نشرة المحامي

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 16 - ديسمبر 2011 -

أهل القلم و الإقناع و اللسان

يا مهنة العدل جئناك عاشقين من الوجدان
وإفتخرنا بك مهنة ومبدءا
وأحببناك حد الثمالة والإدمان
وحملناك وبلغناك رسالة
أقر بمبدأها عبر الأديان
فكم من حديث عن العدل والعدالة
وكم من آية حرمت الظلم والطغيان
فمن ذا الذي يريد كرامة المظلوم
ومن الذي يدافع عن حقوق الإنسان
نحن لا نسخر السيف والسكين
بل ندافع بالقلم واللغة والبيان
لأن شعارنا العدل في القلب
وينمو ويثمر في اللسان
فالذي يعيب عن مهنة الكلمة
فقد جهل دور الكلمة في تبليغ رسالة القرآن
فلولا الإقناع والحجة
ما أسقط الرسول ـص ـ ذرائع العدوان
فنحن نرد الحقوق المهضومة
ونلتمس الظرف المخفف لمن أخطأ من بني الإنسان
إيمانا منا بأن الخطأ صفات البشر.
والمغفرة من صفات الرحمان
نحن إذا تكلمنا لا ننطق عن الهوى
ولا نهذي كقارئة الفجان
فإذا تكلمنا نبتعد عن الهراء والسخافات
ونتعامل مع الدليل والبرهان
نناقش القصد والمكنون في الأذهان
ليوضع كلامنا بعدها في النظر والميزان
نرد عرق أجير منهك القوى
إستغله رب العمل بلا حسبان
ندافع عن نفقة الأولاد وحضانتهم
حتى نبعدهم عن الشارع والإدمان
نمسح دمعة أم ونبلغ رسالتها
لابن موقوف وراء القضبان
نستأنف أحكام ونطعن في القرارات
عقوبتها صارمة تقشعر لها الأبدان
لنعبث الصبر والأمل في نفوس أصحابها
ونقهر دمعة أرادت أن تستقر في الأجفان
فمحاكمة من دون دفاع
كسفينة تبحر دون شراع ودون ربان
يا لائمينا في المهنة ليتكم ذقتم
وهج سيوف الحق وصوت العدل زحمة الشجعان
فإذا ابتليت بمصيبة
وخفت غياهب السجن وما وراء القضبان
فمن الذي يفك أسرك
إن لم يكن صاحب جبة سوداء فارس طعان
فنحن اخترنا المهنة حبا ونبلا
ولم نخترها للعرض والمزايدة والإعلان
فهذه رسالة أخت لكم
غيورة عن المهنة وغيورة عن الميدان
فهذه خلجات قلبي دونتها
بعد أن ضاق صدري بالصمت والكتمان
فمعذرة إن لم أوافيكم حقكم
فأحيانا يخونني فن نحت الكلام والبيان
فالرائعون دائما فوق مستوى الكلام وعند وصفهم
يصاب قلمي بالبهتان
فألف سلام إلى أسرة الدفاع
من أقدم زميل إلى أحدث زميل في الميدان

بقلم الاستاذة يسعد ليلى

اتحـاد منظمـات المحاميـن الجزائريـيـن
منظمـة المحاميـن سطيـف قصـر العدالـة
هاتف: 036.84.56.67 فاكس: 036.84.56.67
www.avocat-setif.org ordre.setif@gmail.com

كلمة السيد النقيب بمناسبة الافتتاح الرسمي لدورة التدريب للسنة القضائية 2011-2012

بسم الله الرحمان الرحيم
و الصلاة و السلام على النبي الكريم

في البداية أرحب بجميع الضيوف الكرام وعلى رأسهم السيد والي ولاية سطيف و أشكرهم على تلبية الدعوة لحضور هذا الحدث القضائي الهام ألا وهو الافتتاح الرسمي لدورة التدريب لهذه السنة القضائية.

وبهذه المناسبة السعيدة فإنني أتوجه على وجه الخصوص للزملاء المحامين المتدربين لأهنئهم على الالتحاق بمهنة المحاماة هذه المهنة الشريفة.

بعد أدائكم اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 13 من قانون مهنة المحاماة فإنكم أقسمتم بالله بأن تؤدوا أعمالكم بأمانة و شرف و الحفاظ على السر المهني و تقاليد المهنة و أهدافها النبيلة.

عليكم الاهتداء بهذا القسم و تذكره باستمرار لأنه هو الذي يرسم مساركم المهني.

زميلاتي، زملائي الطلبة المتربصين.

ان المحاماة رسالة اجتماعية تقوم على الاستقامة و الشرف و الاعتدال والنزاهة و المجاملة و الضمير الحي.

ان الدستور الجزائري يضمن حق الدفاع للمواطن (المادة 151) و أنتم الأدوات القانونية لممارسة هذا الحق و ضمانه.

ان المحاماة أصبحت اليوم و في جميع أنحاء العالم مرفقا عاما ضروريا وملازما لسير العدالة و بالتالي فهي نصف المعادلة القضائية و هي التي تضمن قواعد المحاكمة العادلة.

زميلاتي، زملائي المتربين.

عليكم عند ممارسة هذه المهنة الشريفة أن تتحلوا بالأخلاق الكريمة و أن تصدقوا موكلكم القول و تسدوا له النصح و أن تسعوا للصلح بين المتقاضين متى كان ذلك ممكنا و أن تدافعوا عن موكلكم بضمير حي و أن تبذلوا كل طاقتكم لصيانة حقوقه الأساسية و مصالحه المشروعة و أن تساهموا في تحقيق العدالة مع مرفق القضاء كل ذلك بتقديم الاستشارات القانونية و تمثيل المتقاضي و الدفاع عنه بإخلاص و صدق أمام سائر الجهات القضائية.

و من أجل بلوغ هذه الغاية عليكم أن تعلموا بأن الشعار العالمي لمهنة المحاماة هو: العلم و الشجاعة و الاستقلالية.

أولا العلم: هو الركيزة الاساسية في الحياة المهنية للمحامي، الذي يجب أن يكون عالما بالقوانين و مجتهدا في تفسيرها و متمكنا من ناصية الفقه و الاجتهادات القضائية و بدون هذه الركيزة الاساسية و بدون تطوير المعارف القانونية و باستمرار فان المحامي لا يستطيع الدفاع عن المتقاضي في ظل العولمة و التطور المذهل و الهائل للمنظومة التشريعة في كل الميادين.

ثانيا الشجاعة: تعتبر من الصفات الاساسية للمحامي لأن العدل و الجبن لا يلتقيان، و لأن المحامي الشجاع يكون قوي الحجة و يستطيع الاخذ بيد المظلومين و الضعفاء للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم مع التأكيد بأن الشجاعة لا تعني أبدا التهور.

ثالثا الاستقلالية: فإنها الركن الركين الذي تقوم عليه مهنة المحاماة باعتبارها مهنة حرة و مستقلة ليس عليها سلطان و لا وصاية، و لأن القضاء المستقل في حاجة إلى دفاع حر و مستقل يساهم في تحقيق العدل لارساء دولة الحق و القانون.

زميلاتي و زملائي:

خلال هذه الدورة التدريبية التي تدوم سنة قضائية كاملة، فان مجلس المنظمة أعد لكم تكوينا ميدانيا و تطبيقيا صارما في جميع الاختصاصات ذات الصلة بقطاع العدالة، حتى تتمكنوا من ناصية المهنة و تكونوا فرسانا في الدفاع حتى تخلفوا الاجيال السابقة من المحامين الذين صنعوا أمجاد مهنة المحاماة سواءا إبان الثورة التحريرية أو بعد الاستقلال.

في الاخير أعلن عن الافتتاح الرسمي لهذه الدورة التدريبية و اتمنى لكم السداد و النجاح.

والله ولي التوفيق و أشكركم على كرم الاصغاء.

النقيب
الأستاذ: أحمد ساعي

الاتحـــاد الوطنـــي لمنظمـــات المحاميـــن الجزائرييـــن

المحكمـــة العليـــا

حي 11 ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة

التوصيات المنبثقة عن الجمعية العامة الاستثنائية للإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

باسم الله الرحمان الرحيم

ان اعضـــــــاء الجمعية العامة الاستثنائية للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين المنعقدة يومي 14-15 اكتوبر 2011 بجامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية.

بعد الاستماع الى كلمة رئيس الاتحاد و بعد الاستماع الى مداخلات الاعضاء المشاركين خلصت الى التوصيات التالية:

1- ضـــــــرورة التعجيل بتعديل قانون مهنة المحاماة لاحتوائه على احكام ماسة و متنافية مع حقوق الدفاع و حرياته المكرسة عالميا و دستوريا و اقتراح تكوين لجنة ممثلة عن كل منظمة لتقديم التعديلات و متابعة مدى الالتزام بها على جميع المستويات تحت اشراف مجلس الاتحاد.

2- ضرورة التعجيل بتعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية بمشاركة هيئة الدفاع.

3- تجميد المساعدة القضائية من تاريخ 25-10-2011 الى غاية صدور مرسوم مراجعتها بالنسبة لكل القضايا.

4- خفض الرسم على القيمة المضافة (TVA) الى 5% مع اقتراح اقتطاع الضريبة من المنبع.

5- انشاء تعاضدية لتقاعد المحامين.

6- حصر الاستشارة القانونية على مكاتب المحامين مع الغاء كل النصوص المخالفة.

7- ضمان مشاركة هيئة الدفاع في وضع التشريعات المتعلقة بحقوق الانسان و الحريات العامة خاصة منها قانوني العقوبـــات و الاجراءات الجزائية بما يتناســـب مع توجيهات اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة و حـــركية المجتمع.

8- مقـاطعة شـاملة للعمل القـضائي و الزاميتها لكل المنظمات لمدة 03 ايام ابـــتداءا من يوم: 25-10-2011 احتجاجا و استنكارا للوضع المزري الذي تعاني منه هيئة الدفاع.

9- بقاء الجمعية الاعامة الاستثنائية مفتوحة الى غاية الاستجابة التامة الى التوصيات المذكورة اعلاه و ذلك لاتخاذ الاجراءات المناسبة بما في ذلك المقاطعة المفتوحة.

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

النقيب الاستاذ الانور مصطفى

دور المحاماة في الدفاع عن استقلالية القضاء

النقيب احمد ساعي

مقدمة:

لقد كان المحامي و سيظل في سائر المجتمعات في مكان الصدارة لأنه هو الذي يعيش بجوارحه آلام و آمال المجتمع و المحامون هم أهل الشجاعة في الرأي، فحياتهم كلها اندفاع نحو الحق بحكم دراستهم و ممارستهم اليومية للخصومات التي يفرزها المجتمع.

ان رسالة المحامي في المجتمع هي رسالة ذات ابعاد انسانية و أهدافه نبيلة تتمثل في الدفاع عن الحق و دفع الظلم و سيادة القانون و حماية الحريات العامة و الفردية، ان فضل و سمو المحاماة شرعا و اخلاقيا لا يحتاج الى دليل، اذ ان عمل المحامي هو الدفاع عن المظلومين و المستضعفين برفع الغبن عنهم و اعادة حقوقهم المسلوبة.

أولا: العلاقة بين استقلالية المحاماة و استقلالية القضاء

ان العلاقة بين استقلالية المحاماة و استقلالية القضاء هي علاقة جدلية و هي وجهان لعملة واحدة اذ ان مرفق القضاء حاليا و في جميع الدول لا يمكن ان يشتغل بدون محاماة فكلما كان القضاء مستقل كلما كانت المحاماة حرة و قوية و مستقلة، لذا وجب القول بأن تأثير القضاء المستقل على المحاماة تاثير ايجابي، اذ بدونه لا تزدهر المحاماة و لا تتقوى و من هنا تظهر الحاجة الملحة لدور فاعل للمحاماة في الدفاع و تعزيز استقلالية القضاء لان القضاء المستقل هو حماية للحقوق و الحريات و هي الغايات التي ينشدها المحامي.

لذا نص الدستور الجزائري و سائر دساتير الدول الديمقراطية بان الاستعانة بمحامي يعتبر من الحقوق الاساسية للإنسان و هو حق دستوري مضمون للمواطن.

ان المحامي ليس وكيلا يقتصر دوره على مجرد نقل المعلومات بين موكله و المحكمة بل ان دوره هو الدفاع عن سيادة القانون و استقلالية المؤسسة القضائية و من اجل القيام بذلك يجب ان تتوفر في شخصه صفة الشجاعة و العلم و الامانة و الشرف و الصدق و التضحية و القدرة على المواجهة و الاخلاق الكريمة.

ثانيا: هل القضاء مستقل في الجزائر؟

لقد نص الدستور الجزائري في المادة 138 بأن السلطة القضائية مستقلة.

و في المادة 139 بأن السلطة القضائية تحمي المجتمع و الحريات و الحقوق.

و في المادة 141 بان الاحكام تصدر باسم الشعب الجزائري.

و في المادة 147 بان القاضي لا يخضع الا للقانون.

لكن في باقي النصوص نجد ان استقلالية القضاء و القاضي محدودة جدا.

ان الدول الديمقراطية تقوم على اساس الفصل بين السلطات.

<u>السلطة التشريعية يمثلها البرلمان:</u> مهمتها سن القوانين و مراقبة أداء الحكومة.

<u>السلطة التنفيذية يمثلها رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء:</u> مهمتها تنفيذ القوانين و تسيير المرافق العامة.

<u>السلطة القضائية يمثلها المجلس الاعلى للقضاء:</u> و تشمل سائر المحاكم العادية والادارية و المجالس القضائية و المحكمة العليا و مجلس الدولة. مهمتها الفصل في الخصومات المدنية و الجزائية و الادارية.

ثالثا: ماهي النصوص القانونية التي تحد من استقلالية القضاء:

دستوريا

<u>المجلس الاعلى للقضاء:</u> مهامه:

- تعيين القضاة
- نقل القضاة
- تسيير المسار المهني للقضاة (الترقية و التاديب)

<u>و الذي يراس المجلس الاعلى للقضاء (المادة 154 من الدستور):</u> رئيس الجمهورية وبالتالي نلاحظ بأن الذي يراس السلطة التنفيذية هو الذي يراس السلطة القضائية و بالتالي يترتب عن ذلك هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

تشريعيا:

القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 06/09/2004 يتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء.

1- التشكيلة:

ممثلوا السلطة التنفيذية

1. رئيس الجمهورية رئيسا له.
2. وزير العدل نائبا له.
3. النائب العام لدى المحكمة العليا.
4. قاضي للنيابة منتخب من المحكمة العليا.
5. محافظ للدولة بمجلس الدولة.
6. قاضي نيابة منتخب من قضاة النيابة على مستوى المجالس القضائية.
7. محافظ دول منتخب على مستوى المحاكم الادارية.
8. قاضي منتخب من محاكم الدرجة الاولى تابع للنيابة.
9. 06 شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم بخارج سلك القضاء.
10. مدير الموظفين بوزارة العدل.

قضاة الحكم

1. الرئيس الاول للمحكمة العليا.
2. قاضي حكم من قضاة المحكمة العليا.
3. مستشار منتخب من مجلس الدولة.
4. مستشار منتخب من المجالس القضائية.
5. قاضي منتخب قضاة المحاكم الادارية.
6. قاضي منتخب من المحاكم الابتدائية.

ان تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء المذكورة اعلاه تبين بشكل واضح ان عدد الاعضاء التابعين للسلطة التنفيذية يفوق بكثير عدد القضاة المنتخبين داخل المجلس الاعلى للقضاء مما يؤدي حتما الى عدم وجود توازن في تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء و سيطرة السلطة التنفيذية على تشكيلته و بالنتيجة على اعماله و مداولاته.

القانون العضوي رقم 04/11 المتضمن القانون الاساسي للقضاء الصادر في 06/09/2004

1- تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل (المادة 3).

2- المادة 08: لا يخضع القاضي الا للقانون و يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع، الاشكال يكمن في تعريف مفهوم المصالح العليا للمجتمع مما يفتح الباب للتأويل و المساءلة.

3- المادة 26: حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس 10 سنوات خدمة فعلية، و لا يجوز نقله الا بطلب منه. غير انه يجوز للمجلس الاعلى للقضاء نقل القاضي نظرا لضرورة المصلحة او حسن سير العدالة: الامر الذي يفتح الباب للتعسف لتهديد القاضي بعدم الاستقرار و بالتالي ينصاع للأوامر الصريحة أو الضمنية الاصادرة من وزارة العدل.

4- المادة 49: يتم التعيين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف العليا القضائية: - رئيس المحكمة العليا - رئيس مجلس الدولة - النائب العام لدى المحكمة العليا - محافظ مجلس الدولة - رئيس المجلس القضائي - النائب العام لدى المجلس القضائي - رئيس المحكمة الادارية - محافظ الدولة لدى المحكمة العليا.

ملاحظة: هذا التعيين يتم دون استشارة المجلس الاعلى للقضاء.

نلاحظ بأن رئيس السلطة التنفيذية هو الذي يعين القضاة في المناصب العليا و النوعية للقضاء.

5- المادة 50: باقي المناصب النوعية القضائية يتم فيها التعيين بعد استشارة المجلس الاعلى للقضاء.

ترقية القضاة: (المادة 51) عن طريق التنقيط من الرؤساء.

و الرؤساء أنفسهم يتم تعيينهم من السلطة التنفيذية.

الدعوى التاديبية ضد القضاة يمارسها وزير العدل حافظ الاختام.

نستنتج من خلال الدستور و النصوص التشريعية ان المؤسسة القضائية غير مستقلة تماما بل هي تابعة هيكليا للسلطة التنفيذية.

<u>في الواقع:</u> المجلس الاعلى للقضاء مجرد مصلحة تابعة للادارة المركزية لوزارة العدل.

و في الغالب فانه يصادق على قرارات وزارة العدل المعدة سلفا.

مقترحات من أجل جعل السلطة القضائية مستقلة:

من أجل التجسيد الفعلي لاستقلال السلطة القضائية، أقترح تعديل الدستور و النصوص التشريعية و ذلك على النحو التالي:

1. المجلس الاعلى للقضاء: يكون مستقلا تماما عن الادارة المركزية لوزارة العدل ماليا و اداريا.
2. ان يرأس المجلس الاعلى للقضاء الرئيس الاول لمحكمة العليا.
3. الرئيس الاول للمحكمة العليا على غرار بعض الدول يكون منتخب من طرف زملائه "الجمعية العامة لمستشاري المحكمة العليا".
4. رئيس المجلس القضائي يكون منتخبا من الجمعية العامة للمستشارين على مستوى المجلس القضائي "مثل المغرب".
5. اعادة النظر في تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء و ذلك بان يكون ضمن تشكيلته تعيين ممثلين (2) للمحامين مثل فرنسا، و أن يكون اكثر توازنا في شكله.
6. تفعيل نقابة القضاة في الدفاع عن استقلالية القضاء.

ما هو دور الدفاع في ضمان استقلالية القضاء:

ان المحاماة بحكم انها هيئة دستورية طبقا للمادة 151 من الدستور لها دور اكيد في الدفاع و ضمان استقلالية القضاء إذ ان المادة الاولى من قانون تنظيم مهنة المحاماة تنص بأن المحاماة تساهم في تحقيق العدالة و تعمل على احترام مبدأ سيادة القانون و ضمان الدفاع عن الحقوق و الحريات للمواطن.

كما أن المادة 72 ف2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة تنص بان من الواجبات الحتمية والمؤكدة للمحامي هو احترام استقلالية المحاكم و القضاة.

الخاتمة

ان العدالة تعتبر شأن عام و ملكية الشعب الجزائري الذي تصدر باسمه، و انه زيادة عن دور المحاماة في الدفاع عن استقلاليتها، فان الطبقة السياسية و جميع الاحزاب و الجمعيات معنية باستقلالية القضاء و الدفاع عنها لان القضاء المستقل يعتبر صمام الأمان و هو الذي يضمن الأمن الاجتماعي مما يؤدي الى استقرار المجتمع و تطوره في كنف المساواة و العدالة

النقيب أحمد ساعي

مسعودي عبد العزيز *

نظرة في مشروع قانون المحاماة الجديد

من دون شك أن المحامين قد تنفسوا الصعداء بمجرد الإعلان عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، هذا الأخير الذي ظل حبيس الأدراج لعدة سنوات لأسباب مجهولة لدى أسرة الدفاع، وأنه ونظرا للجهود المبذولة من طرف ممثلي المحامين فقد تقرر إخراج هذا المشروع لدائرة الضوء والإعلان عن محتوياته في إنتظار عرضه على البرلمان بغرفته من أجل المناقشة والتصويت عليه.

