/3) الذي يسمح للجمعية العامة للتداول بصفة قانونية قد تحقق و بالتالي فهو مطابق لنص المادة 34 من القانون 91-04 المذكور أعلاه و كذا المادة 105 من النظام الداخلي الصادر بموجب قرار وزير العدل بتاريخ 04/09/1995.

- حينئذ يكون الوجه المثار غير منتج و غير مؤسس مما يتعين رفضه.

- حيث أنه فيما يخص الوجه الثاني المثار من طرف المدعين و المأخوذ من خرق المادتين 115 و 116 من النظام الداخلي المذكور أعلاه المتعلقتين على التوالي من جهة بالتزام النقيب و أعضاء المجلس المنظمة بسلوك مشرف و سليم و موضوعي (...) خلال تنظيم الإنتخابات و من جهة أخرى الإمتناع على عقد أي غجتماع ذي طابع إنتخابي في مكان آخر غير مقرات منظمة

المحامين يجب القول أن هذا الوجه غير مبرر.

- حيث أنه بالفعل المدون يعيبون على نقيب المحامين عدم احترامه لمقتضيات المادتين 115 و116 من النظام الداخلي المذكور أعلاه بدون أن يثبتوا مدى صحة إدعاءاتهم.

- حيث أنه و كتبرير وحيد لإدعاءاتهم قدم المدعون للنقاش مراسلة مؤرخة في 01/12/2007 أي في ما بين الدورين للإنتخابات المتنازع عليها، الموجهة إلى رئيس لجنة الإنتخابات يبدون من خلالها تحفظات بخصوص عملية الإنتخابات.

- حيث أنه يجب التذكير أن المدعين بأن القاضي الإداري لا يفصل إلا بناء على اقتناع لا يتأتى إلا بالتزام المدعيين و الأطراف الأخرى بتقديم بكل الوسائل الجدية الدليل على إدعاءاته.

- حيث أنه في الوضعية الحالية للملف لم يقدم المدعون أي وثيقة تثبت بأن عملية الإنتخابات المتنازع عليها مشوبة بعدم الشرعية.

- حيث أنه زيادة على ذلك فإن كل الأوجه المثارة من طرف المدعين المأخوذة من خرق المواد 39-54-56-60-62-67 و 69 من الأمر 97/07 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 04-01 المتضمن قانون الإنتخابات و المتعلقة بتشكيلة مكتب الإنتخاب و بالتصويت بوكالة و بفرز النتائج و برقابة من طرف كل مترشح لعمليات الإنتخابات، لا تعدو بالنظر للملف من كونها مجرد احتجاجات أو إدعاءات غير جدية و التي لم يقدم المدعون بخصوصها أية تبرير من شأنها أن يقيم صحة الأوجه المثارة لا من الناحية الفعلية و لا من الناحية القانونية.

- و حيث أنه و أكثر من ذلك يجب معاينة بأن ما أثير من عيوب بخصوص الدور الثاني من طرف الطاعنين لا يظهر من أية وثيقة أو مستند يقيم الدليل على إدعاءاتهم بعكس ما يدفع به المدعى عليه بخصوص هذه العيوب و ذلك بتقديم وثائق و مستندات التي تثبت شرعية و مصداقية عمليات الإنتخاب كإتخاذ الإجراءات القانونية و الشرعية في متابعة سير الإنتخابات.

- حيث أنه بالفعل و من خلال دراسة الوثائق و المستندات كالمقرر المتضمن استدعاء الجمعية العامة الانتخابية، و المداولة المؤرخة في 15/11/2007 المتعلقة باعتماد قائمة المحامين و كذا المحامين المتربصين، و كذا المداولة المؤرخة في 15/11/2007 المتعلقة بأعضاء مكاتب الانتخاب و ممثلهم أين تم إجراء إنتخاب أعضاء مجلس المنظمة بتاريخ 22/11/2007 و كذلك من خلال محضر إجتماع الجمعية العامة بتاريخ 22/11/2007 و كذلك المحضر المتعلق بنتائج إنتخابات الدور الأول بتاريخ 22/11/2007 و كذلك من خلال المقرر المتضمن غستدعاء الناخبين بتاريخ 06/12/2007 للدور الثاني و مما سبق يجب القول أنه و بكل موضوعية لا يمكن أن نشكك في شرعية غنتخابات المجلس الجديد لمنظمة ناحية سطيف و حتى و لو كانت الظروف التي تمت فيها هذه الإنتخابات المتنازع عليها محل إنتقاد فليس من شأن هذه الظروف أن تؤثر بصفة قطعية على نتائج إنتخابات متنازع عليها.

- حيث أنه من ثمة الطعن الحالي غير مؤسس و غير منتج و يتعين رفضه.

لهذه الاسباب

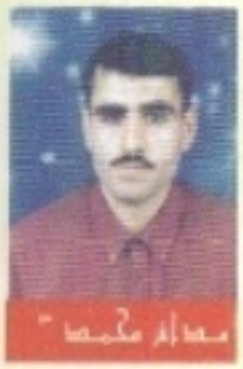
- قرر مجلس الدولة:

- في الشكل: قبول الطعن.

- في الموضوع: القول بأنه غير مؤسس و غير منتج و رفضه.

- الحكم على المدعين بالمصاريف القضائية.

- بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثمانية من قبل الغرفة الخامسة.



طرائف وغرائب المحاكم الجزائرية

بقدر ما يتعبنا العمل في المحاكم، نظرا لطول القضايا وكثرتها، بقدر ما نستمتع ببعض الطرائف والغرائب التي تحصل يوميا في قاعات الجلسات والتي تصدر دائما من أفواه المتهمين ولكن بعدما نترض فيهم حسن النية.

تعالوا معنا نضحك سويا بعيدا عن التأجيلات والتسويفات .....

"هل انت جزائري... لا انا وهراني!"

مثل شخص أمام المحكمة بتهمة عدم تسليم طفل وخلال الجلسة استجوبته القاضية عن هويته فلاحظت أن اسمه ذو صبغة شرقية فانتابها الشك في جنسيته لتستفسر منه قائلة: (هل أنت جزائري)، فأجابها (لا أنا وهراني)، ما أثار موجة من الضحك من قبل الحضور.

تقدم إلى القاضية حافيا خوفا من إحراجه

مثل مواطن أمام قاضية معروفة بالصرامة، وهو يرتدي نعلا بلاستيكيا، فوجهت له عبارات التأنيب قائلة: أن المتقاضين أمام المحاكم الأوروبية يمثلون في هيئة لائقة ومحترمة، ثم تقدم منهم آخر لحرها حافيا فسألته إن كان مجنونا؟ وهنا رد: (أنا في كامل قواي العقلية، لكنني كنت أرتدي نعلا بلاستيكيا وخوفا من إحراجي تركته تحت المقعد)، فأصيبت القاضية بنوبة من الضحك أجبرتها على توقيف الجلسة.

عمود فقري بدل القضيب الحديدي

رافعت محامية بإحدى المحاكم في قضيتين: الأولى، تتعلق بجنحة إصدار شيك بدون رصيد وأخرى تتمثل في عدم دفع النفقة وفي حدود الساعة التاسعة ليلا شرعت في المرافعة في قضية ثالثة متعلقة بالضرب والجرح العمدي بالسلاح الأبيض التي راح ضحيتها موكلها، ولأن الإرهاق والتعب نال منها أخطأت في التعبير عن أداة الجريمة فبدل أن تقول إن الضحية تعرض إلى الضرب بواسطة قضيب حديدي قالت: (موكلي اعتدي عليه بالعمود الفقري).

"المرأة لا تتكلم إلا بإذن وليها"

وحدث في إحدى المحاكم أن مثل شخص شبه مجنون متهم بضرب شقيقته التي رفعت شكوى ضده وعند مثوله أمام القاضية وسؤالها له، أدار لها ظهره قائلا: "أنا من يطرح الأسئلة لأنني المرجل وأنت تستمعين!"، فتوجهت بسؤال لشقيقته، لكن المتهم منعها من الإجابة، معتبرا أن المرأة لا تتكلم إلا بإذن من وليها!!

القاضية ترفع الجلسة للتحدث مع والدتها

أما الهواتف النقالة فلها قصص طريفة في المحاكم، فرغم إلصاق ورقة "الرجاء إطفاء هواتفكم داخل الجلسة"، إلا أنه عند اشتداد وطيس المحكمة تنطلق مختلف الرنات الغريبة من غناء وحتى أصوات حيوانات، فينزعج القاضي ويطلب حجز الهواتف. غير أن إحدى قاضيات الحراش رن هاتفها عدة مرات في الجلسة فلم تجد إلا أن تعتذر من الحاضرين قائلة: "إنها أمي لابد أنه أمر مستعجل" وخرجت لتكلمها...

"الدارجة ولا فرنسيتك المكسرة"

وفي محاكمة أخرى تفنن أحد المتهمين في تكسير اللغة الفرنسية التي لا يجيدها مطلقا ومع ذلك أصر على الإجابة على أسئلة القاضي بالفرنسية، ما جعل القاضي ينزعج قائلا: (الدارجة ولا فرنسيتك المكسرة).

"كنت ترقي الناس فجاء إفريقي ورقاك"

وحكاية هذا الإفريقي مضحكة، حيث أنه نصب على إمام راق وأوهمه بأنه يحول الأوراق البيضاء إلى دولارات، فما كان من الراقي إلا أن أحضر له مبلغا كبيرا من النقود بالدينار طالبا منه تحويلها إلى دولار، ففر الأفريقي بالمبلغ، وهو ما جعل قاضي الجلسة يخاطب الراقي: "كنت ترقي الناس فجاء إفريقي ورقاك" ليجيبه الأمام: "لقد أرسلت المبلغ لبناء مسجد!".

* مداش محمد
عضو مجلس المنظمة
منقاة من جريدة الشروق

جرادي محمد وليد *

مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

مقدمة : يتميز العصر الراهن بالتطور المذهل لاسيما في المجال البيولوجي . و استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية إذ شهدت السنوات الأخيرة ثورة في المجال البيولوجي الذي واكب التطور التكنولوجي الأمر الذي فتح مجالات واسعة لقضايا لم تشهد مثلها من قبل .

كما عرف علم البصمات تطورا مذهلا فلم يعد يقتصر على بصمة أصابع اليد فقط بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى التعرف على الشخص من خلال بصمات عينيه و أذنيه و أسنانه . و لا يزال هذا العلم في تطور سريع و مستمر من أجل الوصول إلى تحقيق المطابقة بين الحقيقة الواقعية و القانونية خدمة للعدالة .

إذ توصل التقدم العلمي إلى كشف خصائص جديدة أسهل و أدق و أكثر حسما من جميع البصمات السابقة و أضحت البصمة الوراثية أشهر هذه الخصائص من أجل التعرف على هوية مقترفي الجرائم و إلحاق النسب و استعملت تقنية أل ADN في الفصل في كثير من القضايا و ذلك لارتباطها المباشر بالإفرازات الجسمية التي تختلف من شخص إلى آخر . لهذا أولى الخبراء الجنائيون اهتماما بالغا بتطوير أساليب فحص الآثار البيولوجية .

حيث مكن تطبيق تقنية أل ADN من إثبات أن الأحماض النووية فريدة لكل شخص الأمر الذي لم يعد معه إسناد الجرم إلى مرتكبه أمرا مستحيلا . و من ثم تظهر أهمية هذه التقنية في مجال الإثبات الجزائي . إذ يمكن بواسطتها التوصل إلى إثبات ذاتية الأمر بشكل قطعي في معظم الحالات و كذا التوصل إلى درجات إثبات عالية لتحديد ذاتية الأثر فما مدى حجية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجزائي ؟

أولا: الإثبات الجزائي و ماهية البصمة الوراثية :

و نتناول من خلاله طرق الإثبات في المواد الجزائية و ماهية البصمة الوراثية بتحديد مدلولها و خصائصها و أهميتها في الإثبات .

1- طرق الإثبات في المواد الجزائية:

تكتسي وسائل الإثبات أهمية بالغة بالنسبة إلى مرفق القضاء و تكمن أهميتها في كونها الوسيلة الوحيدة التي تمكن من اعتبار فعل أو واقعة ما محل شك أو نزاع عنوانا للحقيقة إثر صدور حكم نهائي في الدعوى . و عليه فلا يمكن فصل وسائل الإثبات عن الحكم القضائي إذ هي روحه و جوهره .

و لقد عالج المشرع الجزائري طرق الإثبات في المواد الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية المواد من 212 إلى 238 متبنيا مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية كأصل عام و هذا ما يستشف من نص المادة 212 من ق إ ج التي جاء فيها : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ... "

و عليه فقد أعطى القانون للقاضي الجزائي كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة إليه في الدعوى الجزائية و موازنتها و ترجيح بعضها على الأخر إعمالا لمبدأ حرية الإثبات المقرر في المواد الجزائية باستثناء بعض الجرائم التي يتطلب المشرع أدلة محددة على سبيل الحصر لإثباتها كجريمة الزنا (339 - 341 من ق ع) .

و تكمن أهمية الإثبات في المواد الجزائية في تعلقه بالجريمة نفسها التي تنتمي إلى الماضي و ليس في وسع المحكمة معاينتها بنفسها و التعرف على الحقيقة و الاستناد في ذلك فيما تقضي به بشأنها . و من ثم يتعين عليها الاستعانة بوسائل تعيد أمامها رواية تفاصيل الأحداث هذه الوسائل هي أدلة الإثبات .

و كما سبق ذكره أعلاه فقد تناول المشرع الجزائري طرق الإثبات في المواد الجزائية من 212 إلى 238 و المتمثلة في:

1- الاعتراف:

تناوله المشرع في المادة 213 من ق إ ج التي تنص على ما يلي " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي. " و قد تعددت التعريفات الفقهية له .

إذ عرفه جانب من الفقه بأنه " قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها و هو بذلك أقوى الأدلة " فيما عرفته غرفة المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02/12/1980 عن الغرفة الجنائية بأنه " إقرار من المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق إ ج " يتضح من هذين التعريفين أن الاعتراف عمل إرادي يتسبب به المتهم إلى نفسه ارتكاب وقائع معينة مكونة لجريمة . و يتكون من عنصرين أساسيين هما :

1- إقرار المتهم على نفسه .

2- الاعتراف على الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها .

2- المحاضر:

يراد بها المحررات التي يدونها موظفين مختصين وفقا للشروط و الأشكال التي حددها القانون لإثبات ارتكاب الجرائم و الإجراءات التي اتخذت بشأنها و قد عالجها المشرع الجزائري في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية . إذ حددت المادة 214 ق إ ج الشروط الشكلية و الموضوعية بتوافر ما في المحضر للاعتداد به كدليل للإثبات بنصها على " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل و يكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعماله وظيفته و أورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه " و تجدر الإشارة إلى أن المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح لا تعتبر إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . أما في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين و أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود.

3- الشهادة: تناولها المشرع في المادة 220 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية و هي كغيرها من أدلة الإثبات في المواد الجزائية متروكة للسلطة التقديرية للقاضي . و هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها و من بينها القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 13/05/1986 تحت رقم 304 إذ جاء فيه " ... أن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود المناقش أمام المجلس في معرض المرافعة حضوريا يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاة الموضوع ... " و على هذا الأساس فلا يوجد ما يمنع القاضي الجزائي من الأخذ بتصريحات تلقاها في معرض المرافعات على سبيل الاستدلال لاستبعاد الشهادة بمعناها الضيق أو ترجيح شهادة وحيدة على

عدة شهادات و يقع على الشهود واجب التعاون مع القضاء .

4- الخبرة: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 219 من ق إ ج و أحال بشأنها إلى المواد من 143 إلى 156 من نفس القانون . و الخبرة عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى القاضي بحكم تكوينه . إذ تجيز المادة 143 من ق إ ج للقاضي عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع فني أن يأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسه و دواعي اللجوء إلى الخبرة الفنية كثيرة , و هي في تزايد مستمر نتيجة للمستجدات على الساحة العلمية و لجوء الجناة إلى وسائل عصرية و متطورة في ارتكاب الجريمة لا يمكن الكشف عنها إلا بواسطة ذوي الاختصاص . و الميادين التي يمكن اللجوء فيها إلى الخبرة كثيرة كالطب الشرعي و العقلي و ميادين البيولوجيا و الكيمياء و التسمم ... الخ .

و قد ظهرت وسيلة إثبات جديدة أحدثت ثورة في مجال الإثبات و أصبحت من أدق وسائل الإثبات . فإذا كانت الوسائل التقليدية السابق ذكرها تحتمل الخطأ فإن هذه الوسيلة نتائجها دقيقة و قاطعة . و هي البصمة الوراثية التي تعتبر شهادة بيولوجية في مجال الإثبات .

II- ماهية البصمة الوراثية: و نتناول في هذا الإطار تعريف البصمة الوراثية و خصائصها و العوامل التي ساعدت على ظهورها إضافة إلى أهميتها كدليل في الإثبات .

1- مدلول البصمة الوراثية

تعتبر مسألة البصمة الوراثية و مدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر , و تنازعوا في المجالات التي يستفاد منها و تعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا , و قد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية و قبلت بها العديد من المحاكم الأوروبية و بدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية لنسبة أعمال الأجرام لأصحابها من خلالها , لذا كان من الأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات الأنساب و تمييز المجرمين و إقامة الحدود .

فالبصمة مشتقة من البصم و هو فوت ما بين الخنصر إلى طرف البنصر و بصم بصما إذا ختم بطرف إصبعه و البصمة أثر الختم بالأصبع .

و البصمة عند الإطلاق تنصرف إلى بصمات الأصابع و هي الأثر التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء و تكون أكثر وضوحا في الأسطح الناعمة و هي اليوم تفيد كثيرا في معرفة الجناة عند أخذ البصمات من مسرح الحادث حيث لا يكاد يوجد بصمة تشبه الأخرى .

و قد تطورت الأبحاث في مجال الطب و تم اكتشاف محتويات النواة و الصفات الوراثية التي تحملها الكروموزومات و التي يتعذر تشابه شخصين في الصفات الوراثية من الأجزاء التالية :

1- الدم، 2- المني، 3- جذر الشعر، 4- العظم، 5- اللعاب، 6- البول، 7- السائل الامينوسي (للجنين) 8- خلية البيضة المخصبة، 9- خلية من الجسم و الكمية المطلوبة بقدر حجم الدبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية.

و قد ارتضى المجمع الفقهي بمكة التعريف التالي للبصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية إنسان بعينه .

إن مصادر البصمة الوراثية موجودة في النواة من كل خلية في جسم الإنسان و الجسم يحتوي على تريليونات من الخلايا , و كل خلية تحتضن نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية و وظيفتها و كل نواة تحتضن المادة الوراثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين سلالات متقاربة و انتهاء بالخصيصات التي تختص بالفرد و تميزه بذاته بحيث لا يطابق فردا آخر و مصدر البصمة موجود على شكل أحماض امينية (DNA) و تسمى الصبغيات لان من خواصها أنها تلون عند الصبغ و يطلق عليها أيضا " الحمض النووي " لأنها تسكن في نواة الخلية و هي موجودة في الكروموزومات , و هذه الكروموزومات منها ما هو مورث من الأب و الأم و منها ما هو مستجد بسبب الطفرة الجديدة NEO MUTATION .

و الصفات الوراثية من الجينات تتواجد في الكروموزومات و هناك حوالي مئة الف جين مورث في كل كروموزوم واحد , لذلك لو تم دراسة كروموزومين فقط بطريقة عشوائية لأمكن متابعة عدد كبير من هذه الصفات الوراثية في هذين الكروموزومين و لأصبح الجواب الصحيح في معرفة البصمة الوراثية للأبوة و البنوة بنسبة نجاح تصل إلى 99.9 % نظرا لعدم تطابق اثنين من البشر في جميع هذه الصفات الوراثية .

2- خصائص البصمة الوراثية: تتميز البصمة الوراثية بالعديد من الخصائص الثابتة منها:

1- يمكن استخلاص هذه البصمة من أي مخلفات بشرية سائلة مثل الدم , اللعاب , المني أو أي أنسجة مثل الجلد العظم و الشعر و يمثل الشعر بأنواعه أحد مصادر البصمة الوراثية باعتبار أن جسم الشعرة و بصيلتها يحتويان على خلايا بشرية . إذ يتواجد الشعر بمسرح الجريمة نتيجة تشابك الجاني مع المجني عليه في جرائم القتل كما قد يتخلف الشعر في الجرائم الجنسية كالاغتصاب و عندئذ يمكن إجراء التحاليل على العينة المرفوعة من مسرح الجريمة .

كما يعتبر اللعاب أحد أهم مصادر البصمة الوراثية في الجسم البشري , رغم أن اللعاب لا يحتوي على خلايا , إلا أن هناك نوع من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم تتصل باللعاب و على ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة السجائر و من طابع بريدي تم لصقه باستعمال اللعاب .

إذ أدانت محكمة بريطانية بتاريخ 07/04/2000 سارقا مسطا على أحد المنازل بعدما توصلت إلى الكشف عن هويته عن طريق فحص بقايا لعابه التي تركها على حبة طماطم .

2- الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل و التعفن لفترات طويلة , تصل إلى عدة أشهر , حيث يقاوم عوامل الحرارة و الرطوبة , إذ يمكن استخلاص الـ ADN من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة , مثلما حدث في قضية الدكتور سام شيرد إذ ارتكبت الجريمة سنة 1955 , غير أن عينات الـ ADN هذا الأخير تم أخذها في سنة 1998 بعد وفاته بعدة أعوام, كما تمكن العلماء من استخلاصها من المومياء الفرعونية.

3- يمكن استخلاص البصمة الوراثية من بقع دموية جافة أو تلوثات منوية أو من الإفرازات المهبلية و يمكن عزل الـ ADN الناتج عن الذكر من الإفرازات المهبلية مثل حالات أخذ عينات بعد عملية الاغتصاب .

4- أصبحت البصمة الوراثية يمكن استخلاصها من أي خلية في جسم الإنسان ما عدا خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد بها حامض نووي

5- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها و حفظها في جهاز الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع فبالإمكان مقارنة فصائل الـ ADN للعينات المرفوعة من الحوادث بمجموعة من المشتبه فيهم خلال دقائق معدودة , و يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الإعلام الآلي .

من خلال هذه الخصائص بمقارنة بصمات الأصابع مع نظام البصمات الوراثية يمكن استخلاص النقاط التالية :

* بصمات الأصابع يمكن استخدامها في معظم أنواع الحوادث أما البصمة الوراثية فهي مقتصرة على أنواع معينة من الجرائم كالقتل و السرقة و الاغتصاب .

* نظام بصمات الأصابع يعتمد بالدرجة الأولى على مقارنات لأشكال فيزيائية , أما البصمات الوراثية فإنها تعتمد على حسابات إحصائية .

* المعلومات التي يمكن الاستفادة منها في فحوصات بصمات الأصابع تكون مقتصرة لإثبات وجود الجاني بمسرح الجريمة أما نتائج تحليل الـ ADN فيمكن الاستفادة منها بالإضافة إلى إثبات وجود الجاني بمسرح الجريمة معرفة الأمراض و الصفات العرقية و نسب المتهم .

3- أهمية البصمة الوراثية: ساهمت العلوم البيولوجية المعاصرة من خلال الـ ADN في مجال الإثبات المدني و الجزائي , إذ ساعدت في تحديد هوية المجرمين و تحديد الجين الحقيقي في جرائم

الاغتصاب و السرقة و المنازعات المتعلقة بدعاوى النسب . و نظرا للنجاح الكبير الذي حققته البصمة الوراثية ، شجعت الدول المتقدمة استخدامها كدليل في الإثبات الجزائي و حفظ هذه البصمة مع بصمات الأصابع لدى الهيئات الرسمية كما تم الحسم في الكثير من القضايا بناءا على استخدام البصمة الوراثية كدليل إثبات في المواد الجزائية و المدنية . و ساهمت في تنوير العدالة بالكثير من الحقائق . و تظهر أهميتها فيما يلي:

أ- معرفة هوية الجاني :

و يتم ذلك عن طريق تحديد البصمة الوراثية للبقع المنوية الموجودة في مسرح الجريمة أو الموجودة على لباس المتهم أو المجني عليه ، ثم يتم فيما بعد مقارنة الفصائل المنوية للبصمة الوراثية لهذه المخلفات مع فصائل مشابهة لها .

ب- التعرف على هوية الجناة في الجرائم الجنسية :

و يتم ذلك بواسطة البصمة الوراثية للسائل المنوي الذي يرفع من ملابس المجني عليه أو الأماكن الحساسة من جسمه و مقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم . و كذلك الأمر في جرائم الزنا إذ يمكن إثبات زنا الزوجة بالتأكد من أن العينة المأخوذة منها للسائل تختلف عن عينة زوجها . ففي أمريكا حكم على المدعو RANDEL GONEZ في سنة 1988 بالإعدام لاتهامه باغتصاب و قتل امرأة من ولاية FLORIDA باستخدام البصمة الوراثية .

ج- إمكانية التعرف على الجناة في الكثير من الجرائم و ذلك عن طريق الربط بين المتهم و آثار تقع و التقوتات المعاينة المرفوعة من مسرح الجريمة . و يتم الربط إما عن طريقتي تحديد فصيلة الدم من خلال اللعاب حيث أمكن إسناد جريمة لأحد المتهمين من ولاية بروكلين بالولايات المتحدة الأمريكية حاول الحصول على النقود عن طريق رسائل تهديد موجهة لضحايا و ذلك بالحصول على عينات من اللعاب في أجزاء الأغلفة التي أرسلت خطابات التهديد فيها و تبين فيما بعد أن لعاب المشتبه فيه و دمه يتمشيان بتطابق مع اللعاب الذي وجد على الأغلفة ثم تقديمه للمحاكمة و تم إدانته على هذا الأساس .

كما أنه يمكن استخدام بصمات فتحات مسامات العرق . ذلك أن العرق يختلف من شخص لآخر من حيث درجات الحساسية للمضادات الحيوية و كذلك سلوكها المنفرد اتجاه التحاليل الكيميائية فقد أثبت فحص آثار العرق في كثير من القضايا علاقة المتهم بآثار العرق الموجود على بعض المضبوطات في مسرح الجريمة كأغطية الرأس و الملابس الداخلية .

ثانيا : موقف التشريعات المقارنة و القضاء الجزائري من البصمة الوراثية كدليل إثبات :

و نتطرق في هذا المجال إلى موقف القوانين المقارنة و كذا القضاء الجزائري المقارن من البصمة الوراثية كدليل إثبات في المواد الجزائية خاصة .

أ- موقف القوانين المقارنة:

أ- التشريع الفرنسي: يمنع القانون في فرنسا إجراء فحص الـ ADN على أي شخص من دون أمر قضائي و يتم ذلك في مخابر مختصة . إذ يتم استدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك و تعد فرنسا من أول الدول التي شرعت في استخدام هذه التقنية في مجال الإثبات الجزائي . فصدور القانون المؤرخ في 29/07/1994 المتعلق باحترام الجسم الإنساني و الذي أقر بتطوير عملية التعرف على الشخص بفضل البصمات الجينية . و القانون المؤرخ في 17/06/1998 المتعلق بالوقاية و مكافحة الجرائم الجنسية و حماية القصر الذي وضع الحجر الأساس لحفظ البصمات الوراثية على مستوى أجهزة الأعلام الآلي . و في ديسمبر 1999 قدم ALAIN MARSAND مقترح مشروع قانون يتعلق بإنشاء بطاقة الآثار الجينية للأشخاص المحكوم عليهم و المتهمين في جرائم جنسية . غير أن هذا المقترح لم يسجل في جدول أعمال الجمعية الوطنية . و كذا القانون المؤرخ في 15/11/2001 المتعلق بالأمن اليومي و الذي ثار بشأنه جدل كبير نظرا لتعارضه مع القانون المتعلق باحترام الجسم خاصة في حالة رفض المعني أخذ عينات منه لتحليلها .

ب- التشريع البريطاني: إن الحديث عن النظام القانوني السائد في بريطانيا و بلاد الغال يستدعي التنويه إلى أنه لا يوجد قانون عقوبات أو قانون إجراءات جزائية مدون و إنما هناك مجموعة من النصوص المبعثرة الأمر الذي يسمح للقضاء بسد الفراغ عن طريق الاجتهاد (السوابق القضائية) كما أن للشرطة دور جوهري في سير التحقيقات القضائية لما لها من استقلالية في إعداد وسيلة الإثبات دون رقابة السلطة القضائية و ترجع سلطة المتابعة لما يعرف ب ROUWN PROSECUTION SERVICE و التي تمثل هيأة عمومية تختلف مهامها عن مهام وكيل الجمهورية في الأنظمة الأوروبية الأخرى و منه فهو لا يشارك في المحاكمة و إنما يعين محاميا ليمثله ، و في جميع الحالات التي تحتاج فيها الشرطة لخبير فإنها تقدم طلبا لما يعرف ب FRENSIC SCIENCES SERVICE و في الحالات الخطيرة يمكنها الاستفادة من خدمات الكلية الوطنية الجنائية NATIONAL CRIME FACULTY و قد تضمن القانون البريطاني لسنة 1984 EXIDENCE CRIMINAL AND POLICE إجراءات تنظيمية خاصة بالفحص الجسدي للأشخاص المحبوسين من أجل أخذ عينات من عتادهم الخلوي لفائدة الفحص الطبي القضائي فأجاز القانون رفع عينة من جسم الإنسان مفرقا بين العينات الحميمية SIMPLES INTIMATE مثل الدم و السائل المنوي و السوائل المهبلية و السوائل الجنسية الأخرى كالبول و العرق و اللعاب ، و بين العينات السطحية غير الحميمية مثل الشعر و الرواسب الموجودة تحت الأظافر و لا يسمح القانون بأخذ العينات الحميمية إلا بإذن من أحد موظفي الشرطة برتبة لا تقل عن رتبة SUPERINTENDANT ، يقدم هذا الإذن في شكل أمر مسبب يوضح أسباب الاعتقاد في أن الشخص المسجون قد ارتكب إحدى الجرائم أو ساهم في ارتكابها . و لا يمكن أن يجرى رفع العتاد الخلوي من جسم الشخص سوى في الحدود التي يساعد فيها على كشف الجريمة و بعد الرضا المكتوب للشخص. و إذا كان القانون البريطاني لا يجيز رفع العينة من جسم الإنسان بالقوة فإنه يوجب على الشرطة أن تخبر المعني أن رفضه يمكن أن يستعمل كدليل ضده.

و قد لعبت التحقيقات الخاصة بالبصمة الوراثية في انجلترا دورا هاما في مجال الإثبات الجزائي لاسيما في جرائم الاغتصاب ، مثل التحقيق الذي أجري في سنة 1986 في مقاطعة LEICESTER عندما تم اغتصاب فتاتين ثم قتلهما إذ استدعت الشرطة أكثر من 5500 شخص قبلوا بالخضوع لفحص الـ ADN و خلص التحقيق إلى توجيه الاتهام إلى شخص معين تمت إدانته و معاقبته بالسجن المؤبد سنة 1988 .

جـ- موقف التشريع الجزائري: نظرا للحداثة النسبية لطريقة فحص الـ ADN و اعتبارها كوسيلة إثبات في النظم القضائية المقارنة فإنه لا يوجد نص خاص في الجزائر سواء كان تشريعيا أو تنظيميا على بتنظيم استعمال البصمة الوراثية كدليل إثبات إلا أنه يمكننا الحصول على إجابة عامة عن هذا الموضوع باستقراء قانون الصحة . فمن كيفية انتزاع العتاد الخلوي نصت المادة 168 من القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/04/1985 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 88/15 المؤرخ في 03/05/1988 و الذي نص على أنه " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تتعرض حياة المتبرع إلى الخطر و يشترط الموافقة الكتابية من المتبرع بإحدى أعضائه و تحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس المؤسسة " و المادة 163 التي تنص على أنه " يمنع انتزاع الأعضاء و الأنسجة من القصر فاقدي التمييز و المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع و موافقة أحد أقاربه ... الوفاة " و نصت المادة 167 على أنه:" لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة." و بخصوص احترام حرمة الحياة الخاصة للشخص نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن أخلاقيات

الطب على أنه يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير عند صياغته تقريره أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و فيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته" من كل هذه النصوص يمكن القول أن المشرع الجزائري قد سايرالقوانين التي تجيز عمليات أخذ عينات من الدم و اعتبارها دليل إثبات في المواد الجزائية . إضافة إلى الخطوات العملية المبذولة من طرف الدولة في هذا المجال. إذ تم فتح مخبر للبصمات الوراثية بالمخبر الوطني للشرطة العلمية و التقنية بشاطو ناف بمناسبة عيد الشرطة في 22/07/2004.

II. موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية:

نظرا لحداثة تقنية ال ADN و غياب نصوص قانونية تنظمها فان اجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال يكاد يكون منعدم ما عدا القرار الوحيد للمحكمة العليا و الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 222674 بتاريخ 15/06/1999 قضية (ع ب) ضد (م ل) و تتلخص وقائعها في أن المدعوين (ع ب) و (م ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية إلا أنه حدث خلاف بينهما أدى إلى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم 14/02/1994 غير أنه ولد لهما توأمين بتاريخ 27/10/1995 أي بعد 19 شهر من مغادرة الزوج لمسكن الزوجية إذ تم فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 27/01/1997 .

بعد ذلك رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأم أمام محكمة قديل مجلس قضاء وهران التي أصدرت حكما بتاريخ 18/01/1998 قضى بتعيين الدكتور حاكم أحمد رضا العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبير لفحص و تحليل دم الأطراف و الوالدين 'ع ا و 'ع ع' المولودين في 27/01/1995 قصد تحديد نسب الوالدين . تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 05/10/1998 .

تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا التي أصدرت قرارا بتاريخ 15/06/1999 قضى بقبول الطعن شكلا و في الموضوع نقض و إبطال القرار. و من الأوجه المعتمدة في النقض الوجه الثاني المثار من المحكمة العليا و المأخوذ من تجاوز السلطة و المتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأمين و الأطراف لتحديد نسب الوالدين حيث جاء في القرار " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فان ذلك على إنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس " من خلال هذا القرار يتبين أن قضاة المحكمة العليا طبقوا نص المادة 40 من قانون الأسرة تطبيقا حرفيا التي تحدد طرق إثبات النسب و على هذا الأساس اعتبروا أن قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية و بذلك يكونوا قد انتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع الأمر الذي يطرح التساؤلات التالية :

- كيف انتهى قضاة الدرجة الأولى و الثانية إلى تكوين قناعتهم بان إجراء تحليل دم التوأمين هو الوسيلة الوحيدة لإثبات نسبهما رغم درايتهم بفحوى نص المادة 40 من قانون الأسرة؟

- هل يمكن إعطاء عدة تفسيرات لنص المادة 40 من ق أ عند تطبيقها؟

- هل اعتبر قضاة الموضوع أن تحليل الدم من قبيل البينة التي يثبت بها النسب؟

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد البصمة الوراثية كطريقة لإثبات النسب اثر تعديل نص المادة 40 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27/02/2005 بأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ثالثا: مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات

لم تكن البصمة الوراثية معروفة إلى غاية سنة 1984 عندما أعد العالم أليك جيفريز عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات و تعيد نفسها في تتابعات عشوائية ، و بعد عام واحد اكتشف نفس العالم أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ، ذلك أن كل إنسان له بصمته الخاصة التي لا تتشابه أبدا مع أي إنسان آخر . و من هنا ثار التساؤل حول مدى حجية هذه التقنية ؟ و هل أدلة ظاهرة الدلالة و معصومة من الخطأ ؟ .

1 - الحجية المطلقة للبصمة الوراثية: انطلاقا من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسمه لا يشاركه فيه أي شخص في العالم و هو ما يعرف بالبصمة الوراثية ، و عليه فمن الناحية العلمية فإنها تعد وسيلة إثبات لا تكاد تخطأ في التحقيق لإسناد الجرائم لمرتكبيها و إلحاق نسب الأبناء بآبائهم .

و تتجلى قطعية دلالة الـ ADN في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتشابه الـ ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه تساوي 1 من 86 بليون مع العلم أن عدد سكان الكرة الأرضية لا يتجاوز 8 مليار نسمة . و عليه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما و لا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن. كما أنه لو قمنا بفحص تسعة بؤر وراثية لشخص واحد فان ذلك يعطي كفاءة وثيقة تصل إلى نسبة 100 % .

و اعتمادا على ما سبق ذكره يتبين أن البصمة الوراثية تعد دليل إثبات و نفي قاطع بنسبة 100 % إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد عكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الاحتمال للتشابه بين البشر . و ما يؤكد الحجية المطلقة للبصمة الوراثية إمكانية أخذها من أية مخلفات آدمية سائلة (الدم ، اللعاب ، المني) أو الأنسجة (لحم ، عظم ، جلد ، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل و التعفن و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة و رطوبة و جفاف لفترات طويلة.

II- الحجية النسبية للبصمة الوراثية:

إن البصمة الوراثية الـ ADN يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص و تحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المدني و لا يمكنها بأي حال من الأحوال منح الدليل القاطع على اتهام شخص معين . و يمكن اعتبارها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته لملف معين دون أن ترقى إلى دليل قطعي غير قابل لإثبات العكس تتوقف عنده السلطة التقديرية للقاضي. و تجدر الإشارة إلى أن التحاليل الجينية لا تشكل بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن مدى اعتبار هذه التقنية قطعية الدلالة أم نسبية الدلالة ؟

لذلك سنورد بعض الحالات التي لا تكون فيها الثقة الكافية و الحجية المطلقة و من هذه الحالات الاستنساخ و الخطأ البشري. فبعد تخطي العلم لاستنساخ النعجة دولي و انصرافه إلى استنساخ الإنسان فان ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة آلاف النسخ المتشابهة التي ليس لها لا أب و لا أم و لا مكانة في المجتمع و من هذا المنطلق فإننا في المستقبل سنكون أمام مجموعة من الأشخاص المتطابقة في كل شيء أي أن لها نفس الصفات الوراثية و نفس الـ ADN ، و هذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري ، و يناقض بالضرورة ما هو ثابت علميا ، بأن لكل إنسان ADN خاص به و لا يمكن أن يشابه غيره و بالتالي فلو استمر التطور العلمي في هذا المجال على هذا المنوال ستكون أمام عدة أشخاص يحملون نفس الـ ADN مما يجعل إمكانية نسبة الأفعال الإجرامية لغير مرتكبها واردة و هذا ما ينقل تقنية البصمة الوراثية من مصاف الدليل القطعي غير القابل لإثبات العكس إلى زمرة الأدلة النسبية التي تحتاج إلى تحر أكثر لترقى إلى مرتبة الدليل القطعي بل أكثر من ذلك ، فلو أبيحت عملية الاستنساخ البشري فان ذلك سيؤدي حتما إلى وأد نقية البصمة الوراثية في مهدها و سيجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول إلى الحقيقة .

و عن الخطأ البشري فان استعمال تقنية الـ ADN

يتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات و حسب البروفيسور البريطاني Alec jeffreys كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر .

و كلما كثرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر الخطاء بطبعه و هذا ما حدث فعلا في بريطانيا قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو Raymond Easton تمت تبرئته من طرف القضاة في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم . هذه العينات التي أخذت على بعد 300 متر من منزله علما انه مصاب بمرض Perkinson أي إعاقة حركية ، و بعد إجراء خبرة طبية مضادة تبين أن هذه الحالة تسمى بالخطأ الايجابي le faux positif و بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية تفادي هذه الحوادث من خلال التركيز على إجراءات الخبرة ، غير أن هذه الإجراءات لم تمنع من توقيف بريطاني أخر في فيفري 2003 المدعو peter hankin المتهم بجريمة قتل في ايطاليا رغم تأكيده على براءته ووجود شهود في مسرح الجريمة أكدوا عدم تواجده هناك و هذا ما أكد نظرية الخطأ الايجابي الذي يرجع إلى طريقة أخذ العينات و تسجيلها و تحليلها و عدم احترام الإجراءات المعقدة و الصارمة أثناء التحليل ، أو الخطأ في قراءة المعطيات الناتجة أو اختلاط عينة بشخص أجنبي الأمر الذي يؤدي إلى نتائج خاطئة .

غير انه لا يمكن الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على البصمة الوراثية كوسيلة سليمة و مضمونة النتائج في مجال الإثبات الجزائي . فعندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية فإنهم يشيرون إلى أن ذلك يحدث عندما لا يكون التحليل دقيقا بالكامل و عندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المخبر نفسه أو عند تلوث العينة المأخوذة لسبب ما ، و بناءا على ما سبق يتبين أن تقنية البصمة الوراثية و من دون شك ذات حجية قطعية على أساس أنها حقيقة بيولوجية و علمية ثابتة لا يرقى إليها الشك إلا استثناءا هذا من جهة و من جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية كدليل إسناد و نسبة الفعل إلى الفاعل بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال الفصل في هذه المسألة ، و تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديرها كدليل و الاستئناس بها و تدعيمها بقرائن أخرى .

الخاتمة:

إن البصمة الوراثية تعتبر ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزئية للإنسانية و قد تبنتها الكثير من دول العالم في تشريعاتها و اعتمدتها كقرينة أساسية في الإثبات لذلك فمن الحكمة دراسة نتائج العمل بالبصمة الوراثية في الدول المتطورة و ما توصلت إليه تشريعاتهم و محاكمهم من ضوابط تضمن سلامة العمل بها و تبعث الثقة في الأحكام الصادرة بموجبها حتى إذا ما تدخل المشرعين في العالم العربي أضافوا إليها أو عدلوا منها بما يتناسب مع قيمنا و عداتنا .

فالنص على اعتماد هذه التقنية ليس من باب إضفاء الشرعية على ممارستها و تجسيدها عمليا فقط ، بل يهدف إخضاعها لقدر كبير من الرقابة الفعالة لخلق التوازن بين مبدأ حرية الاقتناع و ما يعطيه من سلطات تقاضي في تقدير الأدلة و الرغبة في حماية حقوق و حريات المواطن المكفولة بموجب الدساتير و المواثيق الدولية و مراعاة المصلحة العامة بالموازاة بين حماية الحريات الفردية لتحقيق نوع من الانسجام بين التقدم العلمي في مكافحة الجريمة و صيانة الحريات الفردية و هو من ارقى الأهداف التي تصبو إليها دولة الحق و القانون .

الاقتراحات

إن معظم الدول قد أخذت بالبصمة الوراثية كدليل إثبات في تشريعاتها و أحاطتها بالعديد من الضمانات ، و أجازت إلزام المتهم بالخضوع للتحاليل في حالة رفضه و تجد هذه الضمانات مصدرها في الدستور و الاتفاقيات الدولية و تنصب على شقين الأول تقني يتمثل في وجوب توخي الثقة عند أخذ العينات و تحليلها .

و الثاني إنساني من خلال احترام حريات المتهم باعتباره كائنا بشريا ، و عليه نقترح تبني هذه التقنية في تشريعاتنا و إحاطتها بالضمانات الكافية لتحقيق الغاية المرجوة منها خاصة أمام توفر الإمكانيات المادية و البشرية لذلك (مخبر الشرطة العلمية)

و من الضمانات المقترحة في هذا الإطار:

- وجوب أن يتم التحليل في مخبر معتمد من طرف الدولة.
- وجوب إخطار المعني كتابة بالتاريخ المحدد لإجراء التحليل و المخبر الذي يتم فيه الفحص.
- الإخطار كتابة بنتائج الفحص.
- منح المتهم الحق في طلب إجراء خبرة مضادة في أجل معين من تاريخ تبليغه بنتائج الفحص الأول.
- وجوب إتلاف العتاد الخلوي بعد انتهاء العملية بموجب محضر يحرر في هذا الشأن.

و من الضمانات الواجب احترامها عند إلزام المتهم بالخضوع للفحوصات اللازمة في حالة امتناعه عن ذلك طوعا:

1- أن يصدر الأمر بإجراء الفحص من احد القضاة.
2- أن يكون الأمر مسببا.
3- أن يتم إجراء الخبرة في عدد محدد من الجرائم من بينها جرائم الجنسية و جرائم القتل و السرقة.
4- ألا يتم الأمر بإلزام المتهم بالخضوع للفحوصات اللازمة إلا بعد دعوته كتابة إلى إتباع طريقة الفحص الإرادي .

* وكيل الجمهورية لدى محكمة مستغانم

المحاماة بين الحقوق والواجبات

خيانة عبد الله *

مقدمـــة:

ترتبط المحاماة بالحرية القانونية، كما تعيش في المحاكم وفي المجتمع ويقع على المحامي واجب خماسي الأبعاد: واجبه نحو موكله، و واجبه نحو خصمه، و واجبه نحو المحكمة، و واجبه تجاه نفسه، و واجبه تجاه النظام القانوني في الدولة ولكن الواجب الأعلى والأسمى الذي يقع على المحامي هو واجبه وولاؤه للعدل وأداء العدل. إنه من الخطأ أن نعتبر المحامي لسان موكله، و الناطق باسمه فقط يقول ما يريد موكله، و أنه أداته تماما يرشده إليه، إن المحامي ليس كذلك وإنما هو مدين بالولاء والإخلاص للقضية الأهم وهي قضية العدالة.

و المحاماة، وهي من الحماية، تشكل الدعامة الأساسية لتحقيق العدل، فهي مهنة مستقلة تشكل مع القضاء سلطة العدل، فلا تنعقد المحكمة تحت طائلة البطلان إلا بوجود محام، وهي تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدل وتأكيد سيادة القانون.

و الإنسان في صراعه من أجل الحياة وبالضرورة المستمر في درء الأخطار عن حياته وماله وحريته وكرامته وعرضه بحاجة إلى حماية، و المحاماة وجدت لحماية أغلى ما لدى الإنسان: حياته وماله وحريته وكرامته وعرضه، وحماية حقوق الأفراد وحقوق الأمة، والحياة لا تستقيم بدون حماية، وبدون حماية المحاماة.

والناس أكثر من أي وقت مضى يتطلعون إلى القانون لحماية وتعزيز الحقوق الفردية والجماعية وحل مشكلات الأفراد والجماعات، و الحكومات أكثر من أي وقت مضى تعتمد بصورة متزايدة على القانون في تنظيم المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولأنه بتعاظم دور القانون يجب أن يزداد ويتعاظم دور المحامين ودور نقابة المحامين ويجب أن يكون المحامون قادرين على إيصال العدالة للجميع عن طريق السعي لتحسين النظم القانونية وتحسين المهارات المهنية التي تمكن المحامي من تقريب العدالة للناس وعرض قضاياهم على القضاء وتعزيز فهم الجمهور لدور القانون في المجتمع.

والفهم السليم للمحاماة يضعها في مكانها كجزء لا يتجزأ من سلطة العدل بإدراك الترابط العضوي بينها وبين القضاء وبإدراك أن المحامي أصبح جزءاً لا يتجزأ من المحكمة.

أ. فالمحكمة لا تنعقد أصلاً إلا بوجود المحامي

ب. ومهمة المحامي التعامل مع القاعدة القانونية كيف تفسر وكيف تطبق وتلك هي أيضاً مهمة القاضي.

ج. والقرار القضائي السليم هو الذي يوصل إليه بعد حوار أفكار بين طرفين مهمتها إجادة الحوار.

د. والقاضي يعطي حكمه ويعتمد في قراره على حقائق القضية التي قدمها المحامون الذين حضروا أمامه والذين قدموا الأدلة والمراجع ذات الصلة بالقضية.

مفهوم استقلال المحاماة:

المحاماة من الحماية، وهي رسالة نصرة الحق والدفاع عن المظلوم واستقصاء العدل، و المحامون (شركاء القضاة اتخذوا مهنة لهم تقديم المشاركة القضائية والقانونية لمن يطلبها)، وإذا كان البعض يذهب إلى اعتبار المحاماة فناً رفيعاً لازماً لتحقيق العدالة، وهي كذلك، إلا أن دور المحامي وطبيعة مهامه وعلاقته بموكله والقضاء والآخرين أوجد التحديد المتفق عليه من أن ((المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك السلطة القضائية تحقيق العدالة التي هي جوهر القانون ومرتكزه)) ولا تناقض بين مفهوم المحاماة كمهنة مستقلة ومفهومها كرسالة وفن رفيع، لأن تنوء المحاماة بعيداً عن سلطات الدولة ودونما خضوع تماماً تخضع له هذه السلطات، وانطلاقها من واجب الدفاع وتقديم المساعد القانونية والقضائية، وتطلبها المعرفة والعلم والتأهيل الجيد، حدد مفهومها كمهنة حرة مستقلة وحدد غرضها ودورها كأداة للدفاع عن المحتاج، وحدد مكانتها كفن رفيع جعلها بحق رسالة نصرة الحق وتحقيق العدالة.

ومفهوم المحاماة بالمعنى المتقدم جعل استقلالية المحاماة أهم مقومات وجودها وفعاليتها في أداء دورها، وإذا كان استقلال مهنة المحاماة جزءاً من استقلال القضاء وكلاهما (استقلالية القضاء والمحاماة) جزء لا يتجزأ لا لازمان لإقامة العدل، فإن لاستقلالية المحاماة معنى ومفهوماً يختلف عن مفهوم ومطلق استقلال القضاء، ومرد ذلك إلى أن المحاماة ليست سلطة كسلطة القضاء أو سلطة كبقية سلطات الدولة (التنفيذية والتشريعية)، فالمحاماة منذ نشأتها هي مهنة معاونة القضاء تكمل وتشاطر القضاء مهمة إقامة العدل، ومن هنا اعتبر استقلال المحاماة جزءاً من استقلال القضاء، ومن هنا أيضاً اعتبر أن وجود النظام القانوني العادل والناجع لإقامة العدالة والحماية الفاعلة لحقوق الإنسان وحرياته يتوقفان على استقلال القضاء واستقلال المحامين، وهذا المفهوم جرى تكريسه وتحديد مظاهره وعناصره في تشريعات المحاماة لمختلف الدول بوجه عام.

ويقصد باستقلال المحاماة بوجه عام قيام المحامين بأداء دورهم متحررين من كل تأثير أو ضغط من أي جهة كانت، وأن تكون كل السبل ميسرة أمام الجمهور للاستعانة بالخدمة التي يقدمها المحامون.

فالمحامي في أدائه لمهمته وواجبه لا يخضع لغير ضميره الحر المستقل، واستقلالية المحاماة باعتبارها مستمدة من طبيعة وظيفته الاجتماعية كمشارك للقضاء في إقامة العدل تعني حرية ممارسته لمهنته واستقلاليته في آلية الدفاع عن موكله، واستقلالية المحامي بالمقابل ليست امتيازاً أنه يتيح تبرير الخروج على القانون أو التعدي على القضاء حتى في إطار خدمته لمصالح موكله، فالاستقلالية أداة حماية استوجبها طبيعة الترابط العضوي بين مهمة القاضي والمحامي في إقامة العدل وتنطلق من واجب مقدس أوجبه حق الدفاع المقدس، ودور المحامي في إطار ذلك هو دور نزيه ملتزم بالقانون ملتفق مع واجبه في حماية حقوق الناس والدفاع عن الصواب وإقامة العدل وتحقيق المحاكمة العادلة. واستقلال مهنة المحاماة يعني أداء المحامي واجباته لخدمة موكله على نحو مستقل ونزيه متحرر من التدخل في شؤونه من قبل السلطات التنفيذية والتشريعية وحتى سلطة القضاء، ومن قبل أي كان دون خوف ووفقاً لما يمليه عليه ضميره وأخلاقيات مهنته.

الدفاع كما تصوره مؤتمر هافانا للأمم المتحدة:

نظراً لأهمية دور الدفاع في حماية الحقوق والحريات فإن وجوب إتاحة عمل المحامي بمقتضى قانونية أمر حتمي، ولقد كرست قوانين مختلف الدول دور الدفاع، وكان لابد للأمم المتحدة وهي التي تضم مجموع الدول المعنية بتطبيق حقوق الإنسان إلى محاولة إيجاد مقاربة للتعريف بدور المحامي، من أجل ذلك فإن المؤتمر الثامن للأمم المتحدة الخاص بمعالجة المنحرفين المنعقد بهافانا بكوبا في 07/09/1990 اعتبر أنه طالما أن كل دول العالم المنضوية تحت لواء الأمم المتحدة أقرت بضرورة الحفاظ العدالة وترسيخ أهداف لتحقيق التعاون الدولي لتطوير واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بالنسبة للجميع بدون تمييز عرقي أو جنسي أو ديني وأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يكرس مبادئ المساواة أمام القانون وقرينة البراءة والحق لكل شخص في نظر قضيته من محكمة مستقلة وعادلة وتوفير كل الضمانات لكل

متهم بفعل جرمي.