وبالرغم من أن الغاية من قانون المحاماة الجديد حسب ما ورد في عرض الأسباب لمشروع القانون هي إعادة النظر في قانون المحاماة القديم 91-01 المؤرخ في 06/01/1991 لكونه لم يعد يساير التطورات التي عرفتها الجزائر في مختلف المجالات خاصة أمام تطور النزاعات والتعقيد المتصاعد للقانون، وكذا من أجل مسايرة برنامج فخامة السيد رئيس الجمهورية المتعلق بإصلاح العدالة وتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في هذا المجال. بدليل أن الإعلان عن مشروع القانون قد صاحبته حملة إعلامية منظمة كانت تهدف للقول بجديته وكذا طابعه الإيجابي، بالرغم من أن المتفحص لأحكام المشروع تثير إنتباهه مجموعة من الأحكام التي تشكل خطرا على مهنة الدفاع ومستقبلها بالرغم من كونها مهنة حرة مستقلة تعمل على إحترام حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على إحترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته. فالسؤال المطروح هو ما الغاية من سن القانون الجديد؟ هل هي بغرض الوصول إلى تحسين المهنة وتقوية حقوق الدفاع ومكانة المحامي في المجتمع، أم بغرض إيجاد ميكانيزمات قانونية محكمة لوضع المحامي تحت تأثير الوصاية وجعله يمارس الرقابة الذاتية في مرافعاته وكتاباته، خاصة متى تعلق الأمر بقضايا حساسة تحسبا لأية متابعات ضده؟.

فمشروع القانون الجديد وبالرغم من تضمنه لعدة جوانب إيجابية تمثلت فيما يلي:

أولا: وضع مقاييس وأسس وكذا ضوابط محكمة وفعالة لتحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة من خلال إنشاء مدرسة وطنية لتكوين المحامين وتحضير المترشحين لشهادة الكفاءة المهنية للمحاماة والتي ترك للتنظيم تحديد كيفيات سيرها وتنظيمها، وهي خطوة إيجابية من أجل تحسين مستوى المحامي وجعل تكوينه يتماشى مع متطلبات العصر وتطورات المنظومة القانونية والقضائية في آن واحد. خاصة وأن التجارب قد أثبتت أن التكوين الجامعي النظري البحت قاصر على تكوين قوي وفعال للمحامين، بالإضافة لضمان تعويض للمحامي المتربص خلال مدة التكوين، وهو ما يشكل دافعا للمتربص من أجل بذل جهد كافي خلال فترة التكوين من أجل التحصيل الجيد للمعلومات.

ثانيا:

إشتراط التجربة للمرافعة أمام الجهات القضائية كمحكمة الجنايات، وكذا أمام المجالس القضائية والمحاكم الإدارية والأقطاب القضائية والجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع، لكون المحامي لا يمكنه المرافعة أمام الجهات المذكورة أعلاه إلا بعد سبع سنوات من الممارسة، وهي خطوة إيجابية نظرا لخصوصية الجهات القضائية المذكورة أعلاه وطبيعة الإجراءات القضائية المتبعة أمامها.

ثالثا: تنافي ممارسة المهنة مع عهدة برلمانية، فالتجارب أثبتت أن المحامي الذي ينتقل لممارسة مهنة برلمانية لن يكون له الوقت الكافي لإعطاء العناية الكافية والأهمية اللازمة لدراسة الملفات التي كلف بالدفاع فيها، فممارسة المهمة البرلمانية يكون في كثير من الأحيان على حساب مهنة المحاماة.

رابعا: منع المحامي الذي كان قاضيا أو الذي كان موظفا مارس مهام منحته بطبيعتها تأثيرا إجتماعيا خاصة أن يتخذ إقامة مهنية أو يرافع في دائرة إختصاص المجلس القضائي الذي كان يمارس مهامه فيه لمدة 05 سنوات من تاريخ الإنتهاء منها بدلا من عامين، وذلك لتفادي أي تأثير سلبي على ممارسة المهنة بطريقة نزيهة. ونفس الأمر بالنسبة لمنع المحامي الذي أسندت إليه عهدة إنتخابية من المرافعة ضد الجماعة التي كان يمثلها أو ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري التابعة لها بعد مضي 05 سنوات من إنهاء مهمته.

خامسا: منع المحامي من فتح أو المرافعة في دائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه زوجه مهام قاضي.

سادسا: إلزامية إكتتاب التأمين على المسؤولية المهنية لشركة المحامين من طرف الشركاء، وكذا من طرف المحامي الفرد.

سابعا: إحداث نظام التعاون بين المحامين "La collaboration entre avocats".

ثامنا: تحديد العهدة الإنتخابية لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك من أجل جعل مهمة النقيب تنصب فقط خلال العهدة الإنتخابية على تحقيق صالح المهمة والرقي بها وكذا صونها.

إلا أنه وبالرغم من الإيجابيات التي إنطوى عليها مشروع القانون الجديد، إلا أنه وفي نفس الوقت حمل في طياته جملة من التعديلات السلبية التي تشكل خطرا على مستقبل المهنة، لكونها تهدف لمحاولة وضع المهنة تحت الوصاية لا غير، وهي:

أولا: ما ورد بنص المادة 09 من المشروع، والتي تنص فقرتها الثانية على أن كل عرقلة صادرة عن المحامي تؤدي إلى المساس بالسير العادي لمرفق العدالة ترتب مسؤوليته، إن هذا التعديل لا يمكن التغاضي عنه، لأنه وفي قراءة ضمنية لمفهومه وبشكل دقيق، فإنه يهدف إلى منع المحامي من مقاطعة الجلسات سواء كان ذلك في شكل قرار فردي أو قرار جماعي إحتجاجا عما يمكن أن يصدر من تعسف من

طرف بعض الجهات القضائية، كما يعني أن الإنسحاب أو المقاطعة أو أي عمل من هذا النوع يمكن إعتباره خطئا مهنيا جسيما قد يؤدي إلى تطبيق المادة 24 من نفس المشروع، والتي سيتم التطرق إليها أدناه.

ثانيا: ما ورد بنص المادة 13 من نفس المشروع، التي تنص صراحة على أنه يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق تحت طائلة المتابعة الجزائية، والمقصود بذلك العقوبات الجزائية وليس التأديبية، الشيء الذي يجعل من أي إحتمال لتسريب معلومة من معلومات التحقيق من قبل الصحافة أو أي شخص قد يؤدي لتوجيه أصابع الإتهام للمحامي. معنى ذلك تطبيق المادة 301 ق ع على المحامي، حيث أنه كان ينبغي وبإعتبار أن الأمر له علاقة بممارسة المهنة أن تصنف هذه المسألة ضمن الأخطاء المهنية والتي تخضع لسلطة مجلس التأديب وليس للمحاكم مع سن تدابير خاصة لإخطار مجلس التأديب.

ثالثا: المادة 21 من مشروع القانون، والتي أجازت القيام بتفتيش مكتب المحامي والقيام بالحجز في غيبة النقيب أو من ينوبه بعد إخطارهما قانونا، بخلاف النص القديم الساري المفعول (م80 من القانون 91-09) والتي لا تيوز التفتيش أو الحجز إلا في حضور النقيب أو من ينوبه بعد إخطارهما شخصيا وبشكل قانوني و إبطال كل التصرفات المخالفة لهذه الأحكام لما يكتسبه مكتب المحامي من حرمه.

ربعا: المادة 24، هذه الأخيرة التي سننت تدابير خطيرة جدا على حرية ممارسة المهنة، إذ تنص على أنه "في حالة إخلال المحامي بنظام الجلسة يأمر القاضي أمين الضبط بتحرير محضرا بذلك، وإرساله إلى رئيس المجلس القضائي، وينسحب المحامي من الجلسة.وأنه يمنع على المحامي الترافع من تاريخ الحادثة إلى تاريخ الفصل النهائي في الدعوى التأديبية أمام نفس التشكيلة.

إن تطبيق هذه المادة سيؤدي حتما إلى وقف المحامي عن ممارسة المهنة بمقتضى أحكام القانون بمجرد إخطار نقيب المحامين من طرف رئيس المجلس القضائي، وقد تصل إلى مدة 06 أشهر، إن السكوت عن مضمون هذه المادة سيؤدي إلى نتائج خطيرة تضع المحامي تحت سلطة الجهة القضائية التي يرافع أمامها، والتي تقرر أن تصرفات أو أفعال أو محررات الدفاع قد أخلت بإلتزاماته المهنية، في حين أنه كان ينبغي أنة تبقى هذه الحالة محكومة بنص إجراءات المادة 31 من ق إ م القديم والمكرسة بالمادة 91 من القانون 91-04 الساري المفعول حاليا.فمنع المحامي من المرافعة أمام نفس القاضي إلى غاية البت في إخطار رئيس المجلس القضائي سيرتب نتائج وخيمة على مصالح المتقاضين الذين إختاروا المحامي المعني بالإجراءات للدفاع عن مصالحهم لإعتبارات شخصيته بحتة تتعلق بالمحامي، ثم أن صياغة النص بهذا الشكل لوضع المحامي تحت سلطة الحالة النفسية لمزاج القاضي الذي قد يستخلص من خلال مرافعة جريئة دفاعا عن الحقوق والحريات إخلال بالإلتزامات المهنية. وعليه فإنه لا ينبغي السكوت عن مضمون هذه المادة مهما كان الأمر.

خامسا: ما ورد بنص المادة 26 الفقرة الأخيرة بنصها على أنه لا تتناف مهنة المحاماة مع وظائف التدريس في إطار التعاقد للمحامين الحاصلين على شهادة الدكتوراه أو دكتوراه دولة في القانون ، ومعنى ذلك المحامين الممارسين والمكلفين بالتدريس الجامعي في نفس الوقت حاليا، سيكونون في حالة تنافي بمجرد سن مشروع القانون الحالي بشكل رسمي طبقا لأحكام المادة 45 من مشروع القانون. وكان ينبغي أن تسن هذه المادة إذا كانت لها ظرورة ضمن شروط الإلتحاق بالمهنة من أجل عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

سادسا: إن إستحداث نظام المحامي الأجير بنص المادة 78 من مشروع القانون الجديد، وإن كان سيحل الكثير من المشاكل وذلك بتخفيف العبء على المحامي المستخدم وكذا ضمان العمل للمحامين الذين لم يحضوا بالحظ في هذه المهنة، إلا أنه يشكل جانبا سلبيا في مسألة إستقلالية المحامي، الذي يجد نفسه مجرد أجير يخضع لتشريع العمل.وهذا ما يتنافى مع أهداف المهنة.

تلكم هي النقاط التي أردنا إثارتها بموجب المداخلة الحالية من أجل لفت إنتباه السادة المحامين وكذا رجال القانون الذين هم بصدد ممارسة عهدة برلمانية في الوقت الراهن من أجل حمل زمام الأمور بجدية أثناء مناقشة مشروع القانون أمام البرلمان، مع الأخذ بعين الإعتبار المقترحات التالية.

أولا: جعل كل ما ينجم عن المحامي من إخلال بواجباته المهنية من صلاحيات لجنة التأديب مع وضع آليات محكمة قصد الحد من أشكال التساهل التي تضر بالمهنة على أن تبقى المتابعة من صلاحيات النقيب.

ثانيا: حين إرتكاب المحامي لجريمة من جرائم القانون العام، يجب أن تكون المتابعة والمحاكمة خارج الإطار الإقليمي للمجلس القضائي الذي يمارس فيه مهامه، مع منعه من المرافعة في حدود إختصاص المجلس الذي يتم فيه التحقيق والمحاكمة، وذلك تفاديا لبعض المشاهد التي تمس قدسية القضاء وبوقار المهنة كوقوف المحامي كمتهم أمام المحكمة، وبمجرد وضع قضيته في المداولة يرتدي الجبة ويرافع أمام نفس الجهة لفائدة موكليه.

ثالثا: إعادة النظر في شروط الإعتماد أمام المحكمة العليا كإشتراط إجراء مسابقة وطنية، بالإضافة لشرط الأقدمية بحيث تشرف على المسابقة هيئة خاصة للمحامين المعتمدين أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة تحت إدارة الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين.

رابعا :

تشجيع الأساتذة الجامعيين على ممارسة مهنة المحاماة وتشجيع المحامين المؤهلين على التدريس في الجامعات لتحقيق التواصل في النظري والتطبيقي.

أرجو أن أكون قد وفقت في إبراز ولو جزء بسيط من محتويات مشروع القانون الجديد بجانبيه السلب والإيجابي.

* محام بمنظمة سطيف

عطوي محمد *

إقتراح

تعديل مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة

مقدمة

لا يمكن تحقيق العدل، دون استقلالية القضاء، وقدرة القضاة على التطبيق الصحيح للقانون.

ولا استقلالية للقضاء، دون محاماة مستقلة وحرة.

ولا محاماة قوية، دون اقتناع جل المحامين بضرورة النضال المستمر، من أجل إسترداد الحقوق المغتصبة، ولو بكلمة حق أمام حاكم ظالم.

ولا أهمية للمحامي، دون إقتناع أغلبية المواطنين بالحاجة الملحة إليه، بعيدا عن كل المناورات الخارجة عن قواعد المهنة النبيلة والقضاء العادل.

لذلك كله، لا يمكن فهم هذه الإقتراحات المتعلقة بقانون تنظيم المهنة، إلا في ذلك الإطار، وبالتالي إعتبار حماية المحامي، من خلال نصوصه القانونية، لا تعني المحافظة على إمتيازاته الشخصية، بقدر ما تعني حماية حقوق المتقاضين، وتحقيق العدل، وضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

وقد تم إعطاء الأولوية لعرض إقتراح تعديل بعض النصوص القانونية من هذا المشروع، لأهمية البدء بمناقشتها على النحو التالي:

الإقتراحات ذات الأولوية في العرض

أولا: ضمان إنسحاب المحامي من الجلسة كحق للدفاع:

المادة 09: الإقتراح الأول: إضافة فقرة ثانية على النحو التالي:

((و المحامي غير ملزم إلا ببذل عناية صاحب المهنة العادي بكفاءته وأمانته في الدفاع عن حقوق و مصالح موكله، دون الزامه بتحقيق أي نتيجة أو تعهده بها، ولا يخضع في ذلك إلا لضميره أو القانون سواء أثناء المرافعات الشفوية أو المكتوبة، شريطة أن لا يعبر موكله كتابة عن إرادته في أن تتم إستشارته وتقديم موافقته قبل أية مرافعة)).

السبب: ان المحاماة، كمهنة الطب، يكون الالتزام فيها ببذل العناية دون الالتزام بتحقيق النتيجة. هذا بالإضافة إلى اعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإن رفض المحامي شروط موكله وجب عليه رفض التوكيل أو التنحي عنه.

الاقتراح الثاني: إضافة فقرة ثالثة على النحو التالي:

((لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة)).

السبب: نقل مضمون المادة (14) إلى الفقرة الثالثة المذكورة أعلاه لارتباط ذلك بالتزامات المحامي نحو موكله كما هي واردة بالمادة (09) موضوع الحال و تخصيص المادة (14) لالتزامات أخرى للمحامي إتجاه زملائه على النحو المفصل أدناه.

الإقتراح الثالث: الغاء الفقرة الثانية الأصلية من المادة (09) أو إعادة صياغتها في فقرة رابعة على النحو التالي:

أ) سبب اقتراح إلغاء الفقرة الثانية الأصلية من المادة (09):

01)- أن هذه الفقرة غامضة إذ لم تبين ماذا تعني بالعرقلة وهل هي فردية أم جماعية؟ وماذا تعني بمرفق العدالة؟ وهل يشمل الجلسة أم غيرها من أمانة الضبط والإدارة؟ ...إلخ وهل مسؤولية المحامي جزائية أم مدنية أم تأديبية؟

02)- أن المحامي ملزم بعدم المساس بنظام الجلسة وغير مسؤول عن مرفق العدالة برمته بما فيه أمانة الضبط وغيرها والحال أن الإخلال بنظام الجلسة والسير العادي لها منصوص عليه بالمادة 24 من هذا المشروع ولا داعي لتكراره في الفقرة الثانية الأصلية من المادة 09.

03)- قد يكون القصد من إقحام هذه الفقرة في المادة 09 هو المساس بحق المحامين في الانسحاب من الجلسة فرديا أو جماعيا خاصة عند الاحتجاج على المساس بحقوق الدفاع في مطالبه المشروعة.

وإذا كان الانسحاب الفردي يظهر ضمنيا عند تنحي المحامي من أي قضية كما هو منصوص عليه بالمادة 81/2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الحالي والمادة 15/2 من هذا المشروع، فان الانسحاب الفردي من الجلسة منصوص عليه صراحة بالمادة 24 الأصلية من هذا المشروع وبالمادة 31 من قانون الإجراءات المدنية (القديم).

أما الانسحاب الجماعي للمحامين من الجلسات فهو إجراء جائز بنص الدستور المثبت للحق في الإضراب والتجمع وحرية التعبير بالطرق السلمية.

ولا يمكن منح ذلك الحق لنقابات العمال والموظفين وحرمان نقابة المحامين منه وهي المختصة الأصلية بالدفاع عن كافة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

كما هو مقرر أيضا بالتقاليد والعادات المهنية المعمول بها في جل الدول وفي الجزائر خاصة منذ الاستقلال، وهي التقاليد والعادات المهنية المقررة بقوة

المادة 76/1 من قانون تنظيم المهنة الحالي والمادة 81/1 من هذا المشروع، باعتبار المحامي ملزما بمراعاة الواجبات التي تفرضها عليه التقاليد والعادات المهنية مثلها مثل القوانين والأنظمة.

وهي التقاليد والعادات المهنية المكرسة للإنسحاب الجماعي من الجلسة والتي تم العمل بها حتى في ظل انعدام الدستور أو إعلان حالة الطوارئ إذ تم انسحاب المحامين جماعيا حتى من جلسة محاكمة المتهم باغتيال رئيس الدولة المرحوم بوضياف محمد.

والأهم من ذلك أن الانسحاب الجماعي قد استمر حتى ضد تطبيق مرسوم تنظيم المحاكم الخاصة وتقريره تسخير المحامين للدفاع الوجوبي بدل المحامين المنسحبين جماعيا من جلسات المحاكمات الخاصة بالمتهمين بالأعمال الإرهابية والتخريبية فتم نتيجة ذلك الإستمرار في العمل بالإنسحاب الجماعي من تلك الجلسات الخاصة إلى درجة التوقف الجماعي عن العمل القضائي بموافقة جميع منظمات المحامين و الاتحاد الوطني و لم تتم العودة الى الجلسات الا بعد أن تم تجميد العمل بالتسخيرة مؤقتا ثم إلغاؤها نهائيا بإلغاء المرسوم المقرر لها.

لذلك كله كيف يمكن حرمان المحامين من اللجوء إلى الحق في الانسحاب الفردي أو الجماعي من الجلسات كحق نقابي في ظل التطبيق السليم للدستور والظروف الأمنية العادية وبعد إقرار ذلك الإنسحاب ضمنيا بإلغاء التسخيرة في الظروف الإستثنائية.

04)- أن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 09 يؤدي لا محالة إلى التصادم بين المحامين و القضاة وهو ما يؤدي حتما إلى الانسداد في غياب أي تنظيم لإحتجاجات المحامين من أجل الدفاع عن مطالبهم المشروعة مع ضمان السير الحسن لمرفق العدالة في آن واحد.

لذلك من الأفضل أن يتم تقنين كيفية اللجوء إلى آلية تصالحية بين الطرفين قبل تقرير الانسحاب الجماعي من أية جلسة أو الاستمرار فيه وهي المصالحة التي يمكن أن يحددها النظام الداخلي لمهنة المحاماة بصورة تضمن السير الحسن للعدالة دون عرقلتها نهائيا.

وهو ما يمكن تقريره كحق قانوني ضمن المادة 24 من هذا المشروع وتفصيل شروطه في النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

ب) سبب اقتراح إعادة صياغة فقرة رابعة من المادة 09 بإحدى الصياغتين التاليتين:

1)- الصياغة الأولى :- اقتراح إعادة صياغة الفقرة الثانية الأصلية من المادة 09 في فقرة رابعة، و ذلك لعدم انسجامها مع الفقرة الأولى الخاصة بضمانات حقوق الموكل إذ كيف تتحول الفقرة الثانية الأصلية إلى حماية مرفق العدالة ككل عوض حماية الموكل ؟ لذلك من الممكن تعديل تلك الفقرة بالنص على ((مسؤولية المحامي التأديبية نتيجة التقصير في الدفاع عن مصالح موكله)) وذلك لضمان التوافق بين الفقرتين.