وأن الميثاق المتعلق بالحقوق المدنية والاقتصادية يقر مبدأ حق كل متهم في محاكمته بدون أي تأخير وبنظر قضيته بصفة علنية من طرف محكمة مختصة مستقلة، عادلة يقرها القانون وأن من واجبات الدول تطوير واحترام حقوق الانسان وأنه يتضح من المبادئ الحق لكل محبوس أن يكون مساعدا من طرف مستشار وأن يتصل به بكل حرية وأن كل النصوص المتعلقة بمعاملة المساجين تقر له الحق في مساعدة قانونية وإمكانية التحاور في سرية مع مستشاره وأن المادة 14 من نفس الميثاق تعطي الحق لكل متهم في جناية معاقب عليها بالاعدام في مساعدة قضائية في كل مراحل الاجراءات، وكذلك الشأن بالنسبة لضحايا التعسف وضحايا كل الجرائم الحق في الحصول على دعم وطني وترقي للوصول إلى حقوقهم واسترجاع ممتلكاتهم وتعويض عادل وهذا ما أقره اعلان الحقوق الأساسية للعدالة المتعلق بضحايا الجرائم والتعسفات.

لكل ذلك فإن من حق كل فرد أن تكون له مكنة الوصول إلى خدمات قانونية يقدمها محامون مستقلون، وأنه بذلك يكون لمنظمات المحامين دور أساسي في تطوير قواعد الممارسة واحترام المهنة وحماية الأعضاء ضد كل تدخل غير مبرر ولتقديم الخدمات لكل محتاج بالتعاون مع المصالح القضائية من أجل خدمة العدالة. وتبعا لذلك أقر بأن:

1. لكل فرد الحق في طلب خدمات محام يختاره من أجل حماية حقوقه والدفاع عنه في كل مراحل الاجراءات الجزائية.

2. من واجب كل دولة وضع آليات إجرائية ومناسبة تسمح لكل فرد يعيش على إقليمها بدون أي تمييز عرقي أو جنسي أو لغوي أو ديني أو رأي للوصول بكيفية عادلة لخدمات المحامي.

3. تضمن الدولة الأموال والوسائل الكافية لتمكين المعوزين من خدمات المصالح القضائية وتتولى المنظمات المهنية للمحامين المساعدة في تنظيم تقديم الخدمات.

4. تتولى مصالح الدولة ومنظمات المحامين تطوير برامج ترمي إلى تعريف المتقاضين بحقوقهم وواجباتهم تجاه القوانين ودور المحامين في ذلك والسهر بشكل خاص على تقديم الخدمات للأشخاص المعوزين وذوي الوضعيات الصعبة لإظهار حقوقهم وعند الضرورة الاستعانة بمحام.

5. تسهر الدول على أنه عند إيقاف أي شخص أو حبسه أو اتهامه بجنحة أو جناية أو يخطر بدون تأخير من الجهات المختصة بحقه في أن يكون مساعدا بمحام يختاره.

6. من حق كل فرد في هذه الوضعية ليس له محام أن يستفيد من خدمات محام معين تلقائيا له التجربة والكفاءة اللازمين بحسب طبيعة المخالفة وتكون مجانية إذا لم يملك الوسائل.

7. يجب أن تضمن الدول حق أي موقوف لأي سبب كان سواء كان متهما أم لا بإمكانية الاتصال بمحاميه في أجل 48 ساعة ابتداء من تاريخ توقيفه أو حبسه.

8. كل من تم توقيفه أو حبسه له الحق في أن يزوره محام ويتحاور معه بدون تأخر في سرية بدون أي رقابة والاستفادة من الوقت اللازم بالوسائل الضرورية لهذا الغرض، ويمكن إخضاع هذه العملية للمشاهدة دون السمع من طرف المشرفين على تطبيق القوانين.

9. ضرورة إخضاع المحامي لتكوين متخصص والتعرف على المبادئ والأنظمة التي تحكم المهنة وعلى حقوق الانسان والحريات الأساسية المعترفة في القوانين الداخلية والدولية.

10. ضمان أن الالتحاق بالمهنة لا يخضع لأي تفرقة مهما كان نوعها من أي طبيعة كانت (عرق، جنس، دين، لغة، سن، حالة اقتصادية، أصول، ثروة، ميلاد، رأي)

11. في حالة وجود بعض الجماعات أو المناطق التي تتميز بتقاليد ولهجات خاصة يتعين على الدول والمنظمات اتخاذ التدابير اللازمة لتمكين أفراد منها من الوصول على المهنة وضمان تكوينهم تكوينا ملائما حسب حاجات المجموعات.

12. على المحامين باعتبارهم أعضاء مهمين في إطار العدالة الحفاظ على شرف وكرامة المهنة.

13. على المحامين واجبات أساسية وهي:

* تقديم النصائح حول حقوقهم وواجباتهم وكيفية عمل الجهاز القضائي فيما يتعلق بقضاياهم
* مساعدتهم بكل الوسائل الملائمة واتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية حقوقهم.
* مساعدتهم أمام المحاكم والسلطات الإدارية.

14. من أجل حقوق الزبائن وترقية العدالة على المحامي أن يبحث على احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية المعترف بها وطنيا ودوليا، وأن يتصرف بحرية وحذر طبقا للقوانين وقوانين المهنة.

15. المحامون يعملون بنزاهة لخدمة مصالح زبائنهم.

16. تضمن السلطات على أن خدمات المحامين تتم:

* بتمكينهم من أداء خدماتهم بدون أي عرقلة، تخويف، تحرش أو تدخل.
* تمكينهم من السفر والاتصال بزبائنهم بكل حرية في البلد أو في الخارج.
* أن لا يكونوا محلا للتهديد بالمتابعة أو المعاقبة اقتصاديا أو أي إجراء آخر بسبب الاجراءات التي يتخذونها في إطار التزاماتهم وفي إطار الأحكام التنظيمية للمهنة المعترف بها.

17. ضرورة حماية المحامي من أي تهديد أثناء تأدية مهامه.

18. لا يجب معادلة المحامي مثل زبونه أو بالوقائع المتابع بها زبونه في إطار أداء مهامه

19. لا يمكن لأي جهة قضائية أن تنكر الحق للمحامي في الحضور أمامها باسم موكله ما لم يكن هذا المحامي غير ذي صفة طبقا للقانون أو الممارسات الوطنية أو المبادئ الحالية.

20. يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجزائية ضد كل تصريح بحسن نية في إطار مرافعاته المكتوبة أو الشفوية.

21. يقع على عاتق السلطات المختصة السهر على أن يطلع المحامي على كل المعلومات والملفات والوثائق التي هي تحت يدها، وذلك تحت رقابتها ضمن آجال معقولة لتمكينه من تقديم المساعدة الفعالة لزبائنه.

22. تضمن السلطات سرية الاتصالات بين المحامي وزبونه التي تدخل ضمن الإطار المهني.

23. يجب أن يتمتع المحامون مثل كل الأفراد بحرية الرأي والمعتقد وحق الاجتماع، وخاصة المشاركة في الحوارات العلنية حول القانون وإدارة العدالة وترقية وحماية حقوق الانسان، والاشتراك في تنظيمات محلية وطنية أو دولية والمساهمة أو المشاركة في اجتماعاتها بدون أن يتعرض لأي قيد قانوني بسبب مساهماته تلك، وعلى المحامين في ذلك أن يكون لهم سلوك مطابق للقانون ويتماشى مع أنظمة وتقاليد المهنة.

24. للمحامين الحق في الانضمام لمنظمات مهنية حرة لحماية حقوقهم وتطوير تكوينهم وحماية بضاعتهم المهني، ولهم الحق في انتخاب ممثليهم دون أي تدخل.

25. المنظمات المهنية للمحامين تتعاون مع السلطات من أجل تنظيم كيفية وصول كل محامي في ظروف متكافئة للجميع للمصالح القضائية، وأن يكون المحامي، بإعلامه، دون أي تدخل غير شرعي من الغير تقديم المساعدة والعون لزبائنه طبقا للقانون ووفقا للتنظيم المهني.

26. يتم إعداد ضوابط السلوك المهني للمحامي سواء بواسطة الهيئة التي يتبعها القانون أو وفقا للأعراف أو طبقا للضوابط الدولية المتعارف عليها.

27. التهم أو الشكاوى التي توجه ضد المحامين أثناء تأدية مهامهم يتم نظرها طبقا للقواعد الخاصة للمهنة وبعدالة، وللمحامي نفسه الحق في سماعه ويمكنه الاستعانة بمحام.

28. إن توبيخ محام تأديبيا تتخذ بشأنه الاجراءات التأديبية التي تعدها المنظمة المهنية أو أمام هيئة قضائية وتحترم بشأن قراراتها إجراءات الطعن.

29. يتم إعداد القواعد التأديبية ضمن مدونة سلوك أو نظام مهني حسب الضوابط المعرفة بقوانين المهنة أو وفق أحكام هذه المبادئ.

تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر:

من هو المحامي:

عرف قانون المحاماة 91/04 المحامي تعريفا وظيفيا تطرق من خلاله لتعريف المهنة، ووصفها على أنها مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام وحفظ

حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحريته.

وتبعا لهذا التعريف فإن المحامي محترف في مجال القانون يمارس مهنة حرة هدفها تحقيق ما أشارت إليه المادة الأولى.

وتتمثل مهامه في: التمثيل - والدفاع - ومساعدة الخصوم في إطار أحكام القانون المشار إليه.

ولاستيفاء هذه الشروط ينبغي أن يكون المحامي:

*** أن يكون مسجلا في جدول منظمة المحامين وفقا للشروط التي حددها القانون بأن يستوفي شروطا هي:**

- الجنسية الجزائرية. - أن يكون عمره على الأقل 23 سنة. - حيازة شهادة ليسانس في الحقوق أو الشريعة عند معادلتها أو لدكتوراه دولة في القانون. - حيازة شهادة الكفاءة المهنية ما لم يكن معفى منها طبقا للمادة 11. - التمتع بالحقوق الدستورية والمدنية. - أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف. - أن لا يكون قد سلك موقفا معاديا لثورة نوفمبر 54. - أن تسمح حالته الصحية بذلك. - أن يكون له سلوك حسن.

ويخضع المحامي المسجل للتدريب الذي مدته 9 أشهر ما لم يكن معفى منه طبقا للمادة 21 من نفس القانون.

ويؤدي اليمين بصيغة (أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المهنة وتقاليدها وأهدافها النبيلة وأن أحترم القوانين).

*** أن يكون له مكتب في دائرة اختصاص أحد المجالس.**

وحدد القانون مهام المحامي على أنها:

- تقديم النصائح والإرشادات القانونية. - مساعدة أو تمثيل الخصوم. - ضمان الدفاع عن موكليه. - التدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي. - القيام بكل طعن. - دفع أو قبض كل مبلغ مع الإبراء. - إعطاء الموافقة أو الإقرار برفع الحجز. - التنازل والاعتراف بحق من الحقوق. - القيام بمسائر الأعمال في إطار الإجراءات المدنية. - السعي لتعجيل تنفيذ قرارات العدالة. - إبرام كل العقود. - القيام بالشكليات الضرورية.

ومن أجل القيام بمهامه فالمحامي معفى من تقديم سند التوكيل ويمكنه ممارسة مهامه عبر التراب الوطني أمام كل الجهات القضائية والإدارية والتأديبية ماعدا المستثناة بإجراءات خاصة.

ويمكن للمحامي الأجنبي مع مراعاة أحكام الاتفاقيات وتقاليد المهنة أن يساعد ويدافع وينوب عن الخصوم لدى جهة قضائية جزائرية بعد أن يرخص له بذلك من نقيب المحامين المختص إقليميا وبعد أن يختار مقره في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي.

الهيكلة النظامية للمحامي:

إن المحامي مهيكل ضمن منظمة للمحامين في إطار المنظمات التي يكون عددها ومقرها ودائرة اختصاصها محددة عن طريق التنظيم بناء على اقتراح من مجلس الاتحاد، وتتمتع المنظمة بالشخصية المعنوية يرأسها نقيب ويتولى إدارتها مجلس المنظمة ولها الأهلية لتمثيل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة المحامين.

تتشكل جمعيتها العامة من مجموع المحامين المسجلين في جدول المنظمة أو في قائمة المندوبين وتجتمع في دورة عادية مرة على الأقل كل سنة تحت إشراف النقيب وتعرض عليها المشاكل ذات الطابع المهني وتقدم اقتراح المفوضة لمجلس المنظمة وحدد القانون شروط اجتماعها وصحة مداولاتها وطريقة التصويت وسلطة وزير العدل في رقابة مداولاتها، وأشار إلى مجلس المنظمة وأعضائه وشروط الترشح للمجلس وحالات المانع وتعريف الأعضاء المنتخبين لمجلس المنظمة ومدة الانتخاب واختصاص المجلس وتعريف النقيب وكيفية انتخابه على أن يكون من أعضاء المجلس وله أقدمية لا تقل عن سبع (7) سنوات.

ونظم القانون مجلس التأديب وكيفية إخطاره وانعقاده وحدد العقوبات التأديبية للمحامي التي تتراوح بين الإنذار إلى الشطب من جدول نقابة المحامين حسب درجات الخطأ وحدد كيفيات نظر الشكوى والمتابعة وسلطة النقيب في التوقيف وحدد تشكيل اللجنة الوطنية للطعن.

وحدد الاختصاص الوطني لمنظمات المحامين الذي يتشكل من مجموع منظمات المحامين والندوة الوطنية للمحامين المشكلة من جميع المحامين المسجلين بالمنظمات المختلفة.

وحدد واجبات المحامين وحقوقهم.

واجبات المحامي تتمثل في:

* مراعاة بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه والمتقاضين.

* الاستقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتجرد والكياسة وحسن معاملة الزملاء واجبات مؤكدة حتمية عليه.

* أن يقدم لموكله كل المساعدة من معلوماته وإمكانياته.

* أن يسلك في كل مكان وفي سائر الظروف سلوك المساعد الوفي الكريم في خدمة العدالة.

* يجب عليه أن يكتم السر المهني.

* الالتزام بالتعيين الصادر عن النقيب أو ممثله ليقوم مجانا بإعانة كل متقاض استحق المساعدة القضائية.

* الالتزام بالتعيين التلقائي من النقيب أو مساعده ليقوم بالدفاع عن مصالح كل متقاض لدى أي جهة قضائية.

* الالتزام بتعيينه تلقائيا من طرف النقيب أو ممثله للمرافعة بعوض.

* عدم إمكانية رفض المساعدة المطلوبة من النقيب إلا بناء على أسباب العذر أو المنع للقيام بتلك المساعدة (تحت طائلة إحالته أمام مجلس التأديب).

* عدم تقاضي أتعاب عن قضايا المساعدة القضائية أو التكليف التلقائي.

* عدم السعي في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار.

* الالتزام بالسر وعدم إبلاغ الغير عن معلومات ووثائق تتعلق بقضية أسندت إليه.

* عدم التنحي عن التوكيل إلا بإخطار الموكل في الوقت المناسب برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام مع إعلام الخصم ووكيله ورئيس الجهة القضائية.

* المنع من الاستفادة من الحقوق المتنازع عليها عن طريق التنازل أو أخذ فائدة أو ربط الأتعاب بحسب النتائج.

* يكون مسؤولا عن المستندات المسلمة له لمدة 5 سنوات ابتداء من تسوية القضية أو عن آخر إجراء.

* عدم جواز الترافع ضد الإدارة التي كان مستخدما فيها لمدة سنتين من انتهاء مهامه، ولا يصوغ له أن ينتمي إلى أصناف القضاة وموظفي العدالة وموظفي مصالح الأمن والموظفون المعينون بمرسوم ولا يصوغ له أن يعين مكان إقامته ولا الترافعة في دائرة اختصاص المجلس الذي زاول فيه وظائفه لمدة سنتين من تاريخ انتهاء مهامه.

* عدم جواز الترافع ضد الجماعات التي يمثلها بصفته منتخبا ولا ضد المؤسسات العمومية (إدارية أو صناعية تجارية) التابعة لها.

حماية المحامي: إن خصوصية عمل المحامي تقتضي إناطة مهامه بضمانات كفيلة بأن تسمح له بالممارسة في ظروف يطمأن فيها إلى أنه محمي ضد كل أشكال التصرفات التي يمكن أن تؤثر على عمله ومن ذلك فإن المشرع أناط عمل المحامي بضمانات منها:

* حماية العلاقات ذات الطابع السري بينه وبين مركله.

* ضمان سرية المراسلة وسرية الملفات.

* حمايته ضد الإهانة الموجهة له في إطار مهامه أو بمناسبتها شأن الموظف طبقا للمادة 144 من قانون العقوبات كما نصت عليها المتنين 91 و92.

* عدم جواز متابعته بسبب أقواله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة.

* حماية مكتبه من التفتيش والحجز في غير حضور النقيب أو ممثله بعد إخطاره شخصيا وبصفة قانونية وإلا اعتبرت الإجراءات باطلة ومخالفة لنص المادة 80.

* حقه في الحصول على أتعاب يتفق عليها بحرية مع الزبون (المادة 83).

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

عطالله منصور *

دمـــج العقوبـــات

(مبدأ عدم ضم العقوبات)

Le principe du non - cumul des peines

تعـدد الجرائـــم

المادة 32: يجب ان يوصف الفعل الواحـــد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الاشد من بينها.

المادة33: يعتبر تعددا في الجرائم ان ترتكب في وقت واحد او في اوقات متعددة عدة جرائم لايفصل بينها حكم نهائي.

المادة 34: في حالة تعدد جنايات او جنح محـالة معا الى محكمة واحدة فانه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولايجوز ان تجاوز منتها الحـد الاقـصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الاشد.

المادة 35: اذا صدرت عدة احكام سالبـة للحـرية بسبب تعدد المحاكمات فان العقوبة الاشد وحدها هي التي تنفذ.

ومع ذلك اذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فانه يجوز للقاضي بقرار مسبب ان يأمر بضمها كلها او بعضها في نطاق الحـد الاقـصى المقرر قانونا للجريمة الاشد.

المادة 36: تضم العقوبات المالية مالم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح.

المادة 37: يجوز ان تضم العقوبات التبعية وتدابير الامن في حـالة تعدد الجنايات او الجنح ويكون تنفيذ تدابير الامن التي لاتسمح طبيعتها بتنفيذها في ان واحد بالترتيب المنصوص عليه في قـانون تنظيم السجون، واعادة تربية المساجين واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين.

المادة 38: ضم العقوبـــات في مواد المخالفات وجوبي.

مقدمـــة:

من خلال قراءتنا لمواد قـانون العقوبـات بـدءا من المادة 32 إلى غاية المادة 38 والواردة تحـت فصل: (تعدد الجرائم)، خاصة المادتين 34 و 35 إذ تنص المادة 34 انه (في حـالة تعدد جنايات أو جنح محـالة معا إلى محكمة واحدة فانه يقضي بعقوبـة واحـدة سالبـة للحـرية ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحـد الأقصى العقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد)، و تنص المادة 35 (إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فان العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فانه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد أقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد)، نستنتج أن القـانون الجزائري اقر فكرة دمج العقوبات كقاعدة وضمها اي جمعها كإستثناء، ولتطبيق قاعدة دمج العقوبـات اشترط القانون أن تكون الجرائم المرتكبة في حالة تعدد حقيقي " concours réel d'infractions "، أي لا يفصل بينها حكم نهائي، وعليه فان تطبـيق قاعدة دمج العقوبـات مرتبط بفكرة تعدد الجرائم، وتبعا لذلك سنتعرض في هذا الموضوع لفكرة تعدد الجرائم، وصوره، وكذا قاعدة الدمج وتطبيقاتها في القانون الجزائري وكذا القانون الفرنسي لان القانون الجزائري استمد قاعدة الدمج من المادة الخامسة من قـانون العقوبـات الفرنسـي قبـل تعديله وبـعض تطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الفرنسي.

الفصل الأول.

تعدد الجرائم.

يأخذ التعدد صورتين وهما التعدد الصوري والتعـدد الحقيقي.

المبحـث الأول: التعدد الصوري " Le concours idéal d'infractions ".

لقد نصت المادة 32 من قـانون العقوبـات على انه "يجب أن يوصف الفعل الواحـد الذي يحـتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" فهنا تتم المتابعة والمحاكمة وفقا للتكييف الأشد والذي يتعلق بالعقوبة الأشد فمثلا إذا أقدم شخص على ممارسة الطب بدون رخصة أو مؤهل بغرض الحصول على مبـالغ مالية من جراء معالجة المرضى فهنا يمكن أن يتابع بجنحة النصب طبقـا للمادة (372 من ق.ع)، أو جنحـة ممارسة الطب بصفة غير شرعية طبقا للمادة (243 من ق.ع) فبتطبيق المادة 32 من ق ع، فان المتابعة والمحاكمة تتم على أساس التكييف الأشد وهو جنحة النصب، ويعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض القرار الذي يكيف نفس الوقائع بجريمتين مختلفتين ويقضي بإدانة المتهم من اجلهما معا "قرار الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا في 11/06/1981"، غير انه يوجد استثناء لهذه القـاعدة وبوصف الفعل الواحـد بـعدة أوصاف قـانونية والمثال على ذلك الجرائم الناتجة عن حـادث مرور "القـتل الخطأ، جنحـة الجروح غير العمدية ومخالفة الجروح غير العمدية" فالمتابعة في هذه الحـالة تتم على أساس الجرائم الثلاث حـتى تتمكن الأطراف المدنية من المطالبـة بـالتعويض وتكون العقوبـة واحـدة تبعا للوصف الأشد وهو جنحـة القتل الخطأ، كما كرس الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا الاستثناء واعتبر أن الفعل المادي الواحـد يؤدي إلى الأخذ بـعدة أوصاف قانونية إذا تعدد القصد الجنائي وقـد كرس ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 03/03/1960 في قـضية الجزائريين بـن حدادي موسى وغلام محمد اللذين وضعا قنبلة في مقهى البريد بالشراقة بتاريخ 01/06/1958 وتمت إدانتهما من قبل المحكمة الدائمة للقوات المسلحـة على أسـاس جنايتي محـاولة تخريب المقـهى بـالمتفجرات، ومحـاولة القـتل العمدي للمتهم بـن حدادي موسى والمشاركة في ذلك للمتهم غلام محمد وعوقبا بالإعدام، وتبعا لطعن بالنقض من المتهمين أصدرت الغرفة الجنائية قـرارا بـرفض الطعن وتضمن القرار بـان وضع القنبلة بالمقـهى هي فعل مادي واحد، غير أن القصد الجنائي هو قصد مزدوج قـصد من خلاله الفاعل تخريب المبـنى وفي نفس الوقت قتل أشخاص وبـالتالي فنحـن أمام جنايتين رئيسيتين جناية واحدة، واعتبر اغلب الفقهاء بـان هذا القـرار يعد من القـرارات الأولى التي اعتبـرت أن الفعل المادي الواحد قد يؤدي إلى الأخذ بعدة جرائم وكانت أمام تعدد حقيقـي للجرائم وليس تعددا صوريا غير أن هذا المبـــدأ لا يســـري على التكييفات المتعارضـــــة " Les qualifications incompatibles " (نقـض جنائي فرنسـي في 02/12/1971) كأن يقوم شخص بـارتكاب جريمة الجروح العمدية ثم لا يتدخل لإسعاف الضحـية فمن غير المنطقي متابعته من اجل عدم تقديم مساعدة لشـخص في حـالة خطر، كذلك بالنسبـة لمرتكب السرقة الذي يبقى ممسكا بالشـيء المسـروق فلا يمكن متابعته من اجل إخفاء أشياء مسروقـة، وقـد توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي في قراره المؤرخ في 14/02/1979 إلى معيار أخر بـخصوص وحدة الجريمة أو تعددها نتيجة لفعل واحد في معرفة هل أن الفعل خرق قيمة اجتماعية واحدة محمية بالقانون أم خرق العديد منها.

المبحث الثاني: التعدد الحقيقي " Concours réel d'infractions " :

خلافا للتعدد الصوري الذي يفيد احتمال الفعل الواحد تعدد أوصاف قانونية فان التعدد الحقيقي أو الفعلي هو ارتكاب شخص واحد لعدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي، وقد نصت المادة 33 من قانون العقوبات على انه "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب، في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي"، وان التعدد الحقيقي هو أساس تطبيق قاعدة

دمج العقوبات ولتحقق التعدد الحقيقي يجب أن لا يفصل بين الجرائم المرتكبة حكم نهائي وقد اقر الاجتهاد القضائي الفرنسي عدم تطبيق قاعدة الدمج على جريمتين فصل بينهما حكم نهائي "نقض جنائي 13/02/1936، 14/06/1957، 16/03/1964، 12/05/1992"، والحكم النهائي هو الحكم الذي تنقضي بشأنه مواعيد الطعن العادية "المعارضة أو الاستئناف" أو غير العادية "الطعن بالنقض" أو الحكم أو القرار الذي طعن فيه بالنقض وصدر قرار عن المحكمة العليا يقضي برفض الطعن شكلا أو موضوعا، وان القرارات الجزائية الصادرة على مستوى المجالس القضائية لا تعد نهائية بالمفهوم الفني للكلمة بل تصدر في أخر درجة وقد نصت المادة 495 من ق.إ.ج، على انه يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أحكام وقرارات المجالس القضائية الصادرة في أخر درجة.

المبحث الثالث: نطاق قاعدة دمج العقوبات:

تبعا للمادتين 34 و 35 من ق ع فان قاعدة دمج العقوبات تطبق على عقوبات القانون العام الجنائية والجنحوية، المدنية والعسكرية المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذا القوانين الخاصة، وتستثنى من مجال الدمج العقوبات المنصوص عليها بحكم صريح من القانون، مثل:

(01) العقوبات في مادة المخالفات (المادة 38 من ق.ع) إذ أن هذه العقوبات تضم أو تجمع وجوبا وقد اقر ذلك القضاء الفرنسي بالنسبة للمخالفات البسيطة " Les contraventions de police "، (قرار الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض في 07/06/1842 قضية ORSEL ومن معه.

02) عقوبة جنحة الفرار (المادة 189 من ق ع).

03) العقوبات المالية إذ تنص المادة 36 من ق ع، على ضمها مالم يقرر القاضي خلاف ذلك، وبالتالي فان قضاة المجلس الذين رفضوا دمج العقوبات المالية المقضي بها في قضية الحال لم يخالفوا نص المادة 36 من ق ع (قراري المحكمة العليا في 27/12/1998 و 07/02/1984) مع الملاحظة أن المادة 37 من ق ع، نصت على جواز ضم العقوبات التبعية وتدابير الأمن في حالة تعدد الجنايات والجنح دون التطرق إلى العقوبات التكميلية مع العلم أن العقوبات التبعية المنصوص عليها بالمواد 06، 07، 08 قد ألغيت بالقانون المعدل لقانون العقوبات في 20/12/06، وتم إدراجها ضمن فقرات العقوبات التكميلية من المادة 09 إلى المادة 18 من ق ع، ومادامت المادة 37 من قانون العقوبات لم تتطرق إلى وضعية العقوبات التكميلية المحكوم بها بضمها من عدم ذلك، فان القضاء الفرنسي استقر على أن مبدأ دمج العقوبات لا يسري إلا على العقوبات الأصلية (نقض جنائي في 15/06/1960) وان العقوبات التبعية والتكميلية تضم وجوبا إلى العقوبات الأصلية (نقض جنائي في 03/03/1938، 30/10/1947، 05/04/1949، 19/11/1957، 03/02/1977).

الفصل الثاني.

تطبيقات قاعدة دمج العقوبات.

المبحث الأول: حالة وحدة المتابعة وتعدد المتابعات.

تطبق قاعدة دمج العقوبات دون التفريق فيما إذا كانت الجرائم المرتكبة، في حالة تعدد فعلي محل متابعة وحيدة " Poursuite unique "أو محل متابعات متعددة " Poursuites successives "، (نقض جنائي فرنسي في 21/03/1989)

المطلب الأول: حالة وحدة المتابعة " Unité de poursuite ".

إن حالة وحدة المتابعة تجد تطبيقها في المادة 34 من ق ع، التي تنص "في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فانه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تجاوز منتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد"، وعليه فإذا ارتكب شخص عدة جنح أو جنايات وأحيل من اجلها أمام جهة قضائية واحدة وقررت هذه الأخيرة إدانته عنها تعين عليها أن تقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية في حدود الحد الأقصى المقرر بنص المادة التي تعاقب على الجريمة الأشد ولا يمكن اعتبار هذه العقوبة كعقوبة لجريمة واحدة فقط بل هي عقوبة لكل الجنايات أو الجنح المحالة معا على المحكمة، فمثلا إذا أحيل متهم من اجل الإهمال العائلي، خيانة الأمانة، وجنحة السرقة ففي حالة ثبوتها يحكم القاضي بعقوبة واحدة لا تتجاوز 05 سنوات حبسا، والتي تمثل الحد الأقصى للجريمة الأشد وهي جنحة السرقة، وبناء على ذلك قرر المجلس الأعلى نقض حكم محكمة الجنايات الذي أدان متهما أحيل إليها في أن واحد من اجل جناية وجنحة بالسجن لمدة 10 سنوات من اجل الجناية والحبس لمدة 06 أشهر من اجل الجنحة (قرار الغرفة الجنائية الأولى في 30/06/1987) كما اقر القضاء الفرنسي ذلك بعدم جواز النطق بعدة عقوبات لجرائم محل متابعة وحيدة حتى ولو كان مجموع هذه العقوبات المنطوق بها لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد (نقض جنائي في 20/10/1987)، وأشير إلى ملاحظة وهي أن المادة 34 من ق ع، استثنت النص على المخالفات، وبالتالي فإذا أحيل المتهم على المحكمة بجنحتين ومخالفة فيجب في هذه الحالة الحكم على المتهم المحال بعقوبة واحدة بالنسبة للجنحتين وعقوبة أخرى للمخالفة لان المخالفات تخرج عن نطاق الدمج طبق المادة 38 من ق ع، وقد قررت الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ 07/02/1984 بأنه لا يجوز لقضاة الموضوع توقيع عقوبة واحدة بشأن متهم أحيل من اجل جنحة ومخالفة على نفس الجهة القضائية وان ذلك يعد خرقا للقانون ولأحكام المادة 38 من ق ع، التي تقضي بوجوب ضم العقوبات في مادة المخالفات.

المطلب الثاني: حالة تعدد المتابعات " La pluralité de poursuites ".

إذا كانت قاعدة دمج العقوبات في حالة وحدة المتابعة المنصوص عليها بالمادة 34 من ق ع، لا تطرح إشكالا إذ أن القاضي ينطق بعقوبة واحدة سالبة للحرية في حدود الحد الأقصى للعقوبة المتعلقة بالجريمة الأشد، فان قاعدة الدمج في حالة تعدد المتابعات تتسم بنوع من التعقيد في حالة اكتشاف جرائم جديدة بعد صدور حكم نهائي في واحدة منها وكانت كلها في حالة تعدد فعلي ففي هذه الحالة تعلن متابعات جديدة بشأن الجرائم المكتشفة (نقض جنائي فرنسي في 03/01/1867 و 22/01/1948)، وتصدر عقوبات جديدة لكل جريمة وهنا تتعرض الجهة القضائية في حكمها الثاني لكيفية تنفيذ العقوبة الصادر بشأنها الحكم النهائي وعقوبة الجريمة المكتشفة بعد ذلك والتي هي محل نظر أمامها إذا كان لها علم بالحكم الأول أو بناء على طلب النيابة أو المتهم وفي حالة العكس تسكت عن ذلك ويطرح المشكل أثناء تنفيذ العقوبات أما في حالة صدور عقوبات سالبة للحرية تبعا لتعدد المتابعات والمحاكمات فان المادة 35 من ق ع، حددت كيفية تنفيذها إذ نصت على انه (إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فان العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فان يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد) "النص الفرنسي تضمن صدور عقوبات سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات"، وعليه فان المادة 35 قررت الدمج Confusion كقاعدة وذلك في الفقرة الأولى والضم Cumul كاستثناء وبصفة جوازيه إن كانت العقوبات من طبيعة واحدة في الفقرة الثانية.

أولا: - حالة العقوبات من طبيعة مختلفة.

إذا صدرت عقوبتين من طبيعة مختلفة (سجن وحبس) فلا يجوز ضمهما طبقا للفقرة الثانية من المادة 35 بل يجب تنفيذهما وفقا للفقرة الأولى فإذا ما صدرت عقوبتين إحداها 07 سنوات سجن والأخرى 04 سنوات حبس فهنا تنفذ عقوبة 07 سنوات سجن بعد الدمج وقد اقر المجلس الأعلى بغرفه المجتمعة هذه القاعدة بقراره الصادر بتاريخ 22/10/1984 إذ تضمن على انه "إذا كانت العقوبات من طبيعة مختلفة بان كانت إحداهما جنائية والأخرى جنحية فلا يجوز لقضاة الموضوع أن يأمروا بضمها جزئيا أو كليا وإلا خرقوا أحكام المادة 35 الفقرة 02 من قانون العقوبات وترتب عن ذلك البطلان، واقر ذلك القضاء الفرنسي بموجب عدة قرارات أخرها الصادر في 17/02/1986، ويعد الدمج وجوبيا إن وجدت عقوبات سالبة للحرية مع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، كما اقر الاجتهاد القضائي الفرنسي

إجبارية الدمج بين عقوبتين حتى ولو كانت من طبيعة واحدة إذا استغرقت أحدها الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الأشد (نقض جنائي في 10/03/1957)، مع الإشارة إلى أن مفهوم العقوبة الأشد المنصوص عليها بالمادة 35/1 من ق ع، يقصد به العقوبة المحكوم بها على المتهم المدان وليس العقوبة المنصوص عليها لمعاقبة الجريمة المرتكبة (قرار الغرفة الجنائية القسم الأول للمحكمة العليا بتاريخ 18/01/2006)

ثانيا: - حالة العقوبات من طبيعة واحدة.

في حالة صدور عقوبات من طبيعة واحدة (أي عقوبة جنائية مع أخرى جنائية، أو عقوبة جنحية مع أخرى جنحية) فإنه للجهة القضائية الخيار في دمج العقوبات وتطبيق العقوبة الأشد منها فقط أو ضمها جزئيا أو كليا في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد على أن يكون ذلك بقرار مسبب (طبقا للمادة 35/2 من ق ع)، لأن هذه الأخيرة نصت على جوازية وليس إجبارية الضم إذا كانت العقوبات من طبيعة واحدة وقد أقر هذه القاعدة (قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية القسم الأول بتاريخ 23/12/2003) وعليه فإن اللجوء إلى الضم يشترط أن تكون العقوبات من طبيعة واحدة وأن ضمها لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد بالإضافة إلى وجوب تسبيب ذلك القرار، وفي رأينا أن المشرع اشترط التسبيب في حالة الضم لأن القاعدة هي الدمج والضم جوازي وهو الاستثناء واستعماله يضر نسبيا بوضعية المتهم عكس الدمج، وأضيف بأنه إذا تم ضم العقوبات المنطوق بها وتجاوز مجموعها الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد فإننا ننقص ما تجاوز الحد الأقصى ومثال ذلك صدور:

- عقوبة ب03 سنوات حبس من اجل جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من ق ع، وعقوبة 03 سنوات حبس من اجل جنحة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من ق ع، ففي حالة ضمهما تصبح العقوبة 06 سنوات حبس نافذ وهي تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا وهو 05 سنوات حبس للجريمة الأشد التي هي جنحة السرقة وعليه وجب طرح مدة سنة من 06 سنوات لتصبح العقوبة الناتجة وهي 05 سنوات والتي تمثل الحد الأقصى في جنحة السرقة وكل ذلك إعمالا للمادة 35/2 من ق ع غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اقر بأنه لا يجوز ضم العقوبات الصادرة حتى ولو كانت من طبيعة واحدة إذا تجاوز مجموعها الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد (آخر قرار صدر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في 06/02/1991).

وأشير إلى أن فكرة الضم الجوازي المنصوص عليها بالمادة 35/2 مقيدة باستثناءات منصوص عليها قانونا توجب الضم الإجباري وهي حالة قرار التعبير إذ أن عقوبة القرار تضم وجوبا إلى العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض على المتهم أو حبسه طبقا للمادة 189 من ق ع، والحالة الأخرى تتعلق بحالة إسعاف المتهم بوقف التنفيذ ويرتكب خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم جريمة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة اشد ففي هذه الحالة يلغى وقف التنفيذ وتضم عقوبته وجوبا مع العقوبة الثانية طبقا للمادة 593 من ق إ ج.

ثالثا: تحديد الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا.

في حالة منح الظروف المخففة لا يسمح للقاضي النطق بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانونا وبالتالي فهذه القاعدة يجب أخذها بعين الاعتبار في حالة ضم العقوبات إذ أن الحد الأقصى للعقوبة يحدد وفقا لظروف التخفيف (آخر قرار جنائي فرنسي مؤرخ في 13/12/1988) المثال:

- إذا تم النطق بعقوبة 03 سنوات حبس والتي هي عقوبة جنحية من اجل جناية معاقب عليها قانونا من 10 سنوات سجن إلى 20 سنة سجن (طبقا للمادة 53 من ق ع)، فإن ضمها إلى عقوبة جنحية أخرى يجب أن يتم في حدود 05 سنوات باعتبار أن خمس سنوات حبس هي الحد الأقصى المقرر قانونا للجنح كقاعدة عامة، كما يجب تحديد الحد الأقصى في حالة تشديد العقوبة بتطبيق العود إذ يؤخذ بعين الاعتبار الحد الأقصى الجديد بعد تطبيق العود عند ضم العقوبات (آخر قرار جنائي فرنسي صدر في 06/02/1991) كما نصت المادة 53 مكرر من ق ع، على ما يلي "عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا".

رابعا: آثار الدمج "Les effets de la confusion".

يعد قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13/07/1888 الأساس في تكريس بعض المبادئ المتعلقة بآثار دمج العقوبات وتتلخص وقائعه في أن المدعو "Lapierre" أدين بثلاث عقوبات الأولى بثلاثة أشهر حبس نافذ وعقوبتين بشهر حبس نافذ للواحدة من اجل القذف من قبل محكمة لاسان "La seine" وتبعا لاستئناف أيدت محكمة الاستئناف لباريس هذه الأحكام الثلاثة وأمرت بدمج عقوبتي شهر حبس نافذ ضمن عقوبة ثلاثة أشهر حبس فسجل المتهم "Lapierre" طعنا بالنقض بخصوص القرارات الثلاثة فنقضت الغرفة الجنائية القرار المتعلق بعقوبة ثلاثة أشهر فقط وأحيل هذا القرار على محكمة الاستئناف التي قضت بشأنه بالبراءة لفائدة "Lapierre" فتقدم هذا الأخير لجهة الاستئناف بطلب عدم تنفيذ عقوبتي شهر حبس نافذ على أساس أنهما أدمجتا ضمن عقوبة 03 أشهر والتي أزيلت بالبراءة غير أن محكمة الاستئناف رفضت طلبه معللة ذلك بأن أثر دمج العقوبات لا يزيل وجود العقوبات المدمجة "peines confondues" ولا يزيل آثارها القانونية بل يحدد في حقيقة الأمر أن هذه العقوبات تنفذ في وقت واحد "simultanément" مع العقوبة الأشد وأن الدمج ما هو إلا وسيلة لتنفيذ العقوبات وأن بقاءه مرتبط ببقاء العقوبة الأشد وفي حالة زوال العقوبة الأشد فإن ذلك لا يؤدي إلى زوال باقي العقوبات الخفيفة والتي يجب أن تنفذ في حدود الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد، لذا تعين رفض طعن المتهم "Lapierre"، وعليه فإن زوال العقوبة المستغرقة "Peine absorbante" أو الأشد لأي سبب من الأسباب لا تزيل العقوبات المستغرقة "Peines absorbées" والتي تخضع للتنفيذ "وفقا لقرارات الغرفة الجنائية لمحكمة النقض أخرها بتاريخ 25/07/1989" كما أقرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بأن زوال العقوبة الأشد بالعفو الشامل لها نفس أثر القاعدة المذكورة أعلاه "نقض جنائي في 20/07/1967".

المطلب الثالث: حالة اقتران قاعدة دمج العقوبات بالعقوبة موقوفة التنفيذ والعفو.

أولا: حالة وقف التنفيذ: ذكرنا سابقا بأنه في حالة إسعاف المتهم بموجب حكم بوقف التنفيذ وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لصدوره جريمة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة اشد ففي هذه الحالة يلغى وقف التنفيذ وتضم عقوبته وجوبا مع العقوبة الثانية طبقا للمادة 593 من ق إ ج، غير انه قد يحدث وان يدان متهم بعقوبة موقوفة التنفيذ ويمثل ثانية أمام القضاء من اجل جريمة كانت قد ارتكبت قبل حكم الإدانة بوقف التنفيذ فهنا متى ولو أدانت الجهة القضائية الثانية المتهم بعقوبة نافذة فإن وقف التنفيذ لا يلغى لأن الجريمتين كانتا في حالة تعدد فعلي لجرائم وان الجريمة محل المتابعة الثانية قد ارتكبت قبل صدور حكم الإدانة بوقف التنفيذ، فمثلا: لو أدين متهم بحكم يتضمن عقوبة عام حبس موقوف التنفيذ ومثل ثانية أمام جهة قضائية من اجل جريمة ثانية ارتكبت قبل صدور الحكم الأول وأدانته بعقوبة 06 أشهر حبس نافذ فإن هذه العقوبة الأخيرة النافذة حتى ولو أصبحت نهائية لا تلغى وقف التنفيذ الخاص بالحكم الأول للأسباب المذكورة أعلاه وفي حالة طلب الدمج تنفذ فقط عقوبة 06 أشهر حبس نافذ ويبقى المتهم تحت سلطة تهديد عقوبة عام حبس موقوف التنفيذ في حالة ارتكابه جريمة جديدة بعدها وفي هذه الحالة يلغى وقف التنفيذ ويكمل المتهم ما تبقى له من عقوبة في حدود عام حبس (نقض جنائي في 04/05/1957، 16/03/1964، قرار مجلس RIOM في 22/12/1955).

ثانيا: حالة العفو: إن العفو يعفي فقط المتهم من تنفيذ العقوبة ويخلو قانون العقوبات من النص على حالة اقتران العفو بقاعدة الدمج غير أن قانون القضاء العسكري نص في المادة 167 على ما يلي "يحكم بالعقوبة الأشد في حالة ارتكاب عدة جنايات أو جنح وإذا كانت العقوبة الأصلية موضوع عفو فيتبغي

لتطبيق دمج العقوبات مراعاة العقوبة الناجمة عن التخفيف وليس العقوبة المنطوق بها"، وعرف القضاء الفرنسي اختلافا في الاجتهاد بخصوص تطبيق العفو المتعلق بالعقوبة الأشد إثر هاتدخل المشرع بإضافة فقرة ثانية للمادة 05 من قانون العقوبات الصادر في 1810 والتي نصت بأنه إذا كانت العقوبة الأصلية محل عفو فانه عند تطبيق دمج العقوبات يؤخذ في الاعتبار العقوبة الناتجة عن تطبيق العفو وليس العقوبة الأصلية المنطوق بها، وعليه فالقاضي الجزائي وعند تطبيقه الدمج يأخذ بعين الاعتبار العقوبة الناتجة عن تطبيق العفو (نقض جنائي في 16/06/1992)

ومثال ذلك: إذا كانت لدينا عقوبتين الأولى بثلاث سنوات حبس نافذ والثانية ب08 سنوات سجن وصدر مرسوم عفو بخصوص العقوبة الأشد وهي 08 سنوات وذلك بإفادة المتهم بتخفيض لمدة سنتين (02)، فيصبح ناتج العقوبة بعد العفو هو 06 سنوات وهي العقوبة التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تطبيق الدمج بحيث تصبح هي العقوبة الواجبة التنفيذ باعتبارها الأشد وإذا من العفو العقوبة المدمجة أو المستغرقة (la peine confondue ou absorbée) فإنها لا تخصم من العقوبة الأشد أو المستغرقة (La peine absorbante)، (نقض جنائي فرنسي في 16/03/1999)، lorsque la grâce porte sur la peine) absorbée, elle ne peut pas s'imputer sur la peine absorbante)، ومثال ذلك: إذا تم دمج عقوبة ثلاث سنوات ضمن عقوبة 08 سنوات سجن والقول بأن هذه الأخيرة هي الواجبة التنفيذ لكونها الأشد، وبعد ذلك صدر مرسوم عفو كلي يمس العقوبة المدمجة أو المستغرقة وهي 03 سنوات حبس فإن هذا العفو ليس له اثر على العقوبة الأشد الواجبة التنفيذ وهي 08 سنوات، إذ لا تخصم عقوبة الثلاث سنوات المشمولة كليا بالعفو من عقوبة الثمانية سنوات سجن.

المبحث الثاني:

الجهات القضائية المختصة بشأن الدمج والضم.

لقد حددت المادة 35 من ق ع، كيفية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة بسبب تعدد المتابعات والمحاكمات وكذلك تناولت المادة 14 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين كيفية تنفيذ الأحكام الجزائية " les sentences pénales " في حالة وجود نزاعات عارضة " Les incidents contentieux "، مؤكدة في فقرتها السابعة على انه ترفع طلبات دمج العقوبات أو ضمها أمام أخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية، وترفع هذه الطلبات من النائب العام أو وكيل الجمهورية أو من قاضي تطبيق العقوبات أو المحكوم عليه أو محاميه وفي الحالتين الأخيرتين ترسل الطلب إلى النائب العام أو وكيل الجمهورية للاطلاع وتقديم الالتماسات المكتوبة خلال 08 أيام من تاريخ الأخطار، وفي رأينا ومادامت المادة 14 المذكورة أعلاه وارد تحت فصل تنفيذ الأحكام الجزائية فان طلبات الدمج والضم الواردة بها تتعلق بالعقوبة السالبة للحرية الصادرة التي أصبحت أحكاما نهائية، وأضيف بان القرار الصادر بشأن الدمج له حجية الشيء المقضي به (نقض جنائي فرنسي في 05/11/1985)، وبالتالي فالقرار القاضي برفض الدمج يجعل من الطلب الجديد المتعلق بنفس الموضوع غير مقبول لاكتساب القرار الأول حجية الشيء المقضي به " Autorité de la chose jugée "، (نقض جنائي فرنسي في 25/07/1995)، ويتعرض للنقض بسبب قصور في التسبيب القرار الذي يأمر بعدم دمج العقوبة المنطوق بها مع العقوبة الصادرة في نفس الوقت أو السابقة دون أن يتضمن هذه العقوبات وكذا الوقائع المتعلقة بها وتواريخ ارتكابها (نقض جنائي فرنسي يتعلق بعدة قرارات أخرها صادر بتاريخ 20/01/1987)، كما أشير أن قاعدة دمج العقوبات لا تطبق في حالة تعدد متابعات أمام جهات قضائية أجنبية وأخرى أمام القضاء الفرنسي إلا إذا كانت هناك نصوص خاصة (نقض جنائي فرنسي في 26/05/1964 و 20/08/1991)، كما انه لا يجوز دمج عقوبة صادرة عن محكمة عسكرية مع عقوبة لجريمة من جرائم القانون العام (نقض جنائي فرنسي في 27/04/1968)، وان جرائم القضاء العسكري تخضع كذلك لقاعدة دمج العقوبات تبعا للمادة 167 من قانون القضاء العسكري الجزائري، مع الإشارة إلى انه لا يوجد نص قانوني يحدد أجلا لتقديم طلب الدمج أمام الجهة القضائية المختصة، ولقبول الطلب يكفي أن تكون للمدان مصلحة في الحصول على الدمج (نقض جنائي فرنسي 08/04/1957).

كما أشير الى أنه في مادة رد الاعتبار بقوة القانون فإن العقوبات التي صدر بشأنها قرار بالدمج تعتبر بمثابة عقوبة واحدة عند حساب آجال رد الاعتبار بقوة القانون طبقا للمادة 677 الفقرة الثانية من ق.إ.ج.

خاتمة

إن تكريس المشرع فكرة دمج العقوبات في المادة 35 من ق ع هدفه تحقيق المساواة بين المتهمين أمام العقاب، بين متهم ارتكب عدة جرائم أكتشفت جميعها وكانت محل متابعة وحيدة وصدرت بشأنها عقوبة واحدة طبقا للمادة 34 من ق ع في حدود الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد وبين متهم ارتكب نفس الجرائم وبسبب عدم إكتشافها دفعة واحدة أعلنت بشأنها متابعات مستقلة بشأن كل جريمة أدت الى صدور عدة عقوبات سالبة للحرية ولتحديد كيفية تنفيذها أوجد المشرع المادة 35 من ق ع وكرست الدمج في فقرتها الأولى بتطبيق عقوبة واحدة وهي الأشد، وبالتالي فالمادة 35 من ق ع هي وليدة وجود المادة 34 من ق ع لتكريس مبدأ المساواة.

أهم المراجع

01- قانون العقوبات.
02- نشرات القضاة.
03- Code pénal français.
04- Les grands arrets du droit pénal général)jean pradel / andré varinard - (dalloz
05- Manuel de droit pénal général - F . Albertini.

مقلاتي سليمان *

طرق الطعن في المادة المدنية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

طرق الطعن هي الوسائل القانونية التي أقرها المشرع لمراجعة الأحكام التي يشوبها الخطأ سواء كان خطأ في القانون او في الواقع ويكون بمقتضاها للخصوم طلب تعديلها أو إلغائها وتكمن أهمية الطعن في النواحي التالية :

- أنه يضمن الحماية القضائية الكاملة للحقوق.
- أنه يضمن تصحيح ما يشوب الأحكام القضائية من أخطاء وعيوب تحقيقا للعدالة وتطبيقا لنصوص القانون.
- أنه يضمن إشراف رقابة المحاكم الأعلى درجة على صحة وشرعية أعمال المحاكم الأدنى درجة.

وتشمل دراسة طرق الطعن في الأحكام دراسة الأحكام العامة للطعن وهي قواعد يعمل بها بالنسبة لكافة طرق الطعن ونص عليها القانون في الفصل الأول من الباب التاسع في المواد 313 إلى 322 إلى جانب ذلك تخصص بالدراسة لطرق الطعن والأحكام الخاصة بها.

القواعد العامة للطعن :

أولا : تقسم طرق الطعن حسب المادة 313 إلى طرق طعن عادية وهي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف وطرق طعن غير عادية وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

ثانيا: يتعين مراعاة ميعاد الطعن في الحكم القضائي وهذا الميعاد يعني الفترة التي حدد المشرع للمحكوم عليه للطعن خلالها في الحكم القضائي الصادر في مواجهته أو الأجل الذي بانقضائه يسقط الحق في الطعن ، وهذا ما نصت عليه المادة 322 ق ا م بأن كل الآجال المقررة في هذا القانون من اجل ممارسة حق الطعن او من اجل حق الطعن تترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة الطعن باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة أين يكون الحق لمن يسري ميعاد الطعن في حقه ويخشى فواته ان يتقدم بطلب رفع السقوط لرئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع ليفصل في الطلب بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن. وذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور ومسألة الميعاد هي مسألة تخص النظام العام طبقا لنص المادة 69 ق ا م ويمكن للخصم الدفع بعدم قبول الطعن كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه. إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام أجل طرق الطعن أو عند غياب الطعن.

- وبالنسبة لبدأ حساب ميعاد الطعن فإن المشرع نص في المادة 313 فقرة 02 على انه يبدأ سريان الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 213 من قانون المرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وإذا كانت العبرة في بدأ الميعاد بالتبليغ الرسمي فإن المادة 313 اعتبرت ان الميعاد يسري أيضا في حق من قام بالتبليغ الرسمي للحكم ، والجديد بهذا الشأن هو أن المشرع في الفقرة الرابعة من نص المادة 313 اعتبر الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة بمثابة التبليغ الرسمي وبالتالي يكون لجهة الطعن بناء قضائها على أساس هذا الاعتراف.

- وبخصوص الأثر المترتب على التبليغ الرسمي للحكم نصت المادة 316 على انه في حالة الحكم على الخصوم بالتضامن أو في نزاع غير قابل للتجزئة فإن اجل الطعن لا يسري إلا على من تم تبليغه رسميا وعندما يكون الحكم لصالح عدة أطراف متضامنين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به احدهم.

- وبخصوص أثر التبليغ الرسمي لشخص موضوع تحت نظام الولاية فإن المادة 317 ق ا م أقرت بأنه لا يسري في حقه الأجل إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى وليه او وصيه او المقدم عليه وفي حالة وجود تضارب بين مصلحته ومصلحة احدهم يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص ويبقى التنازل المطروح فيما إذا كان يجوز للخصم ان يطلب بتعيين المتصرف الخاص ام لا وماذا لو لم يعين المتصرف الخاص؟

- وإذا ما تعلق الأمر بتغير أهلية المحكوم عليه فإنه طبقا لنص المادة 318 لا يسري الأجل إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه.