2)- الصياغة الثانية:- اقتراح إعادة صياغة الفقرة الثانية الأصلية من المادة 09 في فقرة رابعة على النحو التالي: ((كل مخالفة لأحكام المادة 08 المذكورة أعلاه وللفقرة الأولى من هذه المادة ترتب المسؤولية التأديبية للمحامي وفق أحكام المواد 115 وما بعدها من هذا القانون وأحكام النظام الداخلي لمهنة المحاماة)).

ثانيا : إهانة القاضي للمحامي مساوية لإهانة المحامي للقاضي أثناء الجلسة

المادة 24 : اقتراح إعادة صياغة كل مضمونها على النحو التالي: ((إذا تمت إهانة القاضي أو المحامي من أحدهما للآخر أثناء الجلسة وكذلك في حالة الإخلال الجسيم من المحامي بنظام الجلسة أو من القاضي بالاحترام الواجب لحقوق الدفاع، فإن الجلسة ترفع وجوبا.

ويحرر كل واحد من القاضي والمحامي تقريره حول تلك الحادثة الجسيمة ويتم توجيهه إلى رئيس الجهة القضائية ونقيب المحامين كل في إختصاصه، ويجتمع فورا كل من النقيب أو مندوبه ورئيس الجهة القضائية والنائب العام أو محافظ الدولة، لإيجاد حل ودي لتلك الحادثة الجسيمة.

وفي حالة عدم التوفيق في الحل الودي، يتم عرض ملف تلك الحادثة الجسيمة على اللجنة الوطنية للطعن، سواء بناء على طلب من وزير العدل حافظ الأختام أو من النقيب أو القاضي أو المحامي المعني، وذلك للفصل فيها طبقا للقانون، خلال شهر على الأكثر من تاريخ وقوعها، ويمكنها الأمر بإجراء تحقيق في القضية بواسطة أحد أعضائها.

فإذا ما انتهت اللجنة الوطنية للطعن إلى أن الحادثة الجسيمة ذات وصف تأديبي ضد المحامي، تقوم بإخطار النقيب لاتخاذ الإجراءات الملائمة وفقا للأشكال والآجال المنصوص عليها في المواد 115 وما بعدها من هذا القانون.

وإذا ما تبين لها بأن الدعوى التأديبية المتعلقة بتلك الحادثة الجسيمة مقامة ضد القاضي، فإنها تقدم كل التوصيات المفيدة إلى وزير العدل حافظ الأختام، لاتخاذ الإجراءات التأديبية ضده.

وتطبق أحكام المادة 124 من هذا القانون، على المنع المؤقت للمحامي من حضور جلسة ذلك القاضي.

ويتولى مصالح المتقاضين، من ينوب عن المحامي بإختياره أو ممن يعينه النقيب أو مندوبه، في حالة الضرورة.

ويمكن أن يتم الإنسحاب الفردي أو

الجماعي تلقائيا من الجلسة، ولا يمكن الإستمرار في الإنسحاب الجماعي لمدة تتجاوز يومها الأول، إلا ضمن الشروط المنصوص عليها في النظام الداخلي لمهنة المحاماة خاصة منها الترخيص من النقيب.

ولا يتعرض المحامي أو القاضي في كل تلك الحالات إلا للمساءلة التأديبية.

وبالنسبة لأي تقصير آخر في الإلتزامات المفروضة على المحامي، بموجب هذا القانون والنظام الداخلي لمهنة المحاماة، فإنه تطبق عليه أحكام المادة 115 وما بعدها من هذا القانون.

وكذلك الحال بالنسبة للقاضي فيما يتعلق بخضوعه إلى القانون الأساسي للقضاء عند إرتكابه أي تقصير في إلتزاماته.

ويضع الصلح بين الطرفين حدا للمتابعة في أي مرحلة من إجراءاتها)).

سبب إعادة الصياغة:

1- من الأفضل عدم إقتراح إلغاء المادة 24 المذكورة أعلاه، لأن ذلك قد يؤدي إلى إعادة صياغتها ضمن أي تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية دون إشراك هيئة الدفاع وبصورة تضر بمهنة المحاماة.

كما أن عدم إخضاع إهانة القاضي من طرف المحامي أثناء الجلسة للعقوبة التأديبية، قد يؤدي لا محالة إلى إجتهادات خطيرة في تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية على تلك الإهانة، بإعتبارها جريمة مرتكبة أثناء الجلسة طبقا للمادة 567 ق إ ج وما بعدها، وهي تنص على انها لا تطبق إذا كانت ثمة قواعد للإختصاص أو الإجراءات وهو ما يستوجب التمسك بإعادة صياغة المادة 24 المذكورة أعلاه، بإعتبارها تنظم إجراءات متابعة المحامي تأديبيا في حالة إهانته للقاضي أثناء الجلسة والعكس صحيح.

2-أن الصياغة الأصلية للمادة تمس بإستقلالية المحامي وتحد من حريته مما ينعكس سلبا على السير الحسن للعدالة وضياع حقوق المتقاضين.

لأنه لا يمكن للمحامي أن يدافع عن غيره وهو مهدد في حد ذاته بالمنع من المرافعة في كل لحظة من طرف قاضي الجلسة وإبعاده منها لأتفه الأسباب أمام زملائه وكل الحاضرين دون أي فرق بينه وبين موكله. و الحال أن المادتين 12 و 262 ق إ م إ لم تنصا صراحة على إبعاد احد الحاضرين من طرف رئيس الجلسة إذا أخل بالهدوء والوقار الواجبين للعدالة كما أن المادة 295 ق إ ج لم تنص على تحرير محضر ضد كل من يخل بنظام الجلسة وإنما أعطت لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة فإن لم يمتثل لذلك الأمر يتعرض للعقوبة الجزائية.

بينما نصت المادة 24 الأصلية من هذا المشروع على وجوب إنسحاب المحامي ومنعه من المرافعة لمجرد أي حادث جلسة.

3-أن حادث الجلسة يعد من وسائل الدفاع المشروعة ما دام لم يرق إلى درجة الإخلال الجسيم بنظام الجلسة وضبطها وبالإحترام الواجب للقاضي.

ولا يمكن أن يتحول أي حادث جلسة طارئ وبسيط إلى سبب لوقفها ومنع المحامي من المرافعة بصورة أخطر مما يتعرض له موكله.

4- يتم ذكر الإهانة والإخلال الجسيم ضمن الصياغة المذكورة أعلاه، قياسا على نص المادة 31 من ق إ م القديم مع ضرورة اجراء تلك التعديلات التي تتماشى مع أسباب إعادة صياغتها على النحو المفصل في هذا العرض.

وإضافة إهانة المحامي من طرف القاضي والإخلال الجسيم بالإحترام الواجب لحقوق الدفاع، لأن هذا القانون ينظم مهنة المحاماة ويحدد حقوق وواجبات المحامي، وبالتالي يكون منظما لإهانة القاضي وإهانة المحامي في آن واحد ضمن حقوق وواجبات المحامي خاصة وأن المادة 24 قد وردت في فصل الحقوق فكيف تتضمن واجبات المحامي إتجاه القاضي وحده دون ضمان حقوق المحامي اتجاهه.

وأن المادة 24 مرتبطة بالمادة 25 من هذا المشروع بإعتبار هذه الأخيرة قد سوت في الإهانة بين القاضي والمحامي و هو ما يضمن الاحترام المتبادل بين المحامين و القضاة

5- حذف إجراءات المتابعة التأديبية من المادة 24 المذكورة أعلاه تجنبا للتكرار ما دامت مذكورة بالتفصيل في المادة 115 وما بعدها من هذا القانون.

و لضمان عدم حرمان المحامي من درجة من درجات التقاضي فان اللجنة الوطنية للطعن تلجأ إلى إخطار النقيب لاتخاذ الإجراءات التأديبية ضد المحامي إذا تبين لها أن الحادثة الجسيمة ذات وصف تأديبي ضده.

6- من الضروري تنظيم الانسحاب الفردي أو الجماعي من الجلسة و ذلك بتقريره مبدئيا بهذا القانون مع النص على ان شروطه يتضمنها القانون الداخلي لمهنة المحاماة خاصة منها كيفية الترخيص من النقيب أو مجلس المنظمة أو جمعيتها العامة أو رئيس الاتحاد الوطني أو مجلسه أو جمعيته العامة كل حسب مدة الإنسحاب الجماعي ومدى شموليته المحلية أو الوطنية.

ثالثا : إجراءات المتابعة الجزائية للمحامي وتوقيفه المؤقت.

المادة 124 الإقتراح الأول: يتمثل في ما يلي :

حذف التوقيف المؤقت في حالة الخطأ الجسيم، أو على الأقل يتم تحديد حالاته على سبيل الحصر، كأن يحتمل وصفا

جزائيا من أجل جناية أو جنحة عمدية مخلة بشرف المهنة و كرامة المحامي، وذلك حتى وان لم يكن المحامي محل متابعة جزائية .

كما يحذف التوقيف الوجوبي في حالة المتابعة بجناية أو على الأقل إشتراط أن يكون المحامي محبوسا مؤقتا من أجل جناية أو جنحة عمدية مخلة بشرف المهنة وكرامة المحامي فيتم توقيفه حالا ووجوبا وبصورة مؤقتة في إنتظار الإفراج عنه.

السبب : أن التوقيف الوجوبي لمجرد توجيه الإتهام للمحامي بجناية يعد فيه مساس بإرادة النقيب وإستقلالية مجلس المنظمة، وذلك بتحويلهما إلى آلة تنفيذ إجباري للتوقيف الوجوبي، عملا بإرادة النيابة العمومية حتى وان كانت الوقائع غير ثابتة تماما أو ناتجة عن مؤامرة إنتقامية ضد المحامي صاحب المبادئ والمواقف الجريئة في قضايا معينة خاصة منها الأمنية أو السياسية أو المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والمواطن .

كما أن عبارة (الخطأ الجسيم) هي عبارة فضفاضة و غامضة مما يجعل اللجوء إلى تطبيقها خاضعا للذاتية و السلطة التقديرية للنقيب و مجلس المنظمة و بالتالي لابد من إخضاعها لمعايير قانونية تحد من التعسف في استعمالها و ذلك بتحديد حالاتها على سبيل الحصر و بكل دقة و موضوعية علمية.

و هو ما تم العمل به في تشريع العمل بتحديد حالات (الخطأ الجسيم) الذي يستوجب التسريح من العمل و ذلك بالنص عليها بالمادة 73 من القانون 90/11 باعتبارها تتكون على سبيل الحصر من جهة من الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل و من جهة أخرى الأخطاء الجسيمة بطبيعتها على سبيل الحصر و هي:

1- رفض تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و ذلك دون عذر مقبول.

2- افشاء السر المهني إلا اذا أجازه القانون أو أذنت به السلطة السلمية.

3- التوقف الجماعي و التشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

4- القيام بأعمال عنف أثناء العمل.

5- التسبب عمدا في الأضرار المادية بالأشياء التي لها علاقة بالعمل.

6- رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ وفقا للقانون.

7- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

و هي كلها أخطاء جسيمة يمكن النص عليها في هذا القانون كأساس لتوقيف المحامي مؤقتا.

الإقتراح الثاني: إضافة فقرات أخرى على النحو التالي :

((إذا كان المحامي قابلا للإتهام بإرتكاب جناية أو جنحة داخل أو خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي المقيم فيه، قام وكيل الجمهورية المرتكبة في دائرة اختصاصه الجريمة بمجرد إخطاره بها بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي غير المقيم فيه المحامي محل المتابعة والأقرب إلى مقر إقامته .

فإذا رأى ذلك النائب العام أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية وجوبا بمعرفة أحد قضاة التحقيق .

فإذا ما إنتهى التحقيق أحيلت القضية، عند الإقتضاء، أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الإتهام التابع لها ذلك القاضي .

أما إذا كان نقيب المحامين محل متابعة فإن وكيل الجمهورية يقوم بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي غير التابع لإختصاص ذلك النقيب .

وإذا كان رئيس الإتحاد محل متابعة فإن وكيل الجمهورية يقوم بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، فإذا ما رأى أن ثمة ما يقتضي المتابعة قام برفع الأمر إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة والذي يقوم بتعيين أحد مستشاريها لإجراء التحقيق، وتؤول إختصاصات غرفة الإتهام والمحكمة إلى تشكيلة المحكمة العليا طبقا للقانون)) .

كما يمكن إضافة إقتراح تكميلي أو بديل للإقتراح السابق على النحو التالي ((لا تتم المتابعة الجزائية للمحامي إلا بعد إخطار النقيب وسماع المحامي من النائب العام بحضور النقيب و بذاتهما أو بتفويض خاص و مسبب لنائبيهما، وبناء عليه يتم عند الإقتضاء الترخيص بالمتابعة الجزائية من وزير العدل حافظ الأختام)).

السبب: الملاحظ في هذه الإضافة، ان التأكيد على حماية المحامي من أي تعسف في متابعته الجزائية، هو سبب إقتراح إضافة إحدى الحالتين أو بهما في آن واحد، مع أفضلية الأخذ بالصياغة القانونية المعمول بها حاليا بالنسبة لضباط الشرطة القضائية .

و هو ما لا يعد حصانة للمحامي تحد من متابعته جزائيا، بل هو تنظيم لإجراءاتها بما يضمن إستقلاليته، بعيدا عن كل الضغوطات والإنتقامات التي قد تنتج عن مرافعاته الجريئة أو إصطدامه أثناء الجلسات، خاصة بوكلاء الجمهورية وممثليهم وممثلي النائب العام، مما يستوجب إحالة متابعة المحامي على قاضي تحقيق من خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي المقيم فيه .

لأنه من غير المعقول، أن تتبع مثل تلك ئية،

الإجراءات، ضد أي ضابط للشرطة القضائية، بما في ذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي، رغم عدم خطورة منصبه على متابعته الجزائية، وذلك دون أن يتم اتباعها ضد أي نقيب، رغم خطورة مهمته.
كما أن متابعة ثمانية وأربعين واليا من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا، تبرر لا محالة مثل تلك المتابعة ضد رئيس الإتحاد، وهو وحده على المستوى الوطني والمسؤول الأول عن حماية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن بما فيها حق الدفاع.
وبالتالي لا يمكن حرمان المحامي والنقيب ورئيس الإتحاد من تلك الإجراءات مثلهم مثل غيرهم ممن نصت عليهم المادة 573 وما بعدها ق إ ج إلا إذا تم إلغاؤها إتجاه الجميع على قدم المساواة مع المواطن العادي.

رابعا: علاقة وزارة العدل بمنظمات المحامين وإتحادها الوطني.

المادة 131: الاقتراح: تعديل الفقرة الأولى على النحو التالي:
((تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى المحامي المعني وإلى النقيب مصدر القرار ... إلخ)).
السبب: لقد تم حذف تبليغ الوزير، لأن ممثله حاضر أثناء الجلسة، لذلك يبدأ أجل الطعن من تاريخ صدور القرار المطلوب الطعن فيه من طرف وزير العدل حافظ الأختام.
وكذلك حذف تبليغ الشاكي، لأنه ليس طرفا أمام تلك اللجنة، كما يمكنه اللجوء للقضاء الجزائي أو المدني لإثبات خطأ المحامي المهني والضرر الناتج عنه، سواء تم تبليغه بقرار النقيب أو لم يتم.
لكن من الأفضل في كل الحالات حل النزاع وديا بين المحامي وموكله وتبليغهما بمآل الشكوى. وبالمناسبة تثار علاقة المنظمات والإتحاد بوزارة العدل فيما يخص وجوب إخطارها وحقها في الطعن.
إذ إن هناك بعض المحامين يؤكدون على طلب عدم إخضاع المنظمات والإتحاد لوصاية وزير العدل حافظ الأختام، ولو بإخطاره بقراراتها أو منحه الحق في الطعن فيها سواء أمام القضاء الإداري أو اللجنة الوطنية للطعن، كل ذلك ضمانا لاستقلالية مهنة المحاماة عن السلطة التنفيذية، بينما سبق لأغلبية المحامين أن رفضوا رفضا باتا إخضاع تلك القرارات لرقابة النائب العام المختص إقليميا، تجنبا لتأثيره على النقيب ومجلس المنظمة ومجلس التأديب بالذات، مما أدى إلى حذف أي دور للنائب العام اتجاه منظمة المحامين في المشروع الحالي.
وفي النهاية لم يقبل جل المحامين لا هذا ولا ذاك حتى لا تصبح هيئة الدفاع تابعة لغيرها سواء بالترهيب أو الترغيب.
إلا أنه لا يمكن ترك منظمات المحامين تقرر ما تشاء دون رقيب حتى في حالة خرق القانون وانتهاك الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وتجاوز إختصاصها، خاصة عند التسجيل والتأديب والتوصيات بصورة مخالفة للقانون.
لذلك يمكن اختيار اللجوء إلى النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لإخطارهما بكل القرارات كممثلين للوزير من جهة، ولأن ممثل النيابة العامة يحضر أمام اللجنة الوطنية للطعن من جهة ثانية ومن جهة ثالثة لأن ممثلي النيابة العامة ومحافظ الدولة يحضرون وجوبا أو جوازا أمام كل الجهات القضائية، خاصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولأنه من جهة اخرى من إختصاص النائب العام لدى المحكمة العليا الطعن لصالح القانون، سواء بناء على تعليمات وزير العدل حافظ الأختام أو تلقائيا طبقا للمادة 530 ق إ ج ويمكن إعطاء كل من النائب العام لدى المحكمة العليا ومحافظ الدولة الحق في الطعن، كل في إختصاصه بعد إخطارهما، كل ذلك بقوة هذا القانون الذي يمنحهما ذلك الحق كممثلين للوزير حافظ الأختام وللأسباب المذكورة أعلاه.
وهكذا يتم في آن واحد تحقيق إستقلالية مهنة المحاماة عن أية وصاية إدارية، مع ضمان الطعن لصالح القانون من طرف أعلى هيئة في النيابة العامة ومحافظ الدولة.
فيكون للنائب العام لدى المحكمة العليا إختصاص الطعن في القرارات المتعلقة بالتأديب، بينما يكون لمحافظ الدولة إختصاص الطعن في القرارات الصادرة عن كل هيئات مجالس المنظمات والإتحاد الوطني، خاصة منها المتعلقة بالتوصيات الصادرة عنها وبالتسجيل والإنتخاب.
لكن لا يكون لأي منهما الحق في الطعن إلا لصالح القانون دون التصدي لما هو خالص للسلطة التقديرية للهيئات النقابية و لمصلحة المحامي المعني.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء

بودوخة ابراهيم *

مقدمة:

يعتبر حق الدفاع من أهم الوسائل على الإطلاق لتحقيق المساواة والعدالة.. ولقد كفلت الشريعة الإسلامية تلك الحقوق سواء كانت المحاكمة في الأمور المدنية أو الإدارية أو الجزائية؛ وظهرت تطبيقات بلغت -بمعيار زمانها- من المثالية والعلو مبلغا عظيما؛ بحيث عُدّ ذلك سبقا تشريعيا وتطبيقيا على الإطلاق.

ونريد في هذا البحث أن نتناول الجوانب التشريعية الإسلامية وظلالها التطبيقية في النهضة بحقوق الدفاع والارتقاء بمبادئها الإنسانية القائمة على تحقيق الحق والعدل.. وضمان المحاكمة العادلة.

وسنتناول ذلك في النقاط الآتية:

أولا: مفهوم حق الدفاع في التراث الحضاري الإسلامي.

ثانيا: النصوص الشرعية تؤكد حق الدفاع.

ثالثا: بعض التطبيقات التاريخية لمفهوم حق الدفاع.

رابعا: أنواع حق الدفاع.

خامسا: الأسس العامة للمحاكمة العادلة؛ كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية.

أولا: مفهوم حقوق الدفاع في التراث الحضاري الإسلامي.

أ/ مفهوم حق الدفاع في اللسان العربي:

إن مصطلح حقوق الدفاع، مكون من كلمتين اثنتين؛ الأولى: حقوق جمع حق، والثانية: الدفاع مصدر دفع.