- وإذا ما تعلق الأمر بوفاة المحكوم عليه فإنه طبقا لنص المادة 319 لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ويكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم في مسكن المتوفى يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة ودون تحديد أسمائهم وصفاتهم والملاحظ بهذا الشأن هو ما يلي:

1 - وقف سريان الميعاد لا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه فإذا زال سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة على المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن.

2 - يجب ان يتم التبليغ الرسمي للورثة في مسكن المتوفي ويكون صحيحا بإعلانه لورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم لأنه يجهل ورثة الخصم ولا يكون بمقدوره معرفة كل الورثة ومعرفة موطن كل واحد منهم.

3 - يلاحظ وان المشرع لم يعتمد نفس الحكم بخصوص حساب الميعاد إذ انه اعتبر في حالة تغير الأهلية بأنه لا يسري الأجل إلا من يوم استلام التبليغ الرسمي الجديد ممن له صفة بخلاف حالة الوفاة التي تؤدي فقط إلى وقف الميعاد ويستخلص ذلك من استعمال المشرع في هذه الحالة عبارة لا يستأنف سريان الأجل .

- وبخصوص تبليغ الطعن في حالة وفاة القائم بالتبليغ الرسمي للحكم فإن المادة 320 نصت على أنه " في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفي طبقا لنص المادة 319 أعلاه غير انه لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا دخلوا في الخصام". بما يعني وانه يكون للمحكوم عليه رفع الطعن وإعلانه للورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم في آخر موطن لمورثهم قبل وفاته حتى يتمكن من رفع الطعن في الميعاد المحدد لأنه يجهل ورثة الخصم المحكوم له وليس لديه الوقت الكافي للتحري عنهم ومعرفة موطن كل واحد منهم ولكن يجب عليه في ذلك ان يقوم بإدخالهم قبل البت في الطعن بأسمائهم وصفاتهم في موطن كل منهم وإلا رفع الطعن تحت طائلة عدم القبول .

ثالثا : عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية الحضورية الفاصلة في موضوع النزاع والأحكام الفاصلة في احد الدفوع الشكلية او الدفع بعدم القبول او أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة إذا لم يطعن فيها خلال سنتين من تاريخ النطق بها ولو لم يتم تبليغها تبليغا رسميا وهذا طبقا لنص المادة 314 ق ا م وهذا الموقف يعكس رغبة المشرع في سرعة حسم النزاع بصفة نهائية ورسميا منه لاستقرار المراكز القانونية في مدة أقصاها سنتين إذا كان الحكم الصادر حكما حضوريا ولم يبادر صاحب الصفة والمصلحة للطعن خلال الأجل المذكور .

رابعا : عدم جواز الطعن في الأحكام القضائية الصادرة قبل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى .

وهذا المبدأ نصت عليه المادة 81 ق.إ.م "بأنه لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

وعليه لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة والهدف من ذلك هو الحفاظ على وحدة الخصومة القضائية بعدم قطع أوصالها وتوزيع الاختصاص القضائي للدعوى الواحدة بين جهات قضائية متعددة مما يؤدي إلى إضاعة الوقت وتبديد النفقات[2] وهذه القاعدة التي أوردها المشرع تعكس أيضا الرغبة الحقيقية في سرعة حسم النزاعات.

ويستثنى من القاعدة السابق ذكرها حالة صدور حكم بإرجاء الفصل في الدعوى رغم أنه حكم لا ينهي الخصومة وكذلك الشأن بالنسبة للأوامر الوقتية الصادرة عن القضاء المستعجل.

بالنسبة لوقف الخصومة بحكم إرجاء الفصل فيها:

الحكمة من هذا الاستثناء هو التعجيل بالفصل في الخصومة القضائية إذ لا يجوز حرمان الخصم من طلب الحماية القضائية وإلزامه بالانتظار لمدة زمنية قد تطول ولذلك أجاز المشرع بموجب المادة 215/2 ق.إ.م الطعن في أمر الإرجاء خلال 20 يوما تحسب من تاريخ النطق به ويفصل فيه أمام جهة الاستئناف طبقا للقواعد المقررة في مواد الاستعجال.

والملاحظ أنه لقبول استئناف أمر الإرجاء لا يكون ذلك راجعا لحالات انقطاع الخصومة أو الشطب المنصوص عليها بالمادتين 210 و 219 وإن لا يكون الوقف اتفاقيا بحسب ما نصت عليه المادة 215 لأنه لا أحد يتضرر من اتفاقه ومن أمثلة الحالة التي يقبل فيها أمر الإرجاء عندما يقضي بذلك طبقا لنص المادة 4 ق.إ.ج.

بالنسبة للأوامر المستعجلة:

إن الحكمة من هذا الاستثناء تجد أساسها في كون الدعوى الاستعجالية لها شأن مستقل موضوعيا أو إجرائيا عن الأحكام القضائية الموضوعية ومن ثمة فهي تقبل الطعن وفقا للكيفيات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا: التبليغ الرسمي للطعن

نصت المادة 321 يكون التبليغ الرسمي للطعن صحيحا إذا تم في العنوان المذكور في الحكم وهذا يعني أن العبرة في تبليغ الطعن بالعنوان المذكور بالحكم ولا يهم إن كان ذلك هو الموطن الأصلي أو الموطن المختار ويبلغ هناك حتى ولو غير المطعون ضده موطنه إلى موطن آخر.

سادسا: في ممارسة الطعن القضائي:

نصت المادة 315 على أنه "لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على حق ممارسة الطعن" وهذا ما يعني أن العبرة في ممارسة الطعن القضائي تتحدد بالوصف القانوني للحكم لا بالوصف الذي يضفيه القاضي في الحكم الصادر عنه.

4 - طرق الطعن

تنقسم طرق الطعن إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية:

أولا: طرق الطعن العادية:

حددت المادة 313 ق.إ.م طرق الطعن العادية بالمعارضة والاستئناف وميزتها أنه توقف تنفيذ الحكم محل الطعن ما لم يؤمر في شأنها بالنفاذ المعجل طبقا لنص المادة 323 ق.إ.م بخلاف طرق الطعن غير العادية المتمثلة في الطعن بالالتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض ونتولى دراسة هذين الطعنين كالتالي:

1 - الطعن بالمعارضة:

هو طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية بمقتضاه يقوم من صدر عليه الحكم في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالبا منها سحبه وإعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبدى وقت صدور الحكم الغيابي ولذلك نصت المادة 327 ق.إ.م على أنه "يهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي بفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل.

وطبقا لنص المادة 328 ق.إ.م يكون الطعن بالمعارضة أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار الغيابي بحيث لا يجوز رفعها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة أو إلى جهة قضائية أعلى.

ويلاحظ أنه إذا كان من صدر الحكم في غيبته له حق الطعن بالمعارضة ورفع طعنا بالاستئناف فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض طعنه بحجة عدم استنفاذ طريق الطعن بالمعارضة وكل ما في الأمر وإن موقفه هذا يفسر بأنه تنازل عن الطعن بالمعارضة.

الأحكام التي تقبل الطعن بالمعارضة:

لا يقبل الطعن بالمعارضة إلا إذا كان الحكم الصادر حكما غيابيا طبقا لنص المادة 294 ق.إ.م ويكون الحكم غيابيا في حالة عدم حضور المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور م 292 ق.إ.م وبذلك يستبعد من نطاق الطعن بالمعارضة:

- الأحكام الحضورية.
- الأحكام المعتبرة حضوريا عندما يتخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور طبقا لنص المادة 392 ق.إ.م
- الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة طبقا لنص المادة 303 ق.إ.م غير أن القرارات الاستعجالية الغيابية والتي هي في الاصطلاح القانوني تسمى بالأوامر تقبل الطعن بالمعارضة طبقا لنص المادة 304 ق.إ.م فقرة 2.

- ميعاد الطعن بالمعارضة:

ميعاد الطعن بالمعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية هو شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي وهذا طبقا لنص المادة 330 ق.إ.م في حين أن أجل الطعن بالمعارضة في القرار الاستعجالي هو 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

إجراءات الطعن بالمعارضة:

- يرفع الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي طبقا للأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى طبقا لنص المادة 330 ق.إ.م/1.
- وجوب التبليغ الرسمي للعريضة لكل أطراف الخصومة طبقا لنص المادة 330/2.
- إرفاق عريضة المعارضة بنسخة من الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول المعارضة شكلا 330/3.

آثار الطعن بالمعارضة:

حتى لا تبقى الدعوى في أخذ ورد أمام المحكمة بفعل الطعون التي يلجأ إليها الخصوم في حالة الغياب المتكرر فإن المشرع بموجب المادة 331 ق.إ.م اعتبر الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم ولا يقبل الطعن فيه بالمعارضة للمرة الثانية.

2 - الطعن بالاستئناف:

الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي من طرق مراجعة الأحكام وهو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين وفيه ينظر ذات النزاع من قاضي أعلى درجة ممن فصل فيه لأول مرة ويتم من خلاله إعادة نظر النزاع من حيث الواقع والقانون[3] وهذا كله يسمح بتدارك أخطاء قضاة الدرجة الأولى وبما يتيح الفرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى.

والاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام القضائية يرفعه الخصم الذي خسر القضية سواء كانت خسارته كلية أو جزئية بهدف مراجعته أو إلغاء الحكم المستأنف وهذا على نحو ما نصت عليه المادة 332 ق.إ.م بأنه "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

الأحكام القضائية القابلة للطعن بالاستئناف:

وضعت المادة 332 ق.إ.م قاعدة عامة مفادها أن كل الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع يعدم القبول أو أي دفع يثار آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويخص الاستئناف في هذه الحالة الأحكام الحضورية والأحكام المعتبرة حضوريا على نحو ما سبق ذكره عند التطرق للطعن بالمعارضة.

ويضاف إلى الأحكام التي تقبل الاستئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة طبقا لما نصت عليه المادة 304/1 ق.إ.م.

إلا أنه ولاعتبارات خاصة فإن المشرع أورد

استثناءات في حالات معينة اين لا يقبل الطعن بالاستئناف ويكون ذلك في الحالات التالية :

1 - الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج :

حيث نصت المادة 33 ق ا م على انه " تفصل المحكمة بحكم في اول واخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار جزائري (200.000 دج) اذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي الف دينار جزائري تفصل المحكمة بحكم في اول واخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة او المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة وتفصل في جميع الدعاوى الاخرى بالحكم قابلة للاستئناف".

ان المادة المذكورة لا تثير أي صعوبات عند التطبيق فيما يتعلق الامر بطلب مبلغ مالي محدد لكنها تطرح صعوبات عملية في تقدير قيمة الدعوى اذا كان موضوعها طلب ملكية عقارية او تقرير حق ارتفاق او المطالبة بالغلال او المحاصيل الزراعية او دعوى صحة عقد او ابطاله باعتبار المشرع لم يضع أي قواعد يتم على اساسها تقدير قيمة الدعوى من حيث موضوعها بخلاف المشرع المصري الذي حدد هذه القواعد بموجب قانون المرافعات لتحديد الوصف الواجب اضفاؤه على الحكم الصادر وهنا بالذات تبدى الملاحظات التالية :

- ان العبرة في تحديد قيمة الدعوى القضائية بقيمة المطلوب فيها وليس بما تقضي به المحكمة.
- لا يعتد بالتكييف الذي تصف به محكمة اول درجة الحكم القضائي الصادر عنها وانما يعتد بالوصف القانوني للحكم
- العبرة في تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة بآخر طلبات الخصوم.*

2 - عدم جواز استئناف الاحكام غير الفاصلة بصفة كلية في الموضوع

نصت على ذلك المادة 334 بأن الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من اجراءات التحقيق او تدابير مؤقتة لا تقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف.

يترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

ويلاحظ أن عدم قبول الاستئناف لا يقتصر فقط على الاحكام التي تأمر بإجراء من اجراءات التحقيق وانما تمتد حتى للاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع كأن يقضي بإخلاء القطعة الارضية المتنازع عليها مع تعيين خبير لتقويم الاستغلال غير المشروع فإن هذا الحكم لم يعد يقبل الاستئناف طالما وانه لم يفصل في النزاع برمته.

3 - عدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الفاصل في نتائج الخبرة إذا ما كانت المناقشة الخاصة بالخبرة تبدى لاول مرة امام المجلس.

لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الفاصل في نتائج الخبرة اذا كان الطعن يتضمن مناقشة جديدة لعناصر الخبرة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 145 ق ا م بأنه " لا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض الا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع .

لا يمكن ان تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة اسبابا لاستئناف الحكم او الطعن فيه بالنقض اذا لم تكن اثيرت مسبقا امام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة ".

ويبدو ان نهج المشرع بإزاء هذه المسألة لم يكن موفقا لان ذلك حتما سيزيد في ضرر من صدر ضده حكم غيابي وفوت على نفسه ميعاد الطعن بالمعارضة، ثم أن إغفال أحد الخصوم مناقشة أحد عناصر الخبرة امام المحكمة لا يسمح له امام المجلس بتدارك هذا الاغفال وهذا الموقف لا يتماشى مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر من المبادئ الاساسية للتقاضي والذي قرره قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بموجب المادة السادسة .

4 - عدم جواز الطعن في الاحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل :

وهذا المبدأ قررته المادة 326 ق ا م بأنه لا يقبل أي طعن في الاحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل وبالتالي فإذا كانت المحكمة قد قضت في شأن الاعتراض على النفاذ بحذفه أو رفض الاعتراض بشأنه فإنه لا يكون لأي طرف من أطراف الخصومة الحق بالطعن في استئناف هذا الحكم.

ميعاد الطعن بالاستئناف :

- حددت المادة 336 ق ا م الجديد ميعاد الطعن بالاستئناف في الاحكام العادية بأجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الى الشخص ذاته .

ويكون التبليغ الرسمي للحكم شخصيا إذا تم طبقا للمواد 408 و 409 و 411 و 412 و 413 ق ا م .

وفي حالة ما اذا كان التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي او المختار ولم يتم التوصل الى الشخص ذاته على نحو ما نصت عليه المادة 410 ق ا م فان ميعاد الطعن بالاستئناف يمدد الى شهرين .

وفي كلا الحالتين المتقدمتين اذا ما كان الحكم الصادر غيابيا فان اجل الاستئناف لا يبدأ في السريان الا بعد انقضاء اجل المعارضة مع ملاحظة وان هذه القاعدة لا تخص الأوامر الاستعجالية لانها لا تقبل الطعن بالمعارضة .

ويكون أجل الطعن بالاستئناف في الاوامر الاستعجالية في اجل 15 يوما من التبليغ الرسمي طبقا لنص المادة 304 فقرة 3 .

ويجدر التذكير بانه في حالة رفض التظلم من الامر الصادر برفض استصدار امر على عريضة يكون قابلا للاستئناف امام رئيس المجلس خلال 15 يوما من صدور امر الرفض مع اعفاء الطاعن من التمثيل بمحام وهذا طبقا لنص المادة 312 ق ا م .

8 - اجراءات الطعن بالاستئناف :

1 _ يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف بدائرة اختصاصه ويجوز أن يسجل بأمانة ضبط المحكمة التي اصدرت الحكم في سجل خاص م 539 ق ا م .

ويعد قيد العريضة في سجل خاص يسجل امين الضبط رقم القضية وتاريخ اول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف .

2 - يقوم المستأنف بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف وعليه مراعاة أجل 20 يوما على الاقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لاول جلسة م 539 ق ا م .

3 - يجب تضمين عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :

- الجهة القضائية المصدرة للحكم .
- اسم ولقب وموطن المستأنف .
- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وان لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له .
- عرض موجز للوقائع والطلبات والاوجه التي اسس عليها الاستئناف .
- الاشارة الى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي .
- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني م 540 ق.إ.م.

4 _ يجب ارفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة مطابقة لاصل الحكم المستأنف .

5 - على الخصم الذي يطعن بالاستئناف يجب ان يكون ممثلا وجوبا بمحامي وتحت طائلة عدم قبول الاستئناف ويكون التمثيل جوازيا للأطراف في مادة شؤون الاسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال كما تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الادارية من التمثيل الوجوبي بمحامي طبقا لنص المادة 538 ق ا م .

6 _ طبقا لنص المادة 542 ق ا م يجب على المستأنف تقديم نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة وفي حالة عدم تقديمها مع منحه أجلا لذلك ودون مبرر مقبول يصدر المجلس امرا بالشطب غير قابل للطعن .

ويترتب على الشطب ازالة الاثر الموقف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال أجل الاستئناف المتبقية .

نطاق الدعوى القضائية في خصومة الاستئناف :

لتحديد نطاق القضية في الاستئناف يتعين تحديد نطاقها من حيث الاطراف والطلبات القضائية وادلة الاثبات والدفوع واوجه الدفاع الجائز ابداؤها .

9 - اولا : نطاق خصومة الاستئناف من حيث

الاطراف :

- يكون حق الاستئناف مقرر لجميع الاشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الاولى او لذوي حقوقهم م 335/1 .
- كما يثبت الحق في الطعن للاشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الاولى بسبب نقص الاهلية اذا زال سبب ذلك م 335/2 .
- يجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الاصلي او المدخل في الخصام في الدرجة الاولى .
- يجوز رفع الاستئناف للاشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم ولم يكونوا ممثلين في الخصومة امام الدرجة الاولى التدخل في الاستئناف اذا كانت لهم مصلحة في ذلك م 338/1 .
- وفي كل الحالات يجب ان يتوافر في المستأنف المصلحة التي تبرر الاستئناف م 335 .
- واذا كانت الحالات السابقة واضحة فإن ما يلاحظ بهذا الخصوص هو ان المشرع قرر بموجب المادة 338/1 ق ا م بأنه " يجوز للاشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم ولم يكونوا ممثلين في الخصومة امام الدرجة الاولى التدخل في الاستئناف اذا كانت لهم مصلحة في ذلك " .

وفي هذه الحالة يظهر شخص جديد لاول مرة في الاستئناف واذا كان تدخله انضمامي لاحد الطرفين او ما يعبر عنه المشرع بموجب المادة 198 ق إ م إ بالتدخل الفرعي فإن هذا لا يثير إشكالا كبيرا بالقدر الذي يثيره التدخل الهجومي والذي عبرت عنه المادة 197 بالتدخل الاصلي والذي يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل ذاته إذ ان ظهوره لاول مرة أمام جهة الاستئناف يكون بذلك قد أسقط حقه في الدرجة الاولى من التقاضي كما أسقط حق خصومه من ذلك .

وقبول التدخل على مستوى جهة الاستئناف يعني توسيع نطاق الخصومة لتشمل أشخاص لم يظهروا بأية صفة امام الدرجة الاولى وبذلك تتحول جهة الاستئناف الى محض محكمة اول درجة بالنسبة للمتدخل فيما ابداه من طلبات في مواجهة المستأنف او المستأنف عليه او ضدهما في آن واحد .

- و لقبول التدخل على مستوى الاستئناف اشترطت المادة 338/1 وجود مصلحة للمتدخل سواء كان التدخل انضمامي او التدخل هجومي وكل ما في الامر ان التوسع في العنصر الشخصي على مستوى الاستئناف سيؤدي حتما الى التوسع في العنصر الموضوعي لعناصر النزاع امام محكمة الدرجة الثانية .

مبدأ نسبية اثر الطعن بالاستئناف :

مقتضى مبدأ نسبية اثر الطعن ان لا يستفيد منه الا من قام برفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه الطعن وبذلك ينحصر اثر الطعن عليهما دون ان يتعدى لغيرهما ممن كان مختصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي رفع الطعن في شأنه فلا تعدد المحكوم عليهم ورفع الطعن من احدهم فقط فانه لا يستفيد الغير من الحكم الذي يصدر في الطعن وهذا ما يتحقق عندما يكون موضوع النزاع قابلا للانقسام وذلك بالحقية كل من المحكوم عليهم بجزء من حق منفصلا عن الجزء الذي يختص به غيره بحيث يمكن التنفيذ على حصص المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا في الحكم لان عدم طعنهم يعني سقوط حقهم في الطعن ، وايضا في حالة تعدد المحكوم لهم في موضوع قابل للانقسام ورفع المحكوم عليه الطعن ضد أحدهم فقط ، ثم انقضى ميعاد الطعن حاز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لباقي المحكوم لهم واقتصر الطعن بذلك على القدر الذي قضي به ، للمحكوم له الذي رفع عليه الطعن دون باقي ما حكم للآخرين .

وقاعدة نسبية اثر الطعن ليست مطلقة وانما ترد عليها استثناءات اقتضتها الضرورات العلمية والمنطقية وتضمنت عليها الفقرتين 02 و 03 من المادة 338 بما يلي " اذا تعلق الاستئناف بحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن بين الخصوم لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد احدهم الا اذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة واذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة او صدر في التزام بالتضامن فان الاستئناف الذي يرفعه احد الخصوم يترتب عليه ادخال بقية الخصوم " .

وبذلك توجد حالتين كاستثناء على قاعدة نسبية اثر الطعن وهما :

أ - حالة رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم :

- إذا تم الطعن بالاستئناف من أحد المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام قضي فيه بالتضامن وجب على الطاعن ادخال باقي المحكوم عليهم خصوما في الطعن واغفال هذه القاعدة تترتب عنه عدم قبول الطعن شكلا وعلة ذلك ترجع لعدم قابلية الموضوع للتجزئة وباعتباره لا يحتمل الا حلا واحدا كأن يتعلق الأمر بالمنازعة حول حق الارتفاق او قسمة عقار ، وذلك هو الشأن لما يتعلق الموضوع بالتزام تضامني كحالة التضامن السلبي بين المدينين سواء كان مرد هذا التضامن الاتفاق او نص في القانون .

ب - حالة رفع الطعن على بعض المحكوم لهم :

- وهذه الحالة تخص دائما حالة كون الموضوع غير قابل للتجزئة او في التزام تضامني اين يتعين على الطاعن ان يختصم كل الخصوم الذين صدر الحكم لصالحهم والا كان مآل الطعن عدم القبول من الناحية الشكلية .

ثانيا: نطاق خصومة الاستئناف من حيث الموضوع: (الطلبات القضائية):

يقصد بالأثر الناقل للاستئناف في الاحكام القضائية طرح النزاع من جديد على جهة الاستئناف لفحصه من جديد من حيث الوقائع والقانون طبقا لما تنص عليه المادة 339 ق ا م أو على ضوء ما سبق طرحه من طلبات وأدلة وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الاولى وبذلك نصت المادة 340 ق ا م على انه " ينقل الاستئناف الى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمنيا أو المقتضيات الاخرى المرتبطة بها ، يمكن ان يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم ، يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف الى الغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة " .

ويستخلص من هذه المادة المذكورة القواعد التالية :

1 - الطعن بالاستئناف قد يكون اثره نقل الخصومة برمتها امام المجلس القضائي اذا كان الاستئناف يهدف الى الالغاء الكلي للحكم أو في حالة ما إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة .

وعليه اذا قدم المستأنف طعنا بالاستئناف في الحكم الذي قضى عليه بإخلاء العقار والتعويض تحت عنوان التعدي فان استجابة المجلس لاستئنافه باعتباره مالكا بسند رسمي فان هذا القضاء يستوجب بالضرورة الغاء الشق المتعلق بالتعويض الذي لم يعد يوجد ما يبرره لثبوت ملكية الطاعن بالاستئناف .

2 - الطعن بالاستئناف لا ينقل النزاع الى المجلس القضائي الا في حدود مطالب الاستئناف فاذا طالب المستأنف بتأييد الحكم المستأنف وتعديله في شق معين بالزيادة او النقصان او بالحذف او الاضافة فان المجلس مقيد بنظر الاستئناف في حدود ما طلب بعريضة الاستئناف .

3 - ان الطعن بالاستئناف لا ينقل سوى الطلبات القضائية التي سبق ابداؤها امام المحكمة الابتدائية وبالتالي لا يجوز تقديم طلب قضائي جديد لاول امام المجلس لما في ذلك من مساس بمبدأ التقاضي على درجتين ولذلك نصت المادة 341 ق ا م على انه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف . . . " والقانون لم يعرف الطلب القضائي الجديد ومع ذلك يمكن القول بانه يعد طلبا جديدا اذا انطوى على تغيير لاطراف الخصومة القضائية او اذا اختلف موضوعه عن موضوع الطلب الاصلي " .

وأن قاعدة عدم جواز ابداء الطلبات الجديدة ترد عليها الاستثناءات التالية :

الحالات التي نصت عليها المادة 341 ق ا م وذلك عندما يتعلق الامر بالدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة او الفصل في الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير او حدوث او اكتشاف واقعة اضافة للحالات المنصوص عليها بالمادتين 342 و 343 ق ا م والتي نتطرق اليها على النحو الآتي بيانه .

1- الطلبات الرامية الى المقاصة م 341 :

يجوز أن تقدم لاول مرة في الاستئناف الطلبات الخاصة بالمقاصة وذلك لما تجتمع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الالتزام ، ويقتضي الدينان

بقدر الاقل منهما والتقادمي للسلطة التقديرية في الحكم بالمقاصة".

2- الطلبات الرامية لاستبعاد الادعاءات المقابلة م341.

3 - الطلبات المقابلة التي تبدى في مواجهة المتدخل على مستوى جهة الاستئناف.

4 - الطلبات الجديدة التي تبدى امام جهة الاستئناف نتيجة اكتشاف واقعة جديدة او حدوث واقعة م 341: إذ أن الطلبات الجديدة لا تكون مقبولة الا اذا تم اكتشاف الواقعة أو حدوثها أثناء نظر الاستئناف كاكتشاف مستندات او اكتشاف وقائع كانت مجهولة أمام الدرجة الاولى.

والواقعة حتى على فرض وانها كانت من ضمن أوراق النزاع ولم تكن محلا للتمسك بها امام المحكمة ثم تم كشفها في مرحلة الاستئناف تعتبر واقعة مكتشفة.

اما الواقعة الحادثة فهي جديدة وطارئة ولم تكن موجودة من قبل ثم وجدت في مرحلة الاستئناف وفي كلا الحالتين بظهور مسائل جديدة فهي تسمح بابداء طلبات جديدة بما يساعد في تحقيق الاستئناف لهدفه الجديد وهو احاطة القاضي بجميع العناصر الواقعية المساعدة في اعطاء النزاع على هذا المستوى من التقاضي حلا شاملا لا يسمح بالعودة مرة ثانية امام محكمة الدرجة الاولى".

5- الطلبات المنصوص عليها بالمادة 342 ق ام أ:

اذا نصت على انه " يجوز للخصوم ايضا طلب الفوائد القانونية وما تاخر من الديون وبدل الايجار والملحقات الاخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستانف وكذا التعويضات الناتجة عن الاضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم.

6 - الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلي والرامية لنفس الغرض:

تبعا لهذه القاعدة يجوز للمدعي الذي طالب بملكية عقار بالشراء ان يطالب امام جهة الاستئناف بناء على الميراث او الوصية او التقادم المكسب[13] ويقضى في طلبه رغم تغيير سبب الدعوى او اساسها القانوني طالما وانه ترمي لنفس الغرض ولذلك نصت المادة 343 ق ام أ " لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الاصلي والتي ترمي الى نفس الغرض حتى ولو كان اساسها القانوني مغايرا".

7- الطلبات المقابلة:

اصبح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد يسمح بابداء الطلبات المقابلة ولو لاول مرة في خصومة الاستئناف ورغم عدم سبق تقديمها امام المحكمة، وهذا كله يعكس رغبة المشرع التسريع في فض المنازعات والفصل في الخصومة بحكم واحد تفاديا لصدور احكام قضائية متناقضة ولذلك نصت المادة 345 ق ام أ " يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف ".

8- طلب التعويض عن الاستئناف التعسفي:

يجوز للمستانف عليه تقديم طلب مقابل بالتعويض عن الاستئناف التعسفي وهذا لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لاستحالة تقديم هذا الطلب امام محكمة الدرجة الاولى ولذلك نصت المادة 347 على انه " يجوز للمجلس القضائي اذا تبين له وان الاستئناف تعسفي او الغرض منه الاضرار بالمستانف عليه أن يحكم بغرامة مدنية من 10.000 دج الى 20.000 دج دون الاخلال بالتعويضات التي يمكن ان يحكم بها للمستانف عليه ".

و لتقدير حالة وجود تعسف من عدمه هي مسالة موضوعية يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف وملابسات الطعن ذاته ويرجع في تقديرها للنظرية العامة لعدم التعسف في استعمال الحق التي تحكمها المادة 124 مكرر من القانون المدني.

ثالثا: نطاق خصومة الاستئناف بالنسبة للادلة والاثبات والدفوع واوجه الدفاع الجائز ابداؤها:

يترتب على رفع الطعن بالاستئناف نقل الدعوى القضائية وبالتالي فان ادلة الاثبات التي قدمت امام المحكمة تعتبر مطروحة امام جهة الاستئناف لتعيد فحصها وتها الامر باجراء تحقيق جديد ولها ان تستخلص من اقوال الشهود ما لم تستخلصه محكمة الدرجة الاولى كما يترتب على الطعن بالاستئناف اعادة طرح الدفوع واوجه الدفاع التي سبق تقديمها امام المحكمة و يجوز تقديم ادلة جديدة وابداء دفوع موضوعية جديدة كالدفع بالتقادم والدفوع الاجرائية التي لم يسقط حق الخصم في ابدائها[14].

وتلك نصت المادة 344 ق ام على انه " يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وادلة جديدة تأييدا لطلباتهم".

الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي:

يحدث ان يصدر الحكم بالاستجابة لطلبات المدعي ورفض البعض الآخر ويكون من الجائز استئناف الحكم من طرف المدعي والمدعى عليه والاستئناف المقابل هو الاستئناف الذي يرفعه المستانف عليه على المستانف عن حكم سبق ان استأنفه الاخير ويرفع الاستئناف المقابل بالاجراءات المعتادة لرفع الاستئناف[15] وفي هذه الحالة يامر المجلس بضم الاستئنافين والفصل فيهما بقرار واحد وان احد العيوب الشكلية او الاجرائية التي تلحق احد الاستئنافين او التنازل عن الاستئناف من احدهما كل ذلك لا يؤثر في شيء على الاستئناف المقابل.

و خروجا عن القاعدة العامة فانه اجاز القانون للمستانف عليه رفع استئناف بمناسبة مباشرة الاستئناف الاصلي ويكون هذا الاستئناف جائزا في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ورغم انقضاء اجل الطعن وهذا ما يطلق عليه بالاستئناف الفرعي والمادة 337 ق ام إ رتبت بهذا الشأن القواعد التالية:

1- ان الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الاصلي ويوجد بوجوده ويزول بزواله ولذلك نصت بانه لا يقبل الاستئناف الفرعي اذا كان الاستئناف الاصلي غير مقبول.

2- يترتب على التنازل عن الاستئناف الاصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي.

ترك الخصومة في الاستئناف:

اجازت المادة 231 ق ام التنازل عن الخصومة لوضع حد لانهائها ويعتبر التنازل عن المعارضة او الاستئناف قبولا بالحكم لكن التنازل عن الاستئناف ليس بمكنة مطلقة اذ نصت المادة 232 ق ام على ان "يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه اذا قدم هذا الاخير عند التنازل طلبا مقابلا او استئنافا فرعيا او دفوعا يستدعي القبول او دفوعا في الموضوع".

وبالتالي فان ترك الاستئناف الاصلي مقيد بموافقة المستانف عليه اذا ما ابدى طلبا مقابلا او سجل استئنافا فرعيا.

طرق الطعن غير العادية:

نص المشرع على طرق الطعن غير العادية في المواد 348 الى 396 ق ام أ وهذه الطرق هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس اعادة النظر والطعن بالنقض وميزة هذه الطرق انها ليس لها اثر موقف لتنفيذ الحكم محل الطعن الا في حدود استثناءات معينة مقررة بنص القانون وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 348 ق ام أ وتتولى دراسة هذه الطرق تباعا كالتالي:

اولا: الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

اعتراض الغير هو طريق غير عادي للطعن في الاحكام قرره المشرع لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في الدعوى ويضر به الحكم الصادر فيها، وهذا الطعن يعد طريقا خاصا يختلف عن طرق الطعن غير العادية الاخرى لعدم اشتراط مباشرته باسباب محددة ولذلك فهو يعد قريبا من طرق الطعن العادية بالنسبة للغير الذي يلجا اليه[16]، ولمناقشة هذا الطعن يتعين التطرق الى الاحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض وشروط الطعن واجراءاته والآثار المترتبة عنه.

1 - الاحكام القابلة للطعن بالاعتراض:

نصت المادة 380 ق ام أ على انه "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الى مراجعة او الغاء الحكم او القرار او الامر الاستعجالي الذي فصل في اصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون". ويستخلص من النص ان الاحكام التي تقبل الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة هي:

أ_ الاحكام والقرارات القضائية الفاصلة في اصل النزاع ويتعين لتلك الاحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع كما ورد في النص الفرنسي ويجب التذكير بانه اذا كان حكم قضائي فاصل في

الموضوع وعلى اثر الطعن بالاستئناف والت خصومة الاستئناف إ فضه شكلا او عدم قبوله او التنازل عنه او سقوط الخصومة فان القرار لم يفصل في الموضوع ويتعين رفع الاعتراض امام المحكمة باعتبارها الجهة التي فصلت في الموضوع .

ب - الاوامر والقرارات الاستعجالية الفاصلة في الموضوع بعد ان منحت المادة 300 ق ا م ا هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال في الحالات التي يقررها القانون صراحة كالحالات التي يختص بها رئيس قسم شؤون الاسرة فيما يتعلق بموضوع الولاية على نفس القاصر واموالها وفي تعيين المقدم والوصي طبقا للمواد 453 وما يليها من هذا القانون تبعا لذلك لا يجوز الطعن بالاعتراض في :

* الاوامر الولائية التي تصدر عن القاضي المختص وفقا للحالات المحددة بنصوص القانون وهي ذات طابع مؤقت طبقا لنص المادة 310 ق ا م ا .

* الاوامر والقرارات الاستعجالية الوقتية لانها لا تبت في الموضوع ولا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه .

وما يلفت الانتباه ان المشرع ذكر بالمادة 380 ق ا م وان الطعن باعتراض الغير يكون مقبول في الامر الاستعجالي الفاصل في النزاع ولم يخص بالذكر القرارات الاستعجالية وهذا ما سيؤدي الى اثارة اللبس بخصوص الاعتراض على القرارات الاستعجالية ويبقى في تقديرنا انها تقبل الطعن بهذا الطريق اذا ما كان القرار الاستعجالي فاصلا في الموضوع ودليلنا في ذلك ان المشرع استعمل مصطلح الامر حتى في القرارات الاستعجالية وعلى سبيل المثال نصت المادة 304" وتكون الاوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في اخر درجة قابلة للمعارضة ... ".

2 - شروط الطعن باعتراض الغير :

نصت المادة 381 ق ا م ا على انه " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا فيها ولا ممثلا في الحكم او القرار او الامر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة " .

و يستخلص من ذلك الشروط التالية :

أ - يجب توفر شرط المصلحة لقبول الطعن باعتراض الغير بما يعني وانه لا بد وان يكون الحكم المطعون فيه ماسا بحقوق المعترض ويلحق به ضررا وهذا الضرر قد ينشأ من مجرد الحكم او من تنفيذه بما يشكل اعتداء على حق او مصلحة .

ب - الا يكون الطاعن باعتراض الغير طرفا في الدعوى المنتهية بالحكم المطعون فيه .

ج - الا يكون الطاعن باعتراض الغير ممثلا في الدعوى المنتهية بالحكم محل الطعن والممثل قد يكون قانوني او اتفاقي او قضائي ولذلك اذا اصدر حكم في مواجهته كأن يصدر حكم في مواجهة قاصر دون ان يكون ممثلا بوليه الشرعي او مقاضاة المحجور عليه دون تمثيل من القيم عنه او مقاضاة شركة قيد التصفية القضائية دون مصفيها امكن في هذه الحالات الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، والمادة 383 ق ا م ا أورد استثناءا على شرط عدم وجود الممثل القانوني واقرت هذا الحق حتى في حالة وجود الممثل بالنسبة لذاتي احد الخصوم او خلفهم اذا مس الحكم او القرار او الامر المطعون فيه بحقوقهم بدون الحياة والغش .

3 - اجراءات الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وميعاد الطعن فيه :

أ - يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للاشكال المقررة لرفع الدعوى ويقدم امام الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار او الامر المطعون فيه م 385 .

ب - يجب ارفاق عريضة الطعن بوصل يثبت ايداع مبلغ الغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها وحدها الاقصى وهو مبلغ 20.000 دج طبقا لنص المادتين 385 - 388 .

ج - يجب التكليف بالحضور لجميع اطراف الخصومة او القرار او الامر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة م 382 .

د - لم يشترط القانون ارفاق العريضة بنسخة من الحكم المطعون فيه كما يشترطه في باقي الطعون الاخرى تحت طائلة عدم القبول وعلة ذلك قد ترجع الى كون المشرع راعى صعوبة الحصول على نسخة اصلية من الحكم او القرار او الامر الذي لم يكن طرفا فيه ، ومع ذلك يستحسن ارفاق العريضة بنسخة من الحكم بعد السعي في الحصول عليها ولو بأمر على عريضة ، وفي اضعف الحالات تقديم صورة طبق الاصل لان المعترض اذا لم يكن بحوزته الحكم المطعون فيه لا يعرف وجه المساس بمصلحته .

هـ - يجب تقديم الطعن بالاعتراض خلال 15 سنة من صدوره في حالة عدم تبليغ الحكم او القرار او الامر مادة 384 ويجب رفعه خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي على ان يشار في التبليغ الرسمي الى هذا الاجل والحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة م 384 .

4 - آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

- يترتب على اعتراض الغير الاثار التالية :

أ - عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يأمر بإيقاف تنفيذه من قاضي الاستعجال طبقا لنص المادة 386 ق ا م ا

ب - يترتب على هذا الطعن إعادة طرح الدعوى امام الجهة القضائية المختصة للفصل فيها من جديد من حيث الوقائع والقانون م 380 /2 .

ج - تنظر الجهة القضائية المختصة في الطعن في حدود ما رفع اليها من اعتراض طبقا لنص المادة 387 ق ا م ا وذلك بالغاء او تعديل المقتضيات المعترض بشأنها والضارة بالطاعن ويحتفظ الحكم او القرار او الامر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة طبقا لما نصت عليه 382 ق ا م ومن امثلة ذلك صدور قرار عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 20/11/2000 رقم 1298/2000 على اثر اعتراض نظارة الشؤون الدينية قضى بتأييد قرار 13/11/1989 المتضمن القسمة العقارية وتعديله بجعلها قسمة استغلالية فقط .

د - اذا قضى برفض الاعتراض تلجهة القضائية المختصة صلاحية الحكم بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج ويكون للمطعون ضده الحق في المطالبة بالتعويض عن الطعن التعسفي م 388 .

هـ - الحكم الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقبل كل طرق الطعن المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية م 389 .

ثانيا : الطعن بالتماس اعادة النظر :

يسمى هذا الطعن بالتماس اعادة النظر لانه كان يجب على المدعي عند سلوكه هذا الطعن ان يستأذن المحكمة بعريضة يستخدم فيها اسلوبا في غاية الادب وخاليا من أي طعن في القضاة ولما صدر قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول اعتبارا من 12/12/1979 تم بموجبه تغيير مصطلح التماس اعادة النظر بمصطلح الطعن باعادة النظر ويبدى جانب من الفقه المعاصر ان هناك من النظم القانونية في مجال الاجراءات المدنية ما يلقى الرواج والانتشار كالطعن بالاستئناف والطعن بالنقض وهناك من النظم ما تحيط به المشاكل تحول دون انتشاره وتوسع مجال اعماله كالطعن بالتماس اعادة النظر" . و لبحث هذا الطعن يتعين معرفة الاحكام الجائز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر واسباب الطعن بالالتماس واجراءات مباشرته والاثار المترتبة عنه .

1 - الاحكام القابلة للطعن بالتماس اعادة النظر:

نصت المادة 390 على انه " يهدف التماس اعادة النظر الى مراجعة الامر الاستعجالي أو الحكم القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به ... " .

وبذلك تكون الاحكام القابلة للطعن بالتماس اعادة النظر كالتالي:

أ - الاحكام النهائية الصادرة عن المحكمة:

وذلك عند صدور حكم فاصل في الموضوع عن المحكمة بوصفها أول وأخر درجة للتقاضي وتفصل بحكم ابتدائي ونهائي ومثالة حالة ما نصت عليه المادة 32 ق ا م انما تكون قيمة الدعوى لا تتجاوز 200.000 دج او على نحو ما نصت عليه المادة 73 . 4 من قانون 90/11 المعدل والمتمم عند معالجة النزاع المتعلق بالتسريح من منصب العمل خرقا للاجراءات او للتعسف .

والاحكام الصادرة بوصفها الابتدائي والنهائي لا

تقبل الطعن بالاستئناف ومن ثمة يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر .

ب - القرارات القضائية الصادرة عن المجلس كجهة استئناف وتكون هذه القرارات فاصلة في الموضوع

ج - الاوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع سواء اكانت صادرة عن المحكمة او المجلس على نحو ما نصت عليه المادة 300 ق ا م ا ويستثنى منها تلك الاوامر التي لا تحوز على قوة الشيء المقضي فيه وهي:

* الاوامر الولائية.

* الاوامر الاستعجالية الوقتية على نحو ما سبق بيانه بمناسبة الحديث عن الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

د - لقبول الطعن بالالتماس يجب ان يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ، والمشرع الجزائري لم يعرف الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه بموجب المادة 500 من ق ا م الفرنسي على انه الحكم الذي لا يقبل طريق من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ - المعارضة والاستئناف - او تكون قابلة للطعن بهذه الطرق ولكن لا يطعن فيها ضمن الأجل .

ويشترط لقبول الطعن بالالتماس كطريق طعن غير عادي ان يكون الطاعن قد استنفذ طرق الطعن العادية أولا.

و الملفت للانتباه

ان القانون الجديد الغى طريق الطعن بالتماس اعادة النظر في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بموجب المادة 375 ق ا م ا وهذا خلافا لما كان معمول به في القانون القديم .

2 - اسباب الطعن بالتماس اعادة النظر :

نصت المادة 392 على انه يمكن تقديم التماس اعادة النظر لاحد السببين التاليين:

1 - اذا بني الحكم او القرار او الامر على شهادة شهود او وثائق اعترف بتزويرها او تبين قضائيا بعد صدور ذلك الحكم او القرار او الامر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

2 - اذا اكتشفت بعد صدور الحكم او القرار او الامر الحائز لقوة الشيء المقضي به اوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم.

ويتبين من المادة المذكورة وان القانون الجديد ضيق الى ابعد الحدود حالات الطعن بالتماس اعادة النظر وبما لا يسمح فعلا بتطور هذا النظام القانوني في اطار الطعون القضائية ، ويبدو هذا التقليص من خلال جعل اسباب الالتماس في حالتين فقط بخلاف القانون القديم اين كانت المادة 194 تحمل ثمانية حالات والتي الغي منها ستة حالات اصبحت تصلح كاسباب للطعن بالنقض بموجب قانون الاجراءات المدنية الجديد .

3 - شروط اجراءات الطعن بالتماس اعادة النظر وميعاده :

1 - لا يجوز رفع الطعن بالتماس اعادة النظر الا ممن كان طرفا في الحكم او القرار او الامر محل الطعن م 391 .

2 - يرفع الطعن بالتماس اعادة النظر وفقا للاشكال المقررة لرفع الدعوى امام الجهة القضائية المصدرة للحكم او القرار او الامر محل الطعن م 394 .

3 - ارفق عريضة الطعن بالالتماس اعادة النظر بالحكم او القرار او الامر المطعون فيه وان المشرع بهذا الخصوص لم يستوجب هذا الشرط تحت طائلة عدم قبول الطعن على نحو ما قرره بخصوص طرق الطعن الاخرى .

4 - ارفق عريضة الطعن بالتماس اعادة النظر بوصل يثبت ايداع الكفالة لا تقل عن الحد الاقصى للغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها في حالة رفض الطعن والتي تقدر بـ 20.000 دج وفقا للمادتين 393 - 397 .

5 - يرفع التماس اعادة النظر في اجل شهرين ابتداء من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد او ثبوت التزوير او تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة م 393.

والملاحظ من صياغة المادة 393 ق ا م ا انها تطرح مشاكل تطبيقية في تحديد وسيلة اثبات التزوير فيما اذا كان ذلك يثبت بموجب حكم نهائي ام بدليل كتابي آخر ام بمجرد اقرارات صادرة من المطعون ضده او احد شهوده ، ثم انه يصعب التحديد الدقيق لتاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة وبالتالي يصعب تحديد يوم بدا حساب ميعاد الطعن بالتماس اعادة النظر .

4 - اثار الطعن بالتماس اعادة النظر :

أ - ليس للطعن بالتماس اعادة النظر اثر موقف وهذا طبقا لنص المادة 348 ق ا م

ب - في حالة قبول الطعن بالالتماس تنظر الجهة القضائية المختصة في الخصومة من حيث الوقائع والقانون طبقا لنص المادة 390/2 ق ا م

ج - عدم جواز تقديم التماس اعادة النظر من جديد في حكم أو قرار او امر فاصل في الالتماس وسواء كان هذا الحكم فصل بقبول الطعن بالالتماس او رفضه حسب م 396 ق ا م ا.

د - يقتصر دور المراجعة في الطعن بالالتماس اعادة النظر على المقتضيات التي تبرر مراجعتها فقط ما لم توجد مقتضيات اخرى مرتبطة بها (م 395)

هـ - يجوز الحكم على من خسر الطعن بالتماس اعادة النظر بغرامة مدنية تتراوح بين 10.000 دج و 20.000 دج دون الاخلال بالحكم عليه بالتعويضات التي قد يطالب بها المدعى عليه في الطعن م397 ق.ا.م.ا

ثالثا : الطعن بالنقض:

يكون الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات المخالفة للقانون يقصد نقضها من طرف المحكمة العليا باعتبارها على هيئة قضائية في قمة التنظيم القضائي ، ونظرا لارتباط الطعن بالنقض بقضية حسن تطبيق القانون فانها تهيمن على القانون بنوعيه الموضوعي والاجرائي معا ولذلك لا يجوز الطعن بالنقض الا في الاحوال التي نص عليها القانون[17] . و لمعالجة هذا الطريق من طرق الطعن فاننا نتبع نفس المنهج من حيث تحديد الاحكام القابلة للطعن بالنقض وحالاته والاجراءات الخاصة به واثاره .

1 - الاحكام القابلة للطعن بالنقض:

الاحكام القابلة للطعن بالنقض امام المحكمة العليا هي:

أ - الاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع في اخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية م 350 و هذا يخص الاحكام الصادرة عن المحكمة في حدود اختصاصها كاول واخر درجة اضافة للقرارات القضائية الصادرة عن المجالس .

ب - الاحكام والقرارات الصادرة في اخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الشكلية او بعدم قبول او اي دفع عارض اخر طبقا لنص المادة 351 من القانون الجديد وذلك كان يقضي بصفة نهائية بعدم قبول الدعوى شكلا لسبب اجرائي او يقضي بعدم قبولها لانعدام الصفة او المصلحة او التقادم او انقضاء الاجل المسقط او لسبق الفصل او اي دفع اخر يطرأ اثناء سير الخصومة ويؤدي الى انهائها.

و يستثنى من مجال الطعن بالنقض الاحكام التالية:

أ - الاحكام الصادرة في اخر درجة غير الفاصلة في الموضوع الا مع الاحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع طبقا لنص المادة 351 ق ا م ا.

و الجديد بهذا الشأن انه لم يعد قابلا للطعن أي حكم أو قرار صادر من أخر درجة لا يفصل في الموضوع كالاحكام والقرارات الأمرة باجراء من اجراءات التحقيق والطعن في الحكم الفاصل في الموضوع يجعل الحكم الصادر فيه قبل الفصل في الموضوع مطعونا فيه بقوة القانون وتقرير المشرع لهذه القاعدة ينم عن رغبته في حسم النزاع على وجه السرعة وحتى لا يطول عمر الخصومة .

ب - الاحكام والقرارات التي هي محل طعن بالتماس اعادة النظر لا يجوز الطعن فيها في ذات الوقت بالنقض طبقا لنص المادة 352 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

وهذا الحكم يعتبر توجها جديدا من المشرع رغبة منه في تفادي صدور احكام قضائية متناقضة ، وبالتالي على من يرغب في الطعن بالنقض وقد سبق له ان سجل طعنا بالتماس اعادة النظر ان يتريث الى غاية البت في الطعن بالتماس حتى لا يقع الطعن بالنقض تحت طائلة عدم القبول ، لكن هذا الحل ينطوي على جانب سلبي لان انتظار البت في الطعن بالالتماس سيؤدي حتما الى انقضاء اجل الطعن بالنقض في حالة تبليغ الحكم او القرار محل الطعن ، ولذلك على الطاعن قبل سلوك أي طريق للطعن سواء كان بالالتماس او بالنقض ان يدرس بعناية مدى جدية كل طعن منهما بعناية فائقة قبل المغامرة بأي طعن

يكون غير ذي جدوى .

2 - حالات الطعن بالنقض:

نصت على حالات الطعن بالنقض المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية وقد تم توسيع حالاته على حساب التضييق من حالات الطعن بالاستئناف وأصبحت أوجه الطعن تمثل ثمانية عشر وجها وهي:

1 - مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات
2 - اغفال الاشكال الجوهرية للاجراءات
3 - عدم الاختصاص
4 - تجاوز السلطة
5 - مخالفة القانون الداخلي
6 - مخالفة القانون الاجنبي المتعلق بقانون الاسرة
7 - مخالفة الاتفاقيات الدولية
8 - انعدام الاساس القانوني[18]
9 - انعدام التسبيب
10 - قصور التسبيب
11 - تناقض التسبيب مع المنطوق
12 - تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار .
13 - تناقض احكام او قرارات صادرة في اخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم او قرار من حيث التاريخ ، واذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم او القرار الاول .
14 - تناقض احكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولو كان احد الاحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض.

وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين او الحكمين معا .
15 - وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم او القرار .
16 - الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب .
17 - السهو عن الفصل في احد الطلبات الاصلية .
18 - اذا لم يدافع عن ناقصي الاهلية .

و الاوجه المذكورة سابقا محددة على سبيل الحصر باستثناء ما قد يتبين من اوجه قانونية محضة او تلك المستمدة من الحكم او القرار محل الطعن طبقا لنص المادة 359 ق ا م ا والمحكمة العليا ان تبدي من تلقاء نفسها وجه او عدة اوجه للنقض حسب نص المادة 360 ق ا م .

3 - اجراءات الطعن بالنقض :

اولا: اجراءات الطعن بالنقض :

أ - يباشر الطعن بالنقض من احد الخصوم الذين يشملهم الحكم او القرار محل الطعن او من ذوي حقوقهم طبقا لنص المادة 353 ق ا م ا وبالتالي لا يجوز للغير الطعن في حكم او قرار لم يكن طرفا فيه .

ب - يرفع الطعن بالنقض بتصريح او بعريضة من طرف الطاعن او محاميه تودع بأمانة ضبط المحكمة العليا كما يجوز سلوك الاجراء نفسه لدى امانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن طبقا لنص المادتين 560 و 562 ق ا م ا .

ج - يجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا خلال اجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالنقض بنسخة من محضر التصريح بالطعن او عريضة الطعن المؤشر عليها من امانة الضبط و ينبهه بانه يجب عليه تأسيس محام اذا رغب في الدفاع عن نفسه ويتم التبليغ الرسمي طبقا للمواد 404 الى 416 ق ا م او هذا حسب المادتين 563 / 1 و 564 .

د - يجب على الطاعن ايداع عريضة الطعن بالنقض لدى امانة ضبط المحكمة العليا او المجلس القضائي يعرض فيها الاوجه القانونية لتأسيس طعنه وذلك خلال اجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا م563/2.

تحقق هذه الاجراءات الجديدة فائدة عملية تتمثل في تقريب العدالة من المواطن من خلال إمكانية تسجيل الطعن على مستوى المجالس القضائية ، علما وان التبليغ الرسمي لعريضة الطعن اصبح يقع على عاتق الطاعن وتم وضع هذا الاجراء بإخبار من طرف المحكمة العليا بما يرفع عنها عبء التبليغات من جهة ، ومن جهة اخرى يحقق ضمانة هامة من ضمانات الدفاع حينما يصبح الطاعن هو الملزم بتبليغ المطعون ضده اين يتمكن هذا الاخير من إبداء اوجه دفاعه لانه كثيرا ما كانت التبليغات التي تتم عن طريق المحكمة العليا لا يتوصل بها المطعون ضدهم.