والحق معناه في اللغة العربية: الثبات، والوجوب، والعدل، واليقين، وهو ضد الباطل[1] وهو اسم من أسماء الله تعالى.

قال تعالى: (إن هذا لهو حق اليقين) [الواقعة: 95].

أي: اليقين الثابت الذي لا يداخله شك[2].

وقال تعالى: (يا داود إنا جعناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) [ص: 26].

أي: بالعدل[3].

وأما معنى الدفاع لغة؛ فهو: الإزالة بقوة ما[4]، تقول: دافع عنه مدافعة ودفاعا إذا حامى عنه وانتصر له.. ومنه: الدفاع في القضاء، ودفع عنه الأذى: أبعده ونحاه[5].

وقد قال الإمام الزمخشري: إن الدفاع؛ يحمل معنى: الرد[6]. هذا عن المعنى اللغوي بإيجاز.

ب/ دلالة الحق في التصور الحضاري الإسلامي:

إن مصطلح حق الدفاع لا يخرج عن الفكرة الشرعية العامة لمعنى الحق وأنواعه.

فالحق في التصور الحضاري الإسلامي[7] منشأه: الحكم الشرعي، وليس العكس، وهو ممنوح من الشرع لحكمة ومقصد يتمثل عموما في: جلب المصالح ودرء المفاسد، وهو مقيد بهذا القصد؛ لا ينبغي أن يتعداه، فهو ليس بغاية في حد ذاته؛ بل هو وسيلة إلى مصلحة شُرع الحق من أجلها.

والدولة في الحق كالفرد؛ كلاهما يتلقى الحق من الشرع الحكيم الذي وضعه الله سبحانه وتعالى، فالفرد عبد لله وحده، وهو كائن وحي وحر ومستقل ومسئول؛ وليس هو عبد للدولة، والشرع هو الذي منح الفرد كيانا مستقلا، وشخصية ذاتية في الجماعة والدولة، وليس هو مجرد عنصر تكويني أو آلة اجتماعية.. هذا الشرع هو كذلك الذي منح للدولة حق الطاعة على الرعية في حدود رعايتها هي لأحكام الله تعالى.

قال تعالى: (وأطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولي الأمر منكم) [النساء:].

وقال: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) [هود:] وعليه؛ فليس لمؤسسات الدولة أن تسلب حق الفرد تحكما وتعسفا؛ لأنها لم تكن هي التي منحته له، بل إن وظيفتها إنما تتمثل في رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة، وتمكينه من التمتع به والدفاع عنه على وجه لا يضر بالغير.

ج/ مفهوم حق الدفاع اصطلاحا:

ومن خلال هذا الأساس الشرعي العام؛ فإن الحق في الدفاع يحمل معنى كونه: مجموعة من الوسائل الدفاعية التي يقدمها الخصوم لتأييد وجهة نظرهم في الخصومة القضائية[8]، وسواء كانت هذه الوسائل واقعية قد قررها الواقع، أم شرعية نص عليها الشرع، أو نظمها القانون في حدود الاجتهاد الشرعي.

ومن ثمة[9] فإن الدفاع يتضمن كل الوسائل المشروعة التي يرد بها المدعى عليه على المدعي في الدعوى؛ كالطلبات العارضة والوسائل الدفاعية الأخرى كالدفوع الموضوعية، والإجرائية، والدفع بعدم القبول.

وسواء كان هذا الدفاع المكفول من الخصوم أنفسهم أو ممن يمثلهم كالوكلاء بالخصومة، وهم المحامون في الاصطلاح الحديث.

إن حق الدفاع القضائي يعد حقا شخصيا إجرائيا؛ حيث إنه يهدف إلى إشباع حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية؛ إذ هو: وسيلة أساسية للأفراد لرد عدوان الغير عليهم على الحقوق عبر عدد من الضمانات القضائية، لذلك فهو يحمي مصلحة الأفراد الشخصية، غير أن الأفراد يتمتعون بحرية كبيرة في تقدير طلب الحماية واختيار الوسائل التي تحقق ذلك من عدمه، ولما كان ذلك كذلك؛ فإن حق الدفاع أمام القضاء يغدو من الحقوق الشخصية، ولا يعد من الرخص والحريات التي يشترك فيها الناس جميعا على قدم المساواة، وذلك لأن ما يوفره حق الدفاع من امتيازات إنما تكون في مواجهة أشخاص آخرين يلتزمون باحترام هذه المُكنات، فالحق في الدعوى مثلا يقابله واجب القاضي في الاستماع إلى الادعاء، كما أنه ينشئ حقا للخصم في مناقشة الأساس الذي قامت عليه الدعوى؛ مستخدما في ذلك كل الوسائل المشروعة للرد على الادعاء الموجه ضده، كما أن حق الشخص في الاستماع إلى وجهة نظره؛ يقابله واجب القاضي في عدم القضاء بعلمه، ولذا لا يقضي القاضي إلا بعد تمكين الخصم من إبداء وجهة نظره.

والنتيجة الحتمية لذلك؛ نراها في أن حق الدفاع يعد حقا بالمعنى الفني الدقيق، وذلك لأن له طرفا

إيجابيا، وطرفا سلبيا؛ أما الطرف الإيجابي فهو صاحب الحق، وأما الطرف السلبي فهو من عليه احترام هذا الحق[10].

ثانيا: النصوص الشرعية تؤكد حق الدفاع: قد وردت نصوص شرعية كثيرة؛ تحمل معنى حق الدفاع بأسلوب مباشر، وبأسلوب غير مباشر.. ونذكر هنا أمثلة عن الأسلوب الأول.

جاء في الحديث الشرف قوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين؛ فيعدل بينهم في: لحَظه، وإشارته، ومقعده، ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع عن الآخر)[11].

قال الإمام السرخسي: إن رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه القاضي هو: منهي عنه؛ لأنه يكسر قلب الخصم به، ويمنعه من إقامة حجته، ويشتبه على القاضي بسببه طريق الإصابة، وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك، والتنكر للخصوم؛ هو: أن يقطب وجهه إذا تقدم إليه أحدهما؛ فإن فعل ذلك مع أحدهما فهو جَور منه، وإن فعله معهما؛ ربما عجز المحق عن إظهار حقه، وقد انصرف وترك حقه[12].

ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب رضي الله عنه قاضيا إلى اليمنى؛ قال له: (إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك؛ فإذا قعد الخصمان بين يديك؛ فلا تقضي حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)[13].

ولا يخفى ما يدل عليه هذان الحديثان الشريفان من تحقيق مبدإ المساواة بين الأطراف، وتحقيق مبدإ المواجهة بين الخصوم بكل صوره وأشكاله التي لم يصل إلى تحقيقها حتى الآن أرقى النظم الوضعية في العالم؛ حيث لم يوجد نص في أي قانون من القوانين الوضعية - على حد علمنا - ينظم مبدأ المساواة حتى في لغة الإشارة والنظر وارتفاع الصوت وانخفاضه بين أطراف النزاع؛ اللهم إلا شريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم التي جاءت لتثبيت أركان العدل في الأرض[14].

وقد جاء في الحديث الآخر؛ ما يفيد التأكيد على التحذير من الانحراف وسوء استعمال حق الدفاع، يقول عليه الصلاة والسلام: (لو يعطى الناس بدعواهم؛ لادعى رجالٌ: أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[15].

وهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز قبول ادعاء أي كان بلا بينة، وأساس ذلك: أنه إذا ترك الناس أحرارا فيما يدعون بدون بينة؛ فسيترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى، حيث سيستطيع كل إنسان أن يسيئ استخدام حقه في الادعاء؛ ليشوه بذلك شرف وسمعة من يريد من الناس، وسيؤدي ذلك حتما إلى الانحراف بحق الدفاع عن غايته السامية، ولذلك: حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من الانحراف بحق الدفاع والتعسف في استعماله؛ حيث قال - كما في رواية ابن عمر رضي الله عنهما -: (من خاصم في باطل وهو يعلم؛ لم يزل في سخط الله حتى ينزع)، وفي لفظ آخر: (من أعان على خصومة بظلم؛ فقد باء بغضب من الله)[16]. وفي رواية أوس بن شرحبيل أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من مشى مع ظالم؛ ليعينه وهو يعلم أنه ظالم، فقد خرج من الإسلام)[17].

وهذا يؤكد[18]: أن الإسلام ما أقر مبدأ حق الدفاع إلا لغاية؛ هي من أشرف الغايات وأنبلها، وهي: إقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين، وهذه الغاية تقتضي من الخصم في أية خصومة أو وكيله أن يعمل في إطار الهدف، فإذا عمل عكس ذلك فإنه يكون قد صادر على المطلوب من غاية حق الدفاع ومقاصده الشرعية.

وهذا ما أكده رسول الإنسانية محمد صلى الله عليه وسلم؛ حيث قال: (إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا؛ فلا يأخذه، فإنما أقتطع له من النار)[19].

ثالثا: بعض التطبيقات التاريخية لمفهوم حق الدفاع: امتلأت عصور الحضارة الإسلامية بتطبيقات لا حصر لها لصور المحاكمة العادلة ومبادئها.. ولقد شهد على ذلك: آدم متز أستاذ التاريخ بجامعات سويسرا في كتابه " الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري "، فإنه ذكر أنه خلال ثلاثة قرون كاملة لم يحدث أن تدخلت السلطة التنفيذية للانحراف بالسلطة القضائية إلا حادثتين فقط[20] وقد رفضهما القضاء، ولا عجب في هذا؛ فقد أرسيت دعائم حق الدفاع ضمن ضمان الحق في المحاكمة العادلة انطلاقا من آيات القرآن وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وسيرته.

وهذا عمر بن الخطاب في خلافته، يبعث إلى قاضيه أبي موسى الأشعري برسالته المشهورة في القضاء والتي ترجمت إلى العديد من لغات العالم[21]، يقول فيها:

(أما بعد؛ فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له..).

حتى قال له: (وإياك والقلق، والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر للخصم في مجالس القضاء..)[22].

وأوصى قاضيه معاوية بن أبي سفيان بمجموع وصايا من بينها: تقديم المسافر أو الغريب عن وطنه إذا كثرت القضايا والمتقاضون؛ بقوله: (وتعاهد الغريب؛ فإنك إن لم تعاهده: ترك حقه، ورجع إلى أهله، فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه)[23].

وروى البيهقي في سننه[24]: عن الشعبي قال: كانت بين عمر وأبي بن كعب خصومة في شيء؛ فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا (أي: قاضيا)، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتياه فقال عمر: أتيناك لتحكم بيننا، فخرج زيد، وقال: هلا بعثت إلي يا أمير المؤمنين؟ فقال عمر: في بيته يؤتى الحَكَم، فلما دخلا عليه؛ أجلس زيدٌ عمرَ معه على صدر فراشه، فقال عمر: هذا أول جَور جرت في حكمك، أجلسني وخصمي مجلسا واحدا، قال: فقص عليه القصة، فقال زيد لأبيّ: اليمين على أمير المؤمنين؛ فإن شئت أعفيته! فقال عمر: يمين لزمتني، وأقسم عمر على ذلك).

إن احترام حق الدفاع كان مطبقا في خصومات القضاء؛ مهما بلغت رتبة أحد الأطراف ولو كان رئيسا للدولة، وينبغي أن يكون الطرفان أمام القضاء على درجة واحدة من المساواة، ويحكم القضاء بأدلة الإثبات ولو في غير صالح رئيس الدولة.

وروى الشعبي أيضا: (أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أخذ فرسا على سوم - أي: على ثمن متفق عليه - فحمل عليه رجلا ليشوره - يختبره - فعطب الفرس، فقال البائع: بيني وبينك شريح؛ فأتياه، فقال شريح بعد سماعه لهما: يا أمير المؤمنين؛ أخذته صحيحا على سوم، فعليك أن ترده سليما كما أخذته)[25].

ولك أن تتصور هذه الحوادث، وقد كان الجميع

يخشون عمر ويهابونه؛ سواء كانوا من الإنس أم الجن، ولم يمنعه ذلك من الانقياد للحق إذا كان عليه لا له.

ومن حقوق الدفاع التي كانت بديهية في العصر الأول للأمة: عدم الاعتداد بالإجراء الباطل؛ ضمانا لمبدإ مشروعية الإجراء..

فقد جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمشي بالمدينة ليلا فسمع صوت رجل سكير في بيت يتغنى؛ فتسور عليه عمر؛ فقال له: يا عدو الله؛ أظننت أن الله يسترك وأنت في معصية، فقال: وأنت يا أمير المؤمنين لا تعجل علي، إن كنتُ قد عصيته واحدة؛ فقد عصيته أنت في ثلاث، قال: (ولا تجسسوا) [الحجرات:]، وقد تجسستَ، وقال: (واتو البيوت من أبوابها) [البقرة:]، وقد تسورتَ عليَّ، ودخلت عليَّ بغير إذن؛ والله تعالى يقول: (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها) [النور: 27]، قال عمر: هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، فعفا عنه وخرج عنه وتركه.. أي: عفا عنه في التعزير، أما الحد فقد سقط بالشبهة، وهي: الإخلال بالإجراء.

ولقد أخذ عمر بمبدإ مشروعية الإجراءات استنادا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) رواه البيهقي وغيره , فهذا الحديث يدل على عدم جواز الاعتداد بالإجاء الباطل؛ ونص على عدم جواز الاعتداد بأي تصرف يجيء نتيجة إكراه مادي أو معنوي، ولقد سار عمر بن الخطاب على هذا النهج، ولقد أثر عنه أنه كان يقول: (ليس الرجل بأمين على نفسه؛ إذا جوعته أوضربته أو وثقته)[26].

ولما تخاصم علي بن أبي طالب وهو خليفة مع النصراني لاتهامه بسرقة درعه، إثر عثوره عليه وهو يبيعها في السوق بعد أن فقدها علي مدة من الزمن، وكان القاضي هو شريح الذي طلب من علي البينة، وإلا رُفضت دعواه، فقال علي: صدق شريح، فقال النصراني: أما أنا فأشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيئ إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه !! هي والله يا أمير المومنين درعك؛ اتبعتك من الجيش وقد زلت عن جملك الأورق، فأخذتها، وإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله.. فقال علي: أما إذا أسلمت فهي لك، وحمله على فرس عتيق)[27].

رابعا: أنواع حق الدفاع.

وانطلاقا من أن حق الدفاع هو: المُكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها؛ إثباتا لحق من الحقوق، أو نفيا لتهمة؛ بإثبات فساد دليلها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، وكل ذلك على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة تامة[28].

وانطلاقا من هذا المعنى؛ يمكن الوصول إلى أن حق الدفاع له مفهومان اثنان[29]؛ أحدهما: مفهوم واسع، والآخر: مفهوم ضيق.

فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، وكذلك الحماية لكل متقاض يلجأ للمحكمة في القضايا المدنية أو الإدارية.

وأما المعنى الآخر؛ وهو الموصوف بأنه مفهوم ضيق؛ فيعني به: حق المتهم، أو أيٍّ متقاض آخر؛ في الاستعانة بمحام ليدافع عنه.

وهذا كله؛ أقرته الشريعة الإسلامية، وأكدته نصوص القرآن والسنة، وسارت عليه الأمة وهي تصنع حضارتها العالمية الكبرى طيلة قرون عديدة.

وقبل بيان مشروعية هذا المعنى الثاني في التراث التشريعي الإسلامي؛ يحسن أن نذكر نماذج من النصوص الإسلامية حول المعنى الأول.

أ / نماذج عن المفهوم الواسع لحق الدفاع في التاريخ الحضاري الإسلامي كما تعرضه النصوص الشرعية:

النموذج الأول: تحدث القرآن الكريم في قصة سيدنا داود عليه السلام عن مبدإ حق الدفاع، وأنه منحة من الله عز وجل للإنسان، وأن الإنسان اكتسبها بحكم مخلوقيته لله، وبحكم إنسانيته، وليس هذا الحق طبيعيا منحته الطبيعة أو قواعد القانون الطبيعي كما يقال، ولا هو منحة كذلك من طرف سلطة الدولة كائنة من كانت.

يقول الله تعالى: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [ص: 26].

ثم يحكي القرآن الحادثة التي جرت لسيدنا داود عليه السلام: (و هل آتك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب*إذ دخلوا على داود ففزع منهم منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق و لا تشطط و اهدنا الى سواء الصراط*إن هذا أخي له تسع و تسعون نعجة و لي نعجة واحدة فقال أكفلنيها و عزني في الخطاب*قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه و إن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذي آمنوا و عملوا الصالحات و قليل ما هم و ظن داود أنما فتناه فاستغفر به و خر راكعا و أناب*فغفرنا له ذلك و غن له عندنا لزلفى و حسن مناب) [ص: 21-26].

إنه من خلال هذه الآيات العزيزة؛ يمكن تسجيل هذه الاستنباطات الآتية:

1 / القرآن جسد مدى الأهمية الكبرى لمبدإ احترام حق الدفاع؛ وقد عبر عن تركه وإهماله بالفتنة.

2 / وبيان ذلك: أن أحد الأطراف، وهو الذي لجأ إلى القضاء، بدأ في عرض حججه وأدلته، وتفنيد أقوال الطرف الآخر، وهذه صورة يتجلى فيها مبدأ الحق في المرافعة.

وهو: حق الخصم في مخاطبة هيئة القضاء موضحا وقائع القضية، ويكون ذلك شفاهة أو كتابة[30]، أو هما معا.

3 / إن نبي الله داود عليه السلام لم يمكن الخصم الآخر من حقه في الدفاع عن نفسه، بأن يرد حجج الخصم، ويدحض أدلته؛ فهو لم يحقق مبدأ المساواة بينهما[31]، أو مبدأ مواجهة الخصوم[32]، وقد عبر القرآن عن ذلك بالفتنة.

يقول الشهيد سيد قطب رحمه الله تعالى[33]: (ويبدو أنه عند هذه المرحلة اختفى عنه الرجلان؛ فقد كانا ملكين جاءا للامتحان ! امتحان النبي الملك - والقاضي - الذي ولاه الله أمر الناس، ليقضي بينهم بالحق والعدل، وليتبين الحق قبل إصدار الحكم، وقد اختارا أن يعرضا عليه القضية في صورة صارخة مثيرة - استعجالية -، ولكن القاضي عليه أن لا يُستثار، وعليه أن لا يتعجل، وعليه أن لا يأخذ بظاهر قول واحد؛ قبل أن يمنح الآخر فرصة للإدلاء بقوله وحجته، فقد يتغير وجه المسألة كله، أو بعضه، وينكشف أن ذلك الظاهر كان خادعا أو كاذبا أو ناقصا !.

عند هذا تنبه داود إلى أنه الابتلاء: (وظن داود

أنما فتناه)، وهنا أدركته طبيعته (إنه أواب)؛ (فستغفر ربه وخر راكعا وأناب)..

النموذج الثاني: حكى القرآن العظيم قصة أخرى، وقد أثار فيها مبدأ حق الدفاع أمام القضاء بأروع صورة، وبأبلغ تأثير؛ وهي في قصة سيدنا يوسف عليه السلام يقول الله تعالى: (و استبقا الباب و قدت قميصه من دبر و ألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن او عذاب أليم*قال هي راودتني عن نفسي و شهد شاهد من اهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين*و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين*فلما رءا قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم*يوسف أعرض عن هذا و استغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين) [يوسف: 25- 29].

إنه من خلال هذه الآيات العزيزة؛ يمكن تسجيل هذه النقاط الآتية:

1 / إنها تحكي عن مخاصمة بين امرأة العزيز ونبي الله يوسف عليه السلام؛ أمام رئيس السلطة القضائية والتنفيذية في مصر، وهو العزيز زوج المدعية..

2 / تتهمه المدعية بالتحرش الجنسي، والتعدي على عرضها؛ وطلبت في دعواها: توقيع عقوبة السجن أو العذاب البدني الأليم..

3 / بادر سيدنا يوسف عليه السلام بعد سماعه لهذا الاتهام بالدفاع عن نفسه ولم يتوان عن ذلك، وقدم حجته ودفاعه، وأيد حجته بما يصدقه من قرائن الأحوال التي تشهد على الزوجة لا لها؛ وذلك لأن لسان الحال أبلغ من لسان المقال.