ثانيا: شروط قبول عريضة الطعن بالنقض:

أ - نصت المادة 565 على انه " يجب ان تتضمن عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا ما يأتي :

1 - اسم ولقب وموطن الطاعن و اذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي .
2 - اسم ولقب وموطن المطعون ضده او ضدهم واذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته ومقره الاجتماعي .
3 - تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه .
4 - عرضا موجزا عن الوقائع والاجراءات المتبعة .
5 - عرضا عن اوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض . يجب الا يتضمن الوجه المتمسك به او الفرع منه الا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها وذلك تحت طائلة عدم قبوله " .

ب - وبمقتضى المادة 566 " يجب ارفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا بالوثائق الاتية :

1 - نسخة مطابقة لاصل القرار او الحكم محل الطعن مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي ان وجدت .
2 - نسخة من الحكم المؤيد او الملغى بالقرار محل الطعن .
3 - الوثائق المشار اليها في مرفقات عريضة الطعن .
4 - وصل دفع الرسم القضائي لدى امين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا او المجلس القضائي .
5 - نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح و / او لعريضة الطعن بالنقض الى المطعون ضده.

ج - وحسب المادة 567 " يجب ان تحمل عريضة الطعن بالنقض وتحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا ، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني .

و يتعين التذكير بهذا الشأن وان الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية معفاة من التمثيل الوجوبي بمحام معتمد لدى المحكمة العليا طبقا لنص المادة 558 ق ا م ا .

الاستثناء الوارد على هذه الاجراءات:

طبقا لنص المادة 353 ق ا م ا للنائب العام لدى المحكمة العليا اذا علم بصدور حكم او قرار في اخر درجة من المحكمة او المجلس القضائي وكان هذا الحكم او القرار مخالفا للقانون ولم يطعن فيه احد الخصوم بالنقض في الاجل له ان يعرض الامر بعريضة مسببة على المحكمة العليا وفي حالة نقض الحكم او القرار ولا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا بما قضى به باعتبار هذا الطعن مؤسس لفائدة القانون لا غير.

ثالثا : اجل الطعن بالنقض :

- يرفع الطعن بالنقض في اجل شهرين عبدا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه اذا كان التبليغ شخصيا ويمتد الاجل الا 3 اشهر اذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي او المختار .
- لا يسري اجل الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات الغيابية الا بالانقضاء الاجل المقرر للمعارضة م 356 .
- يترتب عن تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان اجل الطعن بالنقض او اجل ايداع المذكرة الجوابية م 356.

يستأنف سريان اجل الطعن بالنقض للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار المساعدة القضائية بواسطة رسالة مع اشعار بالاستلام .

و لا يفوت القانون ما تضمنته المادة 434 ق ا م ا بان سريان آجال الطعن بالنقض في حالة الطلاق بالتراضي تبدأ من تاريخ النطق بالحكم لا من تاريخ تبليغه .

رابعا: اثار الطعن بالنقض:

1 - ليس للطعن بالنقض اثر موقف الا اذ تعلق الطعن بحالة الاشخاص او اهليتهم وفي دعوى التزوير م 361 ويلاحظ بهذا الخصوص وان القانون الجديد

قرر في حالة الطلاق بالتراضي وكذا الطلاق بإرادة احد الزوجين سواء كان طلاقا ام تطليقا ام خلعا بانه لا يكون للطعن بالنقض أثر موقف وهذا طبقا للمادتين 435، 452.

2- اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فان رفع الطعن بالنقض من احد الخصوم ينتج اثره بالنسبة لباقي الخصوم حتى وان لم يطعنوا بالنقض.

و اذا رفع الطعن بالنقض ضد احد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون الطعن مقبولا ما لم يتم استدعاء باقي الخصوم م 362.

3- يتم نقض الحكم او القرار المطعون فيه كليا او جزئيا ويكون النقض جزئيا اذا تعلق بجزء من الحكم او القرار قابل للانفصال عن الاجزاء الاخرى.

4- في حالة نقض الحكم او القرار المطعون فيه تحيل المحكمة العليا القضية اما امام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم او القرار بتشكيلة جديدة، واما امام جهة قضائية اخرى من نفس النوع والدرجة وقرار النقض يعيد الاطراف الى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم او القرار المنقوض فيما يتعلق بالمسائل التي شملها النقض م 364 ف 1 و 2.

5- يترتب بالتبعية على النقض وبقوة القانون الغاء كل حكم صدر بعد النقض لما يكون ذلك الحكم تطبيقا او تنفيذا للحكم او القرار المنقوض او كان مرتبطا به حسب نص المادة 364 ف 3.

و المشرع بهذا الصدد اراد من ذلك وضع حد لتضارب الاحكام القضائية ومستهدفا السرعة في حسم النزاع وحتى لا تبقى الاحكام الصادرة بعد النقض موضوع مرافعات تثقل كاهل الخصوم وتزيد في اعباء الجهاز القضائي دون فائدة تبعا لواقعة حسم النزاع بصفة نهائية من طرف المحكمة العليا.

و اذا كان المشرع اعتبر أن النقض يؤدي بقوة القانون لالغاء كل حكم صدر بعد النقض لما يكون هذا الحكم قد صدر تطبيقا أو تنفيذا للحكم أو القرار المنقوض أو مرتبطا به، يكون هذا الموقف مستساغا في حالة ما إذا فصلت المحكمة العليا في موضوع النزاع كما يكون الامر كذلك عند امتثال جهة الاحالة بما أقرته المحكمة العليا و يؤدي حكمها أو قرارها الجديد لاعدام الأثر القانوني للحكم أو القرار السابق بحيث يؤول النزاع لرفض الدعوى، غير أنه يبقى التساؤل مطروحا في الحالات التي لا يترتب عن النقض تلك النتيجة كأن يكون النقض بسبب اجرائي تستدرك جهة الاحالة تصحيحه دون أن يكون لذلك أثر على الموضوع، أو أن جهة الاحالة تعيد النظر في مسألة معينة و تخلص الى نفس النتيجة التي خلص اليها الحكم أو القرار المنقوض فهل يؤدي هذا أيضا لالغاء كل الأحكام السابقة التي جاءت تنفيذا له أو كانت مرتبطة به أم أنه يستلزم خوض مرافعات جديدة؟ و اذا كان ذلك يستوجب مرافعات جديدة فان هذا حتما سيزيد في متاعب المتقاضي و بما يثقل كاهل الجهاز القضائي في آن واحد.

6- اذا كانت المحكمة العليا قد فصلت في نقاط قانونية لا تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فان النقض يكون بدون إحالة ويكون الأمر كذلك أيضا في حالة معاينتها لوقائع تسمح بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة مع جواز تمديد النقض بدون احالة الى احكام سابقة للحكم او القرار المطعون فيه اذا ترتب على نقضها الغاء تلك الاحكام بالتبعية م 365.

ان فكرة تمديد النقض للاحكام السابقة للحكم او القرار المطعون فيه هي فكرة مستحدثة بموجب القانون الجديد ولم تكن مقررة من قبل و هدفها سرعة حسم النزاع و على سبيل المثال اذا فصلت جهة قضائية غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى في موضوع معين وتم تأييد الحكم المستأنف فانه في حالة نقض قرار المجلس يجوز معه تمديد هذا النقض للحكم الابتدائي.

وطبقا لنص م 365 عندما تفصل المحكمة العليا بالنقض مع تمديد الإحالة تبت في تحديد المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع ويكون قرار المحكمة العليا قابلا للتنفيذ.

7- يقتصر اثر النقض على مجمل الوجه الذي اسس عليه ماعدا في حالة عدم قابلية تجزئة موضوع الدعوى او بالتبعية الضرورية م 367.

تبعا لهذه القاعدة يتعين على الطاعن وتحديدا المحامي القائم في حقه عند تحديد اوجه الطعن ان يولي الاهمية للوجه الذي يؤدي الى اعادة النظر في الدعوى امام جهة الاحالة، من حيث الوقائع والقانون بدلا من الاكتفاء بالاوجه التي اذا ما تم النقض على اساسها لا تؤدي سوى الى تصحيح اجراءات معينة كأن يتم النقض مثلا لعدم اشارة القرار المطعون فيه الى تاريخ وضع القضية في المداولة او عدم تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر ..... الخ.

8- في حالة صدور قرار النقض يجب اعادة السير في الدعوى امام جهة الاحالة بموجب عريضة مرفقة بقرار النقض تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا خلال اجل شهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا ويمتد الاجل الى 3 اشهر عندما يكون التبليغ في الموطن الحقيقي او المختار ويسري اجل التبليغ في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي م 367.

9- ان عدم اعادة السير في الدعوى ضمن الاجال يترتب عنه عدم قبولها واثر ذلك هو اضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في اول درجة عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بالغاء الحكم المستأنف م 367/3.

و في هذا المقام بالذات اعتبر المشرع ان الاثر المترتب على عدم اعادة السير في الدعوى ضمن الاجال يؤدي الى جعل الحكم الصادر في اول درجة حائزا لقوة الشيء المقضي به، وذلك في حالة ما اذا كان القرار المنقوض قد قضى بالغاء الحكم المستأنف وهنا يطرح التساؤل حول الحل الواجب اتباعه اذا ما كان القرار المنقوض قضى بتأييد الحكم المستأنف بدلا من الغائه هذا من جهة، ومن جهة اخرى ما هو الحل اذا كان النقض ينصب على حكم صادر من المحكمة عندما تفصل كأول وآخر درجة؟.

يبدو في اعتقادنا أن الامر مختلف لان الجزاء الذي رتبته المادة 367 ق ا م ا لا تعني الحالتين محل التساؤل و يخص فقط حالة عدم اعادة السير في الدعوى في الاجل المحدد عندما يتعلق الامر بكون القرار المنقوض قد قضى بالغاء الحكم المستأنف وبالتالي يتعين في الحالتين المذكورتين تطبيق احكام سقوط الخصومة[1]. اذا لم يعاد السير في الدعوى خلال سنتين من تاريخ التعلق بقرار المحكمة العليا طبقا لنص المادة 229 ق ا م إبحيث انه اذا تعلق الامر بنقض حكم صادر عن المحكمة فان ذلك يؤدي الى انقضائها ويجوز الاختصام بشأنها من جديد، واذا ما تعلق الامر بنقض قرار يؤيد الحكم الابتدائي فان سقوط الخصومة على مستوى الاستئناف يجعل من الحكم الابتدائي حكما حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 227 ق ا م ا.

10- اذا ما اصدرت المحكمة العليا قرار النقض تختص جهة الاحالة بالنظر في الدعوى بخصوص الاجراءات المشمولة بالنقض وللاطراف اثارة اوجه جديدة لتدعيم ادعاءاتهم لكن لا تقبل اوجه الدفاع اثر امية لعدم قبول الاستئناف ما لم يسبق للخصم الذي قدم طلباته في الموضوع وان اثارها امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار المنقوض م 368 ق ا م ا.

ويبدو من قراءتنا المتواضعة وان ما قررته م 368 المذكورة يتناقض مع الاحكام الخاصة بالدفع بعدم القبول ويظهر هذا التناقض مع المادتين التاليتين:

أ- ان المادة 68 ق ا م انصت على انه "يمكن لخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

ب- ان المادة 69 ق ا م انصت على انه "يجب على القاضي ان يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول اذا كان من النظام العام، لا سيما عند عدم احترام اجل طرق الطعن او عند غياب طرق الطعن".

11- في حالة عدم اثارة الخصوم لاوجه او ادعاءات جديدة امام جهة الاحالة يكون بذلك متمسكين بالاوجه والطلبات السابق اثارتها امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار المنقوض (م 370 ق ا م ا).

12- لا يقبل التدخل من الغير امام جهة الاحالة طبقا لنص المادة 371 ق ا م ا و هذه القاعدة ليست مطلقة في حالة ما إذا تضمن قرار الاحالة خلاف ذلك تبعا لما نصت عليه المادة 194/3 بانه "لا يقبل التدخل امام جهة الاحالة بعد النقض ما لم يتضمن قرار الاحالة خلاف ذلك".

13- للاشخاص الذين كانوا خصوما امام الجهة القضائية المنقوض حكمها ولم يكونوا طرفا امام المحكمة العليا ان يستدعوا في الخصومة الجديدة

ولهم حق التدخل الاختياري فيها اذا ترتب على نقض الحكم او القرار مساس بحقوقهم ، كما يكون لهم حق المبادرة باخطار جهة الاحالة طبقا لنص المادتين 372-373 .

14- اذا ما اعيدت القضية بعد النقض تفصل جهة الاحالة من حيث الوقائع والقانون في المسائل التي شملها النقض فقط وعليها تطبيق قرار الاحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا م 374 .

15- اذا لم تمتثل جهة الاحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية يجوز لها بمناسبة نظر الطعن بالنقض الثاني البت في الموضوع ويكون ذلك وجوبيا عليها ذلك الفصل في الموضوع اذا ما تعلق الامر بطعن ثالث بالنقض ويكون قرارها قابلا للتنفيذ طبقا لما نصت عليه المادة 374 ق ا م .

ويلاحظ مما سبق ذكره وانه استثناء من الاصل أصبحت المحكمة العليا محكمة الوقائع والقانون وهذا امر مستحدث بموجب القانون الجديد ويكون المشرع احسن صنعا لاخذه بهذا الحل حتى لا تبقى الخصومة موضوع اخذ ورد بين المحكمة العليا وجهات الاحالة على ما نحو ما كان سائدا في تطبيقات القانون القديم[20] .

* محام بمنظمة سطيف
أستاذ مساعد بجامعة المسيلة

المراجع:

* أولا : التقنيات :
1 - قانون الاجراءات المدنية الصادر بالامر رقم 66/154 المعدل والمتمم .
2 - قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08/09 المؤرخ في 25/04/2008 .
3 - القانون المدني الصادر بالامر رقم 75/58 المعدل والمتمم .
4 - قانون المرافعات المصري .
5 - قانون الاجراءات المدنية الفرنسي .
* ثانيا : المراجع الفقهية :
1 - الدكتور محمد السيد التحيوي ، الطعن في الاحكام القضائية .
2 - الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، نطاق الطعن بالاستئناف .
3 - الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر .
4 - المستشار أنور طلبة ، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر .
5 - الدكتور عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية .
6 - الدكتور أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية .
7 - الدكتور حلمي محمد الحجار ، أسباب الطعن بطريق النقض .

الهوامش:

1 _ الدكتور محمود السيد التحيوي ، الطعن في الأحكام القضائية دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة 2003 ص 38 .

2 _ الدكتور محمد السيد التحيوي ، المرجع السابق ص 09.

3 _ الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى سنة 1999 ص 07

4 _ الدكتور محمود السيد التحيوي - المرجع السابق ص 54

5 _ الدكتور نبيل اسماعيل عمر - المرجع السابق ص 18 و 19

6 _ المستشار أنور طلبة ، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ، منشأة المعارف ، القاهرة سنة 1995 ص 596 - 597 .

7 _ الدكتور عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر عمان الاردن الطبعة الاولى سنة 2006 ص 789

8 _ أنظر أحكام التضامن في الالتزام في المواد 217 وما يليها من القانون المدني .

9 _ المستشار أنور طلبة ، المرجع السابق ص 604.

10 _ الدكتور محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ص 84 ، 85 ، 86 .

11 _ راجع أحكام المقاصة في المواد 297 الى 303 من احكام القانون المدني .

12 _ الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 ، 48 ، 49 .

13 _ الدكتور احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة 15 ، سنة 1990 ص 901

14 _ الدكتور أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ص 912 .

15 _ الدكتور عباس العبودي ، المرجع السابق ص 405 .

16 _ الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، سنة 2000 ، ص 11 ،

17 _ الدكتور عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 387

18 _ يعني انعدام الاساس القانوني للحكم عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية أنظر الدكتور حلمي محمد الحجار ، اسباب الطعن بطريق النقض ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، بيروت الطبعة الاولى ، سنة 2004 ، ص375.

19 _ راجع الاحكام الخاصة بانقضاء الخصومة وسقوطها في المواد 220 الى 230 ق ا م ، راجع أيضا بهذا الشأن قرار الغرف المجتمعة لدى المحكمة العليا الصادر بتاريخ 27/03/2001 المنشور بالمجلة القضائية عدد 1 سنة 2001 ص 99 و ما يليها .

20 - القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها نصت المادة 4 ف 2 على أنه يحدد القانون صراحة الحالات التي يمكن أن تكون فيها المحكمة العليا محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت.

وسائل الدفاع والإثبات

ملخص لمناسر المداخلة في أشغال اليومين الدراسيين المنظمين من طرف منظمة المحامين لناحية عنابة
بمشاركة منظمات باتنة - سطيف - قسنطينة أيام 17 و 18 ديسمبر 2008

أولا : وسائل الدفوع

ماهية الدفوع : يقصد بالدفوع بصفة عامة إبداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من إدعاءات .

و من المقرر ضمان حق الدفاع للخصوم في أية حالة كانت عليها الإجراءات .

و قد حدد إ.م.إ الجديد وسائل الدفاع في الآتي :

01 - الدفوع الموضوعية * : المادة 48

و تنحصر في الوسيلة التي يقدمها الخصم دحضا لإدعاء خصمه و لم يقرر لها وقت تقديمها ، أي تبدى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

و يمكن القول بأن الدفع في الموضوع هو كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطالب به المدعي .

و الواقع أن الدفوع الموضوعية تقتصر على ما يقوم به المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمي إلى رفض الدعوى. و وسائل الدفاع الموضوعي تخضع لقواعد إجرائية .

أ : أنها ليست واردة على سبيل الحصر .

ب : يمكن التمسك بها في أية حالة كانت عليها الخصومة.

02 - الدفوع الشكلية : المواد 49، 50

تعرف على أنها كل وسيلة تهدف إلى تعطيل نظر موضوع الدعوى لعدم صحة إجراءاتها أو منعه لانقضاء الدعوى أو وقفها . و هي إما تتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة .

و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على بعض هذه الدفوع كالدفع بعدم الإختصاص الإقليمي أو الدفع بالإحالة أو إرجاء الفصل أو البطلان و عدم القبول و تتميز الدفوع الشكلية بإخضاعها لأحكام خاصة بها و هي:

01 - يجب إبداؤها قبل الكلام في الموضوع .

02 - يجب إبداؤها معا و إلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، هذه الأحكام يرد عليها إستثناءان :

أ - الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام .

ب - الدفوع التي تنشأ أسبابها بعد إبداء الدفوع الشكلية الأخرى .

و قد قصر المشرع الدفوع الشكلية في الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي م 51 ، 52 .

- الدفع بعدم الإختصاص يكون بطلب مسبب مع تعيين الجهة القضائية المختصة ، و هو من حق المدعى عليه دون غيره .

- يفصل في الدفع بعدم الإختصاص المحلي بحكم مستقل أو بنفس حكم الموضوع بعد إعذار الخصوم مسبقا و شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع .

الدفع بوحدة الموضوع و الإرتباط : المواد من 53 إلى 58

- قيام وحدة الموضوع - الجهة القضائية الأخيرة تتخلى للجهة الأخرى بطلب أحد الخصوم أو تلقائيا .

- التخلي يكون بموجب حكم مسبب من آخر جهة قضائية.

- الحكم ملزم للجهة القضائية المحال إليها و غير قابل للطعن .

- تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا .

الدفع بإرجاء الفصل : المادة 59

ما لم يعين القانون أجل لإبداء الخصم الذي يطلبه فالقاضي ملزم بإرجاء الفصل في الخصومة .

الدفع بالبطلان: المواد من 60 إلى 66

- لا بطلان إلا بنص .

- جواز تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح و يسري من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان .

- لا يجوز التمسك بالبطلان إلا ممن تقرر لصالحه .

- حالات بطلان التصرفات الشبه قضائية محددة على سبيل الحصر .

1 - إنعدام الأهلية للخصوم

2 - إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .

الدفع بعدم القبول : المواد 67 إلى 69

- إنعدام الصفة أو المصلحة ، التقادم ، إنقضاء الأجل المسقط ، حجية الشيء المقضي فيه .

الدفع بعدم القبول يمكن للخصوم تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع .

- يثيرها القاضي تلقائيا متى تعلقت بالنظام العام .

ثانيا : وسائل الإثبات

تعريف وسائل الإثبات : هي جملة الوسائل التي يقوم أحد أطراف الخصومة بتقديمها لتكوين إقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى .

و لما كان القضاء هو تطبيق القانون على وقائع معينة فإن هذا التطبيق يجب أن ينصب على وقائع حقيقية و ثابتة بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة و هي تحقيق إرادة القانون و لهذا لا يكفي الادعاء بواقعة ما، بل يجب إثبات هذه الواقعة.

و يصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد يكون المشرع الجزائري قد وزع أدلة الإثبات و وسائل تحقيقها بين القانون المدني و قانون الإجراءات. فالقواعد المتعلقة بقبول الدليل و قوته تضمنها القانون المدني و يمكن القول أنها موضوعية.

أما قواعد تقديم الأدلة و تحقيقها أمام القضاء فهي قواعد إجرائية و قد جاءت في الباب الرابع من الكتاب الأول في فصلين:

تناول الفصل الأول إبلاغ الأدلة الكتابية المواد من 70-74 و تناول الفصل الثاني إجراءات التحقيق المواد من 75 إلى 193.

و لبسط طرق تحقيق هذه الوسائل إرتأيت تقسيمها إلى قواعد عامة و قواعد خاصة وفقا لما جرى عليه التقسيم الفقهي (1).

أولا : القواعد العامة : و هي تلك التي تناولها المشرع في المواد من 21 إلى 24 و من 70 إلى 97 و بين فيها .

1 - تقديم المستندات: المواد 21 إلى 24

- تودع وجوبا الأوراق و المستندات و الوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لإدعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل مقابل وصل ، و يتبادلها الخصوم بالجلسة أو بواسطة أمين التنفيذ .

و للقاضي أن يأمر شفاهة بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه و ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر و يحدد الأجل و كيفية الإبلاغ، و له إستبعاد كل وثيقة من المناقشة لم يتم إبلاغها بالكيفية و خلال الأجال التي حددها.

2 - تبليغ المستندات: المواد 70 إلى 74

- إن الوثائق و المستندات التي يقدمها كل طرف دعما لإدعائه يجب أن تبلغ إلى الطرف الآخر و لو لم يطلبها، و هو إلزام يكون وجوبيا أمام المحكمة الإبتدائية و جوازيا أمام جهة الإستئناف لسبق إيداع تلك الأوراق بملف الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى .

و يتولى القاضي الفصل في الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق و المستندات المدعمة الدفوع .

و له أيضا أي القاضي أن يحدد شفاهة أجل و كيفية تبليغ الأوراق و إسترجاعها من الخصوم و عند الإقتضاء يأمر بذلك تحت غرامة تهديدية و له أيضا سلطة إستخراج أية وثيقة أو الأمر بإحضارها إذا كانت محجوزة لدى الغير ، حتى و إن كان هذا الغير ليس طرفا في العقد، بناء على الطلب المقدم من أحد الخصوم في الجلسة على شكل عريضة تبلغ وجوبا

للخصم الآخر ويأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر.

3- سلطات القاضي: المواد 75 الى 81

- الأمر بالحضور الشخصي وإجراء التحقيق.
- الأمر بإحضار أية وثيقة.
- تكييف الوقائع.
- الفصل في آجال معقولة.
- له أن يأمر قبل مباشرة الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق.
- بناءا على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل و الإحتفاظ به
- لإثبات الوقائع التي قد تحدد مصير النزاع متى قام لديه سبب مشروع.

يأمر بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة الضبط في آجال معينة و عند إنقضاء الأجل يسقط الإجراء.

- الأوامر والأحكام و القرارات المتضمنة بإجراء التحقيق لا يقبل إستئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى.

4- في تنفيذ إجراءات التحقيق: المواد 82 الى 90

- تنفذ بمباشرة من القاضي أو من أحد الخصوم حسب الحالة بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخة منه.
- يكون تنفيذ إجراءات التحقيق تحت رقابة القاضي أو القاضي المقرر، وللقاضي سلطة الانتقال خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراءات التحقيق أو مراقبة تنفيذها.
- يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم، و في حالة غيابهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يستدعون برسائل مضمنة مع الإشعار بالإستلام من قبل أمين الضبط.

5- في تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق: المواد 91 الى 94.

يتولى القاضي تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به تلقائيا أو بناءا على طلب احد الخصوم أو الخبير المعين بأمر غير قابل لأي طعن.

و بعد الإنتهاء من التحقيق يستأنف السير في الخصومة من الطرف الذي يهمه التعجيل بمقتضى طلب بسيط بعد أن تسلم للخصوم المحاضر و التقارير التي حررت أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق من قبل أمين الضبط بعد تسديد المصاريف المستحقة.

6- بطلان إجراءات التحقيق: المواد 95 الى 97

- لايتقرر البطلان إلا بنص.
- يقدم الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية قبل مناقشة الموضوع.
- للقاضي منح الخصوم أجلا لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح، ويسري أثر التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان و التمسك ببطلان إجراءات التحقيق حق مقرر لمن تقرر البطلان لصالحه.
- بطلان التصرفات الشبه قضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في:

01- إنعدام الأهلية للخصوم.

02- إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي و هو بطلان يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

ثانيا. القواعد الخاصة: حدد المشرع لكل وسيلة من وسائل الإثبات نظاما خاصا بها بين فيه إجراءات تحقيق هذه الوسيلة أمام القضاء في الآتي:

1- حضور الخصوم واستجوابهم: المواد 98 الى 107.

- للقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه في جميع المواد، و هو أمر غير قابل لأي طعن إذا تم بناء على طلب أحد الخصوم و يتم إستجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية إستجوابهم بصفة إنفرادية و قد يتبع الإستجواب بالمواجهة حال طلبها من أحدهم، و إذا إستحال على أحد الخصوم الحضور شخصيا جاز للقاضي الإنتقال لسماعه بعد إخطار الخصم.

2- الخبرة: المواد 125 الى 148

- تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، و يتم اللجوء إلى الخبرة بموجب حكم مسبب يتضمن مبررات اللجوء إليها و هوية الخبير أو الخبراء، مهام الخبير، أجل إيداع الخبرة.

و يتولى القاضي تحديد مبلغ التسبيق و يعين الخصم الذي يدفعه في الميعاد الذي يحدده، و عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد يفضي إلى إعتبار تعيين الخبير لاغيا و أجاز القانون للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع أمر بإلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة إذا أثبت أنه حسن النية، و يكون إستبدال الخبير بأمر على عريضة يصدره القاضي الذي عينه.

و القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة.

و الحكم الأمر بالخبرة غير قابل للإستئناف أو الطعن بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

عدم مناقشة عناصر الخبرة أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائجها تؤدي إلى عدم جواز مناقشتها أمام الجهة القضائية الأخرى.

3- المعاينة والانتقال: المواد 146 الى 159.

- إن إجراء المعاينات أو إعادة تمثيل الوقائع أو التقييمات أو التقديرات يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم. و يكون تحديد تاريخ وساعة الإنتقال خلال الجلسة مع دعوة الخصوم إلى حضور العمليات وإذا كان موضوع الإنتقال يتطلب معارف تقنية يجوز للقاضي أن يأمر بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته و له سلطة سماع أي شخص أثناء إنتقاله من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم.

4- سماع الشهود: المواد 150 الى 163.

- الشهادة في الوقائع الجائز إثباتها بشهادة الشهود.
- تكون بحكم.

لا تقبل شهادة (القرابة أو المصاهرة المباشرة مع الخصوم).

- زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني الزوج حتى بعد الطلاق.
- الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.
- القسم على سبيل الاستدلال.
- حضور الشاهد: بسعي من الخصم و على نفقته.
- للقاضي الإنتقال لسماع الشاهد.
- الإنابة إذا كان مقيما خارج دائرة اختصاصه.
- التجريح في الشاهد: قبل، أثناء، بعد.
- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته باطلة.

5- مضاهاة الخطوط: المواد 174 الى 184.

- تتميز الإجراءات مضاهاة الخطوط ببعض التعقيد، الأمر الذي قلل من اللجوء إليها في الحياة العملية و حتى القضاء لا يأمر بإيداع إجراء المضاهاة إلا إذا كانت وقائع الدعوى و مستنداتها غير كافية لتكوين عقيدته و قد قصر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الوقائع من دعوى المضاهاة في حالتين:

إثبات أو نفي صحة الخط.

إثبات أو نفي صحة التوقيع على المحرر العرفي في الحالتين.

و يزول إختصاص الفصل في الشق الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة دائما بالمحرر العرفي للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية و قد أجاز القانون تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي بصفة أصلية، و نصت المادة 165 على أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا تبين له أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، و في الحالة العكسية أي إذا رأى بأنها منتجة يؤشر على الوثيقة محل النزاع و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط و يباشر أجراءات مضاهاة الخطوط إعتمادا على المستندات أو شهادة الشهود و إقتضاء بواسطة خبير، غير أنه متى عرضت الخبرة على القاضي الجزائي فيتم إرجاء الفصل إلى حين الفصل في الدعوى العمومية و تبقى للقاضي سلطة الأمر بحضور الخصوم شخصيا و كاتب المحرر و عند الضرورة سماع الشهود الذين حضروا كتابة المحرر أو توقيعه و يجوز له أيضا أن يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير، و

يفصل في إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط.

6- التزوير في العقود العرفية: المواد 175 الى 178.

- الطلب الفرعي الرامي إلى الطعن بالتزوير في المحرر العرفي تتبع في شأنه نفس الإجراءات المشار إليها آنفا بخصوص مضاهاة الخطوط و يجب تبيان أوجه التزوير إذا كان الطعن موضوع دعوى أصلية كما يجب التفريق بين تمسك المدعى عليه بالمحرر و عدم تمسكه، ففي الحالة الأولى تتبع نفس الإجراءات بخصوص مضاهاة الخطوط و في الحالة الثانية يمنح القاضي إشهادا للمدعي.

7- الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية: المواد 179 الى 188.

- يقصد بالإدعاء بالتزوير الدعوى التي ترمي إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة له، و يكون الإدعاء بطلب فرعي أو بدعوى أصلية.

- يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية و الذي يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير، فإذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وإما بتعديله و يؤشر بمنطوق الحكم على هامش العقد المزور، و يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية لجميع طرق الطعن.

- أما الإدعاء الأصلي بالتزوير فيتم طبقا للقواعد العامة المقررة لرفع الدعوى، إثرها يلزم القاضي بإيداع المستند المطعون فيه لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام.

8- اليمين: المواد 189 الى 193.

- يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك بعد أن يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصمه أخر الوقائع التي ينصب عليها اليمين مع مراعاة الوقائع المخالفة للنظام العام. و على القاضي تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة و إمتناع الخصم عن أداء اليمين دون ردها يؤدي إلى سقوط الإدعاء.

و للقاضي الإنتقال إلى المكلف بأداء اليمين بمقر إقامته أو بالمحكمة التي يقيم بدائرة إختصاصها، و تؤدى اليمين بحضور محضر المحكمة أو كاتب الضبط حسب الحالة.

- تحديد الوقائع التي ينصب عليها اليمين من القاضي أو الخصوم.

9- الإنابة القضائية: المواد 108 الى 124.

- الإنابة القضائية الداخلية.

- الإنابة القضائية الدولية: الصادرة، الواردة.

- الإنابة الداخلية ترسل بمعرفة كاتب الضبط إلى الجهة المنيبة.

- يباشر القاضي المكلف تنفيذ الإنابة.

- يرد الملف بمجرد انتهاء تنفيذ الإنابة.

- الإنابة الدولية: الصادرة ترسل من كاتب الضبط إلى النائب العام بأمر من القاضي أو بطلب من الخصوم مصحوبة بترجمة رسمية، و الواردة يتولى وزير العدل إرسالها إلى النائب العام المختص إقليميا ومنه إلى الجهة القضائية المختصة للتنفيذ.

في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية: المواد 117 الى 124.

- تنفذ طبقا للقانون الجزائري.

- في الشكل الذي حدده مصدرها ما لم يتعارض مع النظام العام.

- الجهة القضائية مصدر الانابة تخطر الجهة القضائية الوطنية.

- يجوز للقاضي الأجنبي حضور إجراءات تنفيذ الإنابة حال وجود اتفاقية قضائية تسمح بذلك.

- للقاضي الوطني رفض التنفيذ إذا رأى أنها لا تدخل في اختصاصه، و عليه الامتناع عن التنفيذ إذا كانت مخالفة للنظام العام.

- وجوب تسبيب الحكم عند رفض التنفيذ و هو قابل الاستئناف في أجل 15 يوم من النيابة أو الخصوم.

- بعد التنفيذ أو الرفض ترسل بنفس الطريقة.

الأستاذ: هوام علاوة
عضو مجلس منظمة المحامين بتلة.

الهوامش:

* سماها المشرع الدفوع الموضوعية و الصحيح ان نقول الدفاع الموضوعي او الدفوع في الموضوع.

المراجع:

1 د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط 2001، دار النهضة العربية، ص 501.
2- القانون 08- 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الأوامـــــر علـــى العرائـــض و إشكـــالات التنفيـــذ

بوارت محمد *

I - الأوامر على العرائض:

مقدمـــــة:

من الوظائف الأساسية التي تقوم بها المحكمة: الوظائف القضائية و الوظائف الولائية.

عادة تصدر المحاكم عند اضطلاعها بالوظائف القضائية أحكاما فاصلة للنزاعات، كما تصدر أوامر على شكل أوامر على ذيل العريضة عند الفصل في اختصاصاتها في الوظائف الولائية و هذه الأخيرة من شأنها أن تخلق مراكز قانونية مؤقتة عكس، الأحكام القضائية أو الأوامر القضائية، فهي تخلق مراكز دائمة خاصة عند صيرورتها نهائية.

و لكن قد تباشر الوظيفة الولائية في صورة أحكام و منها حكم مرسى المزاد في التنفيذ على العقاري، كما قد تباشر الوظيفة القضائية في صورة أوامر كالأمر بالأداء.

و لكن المهم هو ما يقال أن الوظيفة الأصلية للمحاكم هي الوظيفة القضائية، و أما الوظيفة الولائية فهي الاستثناء عن القاعدة العامة، و لا يمكن اتخاذها إلا بنص صريح.

و بذلك فالأوامر على العرائض، طريقة استثنائية يكون ولوجها من طرف المحاكم عند مباشرتها الوظائف الولائية أصلا.

هذا سوف نتناول في هذه العجالة العناصر التالية، للإحاطة بموضوع هذه المداخلة:

مفهوم الأوامر على العرائض، صورها، التظلم في الأوامر على العرائض أمام قاضي الموضوع، و كذا الطعون في الحكم الصادر في التظلم من الأوامر على العرائض.

أولا: مفهوم الأوامر على العرائض:

حيث الفقيه أبو الوفاء، فإن الأوامر على العرائض عبارة عن مقررات قضائية تصدر من القاضي الاستعجالي للفصل في الوظيفة الولائية أساسا و الوظائف القضائية استثناء، و هكذا فإن الأوامر على العرائض تستصدر بطلب من أحد الخصوم من رئيس المحكمة الفاصل في الأمور المستعجلة، و يجب أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين، و مشتملة على وقائع الطلب، و أسانيده.

يجب على الطالب وجوبا أن يختار موطنا ضمن الاختصاص المحلي لمقر المحكمة هذا و قد ثار التساؤل ما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة يملك حقا إصدار أوامر على العرائض؟ للإجابة استقر الرأي انه يملك ذلك شريطة أن يتدخل المشرع لمنحه تلك السلطة صراحة، كما فعل قانون الأسرة الجزائري في مادة النفقة المادة 57 مكرر.

يتصدى القاضي بإصدار أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة، و هذا في أسرع وقت ممكن.

و قد أورد قانون المرافعات المصري أن القاضي عليه إصدار أمره في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (المادة 195).

القاعدة العامة أن القاضي غير ملزم بذكر أسباب أمره.

غير أنه إذا كان لهذا الأمر أمر سابق، من اجل إصدار أمر مخالف، فهذا الأمر الثاني لا بد من إيراد أسبابه، و إلا كان هذا الأمر باطلا.

كما أن الطالب من حقه تسلم النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر، و ذلك في أسرع وقت ممكن، و قد حدده القانون المصري و القانون الفرنسي، بيوم واحد من صدوره على الأكثر.

و لكن يلاحظ أن ميعاد إصدار الأمر من القاضي الاستعجالي، و كذا ميعاد و تسليم نسخة لطالبه ليس من النظام العام و لا يترتب عليه البطلان.

لقد تناول قانون الإجراءات المدنية الجزائري تحت عنوان الكتاب الرابع في الأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم و المجالس القضائية و في الإجراءات الاستعجالية قد تناول في مادته 172 الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر دون المساس بحقوق الأطراف، إلا انه اكتفى بوصفها بالإجراءات المستعجلة دون تحديد لمواعيد إصدارها كما فعل لمثلا المشرع المصري.

ثانيا: صور الأوامر على العرائض:

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية الجزائري صور الأوامر على العرائض كما يلي:

- الأمر بإثبات حالة، يلاحظ هنا أن إثبات حالة متصلة بواقعة مادية بحتة لا تحتاج إلى استصدار أمر على ذيل العريضة.
- الأمر بالإنذار، بشرط ألا يكون إنذار غير مطلوب الرد عليه، فهذا لا يحتاج إلى استصدار أمر على ذيل العريضة.
- الأمر باتخاذ أي إجراء آخر في أي موضوع، دون المساس بأصل الحق.

و بصفة عامة، ما عدا ما نص عليه المشرع صراحة و ملك سلطته عليه، كما فعل فيما يخص النفقة، و كذا أوامر الأداء المادة 174.

كما أن المشرع المصري أورد صور للأوامر على العرائض، مثل تقدير مصاريف الدعوى، و مصاريف أتعاب الخبير، و كذا كل اختصاص ملكه المشرع لقاضي الأمور المستعجلة بنص صريح، سواء تعلق الأمر بالوظيفة القضائية أو الوظيفة الولائية.

ثالثا: التظلم في الأوامر على العرائض:

من البديهي أن قاضي الأمور المستعجلة عندما تعرض عليه العريضة بنسختين من الطالب، يضمنها أسانيد و مستندات، عندئذ يتصدى لها، بأحد الأمرين: إما أن يصدر أمرا برفضها، أو يصدر أمر بقبولها.

في حالة إصدار أمر بالرفض على الطالب أن يتظلم من هذا الأمر أمام قاضي الموضوع، أو أمام القاضي مصدر الأمر.

و في حالة قبول الطلب فإن المطلوب أي الخصم أن يرفع الدعوى أمام محكمة الموضوع، عندئذ يمكن أن تحكم بتأييد الأمر أو بتعديله أو إلغائه.

يلاحظ هنا انه إذا كان الأمر على العريضة الأول غير مطلوب أن يبنى على أسباب إصداره، فإن التظلم في هذا الأمر عكس ذلك، إذ لا بد من إخضاعه لأسباب قضائه شأنه في ذلك شأن الأحكام الفاصلة في الموضوع فالتسبيب عنصر صحتها، و بذلك فالتظلم يكون مسببا و إلا كان باطلا، و هذا ما تشير إليه المادة 197 من قانون المرافعات المصري، و إذا كان قانون الإجراءات المدنية الجزائري غير صريح في هذا الشأن بخصوص التظلم في الأوامر على ذيل العريضة.

إلا أن القضاء المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24/12/2003 ملف رقم 311822 فهرس رقم 928 قد أورد وجوب رفع التظلم أمام قاضي الموضوع على أن القانون المقارن يجيز رفعه إلى نفس القاضي الآمر.

تجدر الإشارة إلى بعض الملاحظات بخصوص التظلم في الأوامر على الأداء:

1 - لا يخضع المشرع الأوامر على العرائض إلى الطرق الطعن في الأحكام، بل رسم لها طرقا خاصة، إذ ترفع أمام محكمة الموضوع، بعد صدور الحكم القطعي يمكن عندئذ إعمال طرق الطعن في الأحكام.

2 - سلامية الأمر للتنفيذ 15 يوما حسب القواعد العامة، و إلا سقط و اعتبر كأن لم يكن، و بذلك فلا حاجة للتظلم منه بعد سقوطه، على أن التظلم لم يحدد

له أي ميعاد لرفعه، و أحسن مثال على ذلك الأمر على العريضة بالحجز التحفظي المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

3- الحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه و هذا ما أشارت إليه المادة 350 و التي تنص " على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز في ميعاد 15 يوما على الأكثر من صدور الأمر، و إلا اعتبرت الإجراءات التحفظية السابقة باطلة".

و هكذا فدعوى رفع التظلم تكون في غالب الحالات متصلة بالدعوى الأصلية التي هي أصل الحق.

4- يراعى انه في القانون المقارن الذي يجيز التظلم إما إلى قاضي الموضوع أو القاضي الآمر، انه لا يمكن الجمع بينهما معا، لأن وظيفة كل واحد منهما هي نفسها، إذ كل منهما يملك تأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه.

استئناف الأوامر على العرائض:

إن المطلوب بموجب أمر على ذيل العريضة، يمكنه رفع التظلم في هذا الأمر إما إلى نفس القاضي الذي أصدره (أي قاضي الأمور المستعجلة) كما يمكنه رفع هذا التظلم أمام قاضي الموضوع، فإن الطالب باستصدار أمر على ذيل العريضة في حالة رفض طلبه، فإن هذا الرفض يصدر بموجب أمر مسبب، أي لا بد من إيراد أسباب الرفض، و هنا فإن العارض يمكنه رفع الاستئناف أمام الغرفة الاستعجالية بالمجلس القضائي في ظرف 15 يوما المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

و نفس الشيء نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية و كذا أمر برفض العريضة، عندما تستعمل طريقة الأوامر على العرائض المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

في خلاصة نقول بأن موقف المشرع الجزائري في موضوع الأوامر على العرائض، بقي نوعا ما غامضا خلاف القانون الفرنسي، و القانون المصري، و بذلك فلا بد من معالجة كل حالة على حدة، فقد تشير مثلا المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية بعض الأحكام أو الأوامر التي لا يجوز الاستئناف فيها، و نفس نافلة القول فيما يخص الأمر بالأداء إذ لا يجوز استئنافه إذ صدر بالرفض.

لقائل يقول هل يجوز رفع التظلم في الأوامر على العرائض مشافهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ثم يتم إثبات ذلك في المحضر شأن ما تقرر بالنسبة لطلبات العارضة؟ الجواب أن ذلك غير وارد لا في القانون الجزائري، و لا في القانون المقارن، و بذلك يمكن القول أن التظلم لا يجوز رفعه إلا عن طريق الإجراءات العادية لرفع الدعاوى عملا بالمادة 10 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

التفرقة بين إجراءات الدعوى الاستعجالية و الأمر على العريضة:

التحدث عن ميدان إجراءات الأوامر على العرائض، يدفعنا إلى التفرقة بين إجراءات الدعوى الاستعجالية، و دعوى الأمر على العريضة، و يتحقق هذا الاختلاف في أمر وحيد ألا و هو المواجهة، بينما في دعوى الاستعجال نجد أن المدعي يبلغ عريضته إلى خصمه (المدعى عليه) عن طريق المحضر القضائي، بينهما في الأوامر على العرائض، فإن الطالب يقدم عريضته على نسختين أمام قاضي الأمور المستعجلة ليصدر أمره على عجلة قصوى، دون حاجة لعقد أية جلسة، و دون حاجة إلى إيراد أسباب صدوره.

و لكن إذا ارتأى القاضي رفض هذه العريضة فهو مجبر على إيراد أسباب ذلك.

للعلم أن الأوامر على العرائض يمكن اتخاذها في أية جهة قضائية كانت ما عدا أمام المحكمة العليا، و نفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ يمكن استعمالها في جميع الهيئات القضائية عدا أمام محكمة النقض المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

II- إشكالات التنفيذ

أتناول في هذه العجالة الطبيعة القانونية لإشكالات التنفيذ و كذا أنواع اشكالات التنفيذ، الحلول القضائية لاشكالات التنفيذ.

مقدمة:

بعد التنفيذ المرحلة الأخيرة لتجسيد العدالة القضائية التي توصلت إليها الأحكام و القرارات القضائية، و بذلك فهو ترجمة مادية لمحتوى منطوق إنهاء النزاع بين المتخاصمين، و بالتالي فالتنفيذ خطوة أخيرة لانتهاء الدعوى المدنية، و توقفها عن الحركية القضائية. فالأمر أو الحكم أو القرار القضائي قد يأمر المحكوم عليه بإلزامه بعمل، أو بإلزامه بالامتناع عن العمل.

و التنفيذ قد يكون اختياريا، و هذا النوع من التنفيذ ليس ما يقال عنه لعدم اثارة أي أشكال قانوني، أو مادي، المهم إلا إذا كان منطوق الحكم يتطلب التفسير و التوضيح إلا أنه تنفيذ تقبله المحكوم عليه و رضي لمحتواه.

و هذا و قد يكون التنفيذ جبريا أو قهريا، و هو تنفيذ يصطدم بإرادة المحكوم عليه، نابذا بذلك ما توصل إليه الحكم القضاء أو السند التنفيذي و التنفيذ الجبري إما أن يكون تنفيذا عينيا مباشرا، و إما أن يكون تنفيذ بطريق الحجز، و التنفيذ العيني يقصد به حصول الدائن أو المحكوم له على حقه مباشرة كطرد من السكن، أو إعادة فلاح المرفق أو عائقه أو سد محال أو إزالة لعراقيل أو الأسوار.

و التنفيذ كذلك يمكن أن يكون عن طريق الحجوز، اما لا يمكن إجراء الحجز المباشر فيتحول الإلزام إلى تعويض عادل يحدده القضاء.

و إذا كان الالتزام في الأصل لمبلغ من النقود فإن التنفيذ يكون في الحالتين بالحجز على أموال المحكوم عليه، نقدا أو ببيع المال.

و الاستثناء من غيته (ص 1238 كتاب تعليق على نصوص قانون المرافعات الدكتور أحمد أبو الوفاء).

و هكذا في كل عملية تنفيذ يطلبها الدائن أو المحكوم له نجد أمامنا العلاقة ذات ثلاثة فروع:

- المقرر القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية سواء أمرا صادرا من قاضي الأمور المستعجلة، أو قرارا أو سندا كعقد توثيقي ممهور بالصيغة التنفيذية، أو الكمبيالة...
- المحضر القضائي، و هو ضابط عمومي.
- القاضي، جرى العمل أن يتبوأ هذا القاضي سلطة رئيس المحكمة، و في البلدان العربية يدعى قاضي التنفيذ.

و هكذا سواء قبل التنفيذ، أو أثناء التنفيذ يمكن أن تعترض صعوبات حسن سير العملية التنفيذية، و هذه الصعوبات تعارف عليها في المشرق العربي بإشكالات التنفيذ، ما هي هذه الاشكالات؟ و ما هي أنواعها؟ و ما هي الحلول القانونية و القضائية للاشكال في الميدان حتى تتحقق الحقيقة القضائية؟

أولا: مفهوم إشكال التنفيذ:

هو إجراء وقتي بثبوته مادياً، يوقف المحضر القضائي عمليات التنفيذ، أو يستمر فيها على سبيل الاحتياط، على أن يرفع هذا الإجراء أمام رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ و لا يتم التنفيذ إلا بعد إشارة هذا الأخير إلى الاستمرار فيه.

و هكذا يمكن القول أن الإشكال في التنفيذ لا بد أن يكون موقتا بطبيعته، و لا يمس منطوق الحكم، و انه بوجوده يتوقف التنفيذ، غير انه في حالة الاشكالات الأخرى بعد الإشكال الأول، لا يترتب عنها توقف التنفيذ، إلا بعد قبوله، و هذا لإيجاد نوع من التوازن في وجوب إزالة الشوائب العالقة في منطوقات الأحكام، و وجوب التبرأ من ترك العنان لإثارة عراقيل التنفيذ بدون شرعية و مشروعية.

ثانيا: بعض صور الاشكالات:

يتخذ الإشكال في التنفيذ صورة متعددة.

و قد يكون الإشكال قانونيا.

و قد يكون قضائيا، و قد يكون ماديا بحتا.

ما يقصد بالإشكال القانوني: تتحقق هذه الصورة لما يصدر القانون بأنواعه الأساسي، و العادي و الفرعي، يحول الطبيعة القانونية للالتزام المراد تنفيذه، و المثال الحي لذلك: صدر قرار نهائي بدفع ثمن الإيجار من مؤسسة خاصة للبلدية حول محل تجاري، ثم تصدر لوائح تحويل ذلك المحل لمؤسسة أخرى.

و أما الإشكال القضائي: فيقصد به ما قد تظهر من شوائب في منطوق الحكم تستعصي بها إتمام تنفيذ تلك الأحكام، و أحسن مثال ذلك: ما صدر عن قرار قضى في منطوقه بالمصادقة على الخبرة المنجزة، و الحال أن الخبير اقترح ثلاثة حلول للنزاع.

و أما الإشكال المادي: فمصدره واقعة مادية، تحول دون إتمام التنفيذ طبقا لمو اصفات منطوق الحكم: كأن يصدر الحكم القضائي بإعادة فتح الممر، و عند التنفيذ يكون المحكوم عليه قد سده بعمارة بناها أثناء المرافعات، و هنا لا بد من رفع الإشكال أمام رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ لإيجاد المخرج بشكل يضمن الحق و العدالة.

ثالثا: شروط صعوبات التنفيذ، أو اشكالات التنفيذ:

من خلال دراسة مفهوم اشكالات التنفيذ يتبين لنا أن لهذه الأخيرة شروطا لقبولها، و هذه الشروط تناولها الدكتور أحمد أبو الوفاء، و عرضها في كتابه التعليق على نصوص قانون المرافعات، و قد عبر عنها بالقواعد العامة في الاشكالات.

1 : يجب أن يكون إشكال التنفيذ وقتيا:

عندما يعرض الإشكال على المحضر من أي طرف كان، عليه دون تردد أو انتظار عرضه بدوره على قاضي الأمور المستعجلة "رئيس المحكمة" أو قاضي التنفيذ، و هذا الأخير يتفحصه ثم يصدر أحد الأمرين، إما رفض الإشكال في بعض الأحيان يقضي بمواصلة التنفيذ، و إما يقبله فيقضي بإيقاف التنفيذ إلى حين الفصل في النقطة المبهمة، مع العلم أن قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل في الإشكال ليست له سلطة: تفسير الأحكام، أو المس في منطوق القرار المشوب بالغموض، و إنما دوره هو الأمر بإيقاف التنفيذ و إحالة الطرف المستعجل من اجل عرض توضيح المنطوق مثلا أمام من له الاختصاص، و اعني بذلك الجهة القضائية التي توصلت في الموضوع نفسها.

و هكذا فتدخل قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في إشكال التنفيذ، فهو يتناوله بصفة مؤقتة برفض إيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين فك الارتباط من طرف قاضي الموضوع.

و بعبارة أخرى فتدخل قاضي الأمور المستعجلة لا يجب أن يمس الموضوع، و لا يمس منطوق الحكم المراد تنفيذه.

و هكذا لا يمكن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في دعوى الإشكال الحكم ببراءة ذمة المدين، أو الحكم بعدم جواز التنفيذ، أو بطلان إجراءات التنفيذ، أو بسقوط حق الدائن فيه، أو بانقضائه، أو تفسير حكم أو عقد رسمي، أو بسقوطهما ورد في الحكم من خطأ، أو تعديل منطوقه أو تفسير عباراته، أو بطلان الحكم لعيب يعتريه، أو بصحة العقد الرسمي فإن عرضت على القاضي هذه الأمور قضى بعدم الاختصاص " ص 1224 كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفاء".

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البحث في مستندات ليست خاصة بموضوع القاضي، يخرج الاختصاص النوعي من دائرة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة " نقض 29/01/1953".

و إذا كان إجراء الإشكال إجراء وقتي، فهو كذلك إجراء تتوفر فيه شروط و عناصر الاستعجالية، حسب نص المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و هذا يتأتى من اعتبار أن دعوى الإشكال ترمي إلى دفع ضرر عاجل، لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي، و هذا ما يبرر إسناد دعوى صعوبات التنفيذ إلى رئيس المحكمة الفاصل في الأمور المستعجلة.

2 : رفع الإشكال أمام الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ):

قبل تمام التنفيذ.

يجب على من يهمه الأمر أن يرفع إشكال التنفيذ قبل إتمام التنفيذ، و أما إذا تم التنفيذ يفصح القانون المجال لرفع دعوى بطلان التنفيذ ليس إلا و بطلان إجراءات التنفيذ مسألة موضوعية، ينفرد بها قاضي الموضوع.

و إذا حدث أن رفعت دعوى الإشكال بعد تمام التنفيذ، أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقضي بعدم الاختصاص، لأنه مختص و لكنه قد يقضي بعدم قبول الطلب.

و بناء على هذا يجب على المحضر القضائي ألا يتوانى في عرض الإشكال حينا على قاضي الأمور المستعجلة، و أن يلتزم بوقف عملية التنفيذ و لو لساعة إلا بعد صدور أمر قاضي الأمور المستعجلة في ذلك الإشكال.

بعبارة أصح لا يخول القانون المحضر القضائي أن يرفض الإشكال إذا طلب منه، كما أن له أن يتصدى لهذا الإشكال تلقائيا عند الضرورة، في كلتا الحالتين عليه التريث و لو لوقت قصير إلى حين الفصل فيه بأمر قضائي.

3: يجب الحكم في الإشكال قبل إتمام التنفيذ:

منطقيا و فقها و قانونا يجب التريث عند وجود الإشكال، و على المحضر أن يشتغل قبل إتمام إجراءات التنفيذ في فك هذا الإشكال في عرضه على قاضي الأمور المستعجلة، و لكن الخلاف، ما إذا لم يعر المحضر اهتماما للإشكال و لو تم عرضه على القاضي ثم راح يواصل التنفيذ، و في بعض الأحيان، يرفض - عمليا - المحضر من عرض الإشكال على القاضي، و ينهمك في التنفيذ الذي يجعله شغل شاغله و لو أثبت أحد الأطراف أن الاشكال عرض على قاضي الأمور المستعجلة.

القاعدة العامة أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولا أم غير مقبول.

و لكن جرى العمل القضائي عندنا، أو في فرنسا، و حتى في مصر، أنه إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، و لكن فيما بعد تم التنفيذ، فإن قاضي الاشكالات " قاضي الأمور المستعجلة" عليه أن يقضي بعدم القبول، و لا يحكم بعدم الاختصاص.

هذا و إذا أثير أمام قاضي الموضوع أسباب دعوى الإشكال و تم الفصل في هذه الدعوى الموضوعية، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يسوغ له إلا القضاء بعدم قبول الإشكال.

4 - يجب ألا يمس الحكم في الإشكال موضوع الحق:

فقد بأن القاضي الفاصل في الاشكالات، أو صعوبات التنفيذ ليس قاضي الموضوع، و مهمته لا تتجه إلى تقرير تغيير الحق أو المساس به و لا يمكنه إذا تقرير تعديل ما نص عليه القضاء في الموضوع، من عبارات و ردة في الحكم أو السند، أو تفسيره، أو حذف جزء من منطوقه.

و انه يمنع على القاضي بناء حكمة تتعلق بالحق ذاته و أصله و إلا كان أمرا باطلا.

رابعا: أثر صعوبات التنفيذ: الحلول القضائية لاشكالات التنفيذ:

إنه من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة، إزالة كل العراقيل في تنفيذ أحكام القضاء بصفتها مترجمة بصورة ناصعة لحقائق العدل و الحق.

من هذا المنطلق ألا تعتبر دعوى طرح الإشكال و عكة من و عكات مبدأ إزالة العراقيل على تنفيذ الأحكام القضائية؟

لا مناص أن المحكوم عليه المليء بسوء نية، يطرح الإشكال في كثير من الأحيان رغبة في تعطيل إجراءات التنفيذ، خاصة إذا كان من المؤكد أن المحضر القضائي ملزم بإيقاف إجراءات التنفيذ حينما يطرح هذا الإشكال سواء من المدين أو غيره.

و لكن للتصدي لهذه الإرادة السيئة للمدين، و لإحقاق العدل يتبرى المحضر إلى الإسراع في عرض الإشكال على القاضي الذي بدوره يتصدى للفصل بطريقة استعجالية قصوى انطلاقا من روح الإرادة التشريعية، و بغية، تجسيدا لما تتوخاه المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

إن الخشية في إغراق دعوى الإشكال في حالات سوء النية، فإن المحضرين و القضاة تمادوا في افتراض تعسفي في سوء نية يوصم به جبين طالبه.

هكذا إذا لا بد من إيجاد توازن من الذهب يتمثل في قولبة طلب الإشكال بين محاربة إثارته بسوء نية، و بين السماح له كإجراء وقتي مستعجل يتوخى قبل كل شيء الوصول إلى حقيقة الأمور تأسيسا على وجوب تنفيذ الأحكام بصورة فعالة و سليمة.

و من الناحية العملية تقاعس المحضر القضائي في رفع الإشكال، يجعل منه متجاوزا للاختصاص، كما أن تماطله في رفعه تجانف للمتقاضين في إثارة الشبهات، ناهيك عما قد تثار من المساءلة الإدارية أو القضائية سواء مدنية منها أو جزائية

فإذا كان المشرع الجزائري لا يعرف تسمية قاضي التنفيذ، رغم أن قاضي الأمور المستعجلة عادة رئيس المحكمة يتولى نفس مهام قاضي التنفيذ، كما انه لا توجد إلا إشارات على إمكانات رفع اشكالات التنفيذ، عكس ما هو معمول به مثلا في فرنسا، و كذا في مصر إلا ما ورد في المادة 183/2 من قانون الإجراءات المدنية.

ثم ماذا لو تم رفض الإشكال من طرف رئيس المحكمة (قاضي الأمور المستعجلة) فهل يجوز إثارة اشكالات أخرى؟

اتجه القضاء، و أغلب التشريعات إلى إمكانية ذلك شريطة عدم توقيف التنفيذ، بمعنى إذا كان من الواجب على المحضر القضائي إيقاف التنفيذ عند الإشكال الأول، فهو غير مجبر على إيقافه في رفع الاشكالات الأخرى الآتية، بل من العدالة أن يستمر في التنفيذ، حتى يمكن التصدي لسوء نية طالبه، و محاربة التعرقيل التي توضع لإحقاق العدالة.

غير انه إذا أمر القاضي بإيقاف التنفيذ في الإشكال الثاني، فإن المحضر القضائي عليه أن يمتنع عن التنفيذ إلى إجراء أخر مغاير.

هذا لا يتأثر السند التنفيذي حكما قضائيا، أو سندا توثيقيا، بالأمر بإيقاف التنفيذ المحال إلى نهاية ما، و يبقى هذا السند يعبر عن الحقيقة القضائية التي يجب الوصول إليها في التنفيذ.

لقد خول المشرع اتباع إجراءات معينة، في بعض الأمور، و لكنه رتب عليها جزاءات في حالة إخفاقها، مثل ذلك الطعن غير العادي المتعلق بالتماس إعادة النظر، فرفضه يستتبع مصادرة الكفالة.

حيث لو اتبع المشرع الجزائري هذا المنهاجية على غرار ما قرره المشرع المصري حينما نص في المادة 315 من قانون المرافعات كما يلي: " إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن 5 جنيهات، و لا تزيد على عشرين جنيها و ذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن لها وجه".

خامسا: إجراءات رفع الإشكال في التنفيذ أمام القضاء:

عندما تظهر شائبة في السند التنفيذ أو المقرر القضائي مهما يكن نوعه: أمر أو حكم أو قرار، فإن تحقق الإشكال حسب الشروط المذكور أعلاه، يطرح هذا الإشكال على قاضي الأمور المستعجلة، سواء من الطرف الذي له مصلحة في ذلك، أو من طرف المحضر القضائي. و لقد أورد المشرع الجزائري المادة 183 الفقرة الثانية، أن التقاضي في شأن إثارة اشكالات التنفيذ يتم أمام قاضي الأمور المستعجلة.

و المعلوم أن القضاء الاستعجالي يختص به رئيس المحكمة، فهو المختص نوعيا في نظر صعوبات التنفيذ.

و من حيث الاختصاص المحلي، فنعود إلى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها عملية التنفيذ.

و يتم رفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة، إما عن طريق الأطراف، أو المحضر القضائي الذي يعاين تأكد صعوبات التنفيذ.

الملاحظ هنا أن المشرع لم يمنع اتباع الطريقة العادية في رفع الدعوى، بخصوص إثارة اشكالات التنفيذ، و هذا حسب ما نصت عليه المواد 22 ، 23 ، 24 ، 26 من قانون الإجراءات المدنية، هذه الحالة يلجأ إليها الخصوم عند تقاعس المحضر القضائي في عرض الإشكال على الجهة القضائية المختصة و رفضه تحرير محضرا بذلك بدعوى عدم وجود وجه لصعوبات التنفيذ، رغم ما سبق القول فيه بأن الصواب أن المحضر القضائي عليه أن يقوم بتحرير محضر إشكال حينما يطلبه أحد الخصوم سواء كان هذا الإشكال حقيقيا أو مفتعلا و هذا درء عن نفسه لموضع اتهام بالانحياز و التعسف.

و قد سبق القول أن القضاء في حل الإشكال ذو طابع استعجالي، و بالتالي على قاضي الأمور المستعجلة التعجيل به، و لو دعا الأمر دعوة الأطراف و المحضر في الحال و الساعة عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، هذه المادة نفسها التي تجيز القضاء في الدعوى حتى في أيام العطل و الأعياد.

و يكون الأمر الذي يصدر في اشكالات التنفيذ غير قابلة لا للاعتراض، و لا للمعارضة بنص صريح حسبما نصت عليه المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.

و لكنها تقبل الاستئناف في ظرف 15 يوما أمام الغرفة الاستعجالية بمجلس القضاء و هذا طبقا للمادة 190 من قانون الإجراءات المدنية، كما انه قابلا للطعن بالنقض أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا.

و لكن هذه الإجراءات تعد عقيمة، ما دام أن السند يكون قد تم تنفيذه أثناء تلك الإجراءات.

بيد أن دعاوى اشكالات التنفيذ، تعد من دعاوى مختصرة، ينفع بها المحضر بصفة إيجابية، و يقدمها في عجله، و يتم الفصل فيها في أقصى استعجال، حتى يؤتي ثمار السند التنفيذي و المقرر القضائي، بعيدا عن افتعال الاشكالات التي لا طائل تحتها و لضمان عدم عرقلة التنفيذ بسوء نية سواء من الأطراف أو المحضرين، أو وكلاء الدولة، أو خلايا التنفيذ.

*** بن وارث محمد**
محامي بمنظمة سطيف

دور البصمة الوراثية في نفي النسب

بومولحة أبو القاسم *

مقدمات حول المفهوم العلمي للبصمة وخطورة التقنية المتعلقة بها: تكاد أغلب التعاريف التي تتحدث عن البصمة الوراثية تتمحور في أمرين:

الأول: انتقال الصفات الوراثية عن الآباء إلى الأبناء.

والثاني: دراسة التركيب الوراثي. والذي يهمنا في هذا الصدد: هل نتائج البصمة الوراثية صحيحة من الناحية العلمية 100% أم لا؟.

إن أهل الخبرة والاختصاص يؤكدون أن النسبة هي 99.99 % وفي حالة النفي 100%، وأكدوا أن احتمال تطابق القواعد النتروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد، فهي قرينة نفي وإثبات قطعية، ومع ذلك فإن إثبات الأبوة والبنوة لا يمكن أن يصل في الناحية العلمية والعملية إلى 100%، وذلك لأنه يتوجب فحص الذكور البالغين في المجتمع وهذا ضرب من المستحيلات، فهناك احتمال 0.000001 بأن تكون البصمة الجينية لشخص هي نفس البصمة الجينية لشخص آخر.

وكلما ازدادت العيوب التقنية والإجرائية العلمية، ازدادت احتمالات الخطأ، ذلك لأنها تحتاج إلى مؤهلات علمية عالية جدا.

ونظرا لكل هذا فإن الفقهاء المعاصرون في بحوثهم اشترطوا عدة شروط للعمل بنتائج البصمة الوراثية ومنها:

1- ألا تخالف ما استقر من أنساب الناس في المجتمع بحيث تستخدم مثلا للتشكيك فيها وزرع الفتنة بين الأزواج والعائلات.

2- ألا تخالف المنطق والحس والواقع، كأن تثبت نسب من لا يوث لمثله لصغر سن أو منزوع الأعضاء الجنسية.

3- أن تكون بأمر قضائي سدا لذريعة التلاعب.

4- أن تكون التحاليل في المرافق العمومية المتخصصة لا القطاع الخاص لتعلقها بالنظام العام لوجود الأمة جهة، وسدا للذريعة.

5- اتصاف العاملين بالتحاليل بالخبرة والعدالة والحياد والتعدد.

6- حداثة الأجهزة العلمية والتقنية.

وكل هذه الشروط جاءت نتيجة ذاتية البصمة الوراثية من الناحية التقنية لا من الناحية العلمية البحتة، مع ما يضاف إلى ذلك من قيامها حجة قاطعة في تقدير القاضي أم لا.

يقول العالم الوراثي "أريك لاندر" لقد أعلنت شركة "سيلمارك" الأمريكية عن توافق خاطئ واحد بين كل خمسين عينة، واتضح أن الخطأ ناتج عن خلط عينتين قام أحدهم بوضع نفس العينة في حارتين مختلفتين... ولذلك أصبحت الشركة تشترط أن يشهد شخصان بدء نقل كل ADN وأن يشهد الانتهاء في تحليله، وقد تحدث هذا العالم في كتابه "الثورة الوراثية للإنسان" القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري" عن الأخطاء في المعامل الإكلينيكية في كل الميادين بمعدلات تقدر نسبتها ما بين 1% و 5%... ذلك أن هناك عدة طرق لاستخلاص الحامض النووي RFLP، وطريقة PCR، وطريقة STR....

وتحتاج هذه الطرق إلى كمية كبيرة نسبيا من الحمض النووي حوالي 100 نانوجرام على الأقل، ويستغرق الفحص من 7 إلى 10 أيام... وتشترط أن تكون عينات طازجة وخالية من أي خلط وأن لا مزيج من عينات من أفراد عدة كما يحدث في حالة الاغتصاب المتعدد، وأن تكون العينات نظيفة وطازجة غير متحللة.

والسؤال الأهم هنا هو: ما مدى معرفة وإلمام القضاة بهذه الأمور البيولوجية التقنية، وهذه المعلومات التقنية المتطورة ... وما مدى وجودها في الدول غير المتطورة... بل لقد أدى بالقضاء على مستوى المحكمة العليا بكل من ولايتي "ميتسوتا" و "ماساتشوستس" بأمريكا إلى رفض بصمة DNA ... وكل ذلك بسبب حالة عدم القطع من الناحية الإجرائية والتقنية التي يشعر بها القاضي.

القواعد العامة الشرعية لإثبات النسب: الزواج صحيحا كان أو فاسدا، لا باطلا بطلانا مطلقا يعمه، هو الطريق الشرعي لإثبات النسب، وليس الزنا ولا التبني طريقا لذلك.

أما القواعد العامة لثبوت النسب فهي:

أولا: الفراش أقوى الأدلة على إثبات النسب:

الفراش يطلق ويعبر به عن الزوج والزوجة، كما قال البنجي وعياض، وهو من المصطلحات التي أبدعتها الشريعة، إذ لا يعرف بهذا المعنى في اللغة. فالعلاقة الزوجية الشرعية، يطلق عليها لفظ الفراش.

والأدلة على ثبوت النسب به كثيرة منها: قوله تعالى: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" البقرة 187. قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" البخاري ومسلم ومعنى للعاهر الحجر، للزاني: الخيبة والخسارة.

"الإجماع واقع على مشروعيته: هذا ويراعى في ثبوت النسب بالفراش: القواعد المتعلقة بأقصى مدة الحمل وأقلها... ستة أشهر، وسنة كاملة، وغيرها من الشروط.

وقد أجمع العلماء على أنه مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا... وأنه كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه.

قال مالك في المدونة: "ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج، وإذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء؟ لم يلحق الأب".

وبمعنى آخر: لا دليل أقوى من دليل الفراش؟ إلا اللعان، وهو طريق شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يمكن أن يصار إلى رفع دليل الفراش بغير اللعان كالبصمة الوراثية، إلا بإجماع آخر.

قال الإمام الكاساني: "الفراش كان ثابتا بيقين القيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله"، وثبوت اليقين للفراش بالكتاب والسنة والإجماع، لا يمكن أن يرفع بالبصمة الوراثية التي أكثر ما يقال فيها أنها ثابتة بالمصالح المرسلة فكيف يتزحزح أمامها اللعان وهو ثابت بمثل ما يثبت به الفراش شرعا.

وإذا كانت البصمة الوراثية أشبه بالقافة من حيث هو تهما بالاجتهاد، فقد قال الإمام ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام 6/96 "والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد".

هذا وقد اختلف العلماء المعاصرون حول تعارض البصمة واللعان على أقوال:

القول الأول: البصمة الوراثية تحل محل اللعان، لبديهية نتائجها، فيحصن نفي الولد من الزوج بها دون اللعان.

ذهب إلى هذا الشيخ محمد المختار السلامي، والدكتور محمد الدين هلالي.

واستدلوا بقول الله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم..." النور 6.

والبصمة الوراثية شاهد من الشهداء.

ونقض هذا الرأي بين: "فالآية تتحدث عن الشهداء لا عن البينة.

وقد أوجب القرآن الكريم شهادة أربعة شهداء، ولا نيل قطعا على قيام البصمة مقام الشهداء الأربعة.

القول الثاني: لا تقدم البصمة الوراثية على اللعان ولا تمنعه، بل يعتمد عليها المتفائل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك، وهو رأي د.محمد الأشقر و د.وهبة الزحيلي وغيرهما... وأقره المجمع الفقهي بمكة المكرمة*.

لكن مهما كانت النتيجة لتحاليل البصمة الوراثية، فإنه يحق لكل طرف من الزوجين أن يحتكم إلى اللعان بعد ظهور نتيجة البصمة الوراثية.

ويقبل مالك، الزوج اللعان بشرط نفيه الفوري للولد، وعدم قبوله التهنئة به.

وهذا القول هو الراجح... مع بعض الانتقاد الموجه له.

ذلك أن تعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه هو تعطيل لحكم شرعي وفيه فتح لباب الشر والفساد، إذ كل من شك في زوجته لأدنى سبب تسارع إلى نفي النسب بالتحاليل الطبية، وهو ما يجعل الثقة مفقودة بين الزوجين.

وإن قياس البصمة الوراثية باللعان، هو قياس فاسد الاعتبار.

وذلك أن العلة الموجودة في اللعان والتي شرع هو من أجلها غير موجودة في البصمة الوراثية... والعلة هي: درء الحد ونفي النسب والفرقة المؤبدة بين الزوجين.

ومن يقول من العلماء أو يتجرأ على القول: بتوفر تلك العلة في البصمة الوراثية.

هذا ومن شروط الاجتهاد: المعرفة بالنسخ.

ولا يوجد دليل على نسخ اللعان بشيء آخر لا في السنة ولا في اللغة ولا في الاجتهاد، بل أن شرط الشهداء الأربعة منسوخ في حق الأزواج بآية اللعان.

وبتطبيق قواعد سد الذرائع، نجد في البصمة الوراثية مفاسد منها:

1- إلغاء اللعان وإبطالها هي بدلا عند نفي النسب... واللعان وحد القذف من حدود الله التي لا يجوز تعديها.

2- يقصد بالبصمة الوراثية غالبا التوصل لفضيحة الزوجة.

3- من يقول بالتعليل الشرعي. إن البصمة الوراثة تمنع الولد من الميراث، وما حكم الحد، ورميها بالزنا، والفرقة الأبدية؟

وأخيرا إن الاحتجاج بأن البصمة الوراثية قد عمل بها في الغرب على مستوى المحاكم في النفي والإثبات، فإنه مردود بقوله تعالى: " لكل جعلنا منكم شرعا ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة" المائدة 48.

إشكاليات إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان على مستوى المحكمة:

الأولى: تأخير تحكم الله بغير مسوغ.

الثاني: درء الحد عن الزوج وهو حد القذف لا يكون بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت لصالح الزوجة، بل باللعان فقط.

ثالثا: ما العمل إذا كانت النتيجة لصالح الزوج.

" ما العمل إذا اعترفت الزوجة بتلك النتيجة... أهي زانية.

" هل هي زانية إذا لم تعترف، وأصرت على الإنكار.

" و هل يدرأ عنها حد الزنى إذ تمسكت باللعان، وهل يصح طلبها باللجوء إلى اللعان مع قيام الأدلة على عدم براءتها...

ثانيا: دليل القيافة في إثبات النسب:

القيافة معرفة النسب بالفراسة والنظر إلى أعضاء المولود.

وهي ثابتة بالسنة وعمل الصحابة.

ومن شروطها: الإسلام، والتعدد، والعدالة، والخبرة والتجربة.

واختلف فيها العلماء، رفضها الحنفية، وعمل بها الآخرون.

الموقف الشرعي بين القيافة والبصمة الوراثية:

1- البصمة طريقة علمية دقيقة، والقيافة بدائية تخطئ وتصيب.

2- القيافة لا تنفي النسب ولا تنهض على ذلك شرعا.

ومثل ذلك يقال في البصمة الوراثية من الناحية الشرعية.

3- في حالة الاختلاف في إثبات نسب الابن المشكوك في صحته، فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية أقدر من القيافة في الإثبات أو النفي.

ثالثا: دليل البينة في إثبات النسب: كشهادة الشهود

هناك مسائل عديدة نذكر منها: مسألة: قرينة الحمل بلا زوج. ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبارها زانية ووجوب قيام الحد عليها.

وهو عمل عمر بن الخطاب ومذهب مالك وأحمد، إلا إذا قامت الأدلة على اغتصابها وفي هذه الحالة يكون النسب إليها لا إلى الزاني ولو اعترف ولو ثبت الزنى في حقه بالبصمة الوراثية.

و ذهب الآخرون إلى عدم اعتبارها زانية لقيام الشبهات التي تدرأ الحد وهو مذهب الحنفية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة، وذلك لوجود الاحتمال بالاغتصاب أو الزواج.

مسألة: حكم نسب ولد الزنا: فيها قولان.

الأول: للجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة: عدم إلحاق الولد بالزاني، ولو ادعاه.

القول الثاني: لإسحاق بن راهوية، وعروة وسليمان بن يسار والحسن وابن سيرين وابن تيمية وابن القيم: إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش، فإنه يلحق به.

و يفسر حديث: الولد للفراش عندهم بما إذا كانت المرأة فراشا لرجل آخر فيلحق الولد بالزوج، إلا أن ينفيه باللعان، فإن لم تكن المرأة فراشا لأحد وولدت ولد الزنى و استلحقه الزاني لحقه...

وإذا طالبت الزانية بالبصمة الوراثية مع نفي الزاني لصلته بها، وجاءت نتيجة التحاليل على وفق مراد الزانية... فإنه لا يثبت النسب بها إلا إذا استلحقه... وهل يقام عليه الحد... الأمر محل خلاف في تكييف البصمة هل هي بينة أم قرينة.

مسألة موقف البصمة الوراثية من البينة عند تداخلها: مثالها التنازع على نسب الولد عند تضارب البينات.

ذهب أغلب العلماء إلى وجوب اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع.

رابعا: الإقرار وعلاقته بالبصمة الوراثية:

- الإقرار بمجهول النسب مع توفر شروط الإقرار يلحق بالمقر.

- وقد اتفق العلماء المعاصرون على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره أقوى منها دلالة فالإقرار سيد الأدلة.

والله أعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

1- في دورته السادسة عشر 10-01-2002 جاء في القرار السابع: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، و لا يجوز تقديمها على اللعان.

* أستاذ بكلية الحقوق سطيف
إمام مسجد العتيق سطيف

الضوابط الأخلاقية في ممارسة المهن الحقوقية

بوهاريوة عبد الكريم *

بسم الله الرحمان الرحيم

ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ)

صدق الله العظيم.

إنّ ارتباط مظاهر السلوك الإنساني بالقانون من أهمّ السمات التي يمتاز بها العصر الحديث، ذلك أنّ الإنسان في مختلف تصرفاته يعمل وفق ما يضعه أو يفرضه مركزه القانوني من مقتضيات و ضوابط و قيود، و يجد المرء نفسه مختارا أو مضطرا أو مكرها بالتعامل مع المحيط القانوني، الاتصال بالتبعية بالقائمين على الشؤون القانونية أو ما نسميهم عادة بالحقوقيين Les juristes. فالبائع لعقار يلجأ أمام الموثق لتحرير عقد البيع و تسجيله و إشهاره، و يلتمس خدمات المحامي لمقاضاة المشتري المتقاعس عن تنفيذ التزاماته و يعرض القضية على القاضي للفصل في النزاع و ينتهي الأمر بين يدي المحضر القضائي القائم بتنفيذ أحكام القضاء.

إنّ حتمية التعامل مع فئة الحقوقيين تستوجب إرساء و ضبط مجموعة من الآليات التي تسمح بإتمام المهمة التي وجدوا من أجلها على أحسن وجه، فبالإضافة إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه المهن من حيث شروط ممارستها و حقوق و واجبات شاغليها و قواعد متابعتهم و تأديبهم نجد مجموعة من القواعد المصنفة ضمن ما يُسمى بأخلاقيات المهنة المتعلقة بوجوب سلوك الممارس بما يحافظ على سمعة و شرف و نبل المهنة و تحليه بالأمانة و النزاهة. إذا كان العمل وفق ما تقتضيه النصوص القانونية من واجبات و التزامات لا يثير إشكالات عادة نظرا لوضوح إطار و مضمون هذه الواجبات و تحديد الجزاء المترتب على مخالفتها و غير بعيد عن ذلك بالنسبة للواجبات الواردة تحت لواء أخلاقيات المهنة (1) فإنّ الأمر يُطرح بالنسبة للجوانب الأخلاقية التي تؤثر في عملية ممارسة المهن الحقوقية و تتأثر بها، تلك الجوانب التي لا تُصاغ أو من العسير صياغتها في قالب قانوني نظرا لارتباطها بعناصر مجردة قيمية مكنونة في الضمير الجماعي و مستوحاة من فطرة و طبيعة الإنسان. إنّ العمل على تطبيق القانون بالشكل الذي قصده و ابتغاه المشرع بصدق و أمانة و نزاهة مفضلا النصيحة و التوجيه و التصالح على التعنت و التدخل خواطر و سلوكات يستحضرها الممارس للمهن الحقوقية في كل لحظة من لحظات حياته المهنية و أنّ إغفالها أو التقليل من شأنها سيؤدي حتما إلى مخاطر و كوارث اجتماعية لا تصل الأمر بمصير شخص أو عائلة أو مجتمع برمته.

إنّ الغرض من هذا المقال لا يتمثل في وضع قائمة على سبيل الحصر لمختلف الجوانب و الضوابط الأخلاقية المؤثرة في ممارسة المهن الحقوقية، إنما يتمثل في تبيان ارتباط ممارسة المهن الحقوقية بالجوانب الأخلاقية أو لا ثمّ عرض مختلف الضوابط التي تُساهم و تلعب دورا هاما في إتمام الحقوقيين لمهامهم على أحسن وجه و قبل ذلك يستوجب الحديث عن دور و أهمية المهن الحقوقية في المجتمع.

أولا: دور و أهمية المهن الحقوقية في المجتمع:

إنّ المتابعة القضائية للقاضي المتهم بارتكاب جريمة الرشوة أو الموثق المتهم بالتزوير أو المحامي أو المحضر القضائي المتابع من أجل ارتكاب جرم التصريح الكاذب أو خيانة الأمانة أو إفشاء السر المهني تترك انطباعا سيئا في المجتمع و استهجانا و استنكارا لا مثيل له في نفوس المواطنين و ضجة إعلامية لا نظير لها، و السبب في ذلك يرجع إلى المركز القانوني و المكانة المتميزة التي يحتلها شاغلي هذه الوظائف التي تفترض فيهم سلوكا قويما بعيدا و بمنأى عن التصرفات المشينة عموما و المُجرّمة خصوصا.

و يبرز دور و أهمية المهن الحقوقية في المجتمع من خلال المظاهر التالية:

1 - ارتباط ممارسة المهن الحقوقية بمبدأ المشروعية و سيادة القانون:

يقتضي مبدأ المشروعية المقترن بمبدأ سيادة القانون وجوب خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون و لا يكون أيّ تصرف أو عمل مشروعا و مُنتجا لآثاره إلاّ إذا تمّ بمقتضى و وفق ما يضعه القانون من مقتضيات و ضوابط. يتصادف هذا المضمون مع ما عرفته الدولة الحديثة من تغيّر و تطور في وظيفتها و حتى في طبيعتها، أين أصبح مبدأ دولة القانون المتداول حاليا المتصل بمبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان مرادفا لضرورة خضوع الدولة بسلطاتها و ما تملكه من امتيازات لما يضعه القانون من قواعد.

إنّ حتمية الصلة بين النشاط الإنساني و المحيط القانوني مثلما سبق توضيحه يجعل طوائف الحقوقيين في مواجهة دائمة و مستمرة مع القانون، فإنجاح الحقوقيين في تطبيق القانون تطبيقا سليما و في الإطار و الهدف الذي قصده و ابتغاه المشرع يشكل مؤشرا ظاهرا على تحقق مقتضيات المشروعية و أهداف مبدأ سيادة القانون و رمزا واضحا لتجسيد مفهوم دولة القانون، و على النقيض من ذلك تنهار مقتضيات المشروعية و يندثر مفهوم دولة القانون إذا ما ابتعدت و تنكرت طوائف الحقوقيين لالتزامها بالعمل بمقتضى و وفق ما يستوجبه القانون (2).

أكثر من ذلك تظهر ردود الفعل في عدم التزام الحقوقيين بالقانون في تفشي الفساد في المجتمع و انتشار الآفات الاجتماعية ناهيك عن التأثير السلبي على المجال السياسي و الاقتصادي، و قد يصل الأمر إلى حدّ التشكيك في وجود الدولة ذاتها، المساس بأساس وجود القانون باعتباره وسيلة لتنظيم المجتمع و أنّ انتفاءه يؤدي إلى الفوضى. فإذا غاب القانون حلّ محلّه قانون الغاب!!! إنّ احترام الحقوقيين لمبدأ المشروعية يبعث على الطمأنينة لدى المواطن و المجتمع بالتبعية باعتباره الأولى و الأجدر باحترام القانون و في نفس الوقت مرآة تعكس مدى المصداقية المعترف بها للقواعد القانونية، فنظرة المواطن للحقوقيين في أعمالهم و تصرفاتهم و سلوكاتهم تنطبق تماما و حتما على نظرتهم و موقفهم من القانون.

2 - ارتباط ممارسة المهن الحقوقية بمفهوم العدالة:

كان و لا يزال مفهوم العدالة من المفاهيم التي اجتهد العلماء و الفلاسفة في تفسيره و وعي مضمونه و جاهدت و ناضلت الشعوب و الأمم من أجل تحقيقها و مرست الهيئات التشريعية حين سنّها للنصوص القانونية على إدراكها، إنها الكلمة الرنانة العجيبة ذات الوقع الهائل على النفس البشرية ببريقها الذي لا ينضب و سحرها الذي لا ينقطع.

إنّ تحقيق العدالة بأبعادها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية من أهم و أبرز مطالب فئات المجتمع (المواطنين، القوى السياسية كالأحزاب، نقابات العمال الجمعيات ...) باعتبارها أساس و مُوجّه و شرط ممارسة الفرد لكافة التصرفات التي تقتضيها مراكزه القانونية، بمعنى آخر أنّ كلّ الحقوق و الواجبات التي تتضمنها المراكز القانونية تنبع و تصبّ في فكرة وجوب تحقيق و ضمان العدالة بأبعادها المختلفة.

إذا كانت مهمة المشرع و حرصه على سن قواعد قانونية عادلة منصفة من المهام الشاقة فإن وضع هذه القواعد موضع التطبيق أشق و أرهق ، و لا شك أن الحقوقيين هم أول من يكلف بذلك و يتحملون عبء تحقيق وضمان مقتضيات العدالة. إن المواطن حين إخفاقه في تحقيق غرضه حين اللجوء أمام القضاء مثلا لا يعاتب المشرع أو النصوص القانونية و إنما يلقي اللوم على المحامي الذي قصر - حسب رأيه - في أداء دوره أو القاضي الذي جانب الصواب حين الفصل في القضية، فيدعي و يصرخ بأعلى صوته " بانعدام العدالة " و يثمر هذا الشعور و الصورة القاتمة إلى حد التشكيك في مفهوم دولة القانون و مبدأ المشروعية.

إن ممارسة الحقوقيين لأعمالهم على أحسن وجه يعمل من جانب على استقرار المعاملات و المراكز القانونية و يؤثر من جانب آخر في تقرير مقتضيات العدالة و يساهم من جانب ثالث في الحفاظ على كيان الدولة و ديمومته و أسس المجتمع و ثباتها.

و من أشهر الأمثلة التي تجسد فعلا أهمية العدالة (الجهاز القضائي خاصة) موقف و نمط تفكير تشرشل رئيس الوزراء البريطاني أثناء الحرب العالمية الثانية، فبينما كان الخراب و الدمار يسود كل شيء سأل عن حال العدالة فقيل له بأنها مكفولة و مضمونة فقال " إذن كل شيء على ما يرام ".

ثانيا: الضوابط الأخلاقية في ممارسة المهن الحقوقية:

إذا كان المجتمع البشري يتفق نسبيا على تعريف مضمون و مظاهر الأخلاق فإن الأمر ليس كذلك لمصدرها، فالمجتمعات المتدينة - باختلاف الأديان السماوية - ترجع أصل هذه القواعد إلى الإلتزام الملقى على الإنسان بوجوب التحلي بالأخلاق الفاضلة إرضاء لله تعالى و التزفع عن الدنايا و اجتناب الرذيلة و سوء الأخلاق خوفا من عقاب الله و غضبه ، و يعتبر الوازع الديني أهم الضوابط المقيدة و المراقبة لسلوك الإنساني و أقواها تأثيرا عليه. أما المجتمعات العلمانية و الشيوعية فإنها تربط مفهوم الأخلاق باعتبارات العدل و الضمير الإنساني و القانون الطبيعي.

مثلما سبقت الإشارة إليه أن الوازع الديني يعتبر أهم و أقوى الضوابط و الإعتبارات الموجهة و المحددة و المراقبة للسلوك الإنساني، فقد أقرت الشريعة الإسلامية - الجامعة لما أتت به الكتب السماوية السابقة - مبادئ و قيم أخلاقية مستوحاة من القرآن الكريم و جسدته سيرة الرسول الخاتم سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

قد يكون تصرف الإنسان قويما نظرا لخوفه من الجزاء المقرر قانونا في حالة المخالفة و قد يتظاهر الإنسان أمام الملأ بسلوك حسن فيجني سمعة طيبة و مع هذا أو ذاك لا يبالي و لا يتوانى الإنسان ذو الوازع الديني الضعيف أو المنعدم في التصرف بطريقة شائنة إذا ما تيقن أنه سيفلت من العقاب (القانوني) أو من استهجان المجتمع و استنكاره، بينما يستحضر صاحب الضمير الحي النابع و المتشبع بالمبادئ الدينية القدرة الإلهية في إدراك كل ما يفعله الإنسان مصداقا لقوله تعالى (و اذكر ربك في نفسك تضرعا و خيفة و دون الجهر من القول بالغدو و الآصال و لا تكن من الغافلين) (سورة الأعراف الآية 205)، فيكون موقفه واحدا ثابتا في السر و العلن و يؤتمن جانبه و يكون مصدر طمأنينة لنفسه و محيطه.

إذا كان المجال لا يتسع لاستعراض كافة الأوجه و الجوانب الأخلاقية التي وضعها و عالجها الإسلام لاتصالها بكل مظاهر السلوك الإجتماعي و الإنساني سيكون التركيز على تلك الضوابط التي تساهم و تساعد و تضمن و تراقب الحقوقيين و أعمالهم بالشكل الذي يوفر الأمن و السلام و العدالة للبلاد و العباد.

1 - طلب و تقديم النصيحة :

من المعروف أنه بغض النظر عن الدرجة العلمية التي ينالها الإنسان أو مستواه الثقافي فإنه من المستحيل أن تلم بكافة جوانب و خبايا المجال الذي يمارس فيه عمله، كما أن درجة و سمعة المتعلم و المثقف تزداد أو تنقص طردا بمدى اتصافه بحسن الخلق مثلما قال الشاعر: و لا تحسبن العلم ينفع وحده ما لم يتوج ربه بخلاق. فالحقوقي المدرك لهذه الحقيقة لا يتردد في طلب المشورة و النصيحة لاجتناب الوقوع في الخطأ مما قد يؤدي إلى إهدار حقوق و حريات المتعاملين لخدماته و مساس بمقتضيات المشروعية و انتهاك لمفهوم العدالة ، من جانب آخر يلتزم الحقوقي بتقديم النصيحة حين طلبها منه فلا يتكبر و لا يستأثر بما يعلم استكبارا و استعلاء أو انحيازا لجانب أو تفضيلا لجانب آخر (3).

إن الأهمية التي تكتسيها النصيحة في الشريعة الإسلامية جعلت قيام الدين بقيامها ، فقد ثبت عن سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم قوله : " الدين النصيحة " و " الدين النصيحة " تأكيدا لأهمية الأخلاق و ارتباط الإيمان بوجودها من جانب و اعتبار النصيحة أساس الدين من جانب آخر . إن المحامي الذي يرشد موكله إلى ضرورة اتباع الطرق الودية لحل النزاع و المثابرة عليها و اجتناب كل إجراء من شأنه تأجيج النزاع و تعقيده و القاضي الذي لا يفوت أية فرصة لإصلاح ذات البين و الموثق الذي ينصح المتعاقدين بوجوب الإبتعاد عن الطرق الإحتيالية و التدليسية حين إبرام العقد سلوكات بسيطة في ظاهرها عميقة في فائدتها و صداها.

إن يقين الممارسين للمهن الحقوقية بهذه الجوانب الإيمانية و استحضارهم لها سيفيد حتما في الإضطلاع بأعمالهم بحكمة و موضوعية مفضلين التصالح على التنازع مما يؤدي بالتبعية بتكامل الجوانب القانونية مع الجوانب الأخلاقية الدينية إلى التقليل من الآفات الإجتماعية بمختلف أنواعها و يتحقق بالتالي قول الله تعالى (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنكر و تؤمنون بالله) (سورة آل عمران الآية 110).

2 - الصدق و الأمانة :

يعتبر الصدق و الأمانة من أعظم الخلق التي يتصف بها الإنسان و تجعله محل ود المجتمع ، فقد لقب النبي محمد صلى الله عليه و سلم بالصادق الأمين قبل البعثة ، فلم يعرف أنه كذب قط أو خان أمانة أبدا ، فدأب على هذا الخلق و حث و أمر أصحابه بالإتصاف بها نظرا لما تجنيه من ثمار برضا الله تعالى أولا و استقرار في المعاملات الإجتماعية في شتى جوانبها.

إن أهمية و دور المهن الحقوقية في المجتمع - مثلما سبق توضيحه - تجعل من ضرورة تحلي أصحابها بأخلاق الصدق و الأمانة أمرا مطلوبا و مرغوبا (4) و يتعلق الأمر خاصة بتلك المواقف التي يلتزم فيها الحقوقي بضوابط الصدق و الأمانة مع قدرته على التصرف نقيض ذلك ما دام أنه لا يتعرض لأي جزاء (من الناحية القانونية) أو استهجان المجتمع و ذلك باستحضاره لقوله تعالى (و اذكر ربك في نفسك تضرعا و خيفة و دون الجهر من القول بالغدو و الآصال و لا تكن من الغافلين) (سورة الأعراف الآية 205) و كذا قوله تعالى (إنه يعلم الجهر من القول و يعلم ما تكتمون) (سورة الأنبياء الآية 110).

من أهم الآثار المترتبة على انتشار خلقي الصدق و الأمانة في الوسط الحقوقي شيوع الثقة بكافة أبعادها و تأثيرها على المحيط الإجتماعي بالتبعية، فثقة المحامي في زملائه المحامين و ثقة القاضي في الموثق و ثقة المحضر القضائي في القاضي بعد يقينهم و استجابتهم لقول الله تعالى (و إذا قلتم فاعدلوا و لو كان ذا قربى و بعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون) (سورة الأنعام الآية 152) و قول الحق تعالى: (و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا) (سورة الإسراء الآية 34) و قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (سورة النساء الآية 58) إن كان يجعل الأعمال الحقوقية صحيحة، مشروعة من جانب فإنه يمتلئ حتما طمأنينة و سكينة لدى أفراد المجتمع و استقرارا في معاملاتهم من جانب آخر و يحقق الأهداف التي وجد القانون من أجلها - مثلما سبق توضيحه - المترادفة مع مقاصد الشريعة السمحة في تحقيق العدالة بأبعادها و ضمان مقتضيات المشروعية و دولة القانون.

3 - التواضع :

إن ما يستقاس به خلق الإنسان موقفه في مواجهة الأدنى منه درجة، سواء تعلق الأمر بسلوك الحاكم صاحب السلطة في مواجهة المحكوم أو سلوك العالم و المتعلم في مواجهة الجاهل و الأمي أو سلوك الثري في مواجهة الفقير البائس، فإن الإستعلاء على الخلق و التكبر و التجبر و التسلط شيم بغيضة تفقد الإنسان

إنسانيته و تنبيه أن " كلّ ما فوق التراب تراب ".
فقد جاءت شريعة الله تعالى بمحو كلّ مظاهر التمييز و اللامساواة جاعلة أكرم الناس عند الله أتقاهم و حريصة على نبذ كل سلوك من شأنه تذليل الناس أو احتقارهم و التكبّر من فهم و أدرك قول الله تعالى (و لا تمش في الأرض مرحا إنك لن تخرق الأرض و لن تبلغ الجبال طولا) (سورة الإسراء الآية 37)، قول الحق تعالى (و لا تصعّر خدك للناس و لا تمش في الأرض مرحا إنّ الله لا يحب كلّ مختال فخور) (سورة لقمان الآية 18).
فما أجمل أن يتعامل القاضي - رغم كل السلطات التي يملكها - مع المتقاضي الأمّي أو العجوز قليل الفهم بتواضع و صبر و ما أجمل أن يبذل المحامي أقصى جهده من أجل شرح و تبسيط موكله موقف القانون و تبصيره إلى أحسن السبل و أفيدها لحماية حقوقه.
إنّ اتصاف الحقوقيين بخلق التواضع يتصادف مع ما يجب أن يكون عليه القائم على شؤون مرفق العدالة عموما، ذلك أنه بغضّ النظر عن القاضي الذي يُعتبر موظف (بمفهوم قانون الوظيفة العامة) تابعا لجهاز القضاء (مرفق القضاء) فإنّ طبيعة نشاط بقية الحقوقيين - رغم أنها مهن حرّة - مرتبطة و متصل بهذا المرفق و يتكامل نشاطهم بنشاطه و لا يمكن أن يعمل دونهم، فيقين الجميع بأنّ دورهم يتمثّل في خدمة المرفق العام و أنّ ما يملكونه من اختصاصات و سلطات لم تُمنح لذواتهم و إنما قصد استعمالها في إطارها و أنّ بقاء المرفق ليس مرهونا ببقائهم فإنّ سلوكهم سيكون قريبا حتما و يباشرون أعمالهم جاعلين مصلحة المرفق و مستعمليه و المنتفعين بخدمته نصب أعينهم و فوق كلّ اعتبار.
إنه بتفاعل الجانب القانوني و الجانب الأخلاقي يتحقق المبتغى بشيوع الأمن و السلام و الطمأنينة في البلاد و بين العباد و تختفي مظاهر الشقاق و النفاق و سوء الأخلاق.

ثالثا: آثار اندثار الضوابط الأخلاقية في ممارسة المهن الحقوقية:

عرف المجتمع الإنساني في القرن العشرين آثار التيار المادي المقدّس للمال و المستبيح لكلّ الطرق المزرية لاكتسابه على أساس أنّ "الغاية تبرر الوسيلة" المنكر لكل الإعتبارات الإنسانية و الأخلاقية على أساس أنّ "البقاء للأقوى" و ظهرت الرغبة في مواجهة هذا التيار بإرساء نُظم قانونية في كافة المجالات و محاولة لأخلقة و أنسنة أنماط التسيير الإقتصادي و السياسي للدولة و المجتمع.
و نظرا للمكانة المتميّزة التي تحتلها المهن الحقوقية بين مختلف الأنساق الإجتماعية و دورها - كما سلف توضيحه - في إرساء و تجسيد مفاهيم العدالة و دولة القانون فإنها في أمسّ الحاجة إلى ضوابط تكبح جماح حُبّ التملّك و الإثراء المكنونة في النفس البشرية بالفطرة و هذا باجتناب كل ما من شأنه جعل العامل المادي (المالي) الاعتبار الوحيد الموجّه للسلوك الإنساني. فإذا كانت النصوص القانونية المعالجة لأخلاقيات المهنة تتضمّن قواعد ناهية وقائية و زاجرة ردعية فإنّ تحلّي شاغلي المهن الحقوقية بمظاهر الخلق التي سبق سردها سيؤدي لا محالة إلى نتائج أحسن، فقد انتشرت في الوسط الحقوقي آفات الرشوة و التزوير و استعمال المزوّر و التصريح الكاذب، خيانة الأمانة، استغلال النفوذ، و لا يمرّ يوم إلاّ و نسمع و نقرأ في وسائل الإعلام مختلف المتابعات الجزائية و التأديبية في مواجهة أعضاء فئات الحقوقيين علما أنّ عدد الجرائم التي يتمّ اكتشافها و تحريك إجراءات المتابعة فيها أقلّ بكثير عن تلك المرتكبة فعلا نظرا لصعوبة توفير أدلة الإثبات في مثل هذه الجرائم.
ما من شكّ أنّ اتصاف الحقوقيين بأخلاق الصدق و الأمانة و التواضع و مختلف مظاهر السلوك القويم المستجيب لأوامر الله تعالى المجتنب لنواهيه و المحافظ لحرمه العام و المستمر الرقابة الرادعة يمثل اللبنة الأولى القوية و المتينة لبناء مجتمع صالح متزن تشيع فيه العدالة و المساواة، مجتمع تُحترم فيه حقوق و حريات المواطنين، مجتمع يجعل مسؤولية تصريف شؤون الأفراد تكليفا و ليس تشريفا، مجتمع يشجع على تفتح الفكر و الإبداع الإنساني، مجتمع يتعامل مع غيره من المجتمعات بالحكمة و الموعظة الحسنة، مجتمع ينبذ العنف و التطرف و الفساد و الظلم و الجور، مجتمع يدعو إلى القسط و الإصلاح في كل شيء و مع الجميع، مجتمع يتذكر أعضاؤه في كل حين و أوان قول الله تعالى (و اتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله و توفى كلّ نفس ما كسبت و هم لا يظلمون) (سورة البقرة الآية 281). و بالله التوفيق

* محامي بمنظمة سطيف
دكتور في القانون الإداري

الهوامش:

(1) - تناول القانون 91 - 04 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في المواد 76 إلى 90 الواجبات الملقاة على عاتق المحامين و تطرقت المادة 49 لمختلف العقوبات التأديبية و كذا المواد 59 إلى 88 من القرار المؤرخ في 4/09/1995 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
(2) - تناول الأستاذ شرفي علي موضوع دور و مكانة المحاماة في ترشيد المواطن و الدفاع عنه و ارتباط مهمته بضمان الحقوق و الحريات و مقتضيات المشروعية.
المحامون و دولة القانون في التطبيقات الديمقراطية و النظام الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 10 - 11 - 12
(3) - محمد توفيق سكندر، المحاماة في الجزائر - مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة الجزائر، 1998، ص 16 و 106.
(4) - محمد توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 17 و 149.

تعليق على قرار صادر عن مجلس الدولة

أولا :/ خلاصة القرار محل التعليق :

هو قرار صادر بتاريخ 14/05/2008 عن مجلس الدولة الغرفة الثانية القسم الأول ملف رقم 036754 فهرس رقم 477 في قضية بين وزارة الدفاع الوطني وورثة ل. م حول (نزع الملكية من أجل المنفعة العامة).

وقد أثبت ذلك القرار خاصة النقاط التالية :

أ) أثبت في ثوابته ما يلي:

1- إقرار وزارة الدفاع الوطني في عريضة الإستئناف بأنها إستفادت من القطعة الأرضية بموجب قرار ولائي رقم 116 بتاريخ 28/02/1999 في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة وأنها أبدت رغبتها وإستعدادها لتعويض الأرض مما يفيد حسن نيتها.

2- تمسك المستأنف عليهم في عريضتهم الجوابية بما يلي :

* أن القرار المستأنف الصادر في 27/06/2006 قد بلغ للخصم بتاريخ 02/08/2006 كما يخلص من محضر التبليغ الموقع من طرف الممثل القانوني لوزارة الدفاع كما هو ثابت من توقيعه وختمه ولم تودع عريضة الإستئناف إلا بتاريخ 06/09/2006 أي خارج أجل الشهر المنصوص عليه بالمادة 277 ق إم.

* أنه عملا بالمادة 171/2 ق إم لا تكون القرارات الغيابية قابلة للمعارضة إلا إذا لم يكن المدعى عليه أبلغ بالطعن في حين أن الخصم بلغ بالطعن وبتكليفه بالحضور في 28/03/2006 والذي طلب في 03/04/2006 مهلة إضافية وأوضح القرار أن مهلة منحت له طويلة إلى 30/05/2006 ثم إلى 13/06/2006 دون أن يقدم مذكرة جوابية الأمر الذي يجعل القرار غير قابل للمعارضة.

* لا تجوز إضافة أجل المعارضة لأجل الإستئناف طبقا للمادتين 171/2 و 277/2 ق إم لأن أجل الشهر سواء للمعارضة أو للإستئناف يبدأ من تاريخ التبليغ عملا بالمادتين المذكورتين أعلاه ويبدأ الأجلان من تاريخ واحد ولا يجوز تمديد الأجل إلا عملا بالمادتين 104 و 105 ق إم وأن المادة 277 ق إم لم تشر إلى المادة 102 ق إم لجمع أجل المعارضة مع أجل الإستئناف.

* أن المستأنف لم يطالب بإلغاء الخبرة لأسباب شكلية أو موضوعية بل أنه تمسك بحسن نية وزرد الدفاع الوطني في تعويض الورثة.

ب) أثبت في الشكل ما يلي :

1- أن المستأنف عليهم يدفعون بأن الإستئناف وقع خارج الآجال القانونية لتبليغ القرار المستأنف في 02/08/2006.

2- بالرجوع إلى محضر التبليغ المحرر بتاريخ 02/08/2006 توصل المجلس إلى أنه لا يشير إلى حق المبلغ له في المعارضة في القرار الغيابي المبلغ له في الآجال القانونية عملا بالمادة 40 ق إم مما يتعين إستبعاد محضر التبليغ والتصريح بقبول الإستئناف شكلا.

ج) أثبت في الموضوع ما يلي :

1- ثبت من التحقيق في الملف أن والي ولاية المسيلة أصدر قرارا بتاريخ 05/05/2001 تحت رقم 858 يتضمن إلغاء القرار رقم 116 المؤرخ في 28/02/1999 المتضمن نزع ملكية، ثة ل.م

2- أن القرار رقم 858 المؤرخ في 05/05/2001 يشير إلى أن الأرض موضوع قرار نزع الملكية رقم 116 المؤرخ في 28/02/1999 تابعة للمجمع 11 ملك للدولة حسب مخطط المسح.

3- نظرا للقرار رقم 858 المؤرخ في 05/05/2001 والذي ألغى قرار نزع الملكية رقم 116 بتاريخ 28/02/1999 والذي ينازع ورثة ل. في صفتهم كمالكين للأرض موضوع النزاع فإن الدعوى الحالية والرامية إلى تعويضهم عن نزع الملكية تكون قد رفعت قبل أوانها مما يتعين رفضها.

ثانيا :/ الأخطاء القانونية التي وقع فيها القرار المذكور أعلاه

حيث أن القرار المذكور أعلاه والصادر في 14/05/2008 قد وقع في الأخطاء القانونية التالية:

أ) الخطأ القانوني في إستبعاد محضر التبليغ بدعوى عدم إشارته إلى حق المبلغ له في المعارضة في القرار الغيابي رغم أن ذلك القرار غير قابل للمعارضة طبقا للمادة 171/2 ق إم :

حيث أن القرار المذكور أعلاه قد صدر بإستبعاد محضر التبليغ المحرر بتاريخ 02/08/2006 لعدم إشارته إلى حق المبلغ له في المعارضة في القرار الغيابي محل الإستئناف الصادر في 14/05/2008.

لكن حيث أن القرار المذكور أعلاه قد أخطأ في عدم تحديد مدى قابلية القرار المستأنف للمعارضة طبقا للمادة 171/2 ق إم رغم أنه قد أثبت في آخر صفحته (2) وبداية صفحته (3) بأن المستأنف عليهم قد تمسكوا في عريضتهم الإضافية المقدمة في 04/02/2007 بعدم قابلية القرار المستأنف للمعارضة طبقا للمادة 171/2 ق إم للأسباب التالية:

1- طبقا للمادة 171/2 ق إم لا تكون القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي قابلة للمعارضة إلا إذا لم يكن المدعى عليه أبلغ بالطعن ((وهو ما يعني عدم الإبلاغ بعريضة إفتتاح دعوى الطعن بإعتبارها لا تكون مقبولة إلا عن طريق الطعن في قرار طبقا للمادة 169 ق إ م)).