4 / كان القضاء في هذه القضية يواجه حالة استثنائية بالغة؛ لذا تميز بالاستعجالية والسرعة والمرونة والسرية والتنافي فقد كان القاضي قريبا من أحد الخصوم.. وهذه كلها كانت واحدة منها كافية في أن تسلب يوسف عليه السلام الحق في الدفاع؛ فكيف إذا اجتمعت كلها عليه..ولكن هذا حق الدفاع هذا منحة من الله الجليل للإنسان؛ فلم يتوان هذا النبي أبدا التمسك به لإثبات براءته.

5 / طلب سيدنا يوسف عليه السلام اللجوء إلى التحكيم في هذه القضية الجنائية؛ وهو أرقى ما تتسم به لأو ما يصل إليه القضاء الجنائي، وقلما يوجد في هذه الأزمنة المعاصرة.. قال تعالى: (وشهد شاهد من أهلها)، وليس المقصود هنا الشهادة الحجة أو الإثبات الذي تكبل يد القاضي فتلزمه الحكم بفحواها، وإنما المقصود هنا التحكيم.. لأن الشاهد هذا لم يعرض شهادته فهو لم يكن حاضرا، ومن يستطيع الحضور وهي قد (غلقت الأبواب)، وقد عرض هذا الشاهد نتيجة التحكيم على القاضي لينظر فيها وليصدر الحكم النهائي في القضية المعروضة عليه.

6 / كان هذا المحكم الذي سماه القرآن (شاهدا) طفلا رضيعا لم يتكلم من قبل، وكان من أهل زوجة القاضي، فهي خالته أو عمته؛ مع ملاحظة حالة السرعة والاستعجال، وحالة الغضب التي كان عليها القاضي؛ لأنه أدخل نفسه في الخصام كطرف متضرر..

وكل ذلك كان كافيا في أن يكون الحكم لصالح المدعية ضد المدعى عليه في قضية التحرش الجنسي والاعتداء على العرض.

7 / عرض المحكَّمُ نتيجة التحكيم بسرعة مواكبة لحالة الاستعجال التي كانت عليها القضية فقال: (إن كان قميصه قُدَّ من قُبُل؛ فصدقت، وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قُدَّ من دُبُر فكذبت، وهو من الصادقين)..

سمع القاضي ما نطق به المحكم؛ منطلقا ونابعا من: مبادئ المحاكمة العادلة من إعمال حق الدفاع أولا، والذي آثر مبدأ المواجهة بين المدعي والمدعى عليه ثانيا، وأعمل ثالثا مبدأ الحق في الإثبات؛ وهي هنا: القرائن، والدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة، وتناقض أقوال المدعية مع حال الواقع، حيث تبين أن قميص يوسف قد تمزق من الدبر[34].

8 / بعد إعمال حق الدفاع: ظهر المستور، وانكشف المسكوت عنه، وانجلى الأمر المخفي في القضية، وتجلت الحقيقة، وحصحص الحق؛ فالمدعية فعلا هي التي راودته عن نفسه، فاستعصم.. وليس العكس.

9 / لقد وردت القصة في أسلوب خبري إنشائي؛ كأنها تفيد دلالة أصولية على أن ذلك ما يجب أن يكون، فلا يُحكم في قضية إلا بعد أن يتجلى وجه الحق فيها من خلال إعمال حق الدفاع[35]، وعدم الإخلال به إلى أبعد الحدود.

ب / المفهوم الثاني لحق الدفاع، ونماذج عن تطبيقاته: ويتمثل المعنى الثاني لحق الدفاع، وهو الموصوف بأنه: معنى ضيق، في مقابل المعنى الأول؛ يتمثل في حق دفاع المتهم في الاستعانه بمحام ليدافع عنه، وكذلك حق كل متقاض في التوكيل في الخصومة في جميع مجالات القضاء الأخرى.. المدنية والتجارية والإدارية ونحو ذلك.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية معنى المحاماة بمصطلح آخر؛ هو: الوكالة بالخصومة[36]. وهي من عقود التراضي التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول من الطرفين: الموكل والوكيل.

وقد أجاز علماء المذاهب الأربعة[37] وغيرهم التوكيل في الخصومة؛ بل انعقد الإجماع على جوازها[38]، وقد أجازها الجمهور منهم حتى بتسخير القاضي لوكيل في حالات خاصة كما سوف نرى، وجعلوها واجبة على الدولة إذا كان أحد مرافقها طرفا في الخصام[39].

إن الحق في الاستعانة بمحام في المحاكمة أو التوكيل في الخصومة؛ يعتبر من أهم المظاهر الدالة على احترام ممارسة حق الدفاع، لأنه غالبا ما يعجز الخصم عن ممارسة هذا الحق بنفسه، ويحتاج أن ينيب عنه غيره ممن يقدر على مباشرة هذه المهمة، فيثبت حجج موكله، ويقدم أسانيده، ويفند مزاعم خصمه وأباطيله[40].

وإنما أجازت الشريعة الإسلامية للخصم توكيل غيره، لهذه الحكمة ـ كما قال الفقهاء ـ فليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد لا يحب أن يتولاها بنفسه لما فيها من المهالك، وقد يكون الخصم امرأة لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال، فيلزم التوكيل منها دفعا للحرج؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها، بل نص المالكية: إنه على القاضي أن يمنع ذات الجمال من مباشرة الخصومة بنفسها، ويأمرها أن توكل وكيلا مخافة الافتتان والشغف بها[41]؛ منه أي القاضي، أو من غيره.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية منذ عهد النبوة والخلفاء الراشدين: نظام الوكالة بالخصومة للدفاع عن المتداعين، وتراكمت التطبيقات تنظمها المبادئ العامة للعدالة في الإسلام.

ولا بأس أن نذكر أدلة مشروعية المحاماة أو التوكيل بالخصومة مشفوعة ببعض التطبيقات في العهود الأولى للحضارة الإسلامية.

1 / يستدل على مشروعيتها بقول الله عز وجل: (قال رب إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون*و أخي هارون هو أفصح مني لسانا فارسله معي ردا يصدقني غني أخاف أن

يكذبون*قال سنشد عضدك بأخيك و نجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما و من اتبعكما الغالبون) [القصص: 33-35].

فهذا النص القرآني يُفصح عن حاجة الفرد إلى من هو أفصح منه لسانا، وأقدر منه بيانا للحجة في سبيل الوصول إلى الحق ورفع الظلم، كما أن الواضح أيضا من هذه الآيات؛ أن سيدنا موسى كان لا يريد الاستعانة بأخيه ليدافع عنه في قتال أو شجار، بل ليدافع عنه بقوة حجته ولسانه في جرم القتل الذي ارتكبه، وهذا ما يؤكد على أن الإسلام في فجره قد عرف حق الدفاع عن شخص بواسطة غيره؛ بأن يختار من هو أفصح منه، وأقدر على بيان الحجة في سبيل الوصول إلى الحق[42].

2/ ويُستدل على جواز التوكيل في الخصومة بحديث أم سلمة رضي الله عنهما أنها قالت: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما، ولم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء؛ فلا يأخذ منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار) فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم: (أما إذا فعلتما ما فعلتما؛ فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا) رواه البخاري ومسلم.

في هذا الحديث مسائل جمة..

منها أنه دل على لسان حال رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وكأنه يقول[43]: إذا حضر مجلسي الخصوم فربما كان بعضهم أشد بيانا من بعض، وأقوى تأثيرا، وأقوم قيلا، وأقدر على صوغ الحجج، وتوضيح المشتبه، وإجلاء الغامض؛ لذرابة لسان، وقوة بيان، وطول مران، وحدة ذهن، وسرعة بديهة.. والآخر دونه في ذلك، فلا يحسن البيان والخصام، والحوار والدفاع، وقد يكون الحق في جانبه، والصدق في قوله، ولكنَّ عيَّه وضعفه؛ ستر معالم حقه، وبيان الأول وبلاغته جلى دعواه، وألبسها ثوب الحقيقة، وقد تكون دعوى باطلة، وقضية مزورة..

فيغلب على ظني، ويقع في نفسي صدق من علا بيانه، وقوي حجاجه؛ وهو في الباطن كاذب، فأقضي له بما ادعى، فمن قضيت له بحق أخيه في الإنسانية ـ مسلما أو ذميا، معاهدا أو حربيا ـ فذكر المسلم من باب التهييج لالتزام الحق، فإنما أقضي له بقطعة من نار إذا كان في الواقع حق غيره لا حقه، فهو معذب به لا محالة، فإن رآه الآن مالا ونفعا، فسيراه في الآخرة نارا ولهبا، فإن شاء فليأخذ ما حكمت له به، وإن شاء فليترك، فإن أخذ فالنار موعده، وإن ترك فلعل الله مسامحه، فالأمر هنا للتهديد؛ مثله في قوله تعالى: (وقل الحق من ربكم؛ فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر) [الكهف: 29].

والحديث كما ترى أصل كبير في المحاماة والقضاء..

ومما يخص المحاماة؛ فإن كانت عن الباطل ففيها إثم كبير، وفي ذلك يقول القرآن: (ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوانا أثيما، يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم؛ إذ يبيتون ما لا يرضى من القول، وكان الله بما يعملون محيطا، ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا، فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة، أم من يكون عليهم وكيلا) [النساء: 107-109]، فإذا انضم إلى ذلك استخدام القوة الخطابية، والمواهب النفسية في إظهار الحق في معرض الباطل , ورسم الباطل في مظهر الحق؛ كان الإثم أشد، والجرم أكبر.

أما أن تستخدم البلاغة، وقوة العارضة في نصرة الحق، وإزهاق الباطل، في عبارة سياجها الأدب، منزهة عن التشهير بالخصم والثلم للعرض؛ فذلك ما لا حرج عليك فيه، بل لك من الله أجر الدفاع، وثواب الإقناع.

وإذا كان قضاء الحاكم بالباطل لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا؛ فبأي وجه حق يستحل المحامون أجر الدفاع عن الباطل؛ إذا وقفوا على الحقيقة قبل التوكيل أو في أثناء المرافعة، ليعلموا أن الحياة الدنيا متاع، وأن ما عند الله خير وأبقى، وأنه لا يبقى على ملك، ولا يضيع عند الله حريص على حق.

فهذا الحديث دل بفحواه أن من لا يحسن البيان والخصام؛ هو بحاجة إلى أن يُتخذ له وكيلا يعادل خصمه بلاغة، عملا بمبدإ المساواة بين المتقاضين الذي يقتضي المساواة بينهم في كل الأمور، ومنها القدرة على الدفاع، وإثبات الحقوق[44].

وقد قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى[45]: إنه قد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر.

3/ ومما يدل على مشروعية الوكالة بالخصومة؛ ما جاء في الأخبار من أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يمارسونها في حياتهم القضائية.. وقد كان ابن عباس رضي الله عنهما ممن كان يتوكل في حق المتقاضين.

فقد كانت[46] بين حسان بن ثابت شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم، وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمان على حسان، فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس، فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقك، ولكن أخطأتَ حجتك، انطلق معي، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج له ابن عباس حتى تبين عثمان الحق، فقضى به لحسان بن ثابت.

وفي هذا الخبر دليل على جواز إعادة المحاكمة، حين وضوح الخطإ في الحكم، وفيه أيضا: أن مرافعة العاجز أو الجاهل عن نفسه أمام القضاء غير جائز، لما يترتب عليه من المفاسد وضياع الحقوق.

وقد جاء في الروايات أيضا[47]: أن معاوية بن أبي سفيان كان وكيلا بالخصومة لعلي بن أبي طالب في خلافة عثمان بن عفان، وأن عبد الله بن جعفر كذلك كان وكيلا له، وأن عقيلا بن أبي طالب أيضا كان وكيلا له.

4/ وقد استدل العلماء بالإجماع والمنطق التشريعي الإسلامي على مشروعية ضمان حق الدفاع عن طريق محام، أو بعبارتهم عن طريق الوكالة بالخصومة.

قال الإمام السرخسي[48]: (وإذا وكّل الرجل بالخصومة في شيء؛ فهو جائز لأنه يملك المباشرة بنفسه؛ فيملك هو صكه إلى غيره، ليقوم فيه مقامه، وقد يحتاج لذلك؛ إما لقلة هدايته، أو لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة).

ويواصل قوله في أن الوكيل بالخصومة ـ أي: المحامي ـ (لا فرق أن يكون رجلا أم امرأة، مسلما أم غير مسلم؛ فيقول: وإذا وكلت امرأة رجلا، أو رجل امرأة، أو مسلم ذميا، أو ذمي مسلما، أو حر عبدا، أو مكاتبا له أو لغيره ـ بإذن

مولاه ـ فذلك كله جائز؛ لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء).

وهذا سبق تشريعي هائل؛ سبقت به الحضارة الإسلامية الدنيا كلها في حرية ممارسة المحاماة دون أن تكون قاصرة على فئة دون أخرى، أو طبقة اجتماعية دون أخرى.

وهو يدل على المبلغ الأعلى للمساواة والعدالة التي بلغها المجتمع الإسلامي في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية طيلة تاريخ الحضارة الإسلامية.

وقد كان الخلفاء والملوك يُخاصَمون من طرف الرعية، وكانوا يستعملون الوكالة بالخصومة..

فقد كان القاضي محمد بن عمران قاضيا في المدينة المنورة، ولما حج أبو جعفر المنصور الخليفة العباسي، فلما أراد أن يمضي بالحمالين إلى الشام؛ فاستعدوا عليه إلى القاضي، فقال محمد بن عمران القاضي لكاتبه: اكتب عليه عدوى، أي: مذكرة جلب، فجيء بالخليفة، فقال المساعد للقاضي: بأي شيء أناديه ؟ أبالخلافة أم باسمه، فقال: باسمه, فناداه؛ فتقدم إليه، وقضى عليه فيما بينه وبين الحمالين، أي: كان الحق لهم، فلما أراد الخليفة أن ينصرف؛ قال له القاضي: يا أمير المؤمنين، بنو فلان يتظلمون منك؛ فآن الأوان أن تحضر معهم أو توكل وكيلا يقوم مقامك، فقال الخليفة: هذا الربيع ـ وهو الوزير الأول ـ يوكله أبو جعفر، فكان وزيره الأول وكيلا عنه في الخصومة[49].

وهناك نماذج عديدة طويناها، ومحلها كتب القضاء في الإسلام.

لقد عرفت الحضارة الإسلامية نموذج المحاماة كأسلوب راق في ممارسة حق الدفاع؛ ويمارس المحامي أو الوكيل بالخصومة حق الدفاع نيابة عن موكله وتكون له سلطة القيام بأعمال الخصومة وإجراءاتها. فإذا كان وكيلا من جهة المدعي؛ فله أن يدعي، وأن يقيم البينة، ويسعى في تعديلها، ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

والوكيل من جهة المدعى عليه؛ ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفاع بما أمكنه، بحيث يعمل على دفع التهمة الموجهة إلى موكله، ورد الشهود ما أمكنه بالحق والحجة القوية والمنطق البين والبرهان الواضح.

ولكن لا يجوز للوكيل بالخصومة: القيام بأعمال فيها إضرار بخصم موكله كممارسة اللدد والشغب في الخصومة؛ إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين؛ فإن ظهر منه ذلك وجب على القاضي إبعاده وعدم قبول وكالته، كما أنه لا يجوز للخصم نفسه أن يتخذ حقه في ممارسة الدفاع ذريعة للإخلال بمجلس القضاء والانتقاص من هيبته أو الإساءة إلى أحد الخصوم أو الشهود؛ فإذا أساء أحد الخصمين على الآخر؛ وجب على القاضي أن يؤدبه بما يستحقه، ولا يجوز له تركه لانتهاكه حرمة مجلس القضاء والحكم، كذلك يؤدب القاضي الخصم إذا أساء على الشهود أو أهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا، كما أنه إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام؛ فلم يفعل، وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه الكلام ويكثر معارضته في كلامه؛ أمر القاضي بأدبه[50].

خامسا: الأسس العامة للمحاكمة العادلة كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية.

إن صلة المحاكمة العادلة، بحقوق الدفاع؛ هي صلة الكل بالجزء، إذ من البديهي أن حقوق الدفاع ركيزة من أهم ركائز المحاكمة العادلة، ولكنها لا تستوعبها كلها، فمن ركائز المحاكمة العادلة ما لا يدخل ضمن حقوق الدفاع..

ومن ثمة نؤكد على كل الضمانات التي تكفل قيام المحاكمة العادلة؛ إن في القضايا الجزائية أم في غيرها.. لا سيما ما تعلق بتشكيل المحكمة ونوعها وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها وكيفية تطبيقها والغايات التي تستهدفها.. ومدى استقلاليتها، وغير ذلك.

ونظرا إلى أن حقوق الدفاع هي محل البحث هنا؛ فإننا سوف نذكر صلة ذلك بالمحاكمة العادلة سواء كانت في القضايا الجزائية أم في غيرها:

أولا: حقوق الدفاع وعلاقتها بالمحاكمة العادلة في القضايا غير الجزائية: إن الهدف العام لكل وسيلة أو إجراء قضائي نصت عليه الشريعة الإسلامية أو كفله الاجتهاد الشرعي المنضبط بها؛ إنما هو ضمان المحاكمة العادلة، ويعتبر حق الدفاع من أهم هذه الوسائل؛ بحيث يمارس الخصوم كافة حقوقهم في الدفاع، من أجل الوصول إلى حكم عادل سليم فاصل بالحق في النزاع.

وأهم الحقوق التي ضمنتها الشريعة تتمثل فيما يأتي:

الحق الأول: حق الدفع: وينحصر معناه العام في إنكار أو تأكيد واقعة معينة، والتمسك بنتائجها من طرف خصم بغرض تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه.

وحق الدفع يشمل المدعي والمدعى عليه معا.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: (وينبغي للحاكم أن يتصف الخصمين: في المدخل عليه للحكم، والاستماع، والإنصات لكل واحد منهما؛ حتى تنفذ حجته، ولا ينتهرهما، ثم قال: اعلم أن القضاة زعماء العدل والإنصاف؛ نُدبوا لأن يتناصف بهم الناس، فكان أولى أن يكونوا أنصف الناس)[51].

فهذا تأكيد على إنصاف الخصوم؛ أي: الضمان التام والشافي والكافل لحق الدفع بشتى أنواعه: إجرائيا، أم موضوعيا، أم بعدم القبول.

ويقول الإمام الماوردي في كتابه (أدب القاضي): (وعلى القاضي أن يسمع كلام الخصمين من غير ضجر، ولا انتهار؛ لأن ضَجَرَهُ عليهما مُسقِطٌ لما عليه من حقهما، وانتهارَهُ لهما مضعف لنفوسهما)[52].

بل إن القضاء في الحضارة الإسلامية عرف مبدأ الإعذار للمحكوم عليه قبل صدور الحكم؛ بأن يقول له: أبقيت لك حجة ؟!، وقد نص على ذلك العلماء في الشرع.

وهو: إجراء جوهري لا تتم قضية القاضي إلا بعده؛ وإلا كان قابلا للفسخ والإبطال، قالوا: وهو ـ أي: عدم الإعذار على النحو المذكور ـ عمل غير جائز، وصاحبه ليس حاكما بالعدل، وذلك لأن من تمام حقوق الدفاع: الاستنفاذ الكامل للنظر إلى الحجج، ثم إن إعذار المحكوم عليه قبل صدور الحكم من حقه في المحاكمة؛ فإن أتي بمدفع نُظر له، وإن لم يأت بمدفع مضى الحكم بعد الإعذار إليه[53].

بل إن العلماء قالوا: ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يُعذر برجل أو رجلين، وإذا أعذر بواحد أجزأه، وفحواه: أنه يستحب الإعذار المتعدد قبل صدور الحكم[54].

الحق الثاني: حق الإثبات: أي: حق الخصم في أن يقدم الأدلة المثبتة لدعواه أو لدفوعه، وكذلك: دحض أدلة خصمه.

فالإثبات؛ يدور حول مبدإ إقامة الدليل أمام

القضاء على وجود واقعة أو نفيها؛ هي محل الدعوى القضائية.

وفي كتب الفقه الإسلامي تفاصيل لا حد لها في بيان أصول الإثبات؛ يضيق المقام هنا في جلبها.

الحق الثالث: حق المرافعة:

ويجوز شرعا أن تكون شفاهة، أو كتابة، أو هما معا.