2- لكن الخصم في قضية الحال قد بلغ بالتكليف بالحضور لأول جلسة بعد رجوع الخبرة أمام مجلس قضاء المسيلة كما هو ثابت من المحضر المحرر في 28/03/2006 من طرف المحضر القضائي المختص وذلك بعد تكليفه بالحضور من طرف أمين الضبط بالغرفة الإدارية بمجلس قضاء المسيلة.

3- أن الأهم من كل ذلك أن الخصم قد وجه رسالة إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء المسيلة بتاريخ 03/04/2006 يلتمس فيها مهلة إضافية وهو ما أثبته القرار المستأنف الصادر في 27/06/2006 مؤكدا على أنه قد منح للخصم أجلا طويلا إلى 30/05/2006 ثم إلى 13/06/2006 دون أن يقدم مذكرة جوابية.

4- لذلك يكون القرار المستأنف غير قابل للمعارضة طبقا للمادة 171/2 ق إم.

حيث لذلك كله مادام القرار محل التبليغ غير قابل للمعارضة للأسباب المذكورة أعلاه وطبقا للمادة 171/2 ق إم لذلك فإن محضر التبليغ به لا يكون ملزما بالإشارة إلى حق المبلغ له في المعارضة وإلا أدى ذلك إلى خطأ في تحرير معارضة خاطئة لعدم قبولها طبقا للمادة 171 ق إم.

حيث حتى وإن كان القرار المستأنف قد صدر في منطوقه غيابيا وكان محضر التبليغ به قد أشار إلى ذلك فإن العبرة من جهة بما قررته المادة 171/2 ق إ م وبإعتبار القرار الغيابي غير قابل للمعارضة حتى ولو صدر غيابيا إلا إذا لم يكن المدعى عليه قد أبلغ بالعريضة الإفتتاحية على النحو المفصل أعلاه ومن جهة أخرى لأن مجلس الدولة هو الذي ينظر أثناء الإستئناف في مدى إعتبار القرار المستأنف غيابيا أم لا كل ذلك طبقا للمادة 5 ق إم بإعتبارها جهة الإستئناف مختصة بالنظر في الإستئناف حتى ولو

وجد خطأ في وصف القرار المستأنف وبالتالي فإن الخطأ في وصف القرار المستأنف بأنه غيابي لا يجعله قابلا للمعارضة ما دام في وصفه الحقيقي هو غير قابل للمعارضة بقوة المادة 171/2 ق إ م.

حيث زيادة على ذلك فإن الخصم لم يحرر معارضة في ذلك القرار وإستغنى عنها بتحرير إستئنافه فقط ما دام له الإختيار بين المعارضة أو الإستئناف اللذين يكونان خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ طبقا للمادتين 171 و 277 ق إ م وما دام الخصم قد فضل اللجوء للإستئناف فإنه يكون قد تنازل عن المعارضة تعلمه بأنها غير مقبولة شكلا طبقا للمادة 171/2 ق إ م وبالتالي لا يمكن إفادته تلقائيا من وجوب تنبيهه إلى حقه في معارضة غير جائزة أصلا.

حيث لذلك كله يكون القرار المذكور أعلاه قد أخطأ في تقرير إستدعاء محضر التبليغ المحرر في 02/08/2006 مما أثر على قبول الإستئناف شكلا رغم أنه قد تم بتاريخ 06/09/2006 أي بعد فوات أجل الشهر بثلاثة أيام كاملة من تاريخ ذلك التبليغ الواقع في 02/08/2006.

ب) الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب بإعتبار الخصم لم يتمسك بتاتا بقرار 05/05/2001 تحت رقم 858 كما لم يطالب بتاتا برفض الدعوى في أي مرحلة من مراحل التقاضي:

حيث أن الثابت من عريضة الإستئناف أن الخصم قد تمسك صراحة بقرار 28/02/1999 ولم يتمسك بتاتا بإلغائه بقرار 05/05/2001 الصادر تلقائيا من طرف مجلس الدولة.

حيث أن الأهم من ذلك أن كل دفوع وطلبات الطرفين أمام مجلس الدولة على النحو المفصل في القرار المذكور أعلاه كلها تثبت صراحة أن الإختلاف بين الطرفين لا يتعلق بتاتا بملكية الأرض ولا بأحقية العارضين في التعويض كما هو ثابت أعلاه لذلك كان إتفاق الطرفين على أمرين ضرورة تقويم التعويض لا غير.

حيث أن الأهم من كل ذلك أن القرار التمهيدي الصادر في القضية قد أثبت لا محالة عدم تنازع الطرفين حول الملكية لذلك إقتصر على تكليف الخبير بتقويم التعويض لا غير.

حيث لا يحق لمجلس الدولة مراجعة ذلك القرار التمهيدي رغم أنه لم يكن محل إستئناف لا قبل صدور القرار القطعي ولا معه في آن واحد وبالتالي يكون لذلك القرار التمهيدي حجيته التي لا يجوز نقضها أثناء إستئناف القرار القطعي.

حيث أن الأخطر من ذلك كله أن الخصم قد تمسك صراحة في عريضة الإستئناف في الموضوع سواء في حيثياتها أو في منطوق طلباتها الختامية بالإشهاد له بحسن نية وزارة الدفاع الوطني في تعويض الورثة وهو ما لا يكون إلا إستنادا لما جاء في تقرير الخبرة ما دام الخصم لم يطالب بإلغائها بتاتا لا للأسباب الشكلية ولا للأسباب الموضوعية ولم يطالب بتعيين خبير آخر بل أصر في خلاصة طلباته الختامية على الإشهاد بحسن نية وزارة الدفاع في تعويض الورثة وهو ما حاكمه القرار المذكور أعلاه وصرح برفض الدعوى إستنادا لقرار لم يقدم بتاتا بالملف ولم يتمسك به الخصم.

حيث طبقا للمادتين 29 و 30 من القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 المطبق على قرار نزع الملكية الصادر في 28/02/1999 فإن هذا القرار الأخير يكون قد حاز حجيته المطلقة فيما توصل إليه من إعتبار الملكية ثابتة للعارضين ومن نزعها نهائيا لفائدة المنفعة العامة وبالتالي لا يمكن لأي كان إلغاء ذلك القرار الولائي الذي حاز حجيته بقوة المادتين 29 و 30 المذكورتين أعلاه من أجل إتمام صيغة نقل الملكية وفقا للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري فكرة، يمكن أن يكم ذلك من الوالي نفسه بإلغاء القرار النهائي بنزع الملكية العقارية والحال أن الطعن حتى في قرار قابلية التنازل عن الملكية العقارية ولو قضائيا لا يجوز إلا خلال شهر واحد طبقا للمادتين 13 و 26 من نفس القانون فكيف يمكن إصدار قرار ولائي بتاريخ 05/05/2001 بإلغاء قرار نهائي صادر في 28/02/1999 أي بعد أكثر من سنة وشهرين.

حيث لا يجوز إلغاء قرار إداري نهائي إكتسب حقوقا نهائية وبالتالي لا يجوز لمجلس الدولة الإعتماد على مثل ذلك القرار غير الشرعي خاصة وأن الخصم لم يتمسك به ولم يقدمه النقاش.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

فال البصر *

التعليق على قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية

الصادر بتاريخ: 1996/07/17 تحت رقم 146497

المنشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1997

النص الكامل للقرار:

إن المحكمة العليا في جلستها المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه

بناءا على المواد 231.233.234.235.239.244.257. من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ: 1995/07/02 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد مقراني حمادي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب على السيد قلو عز الدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة. حيث أن طالب النقض (ج ع) نقض القرار الصادر بتاريخ: 1995/04/11 من مجلس قضاء قسنطينة الذي حكما مستأنفا فيه وقضى من جديد بإبطال البيع الرسمي المبرم بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم المرحوم (ع ل) بتاريخ: 1990/10/10 وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند إلى أوجه ثلاث.

عن الوجهين الأول والثاني معا: المأخوذين من خرق القانون، وخاصة أحكام المادة 338 من قانون المدني وانعدام الأساس القانوني للحكم، لكون جهة الاستئناف بعد أن قررت في قرارها النهائي المؤرخ في: 1994/03/16 بأن المطعون ضدهم ورثة (ع.ل) لم يثبتوا أن مورثهم المذكور أعلاه كان فاقد لمداركه العقلية زمن إبرامه البيع - موضوع النزاع - وأن هذا البيع سليم ومستوفي لأركانه ومرتب كامل آثاره القانونية، وبعد تنفيذ القرار وطرد المطعون ضدهم من المسكن محل البيع وأثر تجنيدهم لإدعائهم المزعوم بأن مورثهم كان فاقد لأهلية التعاقد لخلله العقلي يوم إبرام البيع المذكور، وقدموا لهم أدلة وسائل الإثبات المتمسك بها من طرفهم في القضية السابقة، والتي قوبلت بالرفض بمقتضى القرار النهائي المشار إليه أعلاه، تتراجع نفس الجهة القضائية عن قرارها ذاك وتتوج قرارها المنتقد بإبطال عقد البيع الذي تم تنفيذه، خارقة بذلك القانون.

حيث يستفاد من وقائع القضية والقرار المنتقد أن الطاعن (ج ع) اشترى من مورث المطعون ضدهم المرحوم (ع ل) فيلا تقع بـ 04 نهج حرشي سليمان سيدي مبروك قسنطينة بعقد رسمي محرر بتاريخ: 1990/10/10 وأمام إمتناع المرحوم المذكور عن تسليم المبيع رفع طالب طرده منه، وقد توفي المدعى عليه بتاريخ: 30 نوفمبر 1991 وحل محله ورثته المطعون ضدهم الذين دافعوا بأن مورثهم كان مصاب بخلل عقلي زمن إبرامه لعقد البيع موضوع النزاع وقدموا تدعيما لادعائهم بالخبرة الطبية المحررة يوم: 1991/05/20 وحكم الحجر المضروب على مورثهم بتاريخ: 1992/06/01 طالبين إبطال هذا البيع نتيجة لذلك، غير أن قضاة الموضوع بعد تفحصهم لوثائق الطرفين تبين لهم عدم صحة إدعاء المطعون ضدهم وعدم انطباق المادة 107 من قانون الأسرة على القضية المطروحة عليهم، واتضح بهذا أن الخبرة القضائية وحكم الحجر المتمسك بهما من المطعون ضدهم لم يثبتا وأن مورثهم كان فاقدا لمداركه العقلية وقت إبرامه لعقد البيع المتنازع عليه، وأن البيع صحيح ومرتب لكامل آثاره القانونية وتبعا لذلك أصدروا قرارهم المؤرخ في 16 مارس 1994 أينوا بمقتضاه الحكم المستأنف لديهم القاضي بإخراج المطعون ضدهم ورثة (ع ل) من الفيلا محل البيع المشار إليه أعلاه مع التعويض عن الحرمان من استغلالها وقد حاز هذا القرار حجية الشيء المقضي فيه وتم تنفيذه، وإثر خروج المطعون ضدهم من الفيلا أعادوا الكرة من جديد ورفعوا الطاعن طالبين إبطال البيع السابق الفصل فيه نهائيا مثلين نفس الوسائل التي سبق وأن قدموها في القرار الأول المؤرخ في: 16 مارس 1994 الخبرة العقلية، حكم الحجر مع شهادتين طبيتين من فرنسا مؤرختين في 1990/11/28 و 1990/12/15.

واستنادا إلى ذلك تراجعت نفس الجهة القضائية عن قرارها الأول المذكور أعلاه والذي أصبح نهائيا وأصدرت بتاريخ: 1995/04/11 القرار المطعون فيه القاضي بإبطال البيع الرسمي بعد أن أثبتت صحته، بحجة أن القرار الأول ذكر وأن البيع موضوع النزاع صادر ممن له حرية التصرف، ولا يمكن إبطاله إلا إذا ثبت بدليل مادي قاطع، وأن أسباب الحجر كانت ظاهرة وقائمة وقت صدور البيع فهو لم يقطع في الجانب المحتج به من المطعون ضدهم المتمثل في أن مورثهم كان فاقدا لمداركه العقلية وقت إبرام العقد المتنازع عليه.

وحيث تنص المادة 324 مكرر 05 كالتالي:

يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر دليلا في كامل التراب الوطني.

وهو ما لم يثبت بالنسبة للعقد موضوع النزاع المؤرخ في: 1990/10/10.

حيث لإثبات الخلل العقلي زمن إبرام البيع ينبغي الرجوع إلى خبرة المختصين في الأمراض العقلية وشواهد الحال، وأن تكون الخبرة مبنية على أسباب شائعة يقتنع بها القضاة لأن الطبيب ليس هو الذي يعطي الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها بل الشأن في ذلك للقضاء على ضوء ما يبديه الطبيب، وهو ما لم تفعله جهة الاستئناف واقتصرت على شهادتين طبيتين من طبيب عام مؤرختين في 1990/11/28 و 1990/12/15 لا تفيان بالغرض المطلوب، إذ لابد من خبرة عقلية يأمر بها قضاة تنجز من مؤسسة نفسية مختصة تؤكد وجود الخلل العقلي وقت إبرام العقد المحتج به، تطبيقا للمبدأ القانوني " لا يصنع الإنسان دليل نفسه بنفسه" وحيث أن الخبرة المنجزة بتاريخ: 1991/05/20 وحكم الحجر المؤرخ في: 1992/06/01 لم يكون قناعة قضاة الموضوع في وجود حالة الخلل العقلي بصورة ظاهرة وشائعة وقت إبرام البيع المتنازع عليه. وتوصلوا إلى النتيجة المقررة في قرارهم المؤرخ في 1994/03/16 والذي حاز قوة الشيء المقضي فيه ولا يمكنهم بعد ذلك لنفس الأسباب والأطراف والموضوع أن ينظروا فيها من جديد لسبق الفصل فيها بصورة نهائية من طرفهم، تماما كما فعله قاضي الدرجة الأولى وحكمه المعاد المؤرخ في: 1993/11/29 الذي قضى برفض الدعوى مع التعويض.

ولعدم إتباعهم لذلك وفصلهم من جديد فيها يكونون قد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه المضمون بأحكام المادة 338 مدني وما تذرعوا به من أن القرار المؤرخ في 1994/03/16 لم يفصل بصورة قاطعة في موضوع حالة المرض العقلي زمن إبرام البيع لا أساس له من الصحة لأن الحيثية المحتج بها جاءت كالتالي:

وحيث أن المجلس وبعد الاطلاع على كل بحث الخصوم والوثائق المرفقة ولا سيما عقد البيع الرسمي بتاريخ 1990/10/10 يتضح بأنه مرتب لآثاره لصحته وتوافر أركانه، وأن تصرفات البائع وقت البيع صادرة ممن لديه أهلية، ولا يمكن إبطالها إذا ثبت بدليل مادي قاطع وأن أسباب الحجر كانت ظاهرة ومتفشية وفق صدورها حسب نص المادة 107 من قانون الأسرة.

وبما أن الفريق المستأنف لم يثبت ذلك بتعيين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى فهي تتضمن قرارين.

الأولى: أثبت فيها قضاة الموضوع صحة البيع المتنازع عليه وسلامته وشرحوا في نفس الوقت مضمون المادة 107 من قانون الأسرة لا غير.

والثانية: أكدوا فيها أن المطعون ضدهم لم يثبتوا أن مورثهم كان فاقد لمداركه العقلية وقت إبرام البيع كما تتطلبه المادة المذكورة أعلاه، وما أدى بهم الى تأييد الحكم المعاد لديهم المؤرخ في: 1993/02/10 والقاضي بإخراج المطعون ضدهم من الفيلا المتنازع عليها مما يجعل قرارهم المنتقد منعدم الأساس القانوني أيضا.

ويكونوا بذلك أيضا قد أساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

حيث أن القرار النهائي المؤرخ في: 1994/03/16 قد اثبت بصورة قاطعة عدم وجود المرض العقلي وقت إبرام البيع المتمسك به من المطاعن بتاريخ: 1990/10/10 وأكد سلامة هذا البيع وتوفره على أركانه الشرعية ورتب نتيجة لذلك كل آثاره القانونية مما استلزم طرد المطعون ضدهم من الفيلا محل البيع المذكور تنفيذا لما جاء في القرار، ولم يبقى بعد هذا ما يمكن الفصل فيه بعد النقض، ويتعين النقض بدون إحالة تطبيقا لأحكام المادة 269 من قانون الاجراءات المدنية.

<u>لهذه الأسباب</u>

<u>تقضي المحكمة العليا</u>: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 1995/04/11 من مجلس قضاء قسنطينة بدون الإحالة، مع تحميل المطعون ضدهم كافة المصاريف القضائية.

أولا: التحليل

1- الوقائع: إشترى المدعو (ج ع) من (ع ل) بتاريخ: 1990/10/10 فيلا تقع بـ نهج خرشي سليمان سيدي مبروك قسنطينة بعقد رسمي محرر من طرف الموثق، وامتنع البائع (ع ل) تسليم المبيع المتمثل في فيلا ورفض إخلاء محل البيع ثم توفي البائع بتاريخ: 1991/11/30 وترك ورثة.

2- الاجراءات: قام (ج ع) برفع دعوى أمام القسم المدني بمحكمة قسنطينة يلتمس منها إلزام (ع ل) وكل شاغل بإخلاء محل البيع، ثم توفي المدعى عليه بتاريخ: 1991/11/30 وحل محله ورثته في مباشرة الخصام، وقضت المحكمة بتاريخ: 1993/02/10 بإلزام ورثة المدعى عليه بالخروج من الفيلا المتنازع عليها.

وأن الحكم الصادر بتاريخ: 1993/02/10 كان محل إستئناف أمام المجلس وقضى هذا الأخير بتاريخ: 1994/04/16 بالمصادقة مبدئيا على الحكم وتعديله بإلزام المستأنفون بالتعويض عن حرمان المستأنف عليه من إستغلال البيع، ولقد حاز هذا القرار حجية الشيء المقضي فيه وأصبح نهائي وتم تنفيذه.

وعلى إثر خروج ورثة المدعو (ع ل) من الفيلا تنفيذا للقرار النهائي الصادر بتاريخ: 1994/04/16 قاموا برفع دعوى أمام المحكمة ضد (ع ا) يلتمسوا من هيئة المحكمة من جديد القضاء بإبطال عقد البيع المحرر بتاريخ: 1990/10/10، معتمدين على نفس الوسائل السابقة والتي قدموها في النزاع السابق المتمثلة في شهادات طبية وكذا الخبرة العقلية، وقضت المحكمة بتاريخ: 1993/11/24 برفض الدعوى لعدم التأسيس وإلزام المدعون بدفع للمدعي عليه تعويض.

وأن الحكم الصادر بتاريخ: 1993/11/24 تم إستئنافه أمام مجلس قضاء قسنطينة وقضى هذا الأخير بتاريخ: 1995/04/11 بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ: 1993/11/24 ومن جديد بإبطال البيع الرسمي المحرر بتاريخ: 1990/10/10 بين مورث المستأنفون والمستأنف عليه.

للاشارة فإن ورثة المرحوم (ع ل) أقاموا دعوى الحجر ضد مورثهم بعد خبرة طبية محررة بتاريخ: 1991/05/20، وصدر حكم بالحجر على مورثهم بتاريخ: 1992/06/01، وعلى إثر إبطال البيع المحرر بتاريخ: 1990/10/10 بمقتضى قرار المجلس بتاريخ: 1995/04/11 طعن المسمى (ج ع) أمام المحكمة العليا، وقضت هذه الأخيرة بتاريخ: 1996/09/17 بقبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 1995/04/11 عن مجلس قضاء قسنطينة بدون إحالة، وأن هذا القرار محل التعليق.

ثانيا التعليق:

مقدمة: إن القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ: 1994/04/16 نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي فيه لما فصل به من حقوق بين الطرفين، وله حجية، وأن إعادة طرح النزاع أمام نفس الجهة القضائية بنفس الوسائل ومع الأسباب نفسها بوحدة الموضوع والأطراف يعد خرقا للقانون مما يستوجب نقض كل ما يخالف هذا المبدأ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن البيع الرسمي المحرر بتاريخ: 1990/10/10 صحيح وأبرم وفقا للشروط الشكلية والموضوعية، وبالتالي فهو منتج ومرتب لكافة آثاره القانونية فهو صحيح، ولا يمكن تقضاة الموضوع بأي حال من الأحوال التعدي لإلغاءه، وأمام هذا الوضع فإن القرار محل تعليق يطرح اشكالين متتاليين، فالإشكال الاول يتعلق بحجية القرائن القانونية في الإثبات ومدى حجية الأحكام والقرارات القضائية بما فصلت فيها من الحقوق بين الأطراف؟ والإشكالية الثانية متصلة بحجية الورقة الرسمية في إثبات التصرفات القانونية؟

وتعليقا على هذا القرار سنتناول دراستنا للبحث عن الإشكالية الأولى والتي تتعلق بالقرائن القانونية لما لها من حجية في الإثبات وسننقسم هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث نتطرق في المبحث الأول لمفهوم القرائن القانونية، وأنواعها في مطلبين، المطلب الأول نعرض فيه مفهوم القرائن القانونية وفي المطلب الثاني لأنواع القرائن القانونية، وفي المبحث الثاني نتناول حجية الشيء المقضي فيه في مطلبين، المطلب الأول نخصصه للتعريف بحجية الأمر المقضي فيه، وأما المطلب الثاني نتناول فيه طبيعة الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه، وفي المبحث الثالث والأخير نتناول فيه نطاق حجية الشيء المقضي فيه في مطلبين، المطلب الأول نعرض فيه نطاق حجية الأمر المقضي فيه من حيث الأشخاص وفي المطلب الثاني نطاق حجية الشيء المقضي فيه من حيث الموضوع.

المبحث الأول: مفهوم القرائن القانونية وأنواعها:

القرينة la présomption معناها ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وتنقسم القرائن إلى قسمين قرائن قضائية وأخرى قانونية فالقرائن القضائية، هي التي يستنبطها ويستنتجها القاضي من ظروف الدعوى وقائعها المطروحة أمامه، وهي لا تدخل في مجال بحثنا أما القرائن القانونية فهي التي تهمنا وضمن هذا المبحث سنتطرق لمفهوم القرائن القانونية في مطلب أول ولأنواع القرائن القانونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم القرائن القانونية: la présomption légale سبقت الإشارة في بداية هذا المبحث الى تعريف القرينة بصفة عامة، وأما القرينة القانونية المقصود منها ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم الادلة فيصوغه في قاعدة مجردة تطبق على كل الحالات المماثلة في بعض الأحيان مغايرة لحقيقة الواقع، ولقد جاء في مفهوم المادة 1349 من القانون الفرنسي القديم مايلي: les présomption, dit à 1° article 1349 sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire connu à un fait inconnu ; و جاء في نص المادة 337 من القانون المدني على أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ومن هذا فإن القرينة القانونية إن وجدت في صالح المدعى فإنها تعفيه من عبء الإثبات المباشر الذي كان مكلفا به لو لا هذه القرينة، فمثلا المستأجر الذي يثبت واقعة الوفاء بقسط من الأجرة الأخيرة قامت قرينة لصالحه على أنه أدى الاقساط السابقة ولا يكلف بإثبات الوفاء بهذه الأقساط السابقة إنما يكلفه المؤجر بإثبات الوفاء بها هذا ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني، وأن الهدف من القرائن القانونية هو تحقيق المصلحة

العامة و من هنا فإن الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضي فيه قرينة على صحة ما فصلت فيه لأن المصلحة العامة تقتضي الثقة في الأحكام القضائية من أجل وضع حد لنزاعات سبق الفصل فيها ، وقد ترمي القرائن القانونية الى تحقيق مصلحة خاصة كما جاء في نص المادة 134 و المادة 138 من القانون المدني الجزائري ، على أن الخطأ مفترض في جانب متولي الرقابة ، وحارس الأشياء ، لأن الضرر في هاتين الحالتين يصعب عليه إثبات الخطأ في جانب متولي الرقابة وحارس الأشياء ، والغرض من وجود القرائن القانونية هو تفادي التحايل عن القانون وتنقسم القرائن القانونية الى عدة أقسام هذا ما سنتناوله ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أنواع القرائن القانونية: إذا كان الهدف من القرائن القانونية هو حماية مصلحة عامة أو خاصة ، فإن القرائن القانونية تتفرع الى قرائن قانونية بسيطة وقرائن قانونية قاطعة ، وخلال هذا المطلب فإننا نخصص لكل نوع من هذه الأنواع فرعا خاصا به .

الفرع الأول: القرائن القانونية البسيطة: و لقد نصت على هذا النوع من القرائن المادة 337 من القانون المدني بنصها "القرائن القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " فحسب هذا النص فإن الأصل في القرينة القانونية البسيطة أي أنها قابلة لإثبات نقيضها ، إلا إذا وجد نص صريح يقضي بعدم إثبات عكسها ، و هناك نوع آخر من القرائن القانونية .

الفرع الثاني: القرائن القانونية القاطعة : إضافة الى القرائن القانونية البسيطة هناك قرائن قانونية قاطعة ، وهي التي لا يمكن إثبات عكسها كالقرينة الحقيقية القضائية التي يعبر عنها بقوة الأمر المقضي فيه أي أن النزاع إذا فصل فيه بحكم واستنفذ هذا الحكم طرق الطعن القانونية ، فإنه يصبح قرينة قانونية قاطعة على صحة ما فصل فيه ولا يمكن للمحكوم عليه أن يثبت ما يخالف هذا الحكم حسب نص المادة 338 من القانون المدني ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في هذا الاتجاه امتثالا لما ذهب اليه المشرع الفرنسي ، وقانون الإثبات المصري في نص المادة 101 والتي تنص على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي فيه تكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول الدليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون تلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها" لذا فإن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه في الحقيقة هي قاعدة موضوعية مبنية على قرائن لا يجوز إثبات عكس هذه القاعدة ونظرا لأهمية و دور هذه القاعدة في الإثبات فإننا خصصنا مبحثا خاص به.

المبحث الثاني: حجية الأمر المقضي فيه: l'autorité de la chose jugée القرينة القانونية القاطعة هي التي لا يثبت عكسها ، لكن القرائن القانونية البسيطة يمكن إثبات عكسها و من خلال هذا المبحث سنتعرف على حجية و أساس هذه القاعدة في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني نعرض لما تثبت له حجية الأمر المقضي فيه .

المطلب الأول :تعريف و أساس حجية الأمر المقضي فيه: لنتعرف على هذا الأمر لبد منا الحديث أولا عن مفهوم حجية الأمر المقضي فيه في الفرع الأول ثم أساس حجية الأمر المقضي فيه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف حجية الأمر المقضي فيه: تثبت لما فصل فيه القضاء بصفة قطعية ولكن غير نهائية تحول بشروط و في حدود معينة دون أن يطرح الأمر المقضي فيه على القضاء مرة أخرى ، إلا عن طريق الطعن في ذات الحكم بإحدى طرق الطعن العادية أو الغير عادية ، و هذه الحجية التي يعبر عنها بحجية الأمر المقضي فيه ، تختلف عن قوة الأمر المقضي فيه التي لا تثبت إلا لما فصل فيه القضاء بصفة قطعية ونهائية والتي تحول دون أن يعرض الأمر الحائز لهذه القوة على القضاء مرة أخرى إذا قبل الطعن في الحكم الذي فصل فيه بطرق الطعن ، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحجية في المادتين 338 و 339 من القانون المدني، فإن المادة 338 من القانون المدني تتعلق بحجية الشيء المقضي فيه والمادة 339 من نفس القانون تتعلق بحجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية والتي تخرج عن مجال دراستنا ، وتنص المادة 338 على ما يلي " الأحكام التي حازت على قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون تلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الأطراف أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

بإستقراء نص المادة 338 من القانون المدني نجد و أن المشرع الجزائري عبر عن القرينة القانونية بقوة الشيء المقضي فيه la force de la chose jugée ، لكن التعبير الأصح والأدق هو حجية الأمر المقضي فيه l'autorité de la chose jugée ، ومضمون هذه القاعدة أن الأحكام الصادرة عن المحاكم تعتبر عنوان الحقيقة وحجة لما فصلت فيه من الحقوق ولقد سبقت الإشارة الى التميز بين حجية الأمر المقضي فيه وقوة الأمر المقضي فيه ، خاصة وأن هذه الأخيرة تثبت للأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن ، والحكمة من وضع هذه القاعدة هو تفادي طرح النزاع أمام القضاء من جديد هذا ما يدفعنا الى البحث في أساس حجية الأمر المقضي فيه ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أساس حجية الامر المقضي فيه : إذا كانت الأحكام القضائية تقوم على حقائق ثابتة سواء كانت مطابقة لواقع أو غير مطابقة ، سواء كانت مخالفة للقانون أو غير ذلك ، لكن هذه الحجية تقوم أيضا على أساس ضرورة إجتماعية الهدف منها وضع حد لإعادة طرح النزاع أمام القضاء ، و إلا ظل النزاع مطروحا عليه الى ما لا نهاية ، ولما كانت مطابقة الحكم القضائي للحقيقة في بعض الحالات ، فإنه بمجرد التمسك بهذه القرينة تظهر حجية الأمر المقضي فيه ، رغم هذا فإن المشرع في نص المادة 338 جعل هذه القاعدة ليست من النظام العام عندما نص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا في حين المشرع المصري في نص المادة 101 من قانون الإثبات الذي جعل قاعدة حجية الأمر المقضي فيه متصلة بالنظام العام ، ونص في آخر المادة على أن تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، والهدف من جعل حجية الأمر المقضي فيه من النظام العام ، لكي لا يجوز للخصوم النزول صراحة أو ضمنيا عن هذه الحجية ، بما أنها وسيلة إثبات يتمسك بها أحد الخصوم عن طريق الدفع هذا من جهة ، إضافة الى أن حجية الأمر المقضي فيه ذات حجية قاطعة لا يجوز نقضها بأي دليل من أدلة الإثبات حتى الإقرار هذا من ناحية أخرى ، و تجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد جعل من حجية الأمر المقضي فيه بمثابة الدفع بعدم القبول ، و جاء في نص المادة 67 من نفس القانون " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول الحق في التقاضي كإنعدام الصفة و إنعدام المصلحة ، و إنقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه ، وذلك دون النظر في موضوع النزاع " و عملا بهذا النص نجد و أن المشرع سن قاعدة إجرائية جعل من خلالها حجية الأمر المقضي فيه بمثابة دفع شكلي يهدف الى عدم قبول الدعوى ، و يجب إبداء الدفع بعدم القبول قبل النظر في الموضوع ، و من هذا المنطلق فإن المشرع بسنه لهذه القاعدة جعل من حجية الشيء المقضي فيه مرتبطة بالنظام العام ، و أزال الغموض المكتنف على نص المادة 338 من القانون المدني ، وبناءا على هذه الأسس فإن المشرع الجزائري جعل هذه الحجية ليست مرتبطة بالنظام العام ، هذا وننتقل إلى الأحكام القضائية التي تحوز الحجية .

المطلب الثاني: لما تثبت له حجية الامر المقضي فيه: وبما أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي فيه تعد قرينة قاطعة لا يجوز أن تقبل العكس بأي دليل من أدلة الإثبات حتى بالإقرار واليمين ، و لذا فما هي طبيعة الأحكام التي تثبت لها هذه الصفة ؟ و ما هي الشروط الواجب توفرها في تلك الأحكام ؟

يشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه ثلاث شروط، أولا أن يكون حكما قضائيا، وثانيا أن يكون حكما قطعيا، وثالثا أن يكون الحكم غير مشوب بعيب أساسي، ونخصص لكل شرط من هذه الشروط فرعا.

الفرع الأول: أن يكون الحكم قضائيا: إن حجية الأمر المقضي فيه لا تثبت إلا للأحكام الصادرة من الجهة القضائية في خصومة قائمة أمامها بما لها من سلطة قضائية، أما ما تقوم به الجهات الغير قضائية، أو الجهات القضائية بما لها من سلطة ولائية دون أن تكون ثمة خصومة قائمة أمامها فلا تعد أحكاما، إنما هي قرارات إدارية أو ولائية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه فأوامر النيابة العامة التي تتعلق بحفظ أوراق الملف من الناحية الجزائية أو أمر توزيع المهام بين قضاة المجلس أو المحكمة أو الأوامر على ذيل العرائض بالقيام بأعمال تحفظية، وغيرها من الأعمال الولائية، كالتصديق على الصلح وتحقيق في الوفاة، وإثبات الوراثة ....) رغم أن بعض من هذه الأعمال تتخذ في شكل حكم يتضمن قانوني، دون أن يكون لها أحكام سوى هذا الشكل، ودون أن يغير ذلك من طبيعتها، فإن هذه الأعمال لا تعد أحكاما ومن ثم لا تحوز على حجية الأمر المقضي فيه، وتثبت هذه الصفة أساسا للأحكام القضائية الصادرة سواء كانت جهة عادية كالمحاكم المدنية أو التجارية أو الشخصية أو الجزائية، أو كانت أحكام إدارية، محاكم الإستئناف الإدارية ومجلس الدولة، أو جهة استثنائية كالمحاكم العسكرية ومجلس أمن الدولة، أما القرارات الصادرة عن منظمات غير قضائية كمنظمة المحامين مثلا أو القرارات التأديبية على مختلف درجاتها، فهي عبارة عن قرارات لها طابع إداري وبالتالي فهي خاضعة لأحكام وإجراءات خاصة للطعن فيها إضافة الى هذه الصفة يجب أن يكون الحكم قطعيا.

الفرع الثاني: أن يكون الحكم قطعيا: الأصل أن حجية الأمر المقضي فيه لا تثبت إلا اذا كان الحكم قطعي، ذلك أن حجية الأمر المقضي فيه لا تكون الا كما حسم القضاء النزاع بشأنه، ومعنى الحكم القطعي هو الذي يحسم في النزاع موضوع الدعوى أو أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو الواقع، ولهذا فإن الأحكام التمهيدية والتحضيرية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تحسم في موضوع الدعوى، لأن هذه الأحكام تخضع لإجراءات السقوط في حالة إنقضاء مدة حسب نص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية، كالأحكام الصادرة بضم دعوتين أو بالفصل بينهما أو الإنتقال للمعاينة أو بتعيين خبير أو توجيه اليمين وتكون هذه الأحكام إما تحضيرية أو تمهيدية préparatoire وأن هذه الأحكام في الأصل غير قابلة للطعن فيها لأنها غير حاسمة في النزاع عكس الأحكام القطعية Des jugement interlocutoire فإن هذا النوع من الأحكام قابلة للطعن لأنها تحسم في نزاع بين الأطراف وبالتالي فهي التي تحوز لحجية الأمر المقضي فيه وبالتالي فهي وسيلة إثبات أو في شق من الموضوع انهت الخصومة قائمة، وقد تكون أحكام وقتية فهذه الطائفة من الأحكام تفصل بصفة قطعية ولكن مؤقتة من طلبات قائمة على ظروف متغيرة، والغرض من هذه الطلبات إما أن يكون الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في الموضوع، وإما أن يكون له إستقلال بذاته كحضانة الأولاد، فإن هذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه أمام محكمة الموضوع التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق، بينما تحوز هذه الحجية بصفة مؤقتة أمام القضاء الوقتي، حتى يتغير مركز الخصوم، أو ظروف الحال فإن في هذه الحالة لا تحوز تلك الأحكام حجية الأمر المقضي فيه، ولكي تثبت هذه الصفة في الحكم يجب أن يكون غير مشوبا بعيب جوهري.

الفرع الثالث: ألا يكون الحكم مشوب بعيب جوهري: القاعدة أنه لا يجوز التمسك ببطلان الحكم لما يشوبه من عيوب إلا بطريق الطعن في الأحكام سواء كانت عادية كالمعارضة او الإستئناف أو غير عادية كالطعن بالنقض، و إلتماس إعادة النظر أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو الطعن لصالح القانون، بحيث يترتب على إستنفاذ هذه الطرق أو عدم جواز الطعن في الحكم بأي منها أو بإنقضاء مواعيدها تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم، إلا أن هناك عيوب جوهرية أساسية إذا أصابت الحكم حالت دون أن يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وهذه العيوب تقوم على معيار يتمثل في تحقيق الحكم أو عدم تحقيقه لوظيفته وهي تطبيق القانون في حالة معينة على نحو يحسم النزاع وتستقر به الحقوق، فالعيب الذي يحول دون تحقيق هذه الوظيفة يحول أيضا دون أن يحوز الحكم حجية الأمر المقضي فيه، ومن أهم هذه العيوب عدم كتابة الحكم، أو عدم توقيعه، أو خلوه من المنطوق، أو صدوره من غير سلطة قضائية، أو أن الحكم في حد ذاته مزور أو أن الحكم أصدره قاضي لم يسمع أصلا المرافعة، أو في مسألة تخرج عن ولاية المحاكم إطلاقا كأعمال السيادة والحكومة، أو أن الحكم صدر في خصومة لم تنعقد أصلا لرفع الدعوى على شخص ميت، وقد تشوب الحكم القضائي عيوب غير أساسية التي لا تحول دون تحقيق الحكم لوظيفته ومن ثم لا تحول دون أن يحوز حجية الأمر المقضي فيه، عدم تسبيب الحكم أو مخالفته لقواعد الإختصاص النوعي أو المحلي أو عدم مراعاة إجراءات الإعلان، ومن هنا ننتقل الى المبحث الثالث الذي نعرض فيه لنطاق حجية الأمر المقضي فيه.

المبحث الثالث: نطاق حجية الأمر المقضي فيه: إنطلاقا من نص المادة 338 من القانون المدني أن حجية الأمر المقضي فيه لا تكون إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ومؤدى هذا أن حجية الأمر المقضي فيه لا تكون إلا فيما بين أشخاص معينين، كما أنها لا تكون إلا بالنسبة لموضوع معين، ولهذا فإننا سنتعرف على نطاق هذه الحجية من حيث الأشخاص في المطلب الأول، ومجال هذه الحجية من حيث الموضوع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نطاق حجية الأمر المقضي فيه من حيث الأشخاص: تقتضي العدالة أن تكون حجية الأمر المقضي فيه بين خصوم معينين أنفسهم ومن في حكمهم ومن ثم فإن المنطق يقتضي منا البحث عن ما هو الخصم؟ ومن يكون في حكمه؟ إذا يعد من الخصوم الذين يكون الأمر المقضي فيه حجة فيما بينهم من كان طرفا في الدعوى المقضي فيها، سواء بنفسه أو بطريق النيابة الإتفاقية أو القانونية، فعملا بأحكام النيابة يعد طرفا في الدعوى الأصيل لا النائب، ويعد كذلك خصما كل شخص أدخل في النزاع من طرف خصمه أو تدخل في النزاع إنضماما أو دفاعا ولا يعد خصما في الدعوى، الشخص أدخل في الدعوى ولم توجه اليه أي طلبا فانه في هذه الحالة لا يعد خصما حقيقيا ومن ثم، لا يحوز الحكم حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة له، ويعد كذلك في حكم الخصم كل من الخلف العام ويترتب على ذلك أن من كان خصما أن يتمسك في مواجهة خلفه العام بحجية الأمر المقضي فيه، ويعد كذلك في حكم الخصوم الخلف الخاص، ويعد السلف ممثلا للخلف الخاص إذا كان هذا الخلف تلقى حقه عن سلفه بعد الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي فيه، ويعد كذلك في حكم الخصوم الدائن العادي والذي يعد ممثلا لدائنين العاديين فيما يخص هؤلاء الدائنين وحدهم، كما أن للدائنين إستعمال حقوق مدينهم فإن المدين يعد ممثلا لهم وقد يكون الخصم من الغير، فإن هذا الأخير من ليس طرفا في الدعوى ولا يمثله أحد أطرافها، ومن هؤلاء السلف الذي لا يمثله سلفه في الدعوى المرفوعة على هذا الخلف، والنائب عن أحد الخصوم والشريك على الشيوع، و الوارث بالنسبة لغيره من الورثة، والمدين والدائن المتضامن فيما يضره من أحكام، وننتقل الى المطلب الثاني الذي نخصصه لدراسة نطاق حجية الأمر المقضي فيه من حيث الموضوع.

المطلب الثاني: نطاق حجية الأمر المقضي فيه من حيث الموضوع: لما كانت حجية الأمر المقضي فيه إنما تثبت لما قضى به الحكم في نزاع سابق مرتبط بوحدة الأثر القانوني أو المحل، وكذا وحدة الواقعة القانونية والسبب، سنجيز ذلك في فرعين نخصص لوحدة الأثر القانوني أو المحل في فرع أول،

وسنتناول وحدة الواقعة القانونية أو السبب في فرع ثاني.

الفرع الأول: وحدة الأثر القانوني أو المحل: لتمسك بحجية الأمر المقضي فيه يجب أن يكون الأثر القانوني الذي يقوم بشأنه نزاع حالي مطابق للأثر القانوني الذي قضي في نزاع سابق بوجوده أو إنتفائه ، مما يقضي به في نزاع سابق من وجود أو إنتفاء أثر قانوني لا يمكن ان يكون حجة على وجود أ إنتفاء أثر قانوني أخر مغاير له فلم يشأنه نزاع لاحق ذلك أن القضاء لم يسبق له و أن فصل في الأثار القانونية المغاير الذي سبق له أن قضى بوجوده أو انتفائه ، والذي هو وحده الذي يجب لإعادة طرح النزاع بشأنه على القضاء مرة أخرى إلا عن طريق الطعن في الحكم بواسطة طرق الطعن المعتادة ، فإن الحكم القاضي بإلزام المدعى عليه بتقديم حساب عن غلة نعين مملوكة للمدعي لا يمنع المدعي عليه من المطالبة فيما بعد بتكاليف بناء أو ترميم العين لإنعدام وحدة الأثر القانوني أو المحل.

الفرع الثاني: وحدة الواقعة القانونية أو السبب: لا يكفي للتمسك بحجية الأمر المقضي فيه أن يكون الأثر القانوني المتنازع عليه مطابقا للأثر القانوني الذي سبق و أن قضى بوجوده أو إنتفائه فيما بين الخصوم ، وإنما يجب أن تكون الواقعة مسببة لهذا الأثر واحدة في نزاع سابق والحالي، مثلا إذا قضى في نزاع سابق برفض الدعوى ملكية عين بسبب الشراء ، فإن ذلك لا تكون له حجية في دعوى تالية بالملكية بسبب عقد بيع أخر لإختلاف السبب رغم أنه سبب مماثل له .

الخاتمة: بالرجوع إلى القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ: 1995/04/11 نجد و أن قضاة الموضوع إنحرفوا عن تطبيق القانون بقضائهم بإبطال البيع المنعقد بين مورث المطعون ضدهم و الطاعن، خاصة و أن النزاع سبق الفصل فيه بموجب قرار صادر عن نفس المجلس بتاريخ: 1994/03/16 وأن هذا القرار نهائي إكتسب حجية الأمر المقضي فيه و تم تنفيذه ، و بعد طرح النزاع من جديد بنفس الأطراف والمحل والسبب قضى المجلس بإبطال البيع الرسمي المحرر بتاريخ: 1990/10/10 ، وأمام هذا فإن قضاة المجلس قد خرقوا مبدأ حجية الأمر المقضي فيه ، المنصوص عليه في المادة 338 من القانون المدني وبعد طرح النزاع على المحكمة العليا ، قضت هذه الأخيرة بنقض القرار الصادر من المجلس 1995/04/11 دون الاحالة ، و إلى جانب هذا الإشكال المطروح فإن القرار يثير إشكال أخرى يتمثل في حجية الورقة الرسمية ، وسيكون هذا الموضوع محور دراستنا و ينشر في العدد الاحق .

* محام بمنظمة سطيف

من إجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة

المحكمة العليا

ملف رقم 305762 قرار بتاريخ 2005/04/06.

قضية: (ح ع) ضد: (ت س)

حكم بالإدانة - استئنافه- تأييده دون بيان عناصر وأسباب الإدانة - خطأ في تطبيق القانون

المبدأ

إن القرار المؤيد للحكم المستأنف دون أن يظهر العناصر والأسباب التي توصل بها إلى قناعة الإدانة يعد قرارا منعدما لأسبابه ومخالفا للقانون.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر مزاري رشيد في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامي العام السيد بن حمو عبد المالك في تقديم طلباته المكتوبة.

فلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2001/10/28 من طرف المتهم (ح ع) ضد القرار الصادر بتاريخ 2001/10/20 عن مجلس قضاء وهران القاضي بتأييد الحكم (06 أشهر حبس موقوفة - 2000 دج) من أجل الضرب والجروح العمدية بالسلاح وحمل سلاح محظور الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 266 من قانون العقوبات والمادتين 39 و 40 من الأمر 06/97.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن وبواسطة وكيله الأستاذ اخلف عبد القادر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أودع مذكرة تدعيما للطعن يثير فيها ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا تقدم بطلبات مكتوبة مفادها رفض الطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأسباب والوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون لتشابههما وتكاملهما.

بدعوى أن من المقرر قانونا بموجب المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة المتهم المذكور أو مسألته عنها والنصوص القانونية المطبقة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم أو ناقص التسبيب.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لم يظهروا الدور الذي قام به المتهم كما لم يبرزوا الدليل الذي يثبت الإدانة التي توصلوا إليها ولم يشيروا طبيعة القرار إلى النص أو النصوص القانونية وذلك وفقا لمقتضى المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولما كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

بالفعل وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أنه اقتصر على تأييد الحكم المطعون جزائيا من دون أن يكلف نفسه إظهار العناصر والأسباب التي بها وصل على قناعة الإدانة طالما أن الحكم الذي استند إليه لم يناقش الوقائع ولم يبرز الدلائل والحال ذلك توجب الأخذ بالوجه المثار لمخالفة قضاة الموضوع تدابير المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن الحكم يشتمل على أسباب ومنطوق وعلى أن الأسباب أساس الحكم.

عن الوجه الثاني: المأخوذ قواعد جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أنه من المقرر قانونا بموجب المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية أن المرافعات تحصل في سرية ويسمح لطرف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات.

حيث انه من الثابت في قضية الحال أن العارض يوم الوقائع كان حدثا وأن محاكمته من طرف مجلس قضاء وهران كان في باب نائبه القانوني الذي لم يكن حاضرا على الإطلاق أثناء الجلسة.

حيث أن هذا مؤكد من خلال حيثيات القرار المطعون فيه الذي لم يذكر النائب القانوني للحدث ولم يذكر سماعه اعتباره طرفا في الدعوى.

حيث أن المجلس بقضائه كما فعل شاب قراره بخق المقتضيات الإجرائية المنصوص عليها قانونا مما يستوجب نقضه وإبطاله.

بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون لا يتبين وأن المسؤول المدني عن المتهم الحدث قد حضر الجلسة بل اكتفى القرار الإشارة إليه في الديباجة دون تقييد حضوره أو غيابه مما يجعل القرار متناقضا مع مقتضيات المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز محاكمة الحدث إلا بحضور المسؤول المدني عنه والأمر كذلك توجب الأخذ بالوجه المثار ومتى كان ذلك توجب نقض وإبطال القرار المطعون.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل الخزينة العمومية مصاريف الطعن.

بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع.

ملف رقم 364677 قرار بتاريخ 2005/12/07.

قضية: (ز أ ومن معه) ضد: (ز م)

محل تجاري - استغلاله دون عقد إيجار - اعتبار إنشاء قاعدة تجارية - خطأ

المبدأ

إن استغلال المحل التجاري دون عقد إيجار مهما كانت مدة الاستغلال وحتى ولم تم التسجيل في السجل التجاري ولدى إدارة الضرائب لا ينشأ القاعدة التجارية ولا الحقوق الناجمة عن إنشائها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 24 جويلية 2004 وعلى مذكرة جواب المطعون ضدها المرفوعة بتاريخ 26 مارس 2005.

بعد الاستماع إلى السيد معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى المحامية العامة السيدة صحراوي مليكه في طلباتها الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث طعن ورثة (ز أ) بطريق النقض بتاريخ 24 جويلية 2004 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 31 جانفي 2004 القاضي علانيا حضوريا ونهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الأخضرية القسم العقاري بتاريخ 23 فيفري 2003 والقضاء من جديد برفض دعوى المدعين ورثة (ز أ) ومصرفهم لمتابعة الإجراءات القانونية بشأن المحل التجاري المتنازع عليه.

والحكم المستأنف قضى علانيا إبتدائيا حضوريا بإلزام المدعى عليه (ز م) وكل شاغل بإدانته بالتخلي عن المحل الذي يشغله والموجود الحصة رقم 01 العائدة للمدعيين مع تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية.

وحيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة محاميهم الأستاذ مدور رابح عريضة للطعن بالنقض تتضمن وجهين.

حيث أجاب الأستاذ: بوزيدة بلقاسم في حق المطعون ضده وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 26 مارس 2005 مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 233 الفقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الطاعنين كانوا في الشيوع مع شقيق أبيهم وبعد الوفاة رفعت دعوى من أجل إجراء مشروع قسمة انتهت بالقضاء بالموافقة على مشروع قسمة ولكل واحد آل له جزء من العقار حسب محضر تنصيب حرره المحضر القضائي غير أن المطعون ضده يستغل جزء من العقار على أساس محل تجاري ويدعي بأنه استغله في التجارة منذ أكثر من 40 سنة وقضاة الموضوع كيفوا الوقائع بأنه قد أنشأ قاعدة تجارية في المحل المتنازع عليه، وهم بذلك ارتكبوا خطأ في تطبيق القانون، لأن المطعون ضده والطاعنين كان لكل واحد منهم يشغل جزء من العقار، وإن القاعدة التجارية لا تنشئ بغير إستئجار المحل التجاري وأن الاستغلال بدون الإستئجار لا ينشئ القاعدة التجاريه، ومن ثم يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه وأن قضاة الموضوع أسسوا قضائهم على أن المطعون فيه يمارس نشاطا تجاريا منذ أربعين سنة وإنه بذلك أنشأ قاعدة تجارية في المحل المتنازع عليه لا يمكن طرده تبعا لذلك إلا باتخاذ الإجراءات القانونية للطرد من المحل التجاري.

حيث أن هذا التأسيس مخالفا للقانون لأن الثابت في النزاع الحالي وأن المطعون ضده يشغل المحل بدون عقد إيجار وأن تسجيله في السجل التجاري وإداره الضرائب فإن هذا لا يمنحه الحق في المطالبة بالاستفادة من أحكام المواد 194، 179، 173، 172 من القانون التجاري لأن القاعدة التجارية ال تنشأ إلا بناء على عقد إيجار صحيح، وطبقا لمقتضيات المادة 172 من القانون التجاري، وليس الحال في النزاع الحالي، الأمر الذي يجعل الوجه مؤسسا ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني، لأنه يحتوي على نفس مضمون هذا الوجه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 31 جانفي 2004 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 07 ديسمبر 2005 من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية.

ملف رقم 249298 قرار بتاريخ 2003/04/09

قضية: (ط ص) ضد: (ق ع أ)

استلام بضاعة مشتراة - عدم الاتفاق بشأن كيفية الدفع - قيام جنحة النصب - لا

المبدأ

إن الاستيلاء على بضاعة مشتراة دون الاتفاق بشأن كيفية الدفع، تعد معاملة تجارية، لا تتضمن فيها أركان جنحة النصب.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة يعلى نجاة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد هراوي امحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع يوم 1999/10/31 من طرف المدعو (ط ص) (المتهم) ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/10/24 عن مجلس قضاء مستغانم الغرفة الجزائية الذي أعاد تكييف الأفعال بالنصب (المادة 372 من قانون العقوبات) وحكم على المتهم بعقوبة سنة حبسا نفاذا، وفي الدعوى المدنية، بدفع مبلغ 50000 دج للضحية معا وبالتضامن مع المتهم الآخر على سبيل التعويض.

حيث أن الطعن بالنقض يستوفي الشروط القانونية وانه بالتالي مقبول.

حيث أنه وتدعيما لطعنه بالنقض ،أودع المدعي بواسطة محاميه الأستاذ ساحي أحمد المحامي لدى المحكمة العليا، مذكرة أثار فيها وجها بالنقض.

حيث أن المدعى عليه في الطعن بالنقض أودع بواسطة وكيله الأستاذة سليماني فقيقي فتيحة المحامية المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة جوابية التمس من خلال رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه

عن الوجه الوحيد للنقض: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .

من حيث أن القرار المطعون فيه أعاد تكييف الأفعال من محاولة السرقة إلى النصب (المادة 372 من قانون العقوبات) دون معاينة الأركان المكونة لهذه الجنحة لا سيما:

1- تلقي أموال أو منقولات مملوكة للغير.

2- باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية بإحداث الأمل بالفوز.

وحيث مجرد تسليم السلعة دون قبض ثمنها دون ضمان لا يشكل في حد ذاته جريمة النصب والاحتيال بل لا يشكل فعلا إجراميا.

حيث أنه يستخلص بالفعل من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة الموضوع تمسكوا بإدانة المتهمين على أساس جنحة النصب المنصوص والمعاقب عليها في المادة 372 من قانون العقوبات دون إثبات الأركان المكونة لهذه الجنحة لا سيما استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في القول بأي شيء.....؟.

وأن الأفعال تخص في حقيقة الأمر معاملة تجارية تتعلق ببيع منتوجات الصيانة من طرف الضحية إلى المتهمين الذين استولوا على البضاعة دون الاتفاق بشأن كيفيات الدفع وعليه، يوجد خرق للقانون وأن الوجه مؤسس.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

التصريح بقبول الطعن بالنقض شكلا.

التصريح بتأسيسه موضوعا وبالنتيجة نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس القضائي للفصل فيها وفقا للقانون.

بترك المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول.

ملف رقم 340189 قرار بتاريخ 2006/02/08

قضية(ق. أ) ضد: (م ث ت ومن معهم)

تقادم مكسب- قاصر حقوق ميراثية- سريان التقادم ابتداء من بلوغ سن الرشد - نعم

المبدأ

إن تقادم المكسب لا يسري في مواجهة فاقد أهلية التقاضي (قاصر) إلا من يوم زوال هذا المانع.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بهاب شارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 237، 244، 239، 233، 231، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاستماع إلى السيد عميور السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث إن المسمى(ق أ) طعن بطرق النقض بتاريخ 22أكتوبر 2003 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 05 أوت 2000 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 07أكتوبر 1998.

حيث إن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ أحمد بن تونس عريضة تتضمن وجهين 77 للنقض.

حيث إن الأستاذ شلاط اسماعيل أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس يلتمسون رفضه.

حيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن بالنقض المستوفى لأوضاعه الاقانونية فهو مقبول شكلا ويستند إلى وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

وذلك لأن النزاع يتمحور حول تحديد نصيب الطاعن من مخلفات والدته(ك ف) المتوفية بتاريخ 12 جويلية 1954 وظانه لم يبلغ سن الرشد إلاخلال سنة 1969 ومن ثم أن دعواه بتاريخ 24 جانفي 1997 جاءت ضمن الآجال القانونية لتقادم المسقط للحقوق الميراثية وهي 40 سنة إلا أن قضاة المجلس لم يعطوا قضاءهم أساس قانوني مما يؤدي إلى نقض قرارهم.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور الأسباب:

وذلك لأن قضاة الموضوع لم يبينوا كيف وصلوا إلى تأييد الحكم المستأنف مما يجعل قرارهم عرضة للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول بالأولوية المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس تأسسوا في قرارهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس وذلك على سند أن جدة الطاعن (ن س) المتوفية خلال سنة 1945 وأن دعواه رفعت بتاريخ 24 نوفمبر 1997 وأن والدته (ك ف) توفيت خلال سنة 1954 ولم تطالب بحقوقها الميراثية آنذاك مما يجعل حقوق الطاعن الميراثية تقادمت طبقا للمادة 829 من القانون المدني.

حيث يتبين من الملف ومستندات الطعن ولا سيما القرار المطعون في أن النزاع يتمحور حول تحديد مآل الطاعن من تركة والدته (ك ف) المتوفية خلال سنة 1954 والثابت من خلال شهادة ميلاد الطاعن أنه ولد بتاريخ 27 أفريل 1950 ما يفيد أنه لم يبلغ سن الرشد إلا خلال سنة 1971 في حين أن دعواه رفعت بتاريخ 24 نوفمبر 1997 ومن هنا كان على قضاة المجلس عند تطبيقهم لأحكام المادة 829 من القانون المدني احتساب هذه المدة ابتداء من اليوم الموالي لبلوغه سن الرشد للمطالبة بحقوقه الميراثية من والدته وذلك أن التقادم لا يسري في مواجهة فاقد أهلية التقاضي إلا من يوم زوال هذا المانع.

حيث أن قضاة المجلس بفصلهم كما فعلوا يكونون قد شابوا قرارهم بانعدام الأساس القانوني مما يجعله عرضة للنقض والإبطال وذلك دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 05 أوت 2000 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 08 فيفري 2006 من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية.

ملف رقم 334543 قرار بتاريخ 2005/10/12

قضية: (ب ع) ضد: (ي ف)

حضانة- الحكم بها- لأم تقيم في بلد أجنبي- خطأ في تطبيق القانون.

المبدأ

من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون، وأن إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون والاجتهاد القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

وبناء على المواد 231، 23، 239، 240، 241، 242،243، 244 وما بعدها 275 والمادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة في: 16 جويلية 2003.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة طاهر ملكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المدعو (ب ع) طعن بطريق النقض بواسطة محاميه الأستاذ بودبزة بلمهل المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 12 ماي 2003 تحت رقم 176/03 عن مجلس قضاء مستغانم - الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية- القاضي قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المعاد فيما يخص الطلاق وإلغاء ما تبقى غير ذلك وحال التصدي من جديد القول بأن المستأنفة غير ناشز وبالنتيجة إلزام المستأنف عليه بتمكينها من مبلغ خمسون ألف دينار المتعة وعشرة آلاف عن العدة وألفي دينار نفقة إهمال اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى حتى النطق بالطلاق وإسناد حضانة الولدين (ج) و (م) لأمهم وعلى أبيهم الإنفاق عليهم حسب 2000 دينار جزائري شهريا لكل واحد منهم من تاريخ رفع الدعوى وحتى سقوطها قانونا وله حق الزيارة مرة كل يوم جمعة والأعياد الوطنية والدينية.

حيث أن المدعو (ب ع) استند في طعنه الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجه وحيد.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن بالنقض.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت فيها بنقض القرار المطعون فيه.

وعليه المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية:

بدعوى أن قضاة الموضوع أسندوا حضانة الأبناء لأم تقيم في بلد أجنبي وأخذتهم معها قبل مباشرة الدعوى الحالية ومن المقرر قانونا وشرعا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون للقيام بتربيته على دين أبيه ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما فعل يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون ويستوجب معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث بالفعل بالاطلاع على أن القرار المطعون فيه يتبين منه أن قضاة الموضوع أسندوا حضانة الأبناء إلى الأم (المطعون ضدها) رغم إقرارهم وأنها تسكن في فرنسا.

وحيث من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون لوحده وأن إسنادها لأم ثبت وأنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم الذي له حق

الرقابة والزيارة والتربية على دينه يتعارض مع المبدأ الذي أقرته المادة 62 من قانون الأسرة والاجتهاد القضائي وبفصل قضاة الموضوع كما فعلوا يكونون فعلا قد أخطأوا في تطبيق القانون والاجتهاد القضائي المعمول به مما يترتب على ذلك القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الحضانة.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا موضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصادر في: 12 ماي 2003، تحت رقم 176/03 عن مجلس قضاء مستغانم - الغرفة المدنية - قسم الأحوال الشخصية جزئيا فيما يخص الحضانة، وبإعادة القضية و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، وبإحالة الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12 اكتوبر 2005 من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

ملف رقم 374735 قرار بتاريخ 2005/07/20

قضية: (ن ع) تيزي وزو ضد(ب ر ومن معه)

جناية جمعية أشرار - سؤال إذا ند - لا يشمل على جميع العناصر - خطأ جوهري.

المبدأ

إذا كان مقررا قانونا أن عناصر جناية تكوين جمعية أشرار هي الإعداد وارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك والتصميم المشترك، فإن سؤال الإدانة الذي لم يشتمل على عناصر الجريمة يعد سؤالا ناقصا.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بوسنة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامي العام في طلباته الرامية إلى نقض الحكم.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 10 ماي 2004 من طرف المتهم المقام لدى مجلس قضاء تيزي وزو ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات يوم 08 ماي 2004 القاضي ببراءة المتهمين (ب ر) و (ح ن) من جنايات القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وتكوين جمعية أشرار والسرقة بحمل السلاح الظاهر.

دعما للطعن قدم الطاعن تقريرا ضمنه وجها واحدا للنقض.

وعليه:

في الشكل: حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون وشروطه فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

الوجه الوحيد: المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات، بحجة أن السؤال المطروح عن جناية تكوين جمعية أشرار جاء ناقصا لم يبرز عناصر وأركان الجريمة التي تقوم على الاتفاق بغرض الإعداد للجنايات الماسة بالأشخاص أو الأملاك مما يعرض الحكم للنقض.

حيث طرح سؤال واقعة تكوين جمعية اشرار؟ "وثابت من مضمونه عدم اشتماله على جميع العناصر المكونة للواقعة كما حددتها لغرض وهو الاعداد للجنايات أو إرتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك والتصميم المشترك على العمل مما يجعل السؤال ناقص لا يعبر عن الواقعة المسندة إلى المتهمين وبالتالي تكون المحكمة قد تداولت على واقعة غير مكتملة مما يعرض الحكم للنقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية

- بقبول الطعن بالنقض شكلا موضوعا

ونقض الحكم المطعون فيه

- وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية

مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون

- ترك المصاريف على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية، القسم الثاني.

ملف رقم 272343 قرار بتاريخ 2003/04/30

قضية: (المؤسسة الوطنية لصناعة الكهرومنزلية) ضد: (ع ر)

عدم مناقشة وقف الفصل - دعوى مدنية - دعوى جنائية - قصور في التسبيب

المبدأ

متى كان مقررا قانونا أن الحق في وقف المدني، فإن قضاة الموضوع الذين لم يناقشوا دفع وقف الفصل في الدعوى بعد قضاءهم مشوبا بالقصور في التسبيب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه

بناء على المواد(231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 19 مارس 2001 وعلى مذكرة محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد مختاري جلول المستشار المقرر في تلاو تقريره المكتوب وإلى السيد لسارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت المؤسسة الوطنية لصناعة الكهرومنزلية بطريق النقض بواسطة الأستاذ عبدون محمد ضد القرار الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2000 عن مجلس قضاء تيزي وزو القاضي بقبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1998 من محكمة

تيزي وزو القاضي برفض دعوى المدعية لعدم تأسيسها.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعنة أثارت أربعة أوجه للطعن هي:

الوجه الأول: "مأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات"

ذلك أن العارضة مؤسسة عمومية اقتصادية ترجع ملكيتها للدولة وكان يجب إبلاغ النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو حسب نص المادة 141 ق.إ.م وبعد هذا خرقا للإجراءات مما يجعل القرار معرض للنقض.

الوجه الثاني: "مأخوذ من انعدام الأساس القانوني"

حيث أن المدعى عليه أدين بثلاث سنوات حبسا بتهمة المشاركة في إبرام صفقات تجارية مشبوهة إضرارا بالاقتصاد الوطني وبالمؤسسة حسب نص المادة 423 من قانون العقوبات وبغرامة 50000 دج وأن المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجزائية وعليه فإن المدعى عليه ملزم بتعويض المؤسسة عن الضرر اللاحق بها.

الوجه الثالث: "مأخوذ من القصور في التسبيب"

حيث أن الضرر الذي تحملته المؤسسة من جراء العقود والصفقات التي أبرمها المدعى عليه محددة بالتقارير المحررة من طرف السيد الخبير دروة عيسى التي أصدرت على أساس محكمة الجنايات بتيزي وزو بتاريخ 19 جويلية 1997 أدين بموجبه المدعى عليه بتهمة عقود أو صفقات ملحقا خرق للأحكام التشريعية مع نية الاضرار بالمؤسسة ومصالح الدولة وأن القرار المنتقد لا يمكن أن يعد خطأ جزائي والمسؤولية المدنية للمدعى عليه لأن الحكم الجزائي له سلطة مطلقة لا يمكن مناقشتها من طرف القضاء المدني.

الوجه الرابع: "مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون"

ذلك أن الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه أحدث أضرار هامة بالمؤسسة وأن مسؤولية الفعل الشخصي منظم بالمادة 124 مدني، مما يجعل القرار المنتقد قد خرق وأساء تطبيق المادة 124 مدني.

حيث أن المدعى عليه أجاب بمذكرة بواسطة الأستاذ عمر صدوق طالب بسرفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة طالبت بنقض القرار.

عن الوجه الثالث: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد وإلى حيثياته نجد قضاة الموضوع لم يعللوا قرارهم التعليل الكافي ذلك أن المدعي عليه في الطعن سبق له أن كان يعمل بالمؤسسة واتهم بالمشاركة في إبرام عقد مخالفا للتشريع المعمول به وأدين بثلاث سنوات سجنا وحفظ للمؤسسة حقها المدني.

حيث أن المدعى عليه سبق له أن أثار أمام قضاة الموضوع بأن الحكم الجنائي رفع فيه طعن من طرفه أمام المحكمة العليا ولم يفصل فيه بعد.

حيث أن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع الذي هو دفع موضوعي إذ كان عليهم إيقاف الفصل في الموضوع لحين الفصل في الطعن وبموقفهم هذا فإنهم خالفوا المبدأ القائل الجنائي يوقف المدني وإن الدعوى الجنائية مطروحة أمام المحكمة العليا فإنه لا يمكن الفصل في الموضوع الذي هو مرتبط إرتباطا وثيقا بالنتيجة الموقوفة لذا فإن القضاة بموقفهم يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض نتيجة القصور.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2000 عن مجلس قضاء تيزي وزو وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وطبقا للقانون.

والحكم على المطعون ضدها المصاريف القضائية.

وأمرت بتبليغ هذا النص بمرمته إلى الجهة القضائية التي أصدر القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 30 أفريل 2003 من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول.

ملف رقم 347181 قرار بتاريخ 2005/07/20

قضية: النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة (ب خ ومن معه) ضد: (الحكم الصادر بتاريخ 12 جويلية 2003)

سؤال احتياطي - طرحه داخل قاعة المداولات لا يعد

من المقرر قانونا أن طرح سؤال احتياطي داخل غرفة المداولات يشكل إخلالا بقاعدة جوهرية للإجراءات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بن عبد الله مصطفى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة من النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة في 16 جويلية 2003 (ح ع) و (ب خ) في 19 جويلية 2003 ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 12 جويلية 2003 القاضي على (ح ع) بستة سنوات سجنا من أجل المشاركة في اختلاس أموال عمومية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 119 ، 2 - 42 من قانون العقوبات كما قضت على (ب خ) ب 18 أشهر حبسا نافذة وغرامة قدرها 50000 دج من أجل ذات الأفعال كما قضت ببراءة صاحب (أ) من ذات الأفعال.

حيث أن طعون النائب العام - (ح ع) و(ب خ) استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة شكلا.

وحيث أودع النائب العام الطاعن مذكرة تدعيما لطعنه حواها وجهين للنقض فيما قدم (ح ع) مذكرة عن طريق وكيله الأستاذ بريحي فاروق مذكرة ضمنها ثلاثة أوجه

للنقض وأودع (ب خ) مذكرة عن طرق الأستاذ شعور خالد تدعيما لطعنه ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

وحيث قدمت المحامية العامة طلبنا كتابية ترمي إلى عدم قبول ضمن (ب خ) شكلا وقبول طعن النيابة والمتهم (ح ع) شكلا.

حول طعن النائب العام و(ب خ)

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أن الثابت من الحكم الجنائي أن المحكمة قررت إدانة المتهم (ب خ) على سؤال وضع داخل قاعة المداولات وخارج الجلسة.

حيث بالفعل بالرجوع إلى ورقة الأسئلة والحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الجنايات طرحت السؤال 10 الاحتياطي داخل غرفة المداولات وهو ما يتعارض وأحكام المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية ويشكل إخلالا بقاعدة جوهرية للإجراءات.

وحيث متى ثبت ذلك تعين ودون مناقشة الوجه الثاني المثار من النائب العام اعتبار الوجه الأول في محله.

وحيث أن الوجه المثار من النائب العام يخص الطاعن (ب خ) مما يتعين ودون مناقشة ما أثره هذا الأخير تمديد النقض له.

وحول طعن ح ع

عن الوجه الأول: المأخوذ من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية

بدعوى أن هناك شطب وتغير المبلغ المالي المذكور بالسؤال 03 من ورقة الأسئلة وأصبح العدد الثاني من جهة اليسار غير معروف تحديد أهو 02 أو 07؟.

حيث بالفعل بالرجوع إلى ورقة الأسئلة باعتبارها الأساس الذي يبنى عليه الحكم الجنائي يتضح بالسؤال 03 وجود حشو المبلغ المشارك في اختلاسه دون التصديق عليه من هيئة الحكم مما يعرض الحكم للنقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية

بقبول طعون النائب العام (ب خ) (ح ع) شكلا.

وفي الموضوع: بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف والطاعنين (ب خ) و (ح ع) أمام نفس محكمة الجنايات مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

إبقاء المصاريف على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية القسم الثاني.

ملف رقم 357923 قرار بتاريخ 2005/10/19

قضية: (ب أ ومن معه) ضد: (ع أ ومن معه) النيابة العامة.

محضر مرافعات- تدوين تصريحات الأطراف - خرق مبدأ شفوية المرافعات

المبدأ

من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز للكاتب تدوين تصريحات الأطراف بمحضر المرافعات إلا بأمر من الرئيس، وذلك حفاظا على مبدأ شفوية المرافعات أمام محكمة الجنايات

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بباجي حميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى الإشهاد بالتنازل ونقض الحكم المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف:

المتهمين: 1 (ب أ)، 2 (م هـ).

ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات التابعة بمجلس قضاء الأغواط بتاريخ 16 مارس 2004 والقاضي على كل واحد منهما بسبع (07) سنوات سجنا من أجل السرقة الموصوفة بالنسبة للاثنين وجنحتي التهديد وحمل سلاح محظور بالنسبة لمتهم (م هـ)

وفي الدعوى المدنية قضت عليهما المحكمة بدفعهما بالتضامن للضحيتين (ع أ) و (ع خ) مبلغ 50000 دج عن المسروقات و 50000 دج عن الضرر المعنوي

بعد الاطلاع على المذكرة المشتركة التي مقدمها الأستاذ وكيلة الطيب المعين في إطار المساعدة القضائية في حق الطاعنين (ب م) و (م هـ)، وهي المذكرة المتضمنة وجها واحدا للنقض.

من حيث الشكل:

حيث أن المتهم (ب أ) تنازل عن طعنه وقد أعطى له إشهادا عن ذلك بموجب الأمر الصادر بتاريخ 09 جويلية 2005 عن رئيسة الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا.

وعليه يتعين التصريح بألا وجه للفصل في طعنه الذي أصبح بدون موضوع طبقا للمادة 526 ق إ ج.

وحيث أن طعن المتهم (م هـ) إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن طعن (م هـ): مذكرة الأستاذ وكيلة الطيب.

وعن الوجه الوحيد للنقض: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

بدعوى أن محضر المرافعات تضمن تصريحات الأطراف والتي يمنع ذكرها ضمانا لمبدأ شفوية المرافعات وذلك طبقا للمادة 314 ق إ ج.

وحيث يتبين فعلا من الاطلاع على محضر المرافعات بأنه تضمن تصريحات المتهمين أمام محكمة الجنايات مخالفا بذلك أحكام المادة 314 ق إ ج التي تخصص ذلك المحضر لإثبات الإجراءات المقررة قانونا ولذكر القرارات التي تصدر في المسائل العارضة التي كانت محل نزاع وفي الدفوع.

وقد استقر اجتهاد هذه الغرفة على أنه لا يجوز للكاتب تدوين تصريحات الأطراف بمحضر المرافعات إلا بأمر من الرئيس، وذلك احتفاظا بمبدأ شفوية المرافعات أمام محكمة الجنايات.

وعليه فإن الوجه المثار مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم الجنائي المطعون فيه.

وحيث أن الحكم الصادر في الدعوى العمومية قد شكل الأساس الذي بني عليه الحكم الصادر في الدعوى المدنية والذي تضمن أحكام مشتركة تخص المتهمين المدانين (م هـ) و (ب أ)، وباعتبار أن الحكم الجنائي قد تم نقضه بالنسبة للطاعن (م هـ) ولحسن سير القضاء، يتعين تمديد النقض للحكم المدني المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية

1: بألا وجه للفصل في طعن المتهم (ب أ) الذي أصبح بدون موضوع طبقا للمادة 526 ق إ ج

2: بقبول طعن المتهم (م هـ) شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال الحكم الجنائي المطعون فيه فيما يخصه فقط مع تمديد النقض للحكم المدني المطعون فيه وبرمته، وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا- الغرفة الجنائية القسم الثاني

ملف رقم 335858 قرار بتاريخ 2005/10/12

قضية: (ع ي) ضد (ر ن) طلاق - نزاع حول متاع البيت - عدم تقديم البينة- توجيه اليمين

المبدأ

إن عجز المطلقة عن تقديم البينة عن باقي الأثاث، المتنازع عليه يفرض على قاضي الموضوع توجيه يمين الإنكار للمطلق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 240، 241، 242، 243، 244) وما يليها 257 وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضتي الطعن المودعة بتاريخ 04 أوت 2004.

بعد الاستماع إلى السيد أمقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المسماة (ع) طعنت بالنقض بواسطة محاميها الأستاذ خالد تريكي في قرار أصدره مجلس قضاء الأغواط يوم 16 فيفري 2003 القاضي حضوريا علنيا نهائيا في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف

حيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية

حيث أن الطاعنة بنت طعنها على ثلاثة أوجه للنقض:

الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة وانعدام الأساس القانوني المادة 233، 1 و 3 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى، أن المطعون ضده قدم قائمة الأثاث العائدة للطاعنة بواسطة دفاعه الذي وضع ختمه على القائمة وسجل عليها رئيس المحكمة (في حق المدعي) وهذا بحكم القانون يشكل إقرار واعتراف أمام القضاء وأثناء النزاع وبصورة رسمية لأن تقديم القائمة كان في جلسة رسمية بحضور وكلاء الأطراف كان من المفروض أن يتم تطبيق أحكام المادتين 341و 342 من القانون المدني لأن الدليل قائم على المطعون ضده طرف مقر أمام المحكمة مما ينجر عنه النقض.

الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن القرار المنتقد جاء فيه بأن الحكم المعاد على الطلب بالرفض لأنها لم تقدم ما يثبت ملكيتها للأشياء المطلوبة بينما الطاعنة قدمت أمام المحكمة العليا والمجلس ثلاث وصول بشراء باسمها الأول مؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المسخن غاز من نوع لوالقي من التاجر (ق م) بالجلفة، الثاني مؤرخ في نوفمبر 1998 اقتناء مطرح وفراشه بمبلغ 1500 دج من البائع (ج خ) بالجلفة، الثالث مؤرخ في 02 ديسمبر 1998 اقتناء صالة طعام من طاولات وكراسي من مؤسسة السهوب الجلفة، بما أنها قدمت الدليل والمطعون ضده اكتفى بالنكران فكان الأجدر لقضاة المستأنف القول بأن المطعون ضده هو الذي لم يقدم الدليل بينما وصولات الشراء هي قرينة قانونية الأمر الذي أغفلوه مما ينجر عنه النقض.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 73 من قانون الأسرة.

عندما يعتقد القضاة أن أدلة كل طرف غير كافية فيمكن توجيه اليمين الحاسمة إما للزوج بالنسبة للأثاث الذي هو عادة للرجال أو للمرأة لذلك فيما يخص الأثاث الذي يعود للنساء طبقا للمادة 73 من قانون الأسرة.

وحيث أن المطعون ضده أجاب على عريضة الطعن بواسطة محاميه الأستاذ عمر بن صالح طلب فيها رفض الطعن إثر مناقشة أوجه الطعن بالنقض.

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة طالبت فيها بنقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن رفع في الأجل القانوني واستوفى الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح ومقبول شكلا.

في الموضوع:

من الأوجه الستة مجتمعة:

حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف ولا سيما منها الحكم المستأنف والقرار المنتقد يتبين بالفعل أن قضاة الموضوع لم يجيبوا الطاعنة في عدد من دفوعها المتعلقة بالأثاث ولا سيما أنهم أغفلوا فواتيرها التي قدمتها للمناقشة والتي أشارت إليها المحكمة والتي تثبت شراءها لبعض الأثاث هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لما عجزت المدعية (الطاعنة مالية) عن تقديم البينة عن باقي الأثاث

كان من المفروض على قضاة الموضوع توجيه الإنكار للمطلق طبقا للأحكام العامة بقواعد الإثبات ولما قضى قضاة الموضوع بخلاف ذلك جعلوا قرارهم عرضة للنقض جزئيا فيما يخص الأثاث محل النزاع.

وحيث أن من يخسر الطعن يحمل بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء لاغواط يوم 16 فيفري 2003 جزئيا فيما يخص الأثاث محل النزاع وإحالة القسمة والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيها طبقا للقانون، ويحمل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12 أكتوبر 2005 من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية.

ملف رقم 233201 قرار بتاريخ 2002/06/18

قضية: (م أ) ضد: (ح أ ومن معه) حيازة- عقد عرفي - ثبوتها

المبدأ

إن القضاء بثبوت الحيازة اعتمادا على تاريخ العقد العرفي بصورة مستمرة وهادئة يعد قضاء سليما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 18 جويلية 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد روابنية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوب الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (م أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 18 جويلية 1999 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 16 ديسمبر 1998 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 26 جانفي 1997 الصادر عن محكمة تامالوس، الذي يقضي بإلزام (م أ) برد الحيازة للمدعيان للقطعة الأرضية محل النزاع.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ مولود لكحل عريضة تتضمن وجهين كأساس للنقض.

حيث أن الأستاذ بلقاسم حنيلو أودع مذكرة جواب في حق (ح و س) المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس و مرفوض

حيث أن الطعن المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

حيث للوصول إلى النقض تستند الطاعن على الوجوه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من سوء تطبيق المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية:

ذلك أن المدعى عليهما في الطعن رفعا هذه الدعوى دون تحديد تاريخ التعرض واكتفيا بتقديم محضر معاينة يثبت وجود أدوات المدعى في الطعن على القطعة محل النزاع.

وبالتالي فإن التاريخ غير معروف وهو من النظام العام حسب المادة المذكورة.

لكن حيث يتضح أن القضاة تعرضوا لدراسة هذه النقطة الجوهرية وأجابوا عنها فقد ورد في الحكم الابتدائي المصادق عليه بالقرار المنتقد " لأن الدعوى رفعت خلال سنة من وقوع غصب الحيازة لأن اعتداء المدعى عليه تم خلال شهر أكتوبر 1996 ورفع الدعوى كان في 23 أكتوبر 1996".

ومن هنا فإن القضاة درسوا شروط المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وأجابوا عنها مما يجعل الوجه المثار في غير محله ومردود.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية "الخلط بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة" بدعوى أن المدعى عليهما في الطعن قد رفعا دعوى استرداد الحيازة مقدمين عقدا بذلك، وعليه فإن هذا ادعاء بالملكية والحيازة من جانب المدعى عليهما، وهو مخالف للمادة المذكورة أعلاه.

لكن حيث يتضح أن قضاة المجلس أجابوا الطاعن عن هذا الدفع بقولهم أن حيازة المستأنف عليهما ثابتة على الأقل منذ تحرير العقد العرفي المحتج به المحرر في 1985، وهي منذ ذلك التاريخ مستمرة وهادئة إلى غاية نشوب هذا النزاع.

ومن هنا يتبين أن قضاة المجلس أخذوا بتاريخ تحرير العقد العرفي لإثبات الملكية التي تثبت بالعقد الرسمي حسب قانون التوجيه العقاري، وعليه فالوجه غير سديد ومردود.

وحيث تبعا لذلك ينبغي التصريح برفض الطعن.

حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا- ورفضه موضوعا- مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 جوان 2002 من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث.

ملف رقم 358634 قرار بتاريخ 2005/07/06

قضية: (ب ع) ضد: (ب ح) حالة الاستعجال- استيلاء على محل تجاري بالقوة - الحكم بعدم الاختصاص - خطأ

المبدأ

إن حالة التعدي المدني بالقوة تشكل حالة استيلاء للقضاء الاستعجالي لا سيما

عند إلحاقها بخطر حال ومستمر يؤدي إلى شل النشاط التجاري للمحل المعتدى عليه وهذا طبقا للمادة 183 من ق إ م.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 30 جوان 2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد قريني احمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن (ب ع) طعن بطريقة النقض بتاريخ 30 جوان 2004 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ عمروش محمد المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف في 27 مارس 2004 القاضي بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن المطعون ضده (ب ح) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محميه الأستاذ محمد تفاهم طالبا رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن التعدي بالقوة ومنع الطاعن من دخول محله ومزاولة نشاطه التجاري يشكل حالة استعجال فعلي طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الوقائع المذكورة في القرار المطعون فيه، تفيد وجود نزاع بين أخوين، الطاعن والمطعون ضده حول محل تجاري يمارس نشاط تجاريا، إقتحمه المطعون ضده (ب ح) واستولى عليه بالقوة ورفض الخروج منه وامتد الخلاف بينهما إلى ملكية المحل وهو الأمر الذي وقع الطاعن (ب ع) إلى مراجعة القاضي الاستعجالي لدى محكمة تنس، الذي التمس منها عن طرق دعوى استعجالية إلزام أخيه (ب ح) بفتح باب المحل وعدم التعرض له في ممارسة نشاطه التجاري.

حيث أن محكمة تنس التي عرض عليها النزاع قد ألزمت المدعى عليه (ب ح) بفتح الباب وعدم التعرض لأخيه بأمر أصدرته بتاريخ 22 ديسمبر 2003، واستأنفه المحكوم عليه أمام مجلس قضاء الشلف الذي فصل في النزاع بالقرار المطعون فيه الذي قضى بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي لانعدام عنصر الاستعجال ووجود خطر حال من جهة ولكون النزاع يمس بأصل الحق (م أ) مؤسسا قضاءه على أحكام المادة 183 من ق إ م.

حيث أن الثابت من الوقائع المذكورة في القرار أن المطعون عليه، قد اعتدى على محل أخيه (الطاعن) ورفض الخروج منه مستعملا القوة بدلا من اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقه المزعوم.

وحيث أن الوقائع المؤكدة والثابتة أن حالي التعدي العمدي بالقوة تشكل حالة امتياز للقضاء الاستعجالي سيما وأنها ألحقت بالطاعن (ب ع) خطرا حالا ومستمرا أدى إلى شل النشاط التجاري للمحل المعتدي عليه، ولذلك كان على قضاة المجلس التمسك باختصاصهم النوعي لوجود حالة ممتازة تبرر اختصاصهم خلافا لما ذهبوا إليه في منطوق قرارهم.

حيث أن الوجه المثار المؤسس على عناصر المادة 183 من ق إ م هو وجه مبرر وسليم، بذلك يتعين قبوله والقضاء بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الطرفين أمام نفس الجهة للفصل في النزاع طبقا للقانون.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و موضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 27 مارس 2004 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06 جويلية 2005 من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية.

مجلس الدولة

ملف رقم 06788 قرار بتاريخ 03/06/2003

قضية: (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد: (ورثة المتوفى م م)

مريض- ضحية ضرب داخل المستشفى - تزيف داخلي- وفاة- انعدام الحراسة- مسؤوليه المرفق.

المبدأ

إنه من مبدأ القنون أن المؤسسات الاستشفائية ملزمة بواجب القيام برعاية وحماية المرضى الموجودين لديها للعلاج.

وبالتالي فإن تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على إخلال المرفق بالتزاماته ويجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب لذوي حقوق الضحية ومنزما بتعويضهم.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 03 جوان 2003 وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 154: 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة عجالي سعاد مستشارة الدولة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوشارب طه محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 27 سبتمبر 2000 إستأنف مدير القطاع الصحي لعين تموشنت بواسطة محاميه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 05 جوان 2000 والقاضي بإلزام مستشفى عين تموشنت بأدائه إلى المدعية (م س) تعويضا ماديا بمبلغ 300.000,00 دج ومعنويا بمبلغ 150.000,00 دج ولكل واحد من الإخوة والأخوات المذكورين أعلاه مبلغ 100.000,00 دج كتعويض معنوي.

وحيث يذكر المستأنف أن المرحوم (م م) دخل مستشفى عين تموشنت لاستئصال كيس مائي في 21 فيفري 1998، وفي اليوم الموالي أبلغوا أنه توفي بعد ساعة من الإنتظار، ولقد تم تشريحه بأمر من السيد وكيل الجمهورية على أمر بفتح تحقيق في القضية لتحديد أسباب الوفاة وكانت النتيجة أن سببها الإنتحار بعد رمي الضحية من حائط علوه 25 متر كما هو ثابت من التشريح، الدفن المؤرخ في 23 فيفري 1998 المقدم للنقاش من طرف المستأنف عليهم.

وحيث أن الدليل على انتحار المتوفى هو حفظ الملف من طرف النيابة مما يؤكد انعدام مسؤولية المستأنف، وفي 05 جوان 2000 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس القرار موضوع الاستئناف.

وحيث يذكر أن الغرفة الإدارية أسست قرارها على تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ في 23 فيفري 1998

وحيث انه من المستقر قضاء أن تقرير الطبيب الشرعي لا يعمل به وحده باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فعل الضرب وإنما يشاهد ما يراه على جسم الإنسان.

وحيث أن ظروف الحادث لا تثبت إلا بالتحقيق الذي قامت به فرقة الدرك الوطني الذي أثبت محضره أن الوفاة كانت إنتحار الضحية نفسها.

وحيث أنه من الثابت قانونا أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، وأن الخطأ في واقع الحال غير ثابت والقرار المستأنف لم يؤسس على قواعد قانونية واكتفى بالتقرير الذي وصفه الطبيب الشرعي الذي أرجع سبب الوفاة إلى نزيف داخلي سببه تمزق الطحال على إثر ضربة قوية.

ولكن من هو صاحب الضربة وحتى الرمي من علو 25 متر قد يؤدي إلى نفس الآثار والنتيجة.

وحيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية طبقا للمادة 134 والمادة 136 من القانون المدني.

وحيث أجاب المستأنف عليهم من حيث الشكل أن الاستئناف جاء من مدير القطاع الصحي والقطاع يشمل عدة مستشفيات وأن القرار صدر ضد مستشفى عين تموشنت لذلك يكون الاستئناف جاء من غير ذي صفة مما يجعله مرفوض شكلا.

ومن حيث الموضوع يذكرون أن المستأنف يحاول أن يتملص من المسؤولية الملقاة عليه رغم أن واجبه هو العناية بالمريض وحمايته الجسدية.

وحيث أن ما هو ثابت من الملف أن المتوفى دخل المستشفى من أجل عملية بسيطة تتمثل في استئصال كيس مائي بالرئة.

وحيث أن التحقيق لم يبين السبب الذي يؤدي بالمتوفى إلى الانتحار.

وحيث أن حفظ الملف من الناحية الجزائية لكونه كان ضد مجهول لا يعني حتما انعدام المسؤولية المدنية التي هي غالبا مستقلة عنها، إضافة إلى أن رخصة الدفن التي يرتكز عليها المستأنف لا يثبت شيئا.

وحيث أن تقرير الطبيب الشرعي قد قطعيا احتمال سقوط الضحية من علو حائط، وأن تقرير الطبيب الشرعي وثيقة رسمية تعتمد عليه خلافا لما يدفع به المستأنف ومهما كان الأمر فإن المتوفى كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته.

وحيث أن القرار المستأنف سبب حكمه وخلص إلى أن الوفاة غير طبيعية خلافا لما يزعمه المستأنف وأن الخطأ المرتكب من طرفه يتمثل في عدم القيام بالتزام الرعاية وحماية الضحية.

ويلتمس في الأخير تأييد القرار المستأنف.

وعليه:

في الشكل: حيث أن الاستئناف جاء في الآجال القانونية ومستوفيا للإجراءات الشكلية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث أن النزاع يدور حول طلب ذوي حقوق المتوفى (م م) تعويضا عن وفاة ابنهم في مستشفى عين تموشنت بسبب تقصير هذا الأخير في حماية المريض.

وحيث يتبين من وثائق الملف أن المتوفى دخل مستشفى عين تموشنت من أجل إجراء عملية لاستئصال كيس مائي بالرئة وذلك بتاريخ 21 فيفري 1998، غير أنه وجد ميتا في الغد أي يوم 22 فيفري 1998.

وحيث يدفع المستأنف أن سبب هذه الوفاة كان انتحار المتوفى برمي نفسه من فوق حائط على علو 25 متر وبذلك فإن مسؤوليته منعدمة لعدم ارتكابه لأي خطأ مرفقي مما يجعل المواد 134، 136 من قانون الإجراءات المدنية لا تنطبق عليه.

وحيث أن الطبيب الشرعي الذي عاين الوفاة أثبت أن الوفاة ليست بناء على انتحار الضحية بل ناتجة عن ضربة أدت إلى انفجار الطحال والموت كان نتيجة نزيف داخلي.

وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المتوفى (م م).

فبهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضوريا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: المصادقة مبدئيا على القرار المستأنف وتعديله بخفض التعويض الممنوح لإخوة الضحية إلى مبلغ: 15.000,00 دج لكل واحد منهم.

وعلى المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 03 جوان 2003 من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة.

ملف رقم 24681 قرار بتاريخ 2006/05/24

قضية (مستشفى فرانتز فانون) ضد: (ورثة المتوفى ف ف و من معها)

طبيب استشفائي- عدم الإنخراط لدى صندوق الضمان الاجتماعي - خطأ مرفقي- وفاة إثر مرض مهني- تعويض ذوي الحقوق - مسؤولية المرفق الاستشفائي.

المبدأ

إنه من مبدأ القانون أن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله.

وبالتالي فإن المرفق الاستشفائي الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يساءل، في حالة وفاة الطبيب إثر مرض مهني، عن الأضرار التي تنتج بسبب خطأه، ويلزم بتعويض ذوي حقوق الضحية

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 03 ماي 2006 .

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 89- 01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 154- 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيد مسعودي حسين مستشار الدولة المقرر بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد مرابط مليكه مساعدة محافظ الدولة في تقديم طلباتها المكتوبة.

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 25 أكتوبر 2004 إستأنف مستشفى فرانتز فانون ممثل من طرف مديره بواسطة الأستاذ محمد ميمونة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 19 أفريل 2004، القاضي بإلزام المدعى عليه مستشفى فرانز فانون أن يدفع لأب الضحية مبلغ 200.000,00 دج ولأم الضحية 150.000,00 دج، لكل واحد من إخوتها مبلغ 100.000,00 دج عن كافة الأضرار اللاحقة بهم من جراء فقدانهم لمتوفية (ف ف).

في الشكل: يسأل قبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية القانونية.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف فيه والفصل من جديد الحكم على صندوق الضمانات الاجتماعية للبليدة بدفع التعويضات المطلوبة من خلال وفاة (ف ف) نتيجة مرض مهني وفقا لأحكام القانون 83- 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983.

حيث جاء في مقاله بواسطة محاميه أن المتوفية (ف ف) تشغل منب طبيب عام داخلي في إطار بيداغوجي وتكوين بمستشفى فرانتز فانون البليدة أصيبت بالتهاب كبدي من نوع س Hpatite virale C أدى إلى وفاتها بعد إدخالها مستشفى بني مسوس، حالة مرضها دامت شهور قليلة قبل وفاتها حيث أن المتوفية (ف ف) كانت منخرطة قانونا لدى صندوق الضمان الاجتماعي بالبليدة تحت رقم 0915033668 إلا أن القرار المستأنف قضى بالتعويض لذوي حقوق المتوفية على مسؤولية المستأنف في حين أنه تم إدخال صندوق الضمان الاجتماعي في الخصام الذي يعد الجهة المعنية بالتعويض عن المرض المهني إلا أنه لم يلزمه المجلس ولم يخرجه من الخصام هذا ما يعد تناقض وخرق القانون كما أنه تم إدخال وزارة الصحة في النزاع، هذا يعتبر تجاوز وخطأ قانوني غير مقبول لأن المستشفى مؤسسة عمومية لها الشخصية المعنوية كان على قضاة المجلس إخراجها من الخصام لذا يسأل إفادته من طلباته السالف تقديمها.

حيث أجاب المستأنف عليهم بواسطة محاميهم أن المستأنف يدفع بأن المتوفية كانت منخرطة في صندوق الضمان الاجتماعي إلا أنها لم تكن منخرطة لدى الصندوق وذلك ثابت من شهادة عدم الانخراط المسلمة لها من قبل صندوق الضمان الاجتماعي للتأمينات الاجتماعية بالبليدة ان المستأنف لم يقدم أي شهادة أمام المجلس تثبت انخراط المتوفية في صندوق الضمان الاجتماعي ومسؤولية عدم انخراطها في الصندوق الاجتماعي تقع على عاتق المستأنف الذي لم يرسل ملف المتوفية للصندوق رغم انه كان يقتطع جزء خاص من راتب المتوفية.

إن المتوفية توفيت بعد حوالي ستة أيام من إصابتها بالمرض المعدي وليس بعد شهور كما يدعي به المستأنف شهادات طبية تثبت ذلك، أن القانون رقم 83- 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 الذي يدفع به المستأنف يخول لذوي حقوق المستأنف عليهم الحق في التعويض يدفعه المستأنف كون المتوفية لم تكن منخرطة في صندوق الضمان الاجتماعي.

إن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم لذا يسألون تأييده.

حيث أحيل الملف على السيد محافظ الدولة بتاريخ 18 جوان 2006 لإبداء رأيه في موضوع النزاع الذي بطلبات كتابية مؤرخة في 10 أفريل 2006 التمس عدم قبول الطعن.

وعليه

في الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية والاستئناف وارد في الآجال القانونية المحددة له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين قبوله من حيث الشكل.

في الموضوع:

حيث يسأل المستأنف إلغاء القرار المعاد القاضي عليه بدفع تعويضات لورثة المتوفية (ف ف) والقضاء من جديد على صندوق الضمان الاجتماعي للبليدة بدفع التعويضات المطلوبة نتيجة وفاة البنت والأخت (ف ف) بمرض مهني وفقا لأحكام القانون رقم

83- 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983.

حيث أن المتوفية (ف ف) كانت تشغل منصب طبيب عام داخلي بمستشفى فرانتز فانون البليدة أصيبت بالتهاب كبدي من نوع من Hepatite virale C أدى إلى وفاتها بمستشفى بني مسوس.

حيث دفع المستأنف أن المتوفية كانت منخرطة لدى صندوق الضمان الاجتماعي بالبليدة تحت رقم 0915033668 وهو الجهة المعنية بالتعويض عن الأمراض المهنية إلا أن المجلس بالقرار المستأنف لم يلزمه بالتعويض.

حيث دفع المستأنف عليهم أن المتوفية لم تكن منخرطة لدى صندوق الضمان الاجتماعي كما هو ثابت من شهادة عدم الانخراط وسبب ذلك عدم إرسال ملفها من طرف المستأنف للصندوق.

حيث ثبت للمجلس من شهادة عدم الانخراط الصادرة عن نائب مدير الأداءات أن المتوفية (ف ف) غير مؤمن عليها اجتماعيا لدى صندوقهم.

حيث أن مثل هذه العملية تقوم بها الإدارة بمناسبة تسيير المرفق.

حيث أن خطأ المستأنف قائم بسبب عدم التصريح بالمتوفية لدى صندوق الضمان الاجتماعي رغم أنها في خدمته ومعرضة لأضرار يحتمل وقوعها لها وتحققت فيها إصابتها بمرض مهني أدى إلى وفاتها.

حيث أن المرفق لم يسير بانتظام واضطراد فإنه يسأل عن الأضرار التي تنتج للغير بسبب ذلك.

حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم وطبق القانون التطبيق الصحيح لذا يتعين تأييده.

حيث أن الدول معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية 1991 المعدل بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

فلهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف

مع إعفاء المستأنف من المصاريف القضائية.

بها صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 24 ماي 2006 من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة.

ملف رقم 26678 قرار بتاريخ 2006/11/29.

قضية: (س م بن ر ومن معه) ضد: (المركز الاستشفائي ن م تيزي وزو)

علاج بمستشفى - خطأ طبي - عجز ناتج 100% - مسؤولية المرفق قائمة - تقييم التعويض - الاستناد إلى نسبة العجز.

المبدأ

إنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به.

وبالتالي فإن طلب ضحية خطأ طبي الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض المستحق عليها وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بها يعد مؤسسا.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 29 جوان 2006 وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 154/ 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة عجالي سعاد مستشارة الدولة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد سعايدية بشير محافظ الدولة المساعد في تقديم طلباته المكتوبة.

الوقائع والإجراءات

بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 13 مارس 2005 إستأنف (س ر) القائم في حق ابنه القاصر (س م) بواسطة الأستاذ غرراوي عمار القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 25 أكتوبر 2004.

في الشكل: يسأل تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله من جديد بإلزام المستأنف عليه بدفعه للمستأنف القائم في حق ابنه القاصر مبلغ 50.000,00دج كتعويض مؤقت 60.000,00دج مقابل العجز المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مبلغ 100.000,00دج عن العجز الجزئي الدائم المقدر ب: 55% مبلغ 100.000,00 دج مقابل ضرر التألم ومبلغ 500.000,00 دج مقابل الضرر الجمالي.

حيث جاء في مقاله بواسطة محاميه أن الطفل(س م) بتاريخ 24 جويلية 2000 تعرض إثر سقوطه لحادث أصيب بكسر في اليد اليمنى نقل إلى المستشفى الجامعي (ن م) بتيزي وزو وضع له الجبس وبعد فحصه من الطبيبة وقيامه بتصوير بالأشعة أن الآلام بقيت متزايدة ويده تدفع روائح كريهة تم نقله من جديد بتاريخ 27 جويلية 2000 للمستشفى فصد بتر ساعد اليد اليمنى كونها أصيب بتعفن أقام المستأنف دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو من أجل المطالبة بتعيين طبيب خبير لفحص ابنه مع تحديد عجزه صدر قرار بتاريخ 06 ماي 2002 عين الطبيب بلعسل إبراهيم وبعد إعادة الدعوى للسير فيها بعد الخبرة صدر القرار محل الاستئناف الذي صادق على تقرير الخبرة وبالنتيجة منحه تعويض إلا أن القرار لم يقدر التعويض تقدير حسنا هذا نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل الذي يبلغ من العمر 12 سنة وأصبح يعاني كثيرا ويواجه صعوبات في مواصلة الدراسة خاصة أن الكتابة باليد اليمنى أنه لم يتم تفصيل المبلغ وفقا لما ورد في عريضة إرجاع الدعوى بعد الخبرة لذا يسأل إفادته من طلباته السالف تقديمها.

حيث أجاب المركز الاستشفائي الجامعي (ن م) الممثل من طرف مديره بواسطة

محاميه أن المستأنف طالب بمبلغ مبالغ فيها بالنسبة لمطالبه أمام الدرجة الأولى أنه يطالب بمبلغ 500.000,00 دج عن الضرر الجمالي في حين أن في الماضي طلبوا مبلغ 50.000,00 دج فيما يخص التعويض عن العجز الجزئي الدائم طلب مبلغ 1000.000 دج على مستوى الدرج الأولى في حين طالبوا مبلغ 1000.000 دج هذا مايفسر عدم تناسب تقدير التعويض للأضرار اللاحقة بالضحية.

أن المستأنف عليه باستئناف فرعي يلتمس تخفيض التعويضات على أساس أنه لم يرتكب أي خطأ.

حيث أحيل الملف على السيد محافظ الدولة لإبداء رأيه في موضوع النزاع الذي بلغت كتابة مؤرخة في 31 أكتوبر 2006 التمس تأييد القرار المستأنف.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية و الاستئناف وارد في الآجال القانونية المحددة له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين قبوله من حيث الشكل.

حيث أن الاستئناف الفرعي أيضا جاء مستوفي لأوضاعه الشكلية القانونية يتعين قبوله.

من حيث الموضوع: حيث يستفاد من دراسة أوراق القضية والوثائق المرفقة بها أن موضوع النزاع يتعلق بتعويض إبن المستأنف من طرفع المستأنف عليه بسبب الخطأ الطبي الذي تعرض له.

حيث أقام المستأنف دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو مطالبا بتعويض ابنه عن الاضرار التي لحقت به من جراء وضع الجبس في يده بطريقة خاطئة أدى إلى تعفنها وبترها.

حيث أكد الطبيب الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل ناتجة عن خطأ طبي وحدد تقريره العجز اللاحق به بنوعية ووصف أضراره.

حيث أنه بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة صدر القرار محل الاستئناف الذي قضى على المستأنف عليه بتعويض المستأنف القائم في حق ابنه القاصر بمبلغ 600.000,00 دج عن جميع الأضرار اللاحقة به.

حيث يسأل المستأنف تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله برفع التعويض إلى ما يعادل مبلغ 810.000,00 دج إجمالا.

حيث أنه نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل ما حل به من عجز دائم بنسبة 100% على مدى الحياة فإن رفع مبلغ التعويض إلى ما يطالب به المستأنف معقول قانوني.

حيث أن طلبات المستأنف للتعويض أمام الدرجة الأولى لم تكن تقل على المبلغ الذي طلبه حاليا لذا يتعين رد دفع المستأنف عليه هذا.

حيث أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير لذا يتعين تأييده مبدئيا وتعديله برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 810.000 دج

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

فلهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 810.000,00 دج (ثمان مائة وعشرة آلاف دينار جزائري).

مع إعفاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 29 نوفمبر 2006 من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة.

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
سنة - 2008 -

الفتـــرة	العدد	النص و الموضوع
فيفـــري	07	اتفاقيات و اتفاقات دولية - مرسوم رئاسي رقم 08-47 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع بباريس في 16 فيفري 2006. - مرسوم رئاسي رقم 08-48 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية الخاص بالالغاء المتبادل لتأشيرات الإقامة القصيرة المدى لحاملي جوازات سفر دبلوماسية، الموقع بالجزائر في 10 جويلية 2007. مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-43 مؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فيفري 1992 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و تنظيمه. - مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-45 مؤرخ في 3 فيفري 2008، يتعلق باللجنة الوطنية للتضامن.
	08	- مرسوم رئاسي رقم 08-52 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن احداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني و يحدد مهامها. - مرسوم تنفيذي رقم 08-53 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز لخدمة العمومية للتطهير و نظام الخدمة المتعلق به. - مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به.
	09	اتفاقيات و اتفاقات دولية - مرسوم رئاسي رقم 08-50 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية التونسية حول الاعتراف المتبادل برخص السياقة و استعمالها و استبدالها، الموقع بالجزائر في 5 أوت 2007. مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري. - مرسوم تنفيذي رقم 08-60 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن التدابير الانتقالية لتطبيق المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم.
	10	قوانيـــن - قانون رقم 08-05 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 اوت 1998 و المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998-2002. - قانون رقم 08-06 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 و المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي. مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-61 مؤرخ في 24 فيفري 2008، يعدل و يتمم قائمة المؤسسات العمومية الاستشفائية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007 و المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها.