الحق الرابع: حق الإمهال:

أي: الحق في أجل الاستعداد لتقديم أوجه الدفاع، وعدم مفاجأة الخصوم بطلب تقديم دفاعه دون إعطائه المهلة اللازمة لإعداده.. ونص العلماء على أن الإمهال موكول إلى اجتهاد القاضي بحسب ما يعطيه الحال.

وبعضهم قال: يمهل القاضي خمسة عشر يوما، ثم ثمانية أيام، ثم أربعة أيام، ثم أربعة أخرى؛ تتمة ثلاثين يوما[55]..

قال عمر بن الخطاب في رسالته حول القضاء: (واجعل لمن ادعى حقا غائبا: أمدا بعيدا ينتهي إليه، أو بينة عادلة، فإنه أثبت للحجة، وأبلغ في العذر، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأجل بحقه؛ وإلا وجهت عليه القضاء)[56].

الحق الخامس: حق الخصم في الحضور في جميع مراحل القضية؛ بنفسه أو عن طريق الوكالة بالخصومة أي: المحاماة:

وقد كان شريح القاضي؛ لا يقضي على الغائب أبدا، كما في (أخبار القضاة) لوكيع بن الجراح[57]، أي: أنه كان يقبل الدعوى، ويستمع للمدعي؛ دون إصدار الحكم.

وذهب بعض العلماء إلى وجوب أن ينصب القاضي على الغائب وكيلا مسخرا.

وفرق الإمام مالك والماوردي وغيرهما بين القضاء في الجزائي وغيره، فجوزوا القضاء على الغائب ـ بعد استفاذ أوجه الاستدعاء ـ في غيرها دون القضايا الجزائية؛ قالوا: لاتساع حكمها بالمهلة، ولأنها تُدرأ بالشبهات.

وهذا كله؛ بناء على التفريق بين حقوق العباد، وحقوق الله تعالى.

وإذا كان في قضية قضائية: شق جزائي، وآخر مدني؛ جاز الحكم على الغائب في الشق المدني دون الجزائي[58].

الحق السادس: الحق في احترام مبدإ المساواة.

وقد قال عمر بن الخطاب في رسالته إلى قاضيه أبي موسى الأشعري؛ وهي الرسالة العمرية في القضاء، والتي تُعد سبقا تشريعيا عالميا في ضمانات المحاكمة العادلة؛ قال: (واس بين الإثنين في: مجلسك، ووجهك، وعدلك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس وضيع أو ضعيف من عدلك).

بل إن الشريعة؛ أمرت القاضي بالمساواة بين الخصمين حتى في إشارات الجسم، وقد سبق ذكر الحديث الشريف في ذلك.

الحق السابع: الحق في احترام مبدإ المواجهة بين الخصوم:

وقد سبقت الإشارة إليه فيما مضى من هذا البحث.

ثانيا: حقوق الدفاع وعلاقتها بالمحاكمة العادلة في القضايا الجزائية: إن من حقوق المتهم الأساسية؛ حقه في المحاكمة العادلة التي يُراعى فيها: مبادئ العدالة، وإحقاق الحق.. وهي من الحقوق التي وضعها الشرع، وأوكل للاجتهاد الشرعي بناء التفاصيل لها.

قال الله تعالى: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض؛ فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى؛ فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله: لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [ص: 26]. وقال الله تعالى في شأن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) [النساء: 49]، وقوله أيضا: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله، ولا تكن للخائنين خصيما) [النساء: 105].

ثم؛ إن هناك علاقة وطيدة بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وبين مبادئ المحاكمة العادلة.. فكلاهما من أصول وقواطع الشريعة، وليسا مجرد اجتهاد يمكن أن يتغير بتغير الأزمان والأشخاص والأمكنة والأعراف؛ ذلك أن مقصودهما يتمثل في أمر ثابت مطلق هو: تحقيق العدل والإنصاف.

فحق الدفاع بالنسبة للمتهم: فيه مصلحة له؛ رفعا للظلم عنه، أو إحقاقا للحق عليه، وحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله.

قال الإمام ابن القيم: (إن الشريعة؛ مبناها وأساسها: على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي: عدلٌ كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة: عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم.. وهي العصمة للناس، وهي قِوام العالم)[59].

فحق الدفاع بالنسبة للمتهم؛ ليس حقا منحته الدولة أو الطبيعة، أو أي مدرسة فلسفية، إنما هو حق منحه الله الجليل للإنسان الكريم، بحكم مخلوقيته ومملوكيته لله، وبحكم إنسانيته التي بها وقع تكريمه في هذا الكون.

والدولة، وإن كانت صاحبة الحق في إيقاع الجزاء بعد محاكمة عادلة، فإن هذا لا يسلب المتهم في حقه أن يُحاكم بعدالة تامة لا شائبة فيها؛ يخضع لها هو، كما تخضع لها الدولة على سواء.

وكل ما المحاكمة الجزائية من إجراءات؛ لا بد أن تكون محكومة بمبدإ عظيم، نصت عليه النصوص الشرعية بوضوح لا ريب فيه؛ ألا وهو: مبدأ الأصل في الإنسان: البراءة.

فلا إدانة إلا بدليل لا شبهة فيه.. فإذا كان الحد الذي نص عليه الشرع؛ يُدرأ بالشبهة، فكيف بالإجراء الذي هو اجتهاد بشري.

لذا؛ لا بد أن تكون أدلة الاتهام دامغة، توصل إلى الاقتناع اليقيني الذي لا ريب فيه.

وإن كل ما يلاحظه الدارس للتوسع الكبير الذي ذكره الفقهاء في مسائل الشبهة الدارئة للحدود، والمبطلة للإجراء؛ ليدل على المبلغ الكبير الذي بلغته الحضارة الإسلامية في ضمان المحاكمة العادلة[60].

يقول عليه الصلاة والسلام: (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم؛ فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام: أن يخطئ في العفو، خير له من أن يخطئ في العقوبة)[61].

ويقول: (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا)[62].

ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (لأن أعطل الحدود بالشبهات؛ أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات)[63]. وبطبيعة الحال؛ فقد حدد الفقهاء ما يُعتد به ويقبل أنه شبهة، وما لا يعتد به.

فإذا تبينت هذه القاعدة العامة؛ فلا بد من الحديث عن أهم المبادئ الإجرائية التي عرفتها الحضارة الإسلامية لحماية حق المتهم في

محاكمة عادلة؛ وهي التي نذكرها الآن:

أولا: مبدأ استقلالية القضاء.

أي: أن يكون متحررا من أي مؤثرات، تغير مساره نحو تحقيق العدالة.

وأخطر هذه المؤثرات يتمثل في: السلطة التنفيذية؛ فيلزم أن يتحرر القضاء من قبضتها وتأثيرها..

وهناك مؤثرات سلبية أخرى؛ ينبغي أن يتحرر منها القضاء أيضا؛ كالمؤثرات الشعبية، والعاطفية، ونحو ذلك.

وقد جاءت الأخبار التاريخية تؤكد وجوب استقلالية القضاء، وأن القضاة في الحضارة الإسلامية كانوا يستقيلون من مناصبهم بسبب تدخل السلطة التنفيذية في أعمالهم[64].

فهذا عمران بن عبد الله القاضي في سنة 89هـ؛ اعتزل لأنه حكم على الأمير عبد الله بن عبد الملك في جريمة شرب الخمر، فمنعوه من تنفيذ الحكم عليه وإقامة الحد !؛ فاعتزل.

وهذا القاضي خير بن نعيم في عام 135هـ؛ استقال أيضا من منصبه بسبب إطلاق محبوس على ذمة التحقيق، وهو جندي متهم في جريمة قذف؛ أطبقه قائد الجند من دون حكم من القاضي!.

وهذا القاضي سوّار بن عبد الله قاضي البصرة، كتب إليه الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور يقول له: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد، فكتب إليه القاضي سوّار: إن البينة قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببينة.. فكتب إليه الخليفة المنصور: والله الذي لا إله إلا هو؛ لتدفعنها إلى القائد.

فكتب إليه القاضي: والله الذي لا إله إلا هو؛ لا أخرجتها من يد التاجر إلا بالحق.

فلما جاء الكتاب؛ قال الخليفة: ملأتها والله عدلا؛ وصار قضاتي ترشدني إلى الحق.

بل كانوا يخشون من تأثير المحيط العائلي أو الأسري؛ فيتخذون مواقف بلغت القمة في الدفاع عن استقلالية القضاء..

فهذا القاضي توبة بن نمر؛ لما وُلي القضاء عام 115 هـ، يهدد امرأته بالطلاق الثلاث إن تدخلت فيه، فلقد دعا امرأته، فقال لها: يا أم محمد، أي صاحب كنت لك ؟، قالت: خير صاحب وأكرمه !، قال: فاسمعي، لا تعرضنّ لي في شيئ من القضاء، ولا تُذكرنّي بخصم، ولا تسألنّي عن حكومة؛ فإذا فعلتِ شيئا من هذا فأنت طالق، فإما أن تقيمي مكرّمة، وإما أن تذهبي ذميمة.. فصاحت امرأته , فلقد كانت تهاب أن تحمل له قلما أو ورقا؛ خوفا من غضبه ويمين طلاقه.

وهذا القاضي شريح - وما أدراك ما هو ! - أتاه رجل - عدل عنده - فقال له: (كبر سِنُّك، ورق عظمك، وذهِلت عن حُكمك، وارتشى ابنك !!.. فقال له: أعد عليّ ؟!!، فأعاد عليه الكلام، فاستقال من القضاء مباشرة.

ثانيا: مبدأ حياد القضاء أو حيدة القاضي.

أي: أن يتجرد القاضي في النزاع المعروض عليه من أي مصلحة ذاتية، وأن لا تكون له مصلحة في الدعوى المعروضة عليه، ولا خصما فيها، وأن لا يكون جامعا بين الشهادة والقضاء، فيكون بعيدا عن التحيز لأي من أطراف الدعوى المعروضة عليه؛ فإذا خالف كل ذلك ظاهرا أو باطنا، فقد ضاعت هنالك العدالة.. وحل محلها الظلم الذي حرمه الله على نفسه وعلى العباد.

قال عمر بن الخطاب: (ينبغي أن يكون في القاضي خصال ثلاثة: لا يصانع - أي: لا يجامل -، ولا يضارع - أي: لا يرائي -، ولا يتبع المطامع)[65].

وقال علي بن أبي طالب لما ولى الأشتر النخعي على مصر: (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك؛ ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم [أي: لا تجعله لجوجا في الخصومة]، ولا يتمادى في الزلة، ولا يُحصر من الفيئ إلى الحق إذا عرفه [أي: لا يعجز من الرجوع إلى الحق]، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وآخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم، وأصبرُهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطراء، ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل)[66].

وقال الإمام الزهري شيخ الإمام مالك: (ثلاث؛ إذا كن في القاضي، فليس بقاض: إذا كره اللوائم [أي: الضغوط]، وأحب الحمد، وكره العزل)، قالوا: (ومن أحب المال والشرف، وخاف الدوائر [أي: العزل أو النقل]؛ لم يعدل)[67].

قال الإمام المتيطي المالكي: (لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد، ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية، ولا من قريب، ولا من صديق، ولا من غيرهم.. إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة)[68].

وقال ربيعة شيخ مالك: (إياك والهدية؛ فإنها ذريعة الرشوة).

وقال خليل في كتابه التوضيح: (ويمنع من قبول الهدية؛ سواء كانت في حال الخصام أم قبله، إلا من قريب كالولد والوالد والعمة والخالة)[69].

ثالثا: تخصص القاضي الجزائي.

إن من لوازم المحاكمة الجزائية العادلة؛ أن يكون القاضي متخصصا في موضوع القضاء الذي يحكم فيه، سدا لأبواب الجهل والظلم والجور.

وقد عرفت الحضارة الإسلامية مثل هذا النوع من التخصص، فقد كان معاوية في خلافته أول من أحدث قضاء الجراح، وهو يعادل في زماننا هذا: قضاء الجنح، وولى عليه القاضي سليم بن عتر، وكان يحكم بالتعويض المدني من بيت المال للضحايا[70].

وسبقه عثمان بن عفان حيث ولى أبا موسى الأشعري على قضاء الأحداث، وكان يراد بها آنذاك: الجرائم الكبرى؛ أي: الجنايات[71].

وكان القضاة أحيانا هم من يعينون قادة الشرطة القضائية، كما حدث في خلافة المهدي العباسي.

بل سبق الجميع: رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقد بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قاضيا على الجند وهو مدني، كما بعث علي بن أبي طالب قاضيا بين المدنيين[72].

وقد يكون أحيانا قاضي العسكر فقيه عسكري، ومثال ذلك: ما كان عليه أسد بن الفرات فاتح صقلية والمستشهد بها عام 213هـ.

تلك هي أهم المبادئ التي كفلتها الشريعة الإسلامية لحق المتهم في المحاكمة العادلة، على نحو لا يضيع فيه الحق والعدل.

ولا شك أنه بقيت مبادئ أخرى؛ كمنع المحاكمة الغيابية في القضايا الجزائية، كالحدود والتعزيرات، وضرورة حضور المتهم وتمكينه من حق الدفاع، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في هذا البحث.

ومن المبادئ أيضا: ضرورة علانية المحاكمة الجزائية وشفويتها، وقد امتلأت كتب الفقه الإسلامي من التأكيد على ضرورة حضور

الفقهاء والعلماء على اختلاف مذاهبهم لمجالس القضاء.. حتى تكون لهم مشورة أو رقابة على سير العدالة.. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد هذا المبدأ؛ كما في محاكمته لماعز بن مالك في جريمة الزنا، وللغامدية في جريمة السرقة، ونحوهما.. وربما كان القضاء الجزائي دوليا يتطلب تحكيما يرضى به المتهم؛ كما حدث في شأن المتهمين من بني قريضة..

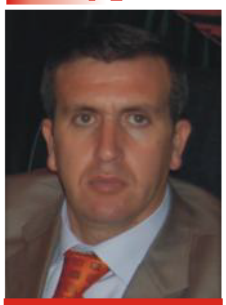
والله أعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين.

* أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف

الهوامش

1- ابن منظور الأفريقي (لسان العرب) دار المعارف لبنان (10 / ص : 49) باب القاف ، والفيروز آبادي (القاموس المحيط) فصل الجاء باب القاف دار الجيل (3 / ص:228).
2- ابن جرير الطبري (جامع البيان) دار الحديث مصر 1987م (11 / ص : 82) .
3- القرطبي ، دار الغد العربي مصر ، (8 / ص : 5830).
4- ابن منظور ، مرجع سابق ، (/) .
5- مجمع اللغة العربية بمصر (المعجم الوسيط) ط2 ، (1 / ص : 194 - 195) .
6- أساس البلاغة (ص :) .
7- راجع : فتحي الدريني (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) مؤسسة الرسالة لبنان ط2/1984م (ص:70 - 74) .
8- محمد علي عويضة (حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم) منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2008م (ص : 92).
9- المرجع السابق (ص : 93) .
10- المرجع السابق، (ص : 93).
11- رواه أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة .. راجع : الشوكاني (نيل الأوطار) دار الجيل لبنان (9 / ص : 181) .
12- الإمام السرخسي (المبسوط في الفقه الحنفي) دار الفكر لبنان (16 / ص : 64)
13- رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وابن حبان وصححه .. راجع : الشوكاني (نيل الأوطار) ، مرجع سابق (9 / ص : 181) .
14- محمد عويضة ، مرجع سابق (ص : 121) .
15- رواه أحمد ومسلم ، راجع : الشوكاني (نيل الأوطار) ، مرجع سابق (9 / ص : 219) .
16- رواهما أبو داود ، راجع : الشوكاني ، مرجع سابق (9 / ص : 175 - 176) .
17- رواه الطبراني في الكبير، راجع : الشوكاني (9/ 176).
18- محمد عويضة ، مرجع سابق ، (ص : 122) .
19- رواه البخاري ، راجع : ابن حجر (فتح الباري) ، (16 / ص : 279) .
20- آدم متز (الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري) ترجمة : عبد الهادي أبو ريدة ، م و ك الجزائر ، دت ن تونس ط1 / 1986م (1 / ص : 353- 354) .
21- الخير قشي(السلطة القضائية في الإسلام) مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة (ع 1 / 1994 ص:83).
- وقد ترجمها إلى الفرنسية : إميل تيان ، وإلى الإنجليزية : هنري كاتن ؛ راجع : ظافر القاسمي (نظام الحكم في الشريعة والتاريخ : السلطة القضائية) دار النفائس لبنان ط2/1987م (ص : 439) .
22- ظافر القاسمي ، مرجع سابق (ص : 440 و442) نقلا عن : مصادر تاريخية مختلفة .
23- المرجع السابق ، (ص : 465) .
24- سنن البيهقي (10 / ص: 144) .
25- الدسوقي (حاشيته على الشرح الكبير) (4 / 234) ، وابن القيم (إعلام الموقعين) (1 / ص : 85) .
26- محمد عويضة ، مرجع سابق ، (ص : 124) . وراجع : (سنن البيهقي) (7 / ص : 359). وابن القيم (إعلام الموقعين) (1 / ص : 85) ، مرجع سابق .
27- رواها البيهقي ، راجع : ابن أبي الدم (أدب القضاء) تحقيق : محمد الزحيلي ، دار الفكر سورية (ص : 84) .
28- حاتم بكار (حماية حق المتهم في محاكمة عادلة) منشأة المعارف مصر ط1/ 1997م (ص : 239) .
29- محمد خميس (الإخلال بحق المتهم في الدفاع) منشأة المعارف مصر 2001م (ص : 07) .
30- محمد عويضة ، مرجع سابق (ص : 113)
31- نفسه (ص : 113) .
32- الخير قشي ، مرجع سابق (ص : 83) .
33- سيد قطب (في ظلال القرآن) دار الشروق مصر ط 11/ 1985م (5 / ص : 3018) .
34- محمد عويضة ، مرجع سابق ، (ص : 115) .
35- المرجع السابق ، (ص : 115) ، نقلا عن : عبد الله مبروك النجار (المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي) بحث مقدم في مؤتمر (حق الدفاع) 20-12/4/1996م بحقوق عين شمس مصر .
36- عرف الإمام أبو حامد الغزالي الخصومة بأنها : (لجاج في الكلام ؛ ليستوفى به مال أو حق مقصود ، وذلك تارة يكون ابتداء ، وتارة يكون اعتراضا) . (إحياء علوم الدين) دار المعرفة لبنان (3 / ص : 118) .
37- (الكافي في فقه الإمام أحمد) (2 / ص: 240) ، و (بدائع الصنائع) (6/ ص : 22) ، و(تبصرة الحكام) (1/ ص : 50) ، و(الأم) للشافعي (3/ ص : 207) ، و(مختصر خليل) (ص : 216) ، و(الميزان) للشعراني (2/ ص : 83) ، و(المغني) لابن قدامة (5/ ص : 81) ، و(المهذب) للشيرازي (1 / ص : 348) ، و(الشرح الكبير) للدردير (3 / ص : 378)، و(كشاف القناع) للبهوتي (3 / ص : 471) ..
38- ابن القطان (الإقناع في مسائل الإجماع) تحقيق : فاروق حمادة ، دار القلم سورية ط1/2003م (3/ ص : 1558- 1560) .
39- ابن فرحون (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهج الأحكام) تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية مصر ط1/1986 م ، (1/ 185) .
40- خالد شبكة (كفالة حق التقاضي) دار الفكر الجامعي مصر ط1/2005م (ص : 301) .
41- ابن فرحون ، مرجع سابق ، (1 / ص : 50) .
42- محمد عبد الظاهر حسين (المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل) دار النهضة العربية مصر 1996م (ص:17).
- ويشار أيضا إلى الأدلة الأخرى من القرآن الكريم ؛ كقوله تعالى : (هاأنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا) [النساء:109]. والإنكار في هذه الآية على من يدافعون عن الخونة ؛ وإلا كان الثناء والمدح في حالة العكس كما هو مقرر في قواعد المفهوم في الفقه والأصول .
43- محمد عبد العزيز الخولي (أدب الحديث النبوي) مطبعة الاستقامة مصر ط3/1951م ، (ص : 66-67) .
44- خالد سليمان شبكة ، مرجع سابق ، (ص : 302) .
45- الإمام السرخسي (المبسوط في الفقه الحنفي) دار الفكر لبنان ط1/2000 م (19 / ص : 5) .
46- ظافر القاسمي ، مرجع سابق (2 / 382-383) نقلا عن : الزبيري (نسب قريش) ، (ص : 26) .
47- السرخسي ، مرجع سابق ، (19 / ص : 3-6) ، وظافر القاسمي مرجع سابق (2 / ص : 382) .
48- السرخسي ، مرجع سابق ، (19 / ص : 4) .
49- راجع : ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (2 / ص : 387- 388) نقلا عن وكيع بن الجراح (أخبار القضاة) (1 / ص : 193) .
50- خالد سليمان شبكة ، مرجع سابق ، (ص : 302 - 303) ؛ نقلا عن : النووي (روضة الطالبين) (4 / ص : 320).
- وراجع : ابن فرحون ، مرجع سابق (1 / ص : 49) ، والحطاب(مواهب الجليل) دار الفكرط1/1987م(5/ص:86).
51- ظافر القاسمي ، مرجع سابق (2 / ص : 494) ؛ نقلا عن : الماوردي (أدب القاضي) ؛ (2 / ص : 240) .
52- (2 / ص : 250) ، وراجع : ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (2 / ص : 497 - 498) .
53- الحطاب (مواهب الجليل على مختصر خليل) دار الفكر لبنان ط 2 / 1978م (6 / ص : 131-132) ، وأتى فيه بأقوال : مالك في المدونة ، وابن فرحون في التبصرة ، وابن زرب والجزيري في وثائقهما ، والبرزلي في نوازله ، وكذا من أسمعة العتبية ، ومن الواضحة لابن حبيب ..
54- الحطاب ، مرجع سابق ، والمواق (التاج والإكليل على مختصر خليل) دار الفكر لبنان ط 2 / 1978م(6/ص:132).
55- ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (2 / ص : 508) ؛ نقلا عن: النباهي المالكي (تاريخ قضاة الأندلس)؛(ص:194).
56- ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (2 / ص : 441) ؛ نقلا عن مصادر كثيرة لهذه الرسالة .
57- (2 / ص : 289) .
58- ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (2 / ص : 521) ؛ نقلا عن : الماوردي (أدب القاضي) ؛ (2 / ص : 149 و304 و318) .
59- ابن القيم (إعلام الموقعين عن رب العالمين) تحقيق : محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، لبنان 1987م (3 / 14-15) .
60- راجع : عبد السلام شريف (المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي) دار الغرب الإسلامي لبنان ط1 / 1986م (ص : 297 - 327) .
61- رواه الترمذي (8 / ص : 438 -439) كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود .
62- رواه ابن ماجه
63- أبويوسف (الخراج) ، (ص : 153) , وابن أبي شيبة في المصنف .
64- راجع : ظافر القاسمي ، مرجع سابق ، (ص : 176- 180 ، و185 209) .
65- ظافر القاسمي ، مرجع سابق (2 / ص : 101) ؛ نقلا عن : وكيع بن الجراح (أخبار القضاة) ؛ (1 / ص : 70) .
66- المرجع السابق ، نقلا عن : الشريف المرتضى (شرح نهج البلاغة) ؛ (4 / ص : 130) .
67- نفسه (2 / ص : 107) ؛ نقلا عن : وكيع بن الجراح (1 / ص : 80) .
68- المواق ، مرجع سابق ، (6 / ص : 120) .
69- الحطاب ، مرجع سابق (6 / ص : 120) .
70- ظافر القاسمي ، مرجع سابق (2 / ص : 256) نقلا عن : الكندي (تاريخ القضاة والولاة) (ص : 309) .
71- مرجع سابق (2 / ص : 257) ؛ نقلا عن : وكيع بن الجراح (1 / ص : 283) .
72- مرجع سابق(2/ص:258)؛نقلا عن:وكيع(1/ص:199).

ضمانات حقوق الدفاع أمام الضبطية القضائية



بلمولود يحي *

مقدمة

إن هذا العرض لايوفر قائمة حصرية بالحقوق الواجب ضمانها في المرحلة السابقة للمحاكمة وإنما هو يركز على بعض حقوق الدفاع للشخص المشتبه في ارتكابه للجريمة،والتي تعتبر ذات أهمية خاصة فيما يتصل بالإجراءات الجزائية وتحديدا في مرحلة التحقيق الابتدائي المنوط بالضبطية القضائية،ولهذا فان من الحقوق الأساسية والضمانات التي يجب إتاحتها بشكل حقيقي لجميع الأشخاص مايلي:

- الحق في المساواة أمام القانون والمساواة في المعاملة بموجب القانون (مبدأ عدم التميز) المادة 29 من الدستور.
- الحق في افتراض البراءة:وهي الضمانة الشاملة من الشبهة إلى الإدانة أو التبرئة- المادتين:45/46 من الدستور.
- مبدأ يحكم المعاملة الواجب أن يتلقاها الشخص المشتبه به خلال التحقيقات الأولية إلى غاية إحالة الملف على السلطة القضائية.
- عبء إثبات التهمة يلقى على عاتق الادعاء ويؤول الشك لمصلحة المتهم،وبالتالي الحق في أن يعامل الإنسان وفقا لهذا المبدأ والامتناع عن الحكم مسبقا عن نتيجة المحاكمة.
- الحق في حماية حقوق الإنسان للشخص المشتبه به.

استثناءا: ما أقره القانون في بعض الحالات التي يكون فيها من الضروري في مجتمع ديمقراطي تراعى فيه مصالح الأمن الوطني والسلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد من اجل الوقاية من الاضطراب أو الجريمة أو بغرض حماية الصحة والآداب العامة أو لحماية حقوق وحريات الآخرين أن تنتهك بعض من هذه الحقوق المشار إليها بإقرار بعض الإجراءات بشرط:

" اتسامها بالشرعية .

" أن تخدم غرضا مشروعا .

" أن يكون هناك تناسب بينه وبين الإجراء المقر.

ولهذا تدخل المشرع بغرض الموازنة بين حماية هذه الحقوق وبين مكافحة الجريمة بتوفير ضمانات كافية.

ضمانات حقوق الدفاع امام الضبطية القضائية

أولا: الرقابة و الإشراف المباشر للنيابة على أعمال الضبطية القضائية

ثانيا: اقرار جزاءات إجرائية و موضوعية

ثالثا: القيمة القانونية لمحاضر الضبطية القضائية

أولا:الرقابة والإشراف المباشر للنيابة على أعمال الضبطية القضائية

نظرا لان السلطة القضائية هي الحامية للحريات والحقوق الفردية (139 د) فان ممارسة النيابة التي تعد جزء من السلطة القضائية لوظيفة الرقابة والإشراف المباشر لأعمال الضبطية القضائية يعد من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع ولتفادي أي انتهاك لمبدأ الشرعية الإجرائية.

- الضمانات التي يقرها مبدأ الشرعية الإجرائية:

- عند التوقيف للنظر:

1- الحق في الحرية:

فلا يجوز القبض أو إيقاف الشخص إلا طبقا لأحكام القانون (بعيدا عن التعسف، و ان يتم على يد موظفين مختصين). المواد:34/35/47/48 من الدستور.

وعليه لا يمكن إيقاف شخص الابناءا على الأسباب والحالة التي يحددها القانون وطبقا للإجراءات المقررة وأهمها:

" وقوع جريمة من الجرائم المقررة في قانون العقوبات والتي تكون جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس.المواد:12/50 ق ا.

" وجوب اخطار وكيل الجمهورية بهذه الجريمة.المادة :18 ق ا ج .

" مقتضايات التحقيق تستلزم ذلك.المادة :51 ق ا ج .

" وجود دلائل تجعل ارتكاب الشخص الشتبه به للجريمة او محاولة ارتكابه لها مرجحا.المادة :51 ق ا

" اطلاع وكيل الجمهورية فورا عن كل توقيف للنظر مع تقديم تقرير عن دواعي ذلك .المادة:51 ق ا ج.تحديد مدة التوقيف للنظر ب:48 ساعة قابلة للتمديد بإذن كتابي من وكيل الجمهورية .المادة 51 ق ا ج.

2- الحق في الاطلاع على المعلومات الخاصة به:

" معرفة سبب التوقيف والجريمة محل الاشتباه في ارتكابه لها وذلك على وجه السرعة وعرض الأشياء المضبوطة عليه. طبقا للمادة:42/3 ق ا ج.

" اطلاعه بجميع حقوقه فور توقيفه،طبقا للمادة 51 مكرر ق ا ج ، مع وجوب الإشارة لذلك بالمحضر .

" استخدام لغة مفهومة،وهي ضرورية جدا .

3- الحق في الاتصال بالعالم الخارجي:

أظهرت التجربة أن السماح بالاتصال

بالعالم الخارجي ضمان أساسي يقي من انتهاكات حقوق الإنسان مثل حالات الاختفاء وسوء المعاملة.

" الحق في الاتصال وتلقي الزيارات، 48 من الدستور والمادة 51 مكرر 1/1 ق ا ج.

" الحق في الاتصال بالنسبة للرعايا الأجانب بسفارة بلادهم.

" الحق في المساعدة الطبية، المادتين 51/52 ق ا ج.

4- الحق في اوضاع انسانية:

" الحق في أن يتم التوقيف بمكان معترف به ولائق بكرامة الإنسان ومخصص لهذا الغرض، المادة: 4/52 ق ا ج.

" مسك سجل خاص بالتوقيف للنظر تدون فيه جميع المعلومات ويؤشر عليه من طرف وكيل الجمهورية، المواد: 3/52 - 53 ق ا ج.

" مراقبة تدابير التوقيف للنظر وزيارة هذه الأماكن من طف النيابة مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر وفي أي وقت، المادتين: 2.3/36 -5/52 ق ا ج.

" حظر الإكراه على الاعتراف والتعذيب، المادتين: 34-35 من الدستور.

" الحق في التزام الصمت.

" وجوب تحرير محضر عن كل إجراء خاص بالتوقيف للنظر أو الاستجواب وذكر مدة الاستجواب وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص، المادتين: 52 -54 ق ا ج.

5- الحق في المثول على وجه السرعة امام السلطة القضائية:

" تقرير ما إذا كانت هناك دواعي و أدلة كافية للتوقيف للنظر و إفادة النيابة بهما (التي تمثل السلطة القضائية في هذه المرحلة)، المادة: 51 ق ا ج.

" تقرير ما إذا كان استمرار التوقيف للنظر ضروري وبإذن كتابي من طرف وكيل الجمهورية قبل انقضاء مهلة 48 ساعة، المادتين: 51 - 65 ق ا ج.

" وجوب تحرير محاضر عن جميع الأعمال والإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحريات الأولية (المواد: 18-36-52-54-65-1/65 ق ا ج).

وان يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية وان يوافوه مباشرة بهذه المحاضر وكذا جميع المستندات والوثائق وكذلك الأشياء المضبوطة ليقرر ما يتخذ بشأنها.

" الحق في سرية التحريات: يجب أن لا تطال الإشاعة والتشنيع أو الإساءة لشخص الموقوف للنظر او المساس باعتباره أو شرفه، المواد: 34-39 من الدستور و 11 من ق اج. فالتعليقات العامة الضارة بالمشتبه به والصادرة من السلطات هو خرق لمبدأ قرينة البراءة وهنا تطرح إشكالية تطبيق المادة 11 من ق اج.

الضمانات التي يقرها مبدأ الشرعية الإجرائية:

أثناء عملية التفتيش:

1- الحق في حرمة المسكن وعدم انتهاكها: المادة: 39 من الدستور.

تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صارعن السلطة القضائية المختصة ،فالضوابط القانونية التي اقرها المشرع بهذه العملية تعتبر ضامن أساسي لهذا الحق ومنها:

" وجود جريمة تشكل جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس ،المادتين: 1/44 - 64 ق ا ج.

" وجود إذن كتابي صادر من السلطة القضائية المختصة مع ضرورة الاستظهار به قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش، المادة: 44 ق اج.

" حصول التفتيش بحضور المشتبه به او تكليفه بتعين ممثلا له والا استدعي لحضور العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

" احترام الميقات الزماني.

" وجوب تحرير محضر عن العملية.

2- الحق في حماية مستودع السر: المواد: 32-35-139 من الدستور.

" حظر الاطلاع على الأوراق والمستندات المضبوطة بالنسبة للغير ،مع وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان السر المهني، 45 ق ا ج.

" ضبط وغلق الأشياء والمستندات المحجوزة وختمها وتحرير جرد لها.

الضمانات التي يقرها مبدأ الشرعية الإجرائية:

في الاساليب الخاصة للتحري:

1- الحق في حرمة الحياة الخاصة: المواد: 32-34-39 من الدستور.

لان قرر المشرع الدستوري حماية حرمة الحياة الخاصة الا انها ليست حماية مطلقة، ولذلك تدخل المشرع في حالات بواسطة القواعد الإجرائية تغليبا للمصلحة العامة في حسن سير التحريات وبالرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية فانه استحدث مواد بموجب القانون رقم: 06/22 من المادة 65 مكرر 5 الى المادة 65 مكرر 18، والتي تتعلق بأحقية ضابط الشرطة القضائية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والقيام بعملية التسرب وجعل لذلك ضوابط من شأنها ضمان حقوق الشخص المشتبه به من أهمها:

" ان تكون هناك جريمة من الجرائم الستة المنصوص عليها.

" ضرورات التحقيق تقتضي ذلك.

" وجود اذن كتابي من القاضي المختص.

" تحديد المدة ب:04 اشهر قابلة للتمديد .
" وجوب تحرير محضر عن كل عملية اعتراض او تسرب .

ملاحظة هامة :

إن خطورة الإجراءات هذه لا تتناسب مع الضوابط التي اقرها المشرع وبالتالي عدم كفايتها لضمان حقوق الدفاع للأسباب التالية:

" لطول مدة سريان الأجراء (04 أشهر طويلة).
" عدم ترتيب أي جزاء في حالة التجاوزات.
" اتساع مفهوم مصطلح (مقتضيات التحقيق).
" عدم جواز إظهار الهوية الحقيقية للعون المتسرب.
" إمكانية جعل هذا الإذن صك على بياض لارتكاب جرائم خطيرة وانتهاكات لحقوق الناس وحرماتهم (مثل ارتكاب جرائم التهريب).
" إمكانية العمل بهذا الإذن دون حاجة للتمديد من السلطة القضائية المنوط بها حماية المجتمع والحريات (139 من الدستور)، المادة65 مكرر 17 ق اج.
" وكل ذلك يعد خرقا لمبدأ ضمان السلطة القضائية لأعمال الضبطية القضائية.

ثانيا: اقرار جزاءات إجرائية وموضوعية

1- الجزاءات الإجرائية المقررة: والمتمثلة في إبطال الإجراءات التي قامت بها الضبطية القضائية بمناسبة البحث والتحري عن الجريمة متى كانت مخالفة للقانون.

" ترتيب البطلان في حالة الإخلال في إحدى بيانات الإذن بالتفتيش ،المادة:3/44 ق ا ج.
" ترتيب البطلان عند عدم مراعاة الإجراءات الواردة في المادتين 45-47-48 ق ا ج المتضمنة شروط التفتيش.
" وجوب أن يكون الإذن بالتسرب مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان 65مكرر 1/15 ق اج.
" إمكانية إبطال جميع الإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري خاصة ما تعلق منها بمحاضر التوقيف للنظر ومحاضر التفتيش وتلك المتعلقة بالأساليب الخاصة بالتحري لأنها في مجملها قواعده قانونية آمرة.

2- الجزاءات الموضوعية المقررة: اجتهد المشرع في وضع القيود والرقابة في الإجراءات والأعمال المناطة بالضبطية القضائية أثناء التحريات الأولية ورتب جزاءات تأديبية وجزائية في حالة عدم احترام أو خرق لهذه القيود والضوابط..

3- الجزاءات التأديبية: و هي الإطار العام للأخطاء المهنية التي يرتكبها ضباط الشرطة القضائية و الموظفون و الأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي بغض النظر عن الأخطاء المهنية المرتكبة أثناء ممارسة المهام المقررة في القوانين الأساسية للضباط المعنيين, هناك تجاوزات مهنية يرتكبها ضباط الشرطة القضائية مرتبطة بمباشرة مهامهم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. و إجمالا يعد خطأ مهنيا يسأل عليه تأديبيا أمام غرفة الاتهام كل إخلال بالصلاحيات و الواجبات المنوطة بضباط الشرطة القضائية أو القيام بها خارج الحالات المنصوص عليها قانونا , أو التعسف في القيام بها على حساب حرية و كرامة المشتبه فيهم (207 من قانون الإجراءات الجزائية). و ما دام أن حصر هذه الأخطاء ليس بالأمر الهين فإننا نكتفي بذكر أهمها فقط و هي كما يلي:

1- عدم الامتثال دون مبرر لتعليمات النيابة في إطار البحث والتحري عن الجرائم و إيقاف مرتكبيها.
2- التهاون في إخطار وكيل الجمهورية عن الوقائع ذات الطابع الجزائي التي تصل إلى علم ضباط الشرطة القضائية أو تلك التي يباشرونها في إطار التحريات بشأنها.
3- توقيف الأشخاص للنظر دون إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا عند اتخاذ هذا الإجراء.
4- تفتيش مساكن المشتبه فيهم دون إذن من السلطة القضائية المختصة و في غير الحالات التي ينص عليها القانون.
5- خرق قواعد الإجراءات الخاصة بممارسة الاختصاصات الاستثنائية.
6- المساس بسرية التحقيق التي يتحصل عليها بمناسبة مباشرة مهامه.

و هنا تطرح إشكالية التصريح الإعلامي عن الجرائم المرتكبة من قبل مصالح الأمن دون الرجوع إلى النيابة ذلك أنه من المقرر قانونا أن إجراءات التحري المناطة بعناصر الضبطية القضائية يستوجب فيها السرية و هذا بمقتضى المادة: 11 من قانون الإجراءات الجزائية. غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

الجزاءات الجزائية: قد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات عددا من الصور التي تقوم فيها المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية, يمكن إجمالها في الجرائم التالية و ذلك على سبيل الذكر لا الحصر:

- جريمة الاعتداء على الحريات (المادة: 107 من قانون الإجراءات العقوبات)...
- جريمة التعذيب بغرض الحصول على الاعتراف (المادة: 110 مكرر من قانون

العقوبات)...

- جريمة القبض على الأفراد و التوقيف دون وجه حق . المادة: 51 ق ا ج "...إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا" .

- المادة: 107من قانون العقوبات :" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

- المادة : 109 من قانون العقوبات:

"الموظفون ورجال القوة العمومية ومندوبو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي إما في المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر ولا يثبتون أنهم اطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات" .

- المادة 110 مكرر من قانون العقوبات:

" كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة52 الفقرة 3 من ق ا ج إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب جنحة المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبات . و كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

- المادة 111من قانون العقوبات:

((يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات, أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية)).

***جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الإفراد:**

- المادة 135 من قانون العقوبات:

"كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه , وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500دج إلى 3000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.

*** جريمة إفشاء السر المهني:**

المادة 301 من قانون العقوبات:

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك، ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه , رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم , بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغو بها , فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون القيد بالسر المهني ".

ثالثا: القيمة القانونية لمحاضر الضبطية القضائية

لاشك وان غياب حق تأسيس المحامي للشخص المشتبه به أمام الضبطية القضائية في التشريع الجزائري جعل من القيمة القانونية التي منحها المشرع لمحاضر الضبطية القضائية أكبر ضمان لحقوق الدفاع أمام الضبطية القضائية،كل ذلك طبقا للمادة:215 من ق ا ج ((لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) ،إضافة الىمسألة عبئ اثبات التهمة الملقى على عاتق الادعاءوبالتالي لايمكن مطالبة الشخص المشتبه به لتقديم دليل عدم اقترافه للجرم.

* وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي عيسى

حق الضحية في المعارضة

في الحكم الجزائي الصادر على مستوى المحكمة الابتدائية

سماتي الطيب *

مقدمة :

المعارضة طريق من طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية يلجأ إليه كل من صدر عليه الحكم في غيبته، فهي إجراء رسمه القانون لمراجعة الأحكام الصادرة في غيبة المحكوم عليه و الذي لم يكن قد تمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه مما يسمح له بتقديم حججه و دفوعه ، و يتيح للمحكمة إصدار حكم عادل[1]،وعليه فإننا سنتطرق في هذا الفرع إلى العناصر التالية:

1- مدى حق الضحية في تقديم المعارضة.