الفترة	العدد	النص والموضوع
فيفري	10	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-62 مؤرخ في 24 فيفري 2008، يتمم قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها.
مارس	11	قوانين - قانون رقم 08-07 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتكوين و التعليم المهنيين. - قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. أوامر - أمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها.
	14	اتفاقيات و اتفاقات دولية - مرسوم رئاسي رقم 08-85 مؤرخ في 9 مارس 2008، يتضمن التصديق على اتفاقية تسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و مملكة اسبانيا، الموقعة بالجزائر في 12 ديسمبر سنة 2006.
	15	اتفاقيات و اتفاقات دولية - مرسوم رئاسي رقم 08-88 مؤرخ في 9 مارس 2008، يتضمن التصديق على اتفاقية الشراكة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية و بروتوكولها الإداري و المالي المتعلق بوسائل التعاون، الموقعين بالجزائر في 4 ديسمبر 2007.
	16	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب، و مقرر منح المزايا و كيفيات ذلك.
	17	وزارة المالية - قرار مؤرخ في 5 نوفمبر 2007، يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميادين غجراء الإشهار العقاري و جدولي قيد الرهن و تجديده.
افريل	18	وزارة الأشغال العمومية - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 جوان سنة 2007، يحدد كيفيات المبادرة بدراسات تحديد مواقع الممهلات و أماكن وضعها و إعدادها و المصادقة عليها.
	20	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته. - مرسوم تنفيذي رقم 08-115 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد طبيعة روابط التبعية المحتملة الواجب عدو وجودها بين البائع و المشتري في عقد بيع الغاز.
	21	- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
	22	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-126 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
مـــاي	23	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-127 مؤرخ في 30 أفريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات. - مرسوم تنفيذي رقم 08-129 مؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي. - مرسوم تنفيذي رقم 08-130 مؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث. - مرسوم تنفيذي رقم 08-131 مؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم. وزارة الداخلية و الجماعات المحلية - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 8 مارس 2008، يحدد قائمة الايرادات و النفقات المقيدة في حساب التخصيص الخاص رقم 302-075 الذي عنوانه (صندوق تعويض ضحايا الإرهاب). - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 8 مارس 2008، يحدد قائمة الإيرادات و النفقات المقيدة في حساب التخصيص الخاص رقم 302-112 الذي عنوانه (صندوق تعويض ضحايا و ذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية و ترقية المواطنة).
	24	- مرسوم تنفيذي رقم 08-140 مؤرخ في 10 ماي 2008، يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين. - مرسوم تنفيذي رقم 08-141 مؤرخ في 11 ماي 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم. - مرسوم تنفيذي رقم 08-142 مؤرخ في 11 ماي 2008، يحدد قواعد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري.
	25	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-144 مؤرخ في 14 ماي 2008، يحدد تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري و صلاحياتها. وزارة المالية - قرار مؤرخ في 30 مارس 2008، يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.
	26	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-148 مؤرخ في 21 ماي 2008، يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية.
	27	قوانين - قانون رقم 08-10 مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 الذي يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها. مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-155 مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن رفع قيمة منح المجاهدين و ذوي حقوق الشهداء و المجاهدين و الضحايا المدنيين و ضحايا الألغام المتفجرة و ذوي حقوق هؤلاء الضحايا.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
جـــوان	33	بنك الجزائر - نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.
جويليـــة	36	قوانيـــن - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها. - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة.
	38	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-196 مؤرخ في 6 جويلية 2008، يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الإجتماعية الممولة من طرف الدولة و السكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-198 مؤرخ في 6 جويلية 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بسلطة الصحة النباتية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-199 مؤرخ في 6 جويلية 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى السلك الخاص بالإدارة المكلفة بالصناعة التقليدية.
	39	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 7 جويلية 2008، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-207 مؤرخ في 12 جويلية 2008، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-463 المؤرخ في 3 ديسمبر 1991 الذي يحدد شروط انتداب المنتخبين المحليين و العلاوات الممنوحة لهم.
	40	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-225 مؤرخ في 14 جويلية 2008، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 07-139 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد كيفيات استفادة أرامل الشهداء و المجاهدين و ذوي الحقوق من مجانية النقل أو التخفيض من تكلفته.
	41	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-227 مؤرخ في 15 جويلية 2008، يحدد مبلغ المكافأة التي يمكن دفعها لمكتشف ممتلك ثقافي. - مرسوم تنفيذي رقم 08-228 مؤرخ في 15 جويلية 2008، يتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الاستعجالية المتنقلة و تنظيمها و سيرها.
	42	أوامـــر - أمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 جويلية 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.
	43	- مرسوم تنفيذي رقم 08-232 مؤرخ في 22 جويلية 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبيئة و تهيئة الإقليم. - مرسوم تنفيذي رقم 08-235 مؤرخ في 26 جويلية 2008، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-149 المؤرخ في 22 جوان 1993 و المتضمن القانون الأساسي للمكتبة الوطنية. - مرسوم تنفيذي رقم 08-236 مؤرخ في 26 جويلية 2008، يتضمن انشاء مكتبات المطالعة العمومية.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
أوت	44	قوانيـــن - قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. - قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية. - قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها.
	45	- مرسوم تنفيذي رقم 08-242 مؤرخ في 3 أوت 2008، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها. - مرسوم تنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في 3 أوت 2008، يحدد أتعاب الموثق. - مرسوم تنفيذي رقم 08-244 مؤرخ في 3 أوت 2008، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق و مراجعتها. - مرسوم تنفيذي رقم 08-245 مؤرخ في 3 أوت 2008، يحدد شروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه.
	46	قوانيـــن - قانون رقم 08-16 مؤرخ في 3 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي.
	47	وزارة المالية - قرار مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1994 و المتعلق بم أتعاب محافظي الحسابات.
	48	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-265 مؤرخ في 19 أوت 2008، يتضمن نظام الدراسات للحصول على شهادة الليسانس و شهادة الماستر و شهادة الدكتوراه. وزارة التعليم العالي و البحث العلمي - قرار مؤرخ في 18 جوان 2008، يحدد دفتر شروط تسليم رخصة إنشاء مؤسسة خاصة للتكوين العالي.
سبتمبر	49	أوامـــر - أمر رقم 08-03 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يعدل القانون رقم 01-01 المؤرخ في 31 جانفي 2001 و المتعلق بعضو البرلمان. - أمر رقم 08-04 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات - قرار مؤرخ في 20 أفريل 2008، يحدد الكفاءات المكتسبة لمستخدمين لدى الوكلاء. وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي - قرار مؤرخ في 24 جويلية 2008، يحدد نماذج عقود الادماج و عقود تكوين-تشغيل و عقود العمل المدعم.
	50	- مرسوم تنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها. وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات - قرار مؤرخ في 30 جويلية 2008، يحدد كيفيات تنظيم لجنة الطعن و سيرها المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة.

الفترة	العدد	النص والموضوع
أكتوبر	57	وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بمعاينة الدخول في الاستغلال للاستثمارات المصرح بها بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار.
	58	قوانين - قانون رقم 08-17 مؤرخ في 5 أكتوبر 2008، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.
	59	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-315 مؤرخ في 11 أكتوبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية.
	60	بنك الجزائر - مقرر رقم 08-03 مؤرخ في 25 سبتمبر 2008، يتضمن سحب اعتماد.
نوفمبر	61	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-329 مؤرخ في 22 أكتوبر 2008، يتمم القائمة المعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 جانفي 2007 الذي يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار.
	62	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
	63	المجلس الدستوري - رأي رقم 01-08ر. ت د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. قوانين - قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري.
	64	مراسيم تنظيمية - مرسوم تنفيذي رقم 08-361 مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالموارد المائية.
	65	اتفاقيات و اتفاقات دولية - مرسوم رئاسي رقم 08-254مؤرخ في 5 نوفمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الاسلامية الموريتانية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 6 جانفي 2008.
	66	قوانين - قانون رقم 08-20 مؤرخ في 23 نوفمبر 2008، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Octobre	N° 58	LOIS - Loi n° 08-17 du 5 octobre 2008 portant approbation de l'ordonnance n° 08-02 du 24 juillet 2008 portant loi de finances complémentaire pour 2008.
	N° 59	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-315 du 11 octobre 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'éducation nationale.
	N° 60	BANQUE D'ALGERIE - Décision n° 08-03 du 25 septembre 2008 portant retrait d'agrément.
Novembre	N° 61	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-329 du 22 octobre 2008 complétant la liste établie par le décret exécutif n° 07-08 du 11 janvier 2007 fixant la liste des activités, biens et services exclus des avantages fixés par l'ordonnance n° 01-03 du 22 août 2001 relative au développement de l'investissement.
	N° 62	DÉCRETS - Décret présidentiel n° 08-338 du 26 octobre 2008 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.
	N° 63	CONSEIL CONSTITUTIONNEL - Avis n° 01/08 A.RC/CC/ du 7 novembre 2008 relatif au projet de loi portant révision constitutionnelle. - Loi n° 08-19 du 15 novembre 2008 portant révision constitutionnelle.
	N° 64	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-361 du 8 novembre 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée des ressources en eau.
	N° 65	CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX - Décret présidentiel n° 08-354 du 5 novembre 2008 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Alger le 6 janvier 2008.
	N° 66	LOIS - Loi n° 08-20 du 23 novembre 2008 portant approbation de l'ordonnance n° 08-04 du 1er septembre 2008 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Août	N° 46	LOIS - Loi n° 08-16 du 3 août 2008 portant orientation agricole.
	N° 47	MINISTÈRE DES FINANCES - Arrêté du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'arrêté du 7 novembre 1994 relatif au barème des honoraires des commissaires aux comptes.
	N° 48	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-265 du 19 août 2008 portant régime des études en vue de l'obtention du diplôme de licence, du diplôme de master et du diplôme de doctorat. MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE - Arrêté du 18 juin 2008 fixant le cahier des charges en vue de délivrer l'autorisation de création d'un établissement privé de formation supérieur.
Séptembre	N° 49	ORDONNANCES - Ordonnance n° 08-03 du 1er septembre 2008 modifiant la loi n° 01-01 du 31 janvier 2001 relative au membre du parlement. - Ordonnance n° 08-04 du 1er septembre 2008 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement. MINISTERE DE L'INDUSTRIE ET DE LA PROMOTION DES INVESTISSEMENT - Arrêté du 30 juin 2008 fixant la liste nominative des membres du conseil national de la normalisation. MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE - Arrêté du 24 juillet 2008 fixant les modèles de contrats d'insertion, de contrats de formation-emploi et de contrats de travail aidé.
	N° 50	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-274 du 6 septembre 2008 fixant l'organisation et les attributions des inspections régionales de l'inspection générale des finances. MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE ET DE LA PROMOTION DES INVESTISSEMENTS - Arrêté du 30 juillet 2008 portant modalités d'organisation et de fonctionnement de la commission de recours instituée par le décret exécutif n° 07-390 du 12 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de commercialisation de véhicules automobiles neufs.
Octobre	N° 57	MINISTÈRE DE L'INTERIEUR ET DE LA PROMOTION DES INVESTISSEMENT - Arrêté interministériel du 25 juin 2008 relatif au constat d'entrée en exploitation des investissements déclarés dans le cadre de l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Juillet	N° 39	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-207 du 12 juillet 2008 complétant le décret exécutif n° 91-463 du 3 décembre 1991 déterminant les conditions de détachement des élus locaux et les indemnités qui leur sont allouées.
	N° 40	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-225 du 14 juillet 2008 modifiant et complétant le décret exécutif n° 07-139 du 19 mai 2007 déterminant les modalités de bénéfice pour les veuves de Chouhada, des moudjahidine et des ayants droit, de la gratuité de transport ou de la réduction de son coût.
	N° 41	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-227 du 15 juillet 2008 fixant le montant de la prime pouvant être versée à l'inventeur d'un bien culturel. - Décret n° 08-228 du 15 juillet 2008 portant création, organisation et fonctionnement du service d'aide mobile d'urgence sociale.
	N° 42	ORDONNANCES - Ordonnance n° 08-02 du 24 juillet 2008 portant loi de finances complémentaire pour 2008.
	N° 43	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-232 du 22 juillet 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée de l'environnement et de l'aménagement du territoire. - Décret exécutif n° 08-235 du 26 juillet 2008 modifiant et complétant le décret exécutif n° 93-149 du 22 juin 1993 portant statuts de la bibliothèque nationale. - Décret exécutif n° 08-236 du 26 juillet 2008 portant création des bibliothèques de lecture publique.
Août	N° 44	LOIS - Loi n° 08-13 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. - Loi n° 08-14 du 20 juillet 2008 modifiant et complétant la loi 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale. - Loi n° 08-15 du 20 juillet 2008 fixant les règles de mise en conformité des constructions et leur achèvement.
	N° 45	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-242 du 3 août 2008 fixant les conditions d'accès, d'exercice et de discipline de la profession de notaire et les règles de son organisation. - Décret exécutif n° 08-243 du 3 août 2008 fixant les honoraires du notaire. - Décret exécutif n° 08-244 du 3 août 2008 fixant les modalités de la tenue et de la vérification de la comptabilité du notaire. - Décret exécutif n° 08-245 du 3 août 2008 fixant les conditions et modalités de gestion et de conservation des archives notariales.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Mai	N° 25	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-144 du 14 mai 2008 fixant les attributions et l'organisation de l'inspection des services des domaines et de la conservation foncière. MINISTÈRE DES FINANCES - Arrêté du 30 mars 2008 fixant les modalités d'application de l'article 21 de la loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terroriste.
	N° 26	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-147 du 19 mai 2008 relatif aux opérations d'enquête foncière et de délivrance de titres de propriété. - Décret exécutif n° 08-148 du 21 mai 2008 fixant les modalités d'octroi de l'autorisation d'utilisation des ressources en eau.
	N° 27	LOIS - Loi n° 08-10 du 26 mai 2008 portant approbation de l'ordonnance n° 08-01 du 28 février 2008 complétant l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques. DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-156 du 26 mai 2008 portant application des dispositions de la loi n° 07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier.
Juin	N° 33	BANQUE D'ALGERIE - Règlement n° 08-01 du 20 janvier 2008 relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.
Juillet	N° 36	LOIS - Loi n° 08-11 du 25 juin 2008 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de circulation des étrangers en Algérie. - Loi n° 08-12 du 25 juin 2008 modifiant et complétant l'odonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence.
	N° 38	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-196 du 6 juillet 2008 fixant les conditions de rétrocession des logements sociaux financés par l'Etat et les logements bénéficiant d'aides de l'Etat à l'accession à la propriété. - Décret exécutif n° 08-198 du 6 juillet 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'autorité phytosanitaire. - Décret exécutif n° 08-199 du 6 juillet 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée de l'artisanat.
	N° 39	DÉCRETS - Décrets exécutif n° 08-202 du 7 juillet 2008 complétant le décret exécutif n° 93-186 du 27 juillet 1993 déterminant les modalités d'application de la loi n° 91-11 du 27 avril 1991, fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Avril	N° 18	MINISTÈRES DES TRAVAUX PUBLICS - Arrêté interministériel du 10juin 2007 définissant les modalités d'initiation, d'élaboration et d'doption des études de localisation et d'implantation des ralentisseurs.
	N° 20	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-114 du 9 avril 2008 fixant les modalités d'attribution et de retrait des concessions de distribution de l'électricité et du gaz et le cahier des charges relatif aux droits et obligations du concessionnaire. - Décret exécutif n° 08-115 du 9 avril 2008 fixant la nature de liens éventuels de dépendance ne devant pas exister entre un vendeur et un acheteur dans un contrat de vente de gaz.
	N° 21	- Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.
	N° 22	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-126 du 19 avril 2008 relatif au disposition d'aide à l'insertion professionnelle.
Mai	N° 23	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-127 du 30 avril 2008 relatif au disposition d'insertion sociale des jeunes diplômés. - Décret exécutif n° 08-129 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur hospitalo-universitaire. - Décret exécutif n° 08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur. - Décret exécutif n° 08-131 du 3 mai 2008 portant statut particulier du chercheur permanent. MINISTÈRE DE L'INTERIEUR ET DES COLLECTIVITÉS LOCALES - Arrêté interministériel du 8 mars 2008 fixant la nomenclature des recettes et des dépenses du compte d'affectation spéciale n° 302-075 intitulé "Fonds d'indemnisation des victimes du terroriste". - Arrêté interministériel du 8 mars 2008 fixant la nomenclature des recettes et des dépenses du compte d'affectation spéciale n° 302-112 intitulé "Fonds d'indemnisation des victimes et des ayants droit des victimes des événements ayant accompagné le mouvement pour le parachèvement de l'identité nationale et la promotion de la citoyenneté".
	N° 24	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-140 du 10 mai 2008 fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les journalistes. - Décret exécutif n° 08-141 du 11 mai 2008 modifiant le décret exécutif n° 90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieur de l'Etat. - Décret exécutif n° 08-142 du 11 mai 2008 fixant les règles d'attribution du logement public locatif.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Février	N° 10	LOIS - Loi n° 08-05 du 23 février 2008 modifiant et complétant la loi n° 98-11 du 22 août 1998 portant loi d'orientation et de programme à projection quinquennale sur la recherche scientifique et le développement technologique 1998-2002. - Loi n° 08-06 du 23 février 2008 modifiant et complétant la loi n° 99-05 du 4 avril 1999 portant loi d'orientation dur l'enseignement supérieur. DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-61 du 24 février 2008 modifiant et complétant la liste des établissements publics hospitaliers annexée au décret n° 07-140 du 19 mai 2007 portant création, organisation et fonctionnement des établissements publics hospitaliers et des établissements publics de santé de proximité. - Décret exécutif n° 08-62 du 24 février 2008 complétant la liste des établissements hospitaliers spécialisés annexée au décret exécutif n° 97-465 du 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des établissements hospitaliers spécialisés.
Mars	N° 11	LOIS - Loi n° 08-07 du 23 février 2008 portant loi d'orientation sur la formation et l'enseignement professionnels. Loi n° 08 08 du 23 février 2008 relative au contentieux en matière de sécurité sociale. ORDONNANCES - Ordonnance n° 08 01 du 28 février 2008 complétant l'ordonnance n° 01 04 du 20août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques.
	N° 14	CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX - Décret présidentiel n° 08-85 du 9 mars 2008 portant ratification de la convention d'extradition entre la république algérienne démocratique et populaire et le Royaume d'Espagne, signée à Alger le 12 décembre 2006.
	N° 15	CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX - Décret présidentiel n° 08-88 du 9 mars 2008 portant ratification de la Convention de partenariat entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la république française ainsi que son protocole administratif et financier relatif aux moyens de la coopération, signés à Alger le 4 décembre 2007.
	N° 16	DÉCRETS - Décret exécutif n° 08-98 du 24 mars 2008 relatif à la forme et aux modalités de la déclaration d'invesotissement, de la demande et de la déciaion d'octroi d'avantages.
	N° 17	MINISTÈRE DES FINANCES - Arrêté du 5 novembre 2007 fixant les modèles des imprimés à utiliser en matière de formalités de publicité foncière et de bordereaux d'inscription d'hypothèque et de son renouvellement.

PRINCIPALES PARUTIONS AU JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE JORA - ANNÉE 2007 - 2008

Période	J.O	Textes et Intitulés
Février	**N° 07**	CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX - Décret présidentiel n° 08-47 du 9 février 2008 portant ratification de l'accord relatif aux services de transport aérien entre le Gouvernement algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République française, signé à Paris le 16 février 2006. - Décret présidentiel n° 08-48 du 9 février 2008 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République française sur l'exemption réciproque de visas de court séjour pour les titulaires d'un passeport diplomatique, signé à Alger le 10 juillet 2007. DÉCRETS. - Décret exécutif n° 08-43 du 3 février 2008 modifiant le décret exécutif n° 92-68 du 18 février 1992 portant statut et organisation du centre national du registre du commerce. - Décret exécutif n° 08-44 du 3 février 2008 modifiant le décret exécutif n° 06-306 du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives. - Décret exécutif n° 08-45 du 3 février 2008 relatif au comité national de solidarité.
	N° 08	DÉCRETS. - Décret présidentiel n° 08-52 du 9 février 2008 portant création et missions du service central de police judiciaire des services militaires de sécurité du ministère de la défense nationale. - Décret exécutif n° 08-53 du 9 février 2008 portant approbation du cahier des charges-type pour la gestion par concession du service public d'assainissement et du réglement de service y afférent. - Décret exécutif n° 08-54 du 9 février 2008 portant approbation du cahier des charges-type pour la gestion par concession du service public d'alimentation en eau potable et du réglement de service y afférent.
	N° 09	CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX - Décret présidentiel n° 08-50 du 9 février 2008 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République tunisienne sur la reconnaissance réciproque, l'utilisation et la conversion des permis de conduire, signé à Alger le 5 Août 2007. DÉCRETS. - Décret exécutif n° 08-56 du 11 février 2008 relatif aux conditions d'exercice de l'activité de la société de capital investissement. - Décret exécutif n° 08-60 du 23 février 2008 portant mesures transitoires d'application du décret présidentiel n° 07-304 du 29 septembre 2007 fixant la grille indiciaire des traitement et le régime de rémunération des fonctionnaires.

dissocier de toutes les composantes qui constituent en soi la force de production. Ce qui, cependant a pu paraître à beaucoup d'esprits comme un leurre.

Les technocrates dont nous faisions montions précédemment ne se sont pas trop préoccupés d'un 'aspect primordial, celui relatif à la ressource humaine dans les entreprises. Pour plusieurs de ceux- là, la gestion des ressources humaines n'avait pour but que d'obtenir de bonnes rémunérations et des augmentations salariales en vu d'avoir la paix sociale.

Dans certaines entreprise , gérées de cette manière , les ratios de gestion clignotent en rouge, particulièrement celui de la masse salariale sur le chiffre d'affaire dépassant tout entendement, et ce que su et au vu de tous . En somme, ces entreprises ne fonctionnent que pour assurer des salaires et quelques autres avantages.

En revanche améliorer les conditions de travail, offrir des conditions de travail plus favorables et des moyens de production mettraient les travailleurs en confiance. Cela créerait en eux ce sentiment de considération et de ne pas avoir été tenus à l'écart des décisions, un noble sentiment qui donnerait un sens à leur activité et dont pourrait dépendre en définitive leur existence ainsi que celle de l'entreprise .

L'intéressement des travailleurs à la gestion a pour résultat prouvé et avéré un succés et un rendement créant une plus-value .

Aujourd'hui, les nouvelles méthodes de gestion tiennent compte de toute cette réalité On peut dire que cette mauvaise gestion qui a fait aussi bien des gestionnaires que des travailleurs des assistés, appartient bien au passée et de nouvelles traditions sont entrain de naître, lesquelles traditions sont en train de hisser l'économie nationale vers d'autres horizons bien plus prospère

Pour conclure, il serait correct de souligner que l'entreprise s'engageant contractuellement vis-à-vis des travailleurs à atteindre des objectifs de progrès social est une entreprise qui a pris réellement le train économique, Il est significatif alors de rappeler à ce moment -là que les problèmes de formation ,de mise à niveau au plan de management, de communication et de GRH occupent une large place dans les préoccupations des gestionnaires de 2008.

Mourad Amroune
Directeur régional ADE Sétif

Entreprise

Investir dans la ressource humaine participative

Il est inutile de rappeler et de préciser que le manque de cohésion entre le gestionnaire et les travailleurs dans la gestion de nombreuses entreprises a fait qu'il n'a jamais existé de possibilités d'alerte sur la situation qui prévaut actuellement au sein de nombreuses entreprises.

Considéré comme la consécration et la traduction de la nouvelle politique économique prônée par notre pays ,d'une part et d'autre la victoire du secteur économique productif sur les autres secteurs non productifs, les mutations et les changements opérés tant sur le plan politique , économique, social et culturel par les pouvoirs publics ont eu raison pour redynamiser l'économie nationale .Point n'est de penser que ces changements n'auraient donc vécu que le temps de montrer que les ambitions du pays étaient en fait correspondantes avec les compétences et les possibilités nationales. Bien au contraire, les mutations de l'ancien système de gestion vers de nouvelles visions plus modernistes que d'aucun a vécu ces derniers temps dans les entreprises en sont la parfaite illustration.

Il est évident que le changement d'environnement économique a donné à réfléchir à beaucoup de gestionnaires notamment sur le risque de rendre plus difficile la gestion des entreprises précisément durant cette période de transition sans précédent que connaît notre pays. Les observateurs ont prédit également que l'évolution mondiale en cours risquerait de rendre plus difficile ces mutations pour les pays, dont les économies sont encore fébriles comme le notre, voir prendre des allures de sanction au vu des inégalités existantes .Les bouleversements politiques et économiques et la crise sécuritaire que le pays a connu en si peu de temps ne lui ont pas facilité cette tache et de préparer en conséquence . Par ailleurs, les contraintes liées à un contexte économique mondial des plus draconiens troublé les ont rendu également plus compliqués.

Sur le plan social, les remous et même les conflits de ces dernières années ont paru remettre en cause la gestion de certaines entreprises qui n'ont pas pu être à la hauteur des attentes. La situation de millier de travailleurs, la sécurité de l'emploi, et l'amélioration des conditions de travail ne sont plus à présenter. Ils sont devenus des aspirations essentielles des masses et de la population en général, qui, à la faveurs de la mise en place des nouvelles méthodes de gestion basées sur une certaine tendance à vouloir toujours plus et souvent non sans arrière-pensée politique, on devrait sortir graduellement de cette crise de l'emploi, pérenniser le citoyen et offrir plus de chances de travail, d'autre part , les travailleurs en place se sentiraient plus en sécurité dans leurs entreprises et leurs administrations qui les emploient.

Ces différents malaises sont du en partie à la mauvaise relation entre le gestionnaire et le partenaire social. Il est inutile de rappeler et de préciser que le manque de cohésion entre le gestionnaire et les travailleurs dans la gestion de nombreuses entreprises a fait qu'il n'a jamais existé de possibilités d'alerte sur la situation qui prévaut actuellement au sein des entreprises.

Cette gestion omnipotente, on a, bien évidemment, tenté de la remodeler en partie avec l'introduction des quelques nouveaux concepts dans la gestion.

Les pays développés dont les économies sont prospères et en courbe ascendante ont compris tôt que leur force résidait dans l'Homme et dans la manière dont il est utilisé. C'est ainsi que notre pays, dans un démarrages difficile et lent, tente de leur emboîter le pas et en faire le principe aujourd'hui sur lequel reposerait toute une nouvelle stratégie associant toutes les forces à la gestion, thème fort de la politique économique mondiale de ces pays, qui ont connu des fortunes diverses dans le cadre de leur application. C'est une sorte de contrat social qu'il faudrait incarner par l'entreprise. Force est de reconnaître aujourd'hui que malgré toute la bonne volonté, ces changements n'ont pas changé fondamentalement la situation des travailleurs au sein des entreprises en dépit de l'ouverture et de la création de nouvelles sociétés obéissant aux normes universelles notamment les sociétés étrangères établies dans notre pays.

Les entreprises continuent à être gérées malheureusement par des technocrates trop soumis à d'autres considérations autres que la sujétion étatique . Le bras de fer engagé très souvent entre ces gestionnaires technocrates et les défendeurs des notions purement économiques, dans beaucoup d'entreprises ont presque toujours tourné à l'avantage de la médiocrité .C'est dire que le management exact et réel d'une entreprise ne peut se

ADN-polymérase, n'importe quel fragment d'ADN d'une manière parfaitement fidèle. La méthode est désignée par le sigle PCR (pour Polymerase Chain Reaction). Elle permet de produire des copies multiples de segments provenant de prélèvements qui peuvent être très réduits en volume, aussi ténus que 50 à 100 cellules. Par exemple, un seul cheveu peut suffire pour obtenir un résultat fiable. Contrairement à la méthode de Jeffreys, celle-ci n'est pas basée sur l'analyse de l'ADN total d'un individu. On sélectionne un locus dont on sait qu'il présente une grande variabilité dans le nombre de séquences répétées qui sont ici des "microsatellites" et donc un niveau élevé de polymorphisme entre individus. On prend, en général, 4 ou 5 locus connus pour un test, y compris un marqueur sur les chromosomes sexuels X et Y qui permet de déterminer le sexe de la personne. Ceux-ci sont ciblés et amplifiées autant que nécessaire. L'ADN ainsi obtenu est ensuite soumis à une électrophorèse consistant à faire passer un courant électrique dans un gel approprié : les allèles sont ainsi révélés par une différence de taille et donc de mobilité.

On comprend que la distinction entre individus est basée sur des critères moins exhaustifs lorsqu'on établit le "profil génétique" par la méthode de PCR que lorsqu'on fait une "empreinte génétique" par la méthode sur le génome entier par la méthode de Jeffreys. La sécurité de l'analyse est moindre. S'il est vrai que les chances que deux profils génétiques se révèlent identiques entre des individus sans liens de parenté sont pratiquement inexistantes, il n'en est pas de même à l'intérieur d'une même famille. Entre frères et sœurs, il peut - dans une proportion de 1 chance sur 1000 - se trouver que deux profils génétiques basés sur l'examen des allèles de cinq loci, se révèlent identiques. La méthode du "profil génétique" par PCR s'est désormais substituée à celles des "empreintes génétiques" parce qu'elle est plus facile à mettre en œuvre, moins coûteuse et qu'elle a pu être standardisée tout en offrant une sensibilité remarquable. De plus elle est automatisée et la lecture des résultats est plus facile. En dehors du léger caractère d'incertitude dont elle souffre dans les cas particuliers des profils entre germains, elle est d'une fiabilité satisfaisante pour des individus dénués de liens de parenté. Elle présente dans son application l'inconvénient important d'être susceptible de contamination par de l'ADN humain qui peut s'introduire dans la suspension d'ADN du suspect au cours de l'amplification. Des précautions rigoureuses doivent donc être mises en œuvre pour éviter ces problèmes.

Que peut-on dire aujourd'hui de l'avenir du génotypage comme "preuve" en Cour de Justice ? Une grande part des débats qui ont lieu au cours des quinze dernières années sur la validité des méthodes de génotypage en matière de preuve juridique provient de ce qu'au début de leur application, les tests étaient réalisés dans des conditions techniques non fiables, variables d'un centre à l'autre et non validées. Il est certain que le génotypage continuera à être un élément important pour aider la justice à établir culpabilité ou innocence. Considérer que les techniques d'analyse utilisées aujourd'hui sont définitivement établies est illusoire même si le système, basé sur la PCR, offre des résultats globalement satisfaisants. D'autres technologies plus performantes seront certainement introduites. Le problème de l'établissement de banques de données se pose alors d'une manière aiguë. En effet, lorsque des banques d'empreintes génétiques de milliers de personnes auront été établies sur la base d'une technologie donnée, ce qui est déjà le cas aux ?tats-Unis et au Royaume Uni et qui est en cours en France, il sera difficile de s'en écarter sauf à se contraindre de refaire le typage de tous les cas répertoriés. Or dans l'ère post-génomique que nous avons atteinte à la suite de séquençage du génome humain, des technologies nouvelles qui ont recours à la bioinformatique se développent rapidement. Elles aboutiront vraisemblablement à un typage automatisé de plus en plus performant de l'ADN, susceptible de révéler d'une manière encore plus précise les caractéristiques propres à chaque individu. Il ne fait aucun doute qu'elles trouveront leur application en médecine légale. Les découvertes biologiques spectaculaires des cent dernières années seront sûrement suivies de nombreuses autres. Il faut souhaiter que l'homme sache en faire le meilleur usage. Celui qui consiste à assister la justice dans la révélation de la vérité en est sans doute l'un des plus nobles.

CONCLUSION

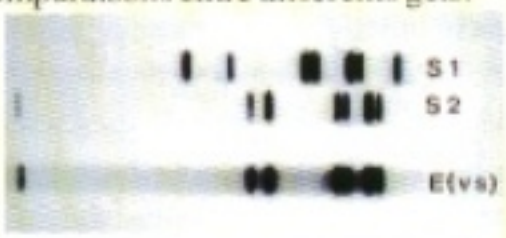
Les empreintes génétiques constituent un outil très important au service la justice pour l'identification des personnes pour des fins diverses; prouver la parenté, incriminer un suspect ou innocenter une personne incriminée ... Il est à retenir à ce sujet que l'application de cet outil nécessite un ensemble de précautions à rendre:

1. Le prélèvement doit se faire par un personnel qualifié pour éviter la contamination
2. La méthode de PCR doit être pratiquée par un personnel spécialisé
3. La lecture et l'interprétation doit se faire par des spécialiste en la matière
4. L'étude doit engendrer au moins 11 loci pour avoir une possibilité de ressemblance proche de zéro (1 sur 1029)
5. Le résultat doit s'ajouter aux autres indices disponibles au sein de la justice

et 1/100.000.000 (10-8). L'article de Jeffreys et al. paru en 1985 a suscité un très grand intérêt. Pour la première fois, il fournissait une méthode relativement simple pour identifier un grand nombre de régions hautement variables dans l'ADN humain. Elle permettait de disposer de marqueurs pour la recherche en génétique humaine et ouvrait en même temps le domaine du génotypage de l'ADN en médecine légale. On pouvait dès ce premier travail apercevoir les applications possibles de ce qui fut alors breveté sous le terme d'"empreintes digitales génétiques" (en anglais DNA fingerprints) pour l'identification des individus et pour l'établissement des relations de parenté..

8. Emploi de la PCR pour l'établissement de l'empreinte génétique

Après une période où les preuves basées sur les empreintes génétiques n'ont soulevé aucune contestation, les avocats de la défense ont songé à s'entourer de scientifiques compétents capables de jeter un oeil critique sur la validité de la preuve génétique. Dans un procès célèbre qui s'est tenu en 1988 aux ?tats-Unis, les procureurs ont été confrontés à deux jeunes avocats que les empreintes génétiques n'intimidaient pas. Le cas en question concernait un certain José Castro accusé du meurtre de sa maîtresse et de leur fille dans leur appartement à New York. On trouva du sang sur la montre de Castro lors de son interrogatoire. L'analyse génétique, réalisée par l'un des laboratoires spécialisés dans ce type d'expertise, Lifecodes montra que le sang trouvé sur Castro appartenait à l'une des victimes. Les avocats de la défense firent appel à des chercheurs du célèbre Institut Whitehead du MIT à Boston afin qu'ils examinent en détail les preuves fournies par l'accusation. Les experts mirent en évidence plusieurs anomalies dans les pièces à conviction fournies par Lifecodes dont les conclusions étaient, selon eux, basées sur des expériences entachées d'erreurs méthodologiques. Ils conclurent que le laboratoire qui avait traité les prélèvements avait fait un travail d'amateur, sans soin et non crédible. Deux autres généticiens venant du non moins célèbre laboratoire de Cold Spring Harbour, dirigé par J. Watson, furent appelés à témoigner au nom de l'accusation. La confusion était telle et les enjeux si importants que, fait unique en matière de justice légale, les experts des deux côtés adverses décidèrent de se réunir et d'examiner d'un point de vue purement scientifique la validité de la technique de Jeffreys en pratique légale. La conclusion fut que le génotypage de l'ADN était une méthode prometteuse mais qu'elle ne pouvait fournir des résultats sûrs que si elle était mise en œuvre d'une manière techniquement correcte. Son application par Lifecodes était suffisamment approximative pour que les résultats fournis soient inacceptables. Le juge décida de ne pas en tenir compte. Le cas Castro a ouvert une brèche dans la confiance totale (aveugle ?) consentie jusque là aux résultats fournis par les empreintes génétiques. La production d'empreintes fiables est possible dans un laboratoire de recherche ou d'analyse médicale lorsqu'on dispose de prélèvements obtenus en quantités suffisantes et dans de bonnes conditions. En pratique légale, les prélèvements peuvent être en trop faible quantité, altérés par digestion bactérienne ou contaminés par un ADN étranger. La lecture des gels n'est pas nécessairement facile et les conditions d'expérimentation doivent être très rigoureuses pour permettre une fiabilité totale des comparaisons entre différents gels.



Il est clair que dans un domaine aussi sensible que la médecine légale, l'erreur des techniciens chargés d'analyser les prélèvements est inadmissible et son éventualité est de nature à discréditer l'usage d'une méthode aussi sophistiquée soit elle. En 1991, deux célèbres généticiens des populations, R.C Lewontin et Daniel L. Hartl respectivement professeurs à l'Université de Harvard et à celle de Washington à Saint- Louis aux ?tats-Unis ont soulevé un autre problème au sujet des empreintes génétiques en contestant la méthode de calcul utilisée jusque là pour évaluer la probabilité que deux empreintes puissent être identiques par hasard. Les calculs consistaient à multiplier les fréquences de chaque VNTR répertoriées dans les banques de données sans tenir compte du groupe ethnique ou communautaire auquel ces fréquences se réfèrent. Le nombre de répétitions des minitisatellites est transmis héréditairement et le calcul supposait que tous individus de la planète avaient la même probabilité de se rencontrer et de fournir une descendance. Il est évident qu'il n'en est rien. Il est bien connu que les Etats-Unis notamment sont peuplés de communautés qui restent très largement séparées les unes des autres.

Les difficultés rencontrées par la mise en œuvre en médecine légale de routine de la méthode de Jeffreys ont amené, en dépit de sa fiabilité lorsqu'elle est bien conduite, à lui substituer un autre procédé basé sur le même principe des répétitions de séquences d'ADN non codant en tandem mais qui a l'avantage d'être beaucoup plus facile à pratiquer. Cette nouvelle méthode a bénéficié d'une découverte technologique due à Kary B. Mullis et qui a valu à son auteur d'obtenir le Prix Nobel de Chimie en 1993. Kary Mullis a mis au point les conditions expérimentales qui permettent d'amplifier, en le recopiant in vitro grâce à l'action de l'enzyme

des individus. Une analyse séparée sur un seul échantillon d'ADN ne présente aucun intérêt et seule une étude comparée avec un autre " ADN question " pourra être de quelque utilité. La spécificité individuelle de l'ADN repose sur l'existence de régions (locus) de tailles variables selon chaque individu. Il est naturel d'en faire un instrument de la médecine légale.

Une affaire criminelle débute par l'enquête qui a pour le but de trouver des pistes ou des preuves et prend sa fin de la possession de la preuve. Une enquête ne se déroule pas toujours d'une même façon. La majorité des affaires débutent par des pistes sur le suspect et ensuite l'analyse de sa participation au crime. De nombreuses d'affaires commencent, à l'inverse, par la découverte matérielle de preuve, c'est la raison pour laquelle il est difficile de séparer les services de la criminalistique et les services de l'enquête. **Il est tout à fait possible de trouver un compromis par le renforcement des connaissances de l'avocat de la défense.**

A la fin du XXe siècle (quelque cent ans après la découverte du pouvoir discriminatoire des empreintes digitales) la révolution génétique a mis à la disposition de la justice un nouvel outil reposant sur la nature du matériel héréditaire, la molécule d'ADN et, désigné par analogie avec ces dernières "empreintes génétiques".

Les gènes qui codent pour les protéines, qui constituent l'essentiel de ce que nous sommes, sont semblables d'un individu à l'autre au sein d'une même espèce. Cependant, ils présentent des variations dues à des altérations de la molécule d'ADN au cours des innombrables phases où elle a été recopiée. Ces mutations génèrent des variants ou allèles, c'est-à-dire des gènes codant pour la même protéine mais avec des différences qui demeurent ou non compatibles avec leur fonctionnement. C'est ainsi que nous possédons tous nos caractéristiques et différences morphologiques faisant de chacun de nous un être unique. Seuls les vrais jumeaux issus du développement d'un même œuf sont génétiquement semblables. On parvient donc à un paradoxe : la continuité du matériel génétique qui explique la production à travers les générations du semblable par le semblable, et en même temps, l'existence d'une diversité génétique introduite au cours du temps par les mutations et produisant l'infinie variété des individus d'une même espèce.

30 à 40% de l'ADN non codant est constitué de séquences répétées les unes à la suite des autres (appelées tandem repeat DNA). Il en existe trois catégories selon le nombre de bases formant chaque séquence :

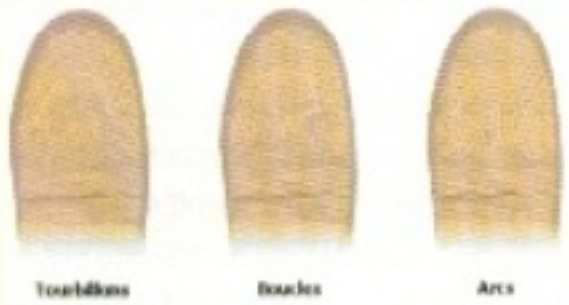
- "les microsatellites" (dont les séquences répétées sont les plus courtes : de 2 à 6 nucléotides) ;
- "les minisatellites" (intermédiaires 30 à 40) ;
- et l'ADN "satellite" dont les séquences répétées peuvent être de 300 à 400 bases.

La publication de A.J. Jeffreys, V. Wilson et S.L. Thein parue dans la revue Nature en 1985 intitulée " Hypervariable minisatellite regions in human DNA " (Nature, 1985, t.314, p.67-73 ; voir aussi, t.316, p. 76-79), a marqué le début de recherches intensives sur la variabilité de l'ADN non codant chez l'homme. Jeffreys et ses collaborateurs ont fait une découverte décisive en montrant qu'une part importante de l'ADN non codant du génome humain (et aussi des mammifères) contient des séquences de nucléotides répétées un nombre de fois très variable d'un individu à l'autre et dispersées très largement dans le génome. Il a désigné ces séquences par le sigle VNTR pour " Variable Number of Tandem Repeats ". Ces séquences qui appartiennent aux minisatellites, sont le siège d'un taux de mutations particulièrement élevé, qui consistent dans un gain ou une perte d'un nombre important de ces répétitions et qui se produisent essentiellement dans les cellules de la lignée germinale lors de la formation des gamètes. L'un des mécanismes proposés pour expliquer l'existence des VNTR est le suivant : au cours de la formation des cellules sexuelles, lorsque les chromosomes homologues échangent des fragments d'ADN, ceux-ci sont de longueurs strictement identiques. Cependant, si les fragments à échanger sont constitués de longues répétitions du même motif, la machinerie de recombinaison ne détermine pas correctement la correspondance exacte entre les séquences des deux chromosomes. Il en résulte que les segments qui reviennent à chaque chromosome peuvent être de longueurs inégales. D'où la genèse d'une variabilité génétique. Ces mutations de longueur des minisatellites une fois dans le génome d'un individu seront transmises à sa descendance. Elles peuvent donc être utilisées dans des tests de filiation, jusqu'à ce que, évidemment, de nouvelles mutations ne les modifient à nouveau. La publication de Jeffreys et collaborateurs montrait comment le polymorphisme dû à la variabilité des minisatellites pouvait être révélé d'une manière à la fois rapide et fiable.

L'idée était de repérer, au sein du génome total, les longueurs différentes de certains fragments d'ADN non codant particulièrement sujets à variabilité individuelle. La technique consiste tout d'abord à couper l'ADN par des enzymes dits "de restriction". Ensuite, les fragments d'ADN sont séparés sur un gel d'électrophorèse en fonction de leur taille, puis des sondes radioactives permettent d'identifier les microsatellites. La possibilité de trouver deux individus identiques dans la population est très faible et se situe, selon Jeffreys, entre 1/100.000 (10-5)

d'autres indices, souvent imperceptibles, mais caractéristiques de sa présence ou de son action. Il s'agit principalement de traces instrumentales, de traces vestimentaires, de traces de pas, de traces d'ongles, de traces de pneus etc.

Les empreintes sont les " traces directes " produites par l'homme sur un objet. Elles peuvent être produites par le corps ou l'épiderme. On repère, identifie et utilise très fréquemment les empreintes digitales pour établir la commission du crime d'un suspect. On a développé en la matière la détection et les moyens automatiques de stockage et de recherche. On appelle les empreintes digitales **" la reine des preuves "**. Les empreintes peuvent être mises en évidence par relevé photographique ou par moulage, mais quel que soit le moyen utilisé, il est difficile d'éviter les fausses informations sauf si l'on est en possession des objets sur lesquels se retrouvent les empreintes. Donc l'examen des objets originaux est obligatoire. L'examen des empreintes est effectué par comparaison. Le taux de répétition, par exemple, l'individualisation par les points d'identification font toujours l'objet de discussion, particulièrement dans les pays où l'on exige un nombre élevé et précis de points d'identification.



L'EMPREINTE GENETIQUE

Outre les procédés techniques au sens général, sous l'appellation de méthodes modernes se cachent différents types de méthode tels que les enregistrements audiovisuels, la technique informatique, le détecteur de mensonge, les empreintes génétiques, et bien d'autres.

L'ADN (acide désoxyribonucléique) est la structure de commandement de la cellule, unité de base de tout organisme. Cet énorme livre, codé par quatre nucléotides, a pour particularité d'être identique d'une cellule à l'autre d'un être humain et d'être transmis par moitié à la descendance. On sait que l'information responsable des caractères héréditaires fidèlement transmis de génération en génération par la reproduction sexuée est contenue sous la forme d'un code à quatre lettres imprimé dans la molécule d'ADN. Celle-ci est une longue chaîne formée par la répétition d'unités, les nucléotides qui possèdent chacun une des quatre bases, adénine, thymine, cytosine, guanine qu'on désigne plus simplement par leurs initiales A, T, C, G. L'assemblage en codons de ces nucléotides correspond aux unités d'information, les gènes, dont l'existence avait été proposée par les biologistes, plus de cent ans avant que leur nature matérielle n'ait été révélée au début des années 1950.

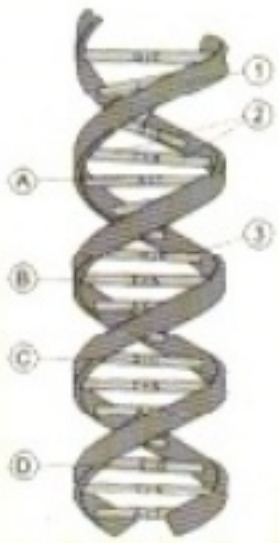


Schéma d'un fragment d'ADN

L'ADN est contenu dans le noyau de nos cellules dans les chromosomes dont le nombreest de quarante six chez l'homme. Lors de la formation des gamètes qui précède la reproduction sexuée, chaque spermatozoïde et chaque ovule n'en posséderont que vingt-trois car ils sont destinés à se rencontrer et à se fondre en une cellule fondatrice, l'œuf fécondé. C'est lors de la division, dite méiose, qui permet la réduction du nombre de chromosomes dans les cellules sexuelles, que se produit un brassage génique amenant les gènes d'origine paternelle et maternelle à se répartir au hasard dans les différents gamètes produits.

Les empreintes génétiques sont-elles basées sur la variabilité allélique des gènes ? Il n'en est rien. Détecter les variations entre individus sur la base de la variabilité allélique nécessiterait de connaître la séquence des bases de tous ou presque tous leurs gènes ce qui est inenvisageable compte tenu de l'état actuel de la technologie. Cependant des découvertes réalisées dans les années 1980 ont montré que d'autres caractéristiques de notre patrimoine génétique sont à l'origine d'une diversité individuelle qu'il est beaucoup plus facile de mettre en évidence. Contrairement à la situation observée chez les bactéries, le génome des êtres plus complexes, n'est pas constitué uniquement par les gènes eux-mêmes. On évalue, chez l'homme, le nombre de gènes à 25.000 - 30. 000. Leur partie codante ne constitue que 1.5 à 3% du génome total. Lorsque des mutations se produisent dans les gènes codants eux-mêmes, elles peuvent, ou non, être éliminées selon qu'elles sont, ou non, délétères. Par contre la plupart des mutations qui surviennent dans l'ADN non codant sont "neutres" car, n'ayant aucun effet sur les structures ou le fonctionnement de l'organisme, elles ne subissent pas de pression sélective : cela explique qu'elles puissent s'accumuler dans le génome. Il en résulte que les régions non codantes de l'ADN présentent des variations importantes d'un individu à l'autre.

La biologie moléculaire est utilisée comme test d'identification, elle constitue en général la dernière étape de l'analyse d'un échantillon. Grâce aux travaux de Jeffreys (découverte et exploitation du polymorphisme de l'ADN), la police scientifique peut désormais établir le profil génétique

Khenchouch Abdelhalim

EMPREINTES GENETIQUES AU SERVICE DE LA JUSTICE

Arrar Lekhmici

Département de Biologie, Faculté des Sciences, Université Ferhat Abbas, Sétif

INTRODUCTION

La société a besoin de rechercher la vérité sur l'infraction et de son auteur. A ce titre ont apparu les sciences criminelles qui englobent la criminologie, le droit pénal ou la politique criminelle, la pénologie, la sociologie pénale, la prophylaxie, la criminalistique, et bien d'autres.

La criminologie est une science qui étudie les facteurs et les processus de l'action criminelle et qui détermine, à partir de la connaissance de ces facteurs et de ces processus, les meilleurs moyens de lutte contre ce fléau, si possible, le réduire. Il convient de ne pas confondre entre la criminologie au sens strict, la médecine légale, la criminalistique.

La criminalistique pour sa part est composée d'un ensemble de disciplines et de techniques ayant pour objet la détermination par les services de police judiciaire et les instituts de médecine légale des circonstances exactes de commission d'une infraction et de la personnalité de son auteur. La criminalistique comporte les techniques scientifiques pour identifier les preuves. L'enquête qui est pourtant plutôt une action de l'?tat a aussi besoin d'un soutien de la criminalistique. Elle est une application de la science ordinaire dans la lutte contre le crime et le criminel. Elle puise dans les sciences du corps humain, les sciences humaines, et les sciences naturelles telles : les mathématiques, la biologie, la physique, la chimie et l'informatique. Bien entendu, ces techniques sont soumises à l'exigence de la légalité et de l'impartialité et doivent être pratiquées en suivant une procédure strictement réglementée. Au fur et à mesure du développement des sciences naturelles, la criminalistique élargit son domaine de jour en jour

Les principales branches de la criminalistique sont les suivantes :

La balistique peut se définir comme la science du mouvement des projectiles depuis le départ du lanceur jusqu'à l'arrivée dans la cible. Les applications de la balistique dans le domaine de la criminalistique sont réelles mais complexes de par la diversité des paramètres à prendre en compte ; aussi doit-on faire preuve d'une grande prudence dans les analyses qui demandent méthode, rigueur et précision. La balistique est un vaste domaine qui nécessite la connaissance des lois physiques, des armes, des munitions, de la pratique du tir et même des notions élémentaires d'anatomie et de physiologie. En pratique, les spécialistes font également des recherches sur les traces d'armes, la comparaison des traces d'armes suit les mêmes procédures que les traces des objets.

Les documents: le terme " document " recouvre de nombreuses réalités. Souvent, le travail consiste à déterminer si le document en cause est une contrefaçon ou bien un document authentique falsifié. L'étude procède toujours par comparaison entre un document authentique dont les caractéristiques sont connues et le document incriminé. La comparaison d'écritures et les connaissances relatives à un langage sont aussi entrées dans le domaine de l'étude des documents.

La médecine légale judiciaire comprend l'ensemble des connaissances médicales nécessaires, en premier lieu, à la fixation de la matérialité des faits constitutifs d'une infraction. En ce sens, l'expertise médico-légale tend à découvrir sur un être humain vivant, sur un cadavre ou sur de simples traces, les circonstances de l'infraction ou sa qualification précise.

L'examen médical a pour mission de déterminer l'état mental du sujet. L'expertise neuropsychiatrique doit, en ce sens, établir s'il y a lieu ou non, l'atténuer ou l'exclure la responsabilité pénale de l'auteur.

La toxicologie consacrée à l'étude des poisons ou toxiques, a fait des progrès considérables avec l'introduction de la spectrométrie de masse ou de la chromatologrphie en phase gazeuse. Un examen toxicologique peut être pratiqué pour rechercher les causes toxiques de la mort, à partir des prélèvements biologiques (sang, urines et viscères) par le médecin légiste au cours de l'autopsie, et à partir des poudres, des liquides, voire des aliments.

LES TRACES ET LES EMPREINTES

Au cours de l'action, le malfaiteur abandonne, à son insu, des traces sur les lieux de l'infraction : des traces de pas, des traces d'effraction...Et réciproquement, il recueille, sur sa personne, ses vêtements, son matériel,

L'EDITORIAL

Le Bâtonnier: SAI Ahmed

LE DROIT À LA DÉFENSE: UN DROIT DU CITOYEN ET NON UN PRIVILÈGE POUR L'AVOCAT.

L'avant- projet de loi régissant la profession d'avocat soulève beaucoup d'interrogations sur la légitimité de la revendication des avocats d'une loi protégeant le droit de la défense et allant dans le sens de son renforcement et de sa promotion et ce, afin de donner plus de crédibilité à l'appareil judiciaire.

A cet effet, il est impératif de revenir aux principes fondamentaux qui font du droit de la défense un droit du citoyen et non un privilège de l'avocat.

1- Le droit à la défense consacré par la constitution algérienne dans son article 151, est reconnu au citoyen algérien et garanti en matière pénale; il en découle que la garantie et le renforcement du droit à la défense au profit du citoyen ne constitue pas un privilège pour l'avocat, mais vise l'Etat de droit censé garantir au citoyen le droit à un procès équitable qui préserverait ses droits et libertés constitutionnels.

2- La réforme de la justice serait incomplète sans une réforme de la profession d'avocat; considérant le rôle et la place de cette corporation dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire d'une part, et d'autre part une justice forte et indépendante ne saurait exister sans une défense libre, forte et indépendante.

3- La commission nationale pour la réforme de la justice a insisté dans ses recommandations que pour garantir au citoyen les moyens d'une bonne défense et pour donner plus de crédibilité à l'appareil judiciaire et contribuer à son indépendance, il faut impérativement renforcer les droits de la défense et l'immunité de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions 4- Toute les Conventions Internationales ratifiées par l'Algérie et notamment la Convention de la HAVANE du 07-09-1990 qui énonce avec clarté que la liberté de la défense est un service public nécessaire et obligatoire à la bonne marche de l'appareil judiciaire.

Par conséquence, toute tentative de limitation de la liberté de la défense qui ne va pas dans le sens de la réforme de la justice souhaitée par tous, ne donnera à l'appareil judiciaire aucun crédit car ne réunissant pas les conditions pour le justiciable d'un procès équitable préservant ses droits et libertés fondamentaux.

Depuis 1937

mami

Boissons

Cidre

mami

Z.E.A N° 27 BP.595 19000 SETIF - ALGERIE
Tél : 036 93 27 51 Fax : 036 93 60 84

LE BULLETIN DE L'AVOCAT

Publication trimestrielle éditée par l'Ordre des Avocats de Sétif - Janvier 2009

N° 08/2009