إن الضحية إذا تأسست كطرف مدني وفقا لما سبق بيانه وصدر حكمًا غيابيًا في حقها بحيث لم يفصل في طلباتها فإنه مبدئيًا يجوز لها قانونا ممارسة حق الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي ضمن الآجال و الشروط الآتي بيانها، مع ملاحظة أن طعنها ينحصر فقط في الجزء من الحكم الفاصل في الدعوى المدنية و لا يجوز له أن يتعداه إلى الجزء من الحكم المتعلق بالدعوى الجزائية، وفي حالة تعدد المدعين بالحق المدني فإن سلطة المحكمة تقتصر على نظر الدعوى بالنسبة لمن عارض فقط دون غيرهم[2]، وقد نصت على ذلك المادة 413/2 من ق إج على أنه ((وأما المعارضة الصادرة من المدعى المدني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا ما يتعلق بالحقوق المدنية))[3].

لكن هناك عدة حالات يثور بشأنها مدى قبول معارضة الضحية من عدمها والتي دأبت عليها الممارسة القضائية اليومية نوجز ذكرها كما يلي:

" الحالة الأولى : حكم بالإدانة حضوري للمتهم وغيابي للضحية.

قبل أن نتطرق إلى شرح هذه الحالة يجب التوضيح أن بعض المحاكم الجزائية لا تفصل في معارضة الضحية وإن فصلت فيها فيكون ذلك على نحو لا يحقق مصلحة هذه الأخيرة ،بالرغم من أنها هي الطرف المتضرر من الجريمة قبل أي طرف آخر ، فكان من الواجب على القضاء الجزائي أن يراعي حقوق الضحية لكون اللجوء إلى القضاء الجزائي يعد المرحلة والملاذ الأخيرين لها في منحها فرصة في التأسيس كطرف مدني، ومن ثمة المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر حال ومباشر مما أحدثته الجريمة بحقها ، لذا نتطرق إلى بعض أحكام المحاكم الجزائية التي لا تفصل في معارضة الضحية و التي تتنافى مع مبادئ حماية حقوق الضحية وأسس المحاكمة العادلة ، ثم نتطرق إلى الفصل في معارضة الضحية كضرورة لإنصافها وحمايتها وتحقيق بذلك المحاكمة العادلة وتطبيقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية.

أ- بعض أحكام المحاكم الجزائية التي لا تفصل في معارضة الضحية و التي تتنافى مع مبادئ حماية حقوق الضحية وأسس المحاكمة العادلة.

نتناول في هذا العنصر بعض أنواع الأحكام الجزائية في بعض المحاكم التي لا تفصل في معارضة الضحية[4]، وهي على سبيل المثال قبول المعرضة شكلا وفي الموضوع حفظ حقوق الضحية ، ثم نتطرق إلى عدم جواز معارضة الضحية بسبب تقديم طلباتها بعد مرافعة النيابة العامة.عدم جوازها قانونا،وأخيرا عدم قبول معارضة الضحية شكلا لانعدام صفة الطرف المدني وقت رفع المعارضة.

- قبول المعارضة شكلا وفي الموضوع حفظ حقوق الضحية.

لكن بالمقابل بعض المحاكم الجزائية في بعض القضايا تقبل معارضة الضحية شكلا وفي الموضوع تفصل المحكمة بحفظ حقوق الضحية المعارض بسبب أن التعويض عن الأضرار تخضع لاختصاص القضاء المدني، كما أنه كذلك لا مجال لتسجيل معارضة على معارضة ، وهذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 16-02-2010 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أنه وطالما لا يوجد في الملف ما يثبت أن الحكم المعارض فيه قد بلغ للضحية المعارضة وعليه فإن آجال المعارضة لا تزال مفتوحة بالنسبة لها مما يتعين معه قبول معارضتها شكلا لورودها في الآجال القانونية ...

حيث أن الضحية المعارضة شركة التأمين التمست تمكينها من مبلغ الأضرار المادية اللاحقة بمركبة مؤمنها (م ،ل) والمقدر ب 117688 دج والتي قامت بتسديده له وفقا للوصل المرفق رغم أن الحكم المعارض فيه قد صدر غيابيا وفصل في الشق المتعلق بالدعوى العمومية فقط ولم يتطرق للدعوى المدنية .

حيث وعليه فإن محكمة الحال مختصة في النظر في الأضرار الجسمانية الناجمة عن حادث المرور الجسماني وأن النظر في طلبات التعويض عن الأضرار المادية تخضع للقضاء المدني خاصة وأنه قد تغيب المعارض ضده ولا مجال لتسجيل معارضة على معارضة ، وعليه فإن المحكمة تقضي بحفظ حقوق المعارضة وصرفها لمقاضاة أفضل أمام القضاء المدني))[5].

- محاكم جزائية تقضي بعدم جواز معارضة الضحية قانونا بسبب تقديم طلباتها بعد مرافعة النيابة العامة.

بعض المحاكم الجزائية لا تفصل في معارضة الضحية ، وإنما تقضي مباشرة بعدم جوازها قانونا ، وهذا في رأينا مخالفة صريحة للمادة 413/2 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((وأما المعارضة الصادرة من المدعي المدني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا على ما يتعلق بالحقوق المدنية))[6]، فكيف نحرم الضحية من حقها في المعارضة فيما يخص الدعوى المدنية مع أن النص السالف الذكر صريح ولا يحتمل أي تأويل.

وكمثال على المحكمة الجزائية التي تقضي

بعدم جواز معارضة الضحية الحكم الصادر بتاريخ 27-10-2009 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أنه لم يتم تبليغ الحكم الغيابي للضحية وسجل معارضته وعليه تبقى الآجال مفتوحة مما يجعل معارضة الضحية مقبولة شكلا .... حيث أنه صدر حكم غيابي في حق الضحية بتاريخ 13-01-2009 أين سجل معارضته في الحكم الصادر بتاريخ 07-06-2009 وأن معارضة الضحية في الحكم الغيابي لم يتطرق إلى الدعوى المدنية وبالتالي فإن معارضته في الحكم الغيابي في شقه المدني لا يجوز قانونا وبالتالي رفض معارضة الضحية لعدم جوازها قانونا))[7].

- محاكم جزائية تقضي بعدم قبول معارضة الضحية شكلا لانعدام صفة الطرف المدني وقت رفع المعارضة.

إذا أقامت الضحية معارضة في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة الذي صدر حضوريا للمتهم، ففي هذه الحالة فإن معارضة الضحية لوحدها لا تقبل من طرف المحكمة، لكون أن الضحية لم تتأسس كطرف مدني في الحكم الأول الذي صدر حضوريا في حق المتهم وغيابي بالنسبة إليها، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن محكمة تلمسان الصادر في 05-05-2007 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث ثبت للمحكمة من خلال ملف القضية والحكم الغيابي أن المعارضة - س،ف - لم يسبق لها أن تأسست طرفا مدنيا من قبل، وحيث أن حيازة صفة الطرف المدني يكون عن طريق التأسيس أو الإدعاء مدنيا طبقا للمواد 240 أو 74 أو 337 مكرر من ق إ ج، وحيث أن عدم تأسيس الضحية المعارضة من قبل وفق إحدى الطرق المذكورة أعلاه لا يعطيها صفة الطرف المدني، مما تقضي المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا لانعدام صفة الطرف المدني في المعارضة وقت رفع المعارضة ...))[8].

فمن خلال هذا الحكم يتضح أنه توجد بعض المحاكم تشترط على الضحية أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى الجزائية المقامة ضد المتهم، وذلك قبل أن تبدي النيابة طلباتها، وهذا حتى تكتسب صفة الطرف المدني، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء الجريمة المرتكبة في حقها.

لكن الواقع العملي يوضح لنا أنه في غالب الأحيان أنه لا يتم استدعاء الضحية استدعاء شخصيا حتى تتمكن من الحضور والتأسيس كطرف مدني، للمطالبة بحقها في التعويض أمام القاضي الجزائي وذلك قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها، وبالتالي فهذا النوع من الأحكام حسب وجهة نظرنا فيه إجحاف في حق الضحية التي لا ذنب لها في عدم حضورها إلى جلسة المحاكمة، وربما هناك ظروف قاهرة منعتها من تبليغها، كأن تكون في المستشفى أو حدثت ظروف قاهرة خارجة عن نطاقها كما هو الحال في حالة الفيضانات والزلازل إلخ ...، وبالتالي فالأخذ بهذه الأسباب لرفض معارضة الضحية يتنافى مع مقتضيات المحاكمة العادلة التي تقتضي تمكين الخصوم من حق الدفاع أمام القضاء الجزائي.

ب- الفصل في معارضة الضحية كضرورة لإنصافها وحمايتها (يعد تحقيقا لمقتضيات المحاكمة العادلة).

تجب الإشارة إلى أنه في حالة صدور حكم جزائي فإنه يتعين على القاضي الجزائي أن يوضح بصورة وافية وصف الحكم الجزائي بالنسبة لأطراف الخصومة الجزائية - بكلمة غيابي أو حضوري - وخاصة المتهم والضحية، لأن النيابة العامة يفترض أنها حاضرة دائما، ونتصور في هذه الحالة فرضيتين هما كما يلي:

- حالة تبليغ الضحية تبليغا شخصيا.

فهنا الحكم الجزائي يكون حضوري للمتهم إما وجاهي أو غير وجاهي حسب الحالة، أما بالنسبة للضحية فهنا الحكم يكون حضوري لها، لكون أنها بلغت شخصيا بالاستدعاء لحضور جلسة المحاكمة في اليوم المخصص لها من طرف محضر قضائي كما هو جاري به العمل حاليا في مجال تبليغ الأحكام الجزائية، فهنا في هذه الحالة فإن المحكمة تصدر حكمها بالنسبة للضحية حكما حضوريا.

وهذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 13-12-2009 والذي جاء فيه على أنه ((...حيث أن الضحية لم تحضر جلسة المحاكمة - لم يحضر ممثلها القانوني - رغم استدعائها شخصيا بتاريخ 20-08-2009 من طرف المحضر القضائي مما يجعل الحكم الصادر في حقها حضوريا ...))[9]، وكذا الحكم الصادر بتاريخ 03-01-2010 والذي جاء فيه على أنه ((...حيث أن الضحية تغيبت عن حضور جلسة المحاكمة رغم تبليغها بتاريخ الجلسة شخصيا من طرف مصلحة الجدولة، وهذا ما هو مؤكد من إمضائها على الاستدعاء الموجود في الملف مما يجعل الحكم الصادر في حقها يكون حضوري ...))[10].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن هذه الحالة نصت عليها المادة 246 منه والتي أكدت أن الضحية لا يجوز لها أن تقدم معارضة في الحكم القاضي بإدانة المتهم بل تعد في هذه الحالة تاركا لادعائها وفقا لنص المادة 246 من ق إ ج والذي جاء فيها على أنه ((يعد تاركا لادعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا))[11].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05/11/1985 والذي جاء فيه على أنه ((تعرض قرارها للنقض المحكمة التي أمرت بحفظ حق الطرف المدني رغم تخلفه عن الحضور بالجلسة في حين كان عليها أن تطبق عليه المادة 246 من ق إ ج))[12].

إلا أن المحكمة العليا استقر اجتهادها على أن تغيب إدارة الجمارك عن الجلسة لا يحول دون الفصل في طلباتها في حالة الحكم بإدانة المتهم باعتبار إدارة الجمارك طرفا مدنيا ممتازا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23/03/1998 والذي جاء فيه على أنه ((فصلت المحكمة العليا بصفة قطعية في مدى تطبيق أحكام المادة 246 من ق إ ج على إدارة الجمارك واستقرت على أن المادة المذكورة لا تنطبق عليها لكون أن إدارة الجمارك طرفا مدنيا ممتازا ومن ثم فإذا تغيبت عن الجلسة يتعين على القضاة الفصل في طلباتها الواردة في مذكرتها المكتوبة))[13].

- حالة عدم تبليغ الضحية إطلاقا أو تبليغها تبليغا غير شخصي.

ففي حالة عدم تبليغ الضحية إطلاقا بالاستدعاء لحضور جلسة المحاكمة كأن يتعذر ذلك بسبب وجود الضحية في المستشفى أو أنه حدثت قوة

قاهرة كالفيضانات أو الحريق أو زلزال إلخ... حالت دون تبليغها بالاستدعاء لحضور جلسة المحاكمة ،أو تم تبليغها تبليغا غير شخصي ،كأن يتم تسليم الاستدعاء لأحد أقاربها أو جيرانها أو أحد الأشخاص ممن لهم علاقة بها ،فإن الوصف الذي يذكره القاضي الجزائي بالنسبة للضحية في حكمه هو غيابي بالنسبة للضحية ، وهذا ما ينطبق مع المنطق ومع أسس المحاكمة العادلة التي تقتضي أن لا يحرم طرف من حقوقه، وخاصة وأن الضحية لا ذنب ولا يد لها في عدم حضورها لجلسة المحاكمة ، مما يستوجب على القاضي الجزائي أن يذكر في حكمه أن الضحية لم تبلغ بالاستدعاء في تسبيب الحكم وفي المنطوق يذكر وصف الحكم بالنسبة لها غيابي[14].

و هذا ما يتطابق مع نص المادة 407 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((كل شخص كلف بالحضور تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابيا حسبما ورد في المادة 346 وذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245 و 345 و 349 و 350 ...))[15]، وهنا المشرع يقصد أطراف الدعوى العمومية ليس النيابة والمتهم والضحية بل حتى المسؤول عن الحقوق المدنية .

وفي رأينا أن منح وصف الحكم الغيابي بالنسبة للضحية في حالة عدم استدعائها شخصيا أو في حالة عدم استدعائها إطلاقا ، يجعل الضحية تستفيد من فرصة لتسجيل معارضة في الحكم الجزائي الصادر في غيبتها ، حتى يتسنى لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء الجريمة المرتكبة في حقها ، وخاصة وأن المحكمة في الحكم المعارض قضت بإدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه .

وفي هذا الصدد قضت محكمة عين ولمان - سطيف - في حكمها الصادر بتاريخ 03-01-2010 والذي جاء فيه على أنه ((...حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر بتاريخ 12-04-2009 نجد أن الضحية تغيب عن جلسة المحاكمة ولكون أنه لا يوجد في الملف أنها بلغت شخصيا ، وطالما أن الضحية لم تستدع شخصيا لحضور جلسة المحاكمة وأن الحكم السالف الذكر قضى في غيبتها فإن المحكمة لا ترى الضحية تاركة لإدعائها طبقا للمادة 246 من ق إ ج ...

حيث أنه بتاريخ 13-12-2009 أجاب المتهم (ب ،س) بواسطة دفاعه جاء فيها في الشكل أن طلبات الضحية غير مقبولة شكلا لكون أن طلباتها جاءت بعد طلبات النيابة العامة طبقا للمادة ، وبالتالي فهو يلتمس في الشكل رفض طلبات الضحية لعدم جوازها قانونا واحتياطيا رفض الطلب لعدم التأسيس....

حيث أنه ثبت للمحكمة أنه صدر حكم جزائي في هذه القضية بتاريخ 12-04-2009 قضى بإدانة المتهم (ف ، ل) من أجل جنحة النصب والاحتيال طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بعام حبس نافذ وعشرين ألف دينار جزائري غرامة مالية نافذة وببراءة المتهم الثاني (ب،س) من جنحة النصب والاحتيال ،حيث أنه طالما أن الضحية حكم عليها غيابيا في الحكم السالف الذكر ولم يتم تبليغها شخصيا لحضور جلسة المحاكمة في الحكم المعارض فيه ولم تسمع أقوالها ولم تقدم طلباتها طبقا للمادة 353 من ق إ ج ، وبالتالي بالرغم من تقديم النيابة العامة طلباتها فإن المحكمة لا ترى مانع من قبول تأسيس الضحية كطرف مدني لكون أن هذا الأخير لم يخطر بتاريخ الجلسة ولم يبلغ شخصيا لحضور جلسة المحاكمة السابقة .

حيث أنه وطالما وأن المشرع خول للمضرور حق إقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي إذا كان هذا الأخير ينظر في دعوى جزائية تولدت عنها أضرار للمضرور عن الجريمة المرتكبة في حقه ، والتي ثبت للمحكمة أن المتهم (ف ، ل) هو من تسبب فيها وذلك من خلال ما توصلت المحكمة إليه في منطوق حكمها الصادر بتاريخ 12-04-2009 والذي قضى بإدانة هذا الأخير بجنحة النصب طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات والحكم عليه بعام حبس نافذ و 20000 دج ، فإن المحكمة تعاين تحقق إصابة الطرف المدني بضرر شخصي ومحقق وناشئ عن الجريمة التي ارتكبها المتهم ، إذ أن هذا الأخير قام بسلب سيارة الطرف المدني من نوع BMW بهدف استبدالها ، لكنه قام بالنصب والاحتيال عليه بعدما أحدث في نفس الطرف المدني الأمل بتحقيق عملية المبادلة ، فضلا على أنه أخذ منه وثائق السيارة وكذا الوكالة المحررة لصالحه ومبلغ 40000 دج والذي يعتبر كفارق بين قيمة السيارتين .

حيث أنه وما دام أن الدعوى المدنية هي في حقيقة الأمر هي جبر الضرر الذي نشأ عن الجريمة والذي أصاب الطرف المدني في ماله وهو المعنى الذي تضمنته المادة 02/1 والمادة 03/4 من قانون الإجراءات الجزائية، وما دام أن الضرر نشأ عن الجريمة المدان بها المتهم (ف ، ل) ، وأن الضرر شخصي أصاب الطرف المدني جراء الجريمة المرتكبة في حقه (ب، ل) ، وأن هذا الضرر محقق وقوعه وذلك من خلال إدانة المتهم وتوفر علاقة السببية المباشرة بين الجريمة المدان بها المتهم والضرر الحاصل فإن المحكمة تستجيب لطلب الطرف المدني الرامي إلى تعويض بمبلغ 490000دج الذي يمثل قيمة السيارة محل النصب ...

حيث أن طلب تعويض الطرف المدني عن الأضرار التي لحقت به جراء الجريمة المرتكبة في حقه من طرف المتهم (ف ، ل) مؤسس قانونا تستجيب له المحكمة طبقا للمادة 124 من القانون المدني لكن بعد إرجاعه إلى الحد المعقول .

لهذه الأسباب ومن أجلها حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح وفصلا في معارضة الضحية علنيا ابتدائيا حضوريا في حق الضحية والمتهم (ب،س) وغيابيا في حق المتهم (ف ، ل) 1- في الشكل : أ- قبول المعارضة شكلا .ب - قبول تأسيس الضحية المعارض كطرف مدني.2- في الموضوع أ- الحكم بإلزام المتهم (ف ، ل) بأن يدفع للطرف المدني مبلغ أربعة مائة وتسعين ألف دينار جزائري 490000 دج كمقابل لثمن السيارة من نوع BMW ب- الحكم بإلزام المتهم (ف ،ل) بأن يدفع للطرف المدني مبلغ مائة ألف دينار جزائري 100000 دج كتعويض عن الضرر))[16].

وهو أيضا ما ذهبت إلى محكمة الجنح لولاية ذة

المدية في حكمها الصادر بتاريخ 02 / 01 / 2008 ، بحيث قبلت المحكمة معارضة الضحية في الحكم القاضي بإدانة المتهم والذي كان حضوري بالنسبة إليه وغيابيا بالنسبة للضحية ، وقد جاء فيه على أنه ((حيث أن ممثل شركة الأشغال للبناء بالمدية سجل معارضة بتاريخ 09/09/2007 تحت رقم 07/656 بشأن الحكم الصادر غيابيا في حقها بتاريخ 11/07/2007 ، وحيث أنه بتاريخ 11/07/2007 صدر حكم جزائي قضى في الدعوى الجزائية بإدانة المتهم ومعاقبته بعام حبس نافذ و1000000.00 د ج غرامة نافذة وصدر الحكم غيابيا في حق شركة الأشغال العمومية للبناء بالمدية ، ....

حيث التمس دفاع الشركة أثناء جلسة المحاكمة الفاصلة في المعارضة إلزام المتهم بأن يسدد مبلغ الصك المقدر ب100 مليون سنتيم ، حيث صرح المتهم أنه لا يوجد لديه تصريحات يدلي بها بخصوص طلبات الطرف المدني ، حيث أن الطلب الذي تقدم به دفاع الشركة المتمثل في إلزام المتهم بدفع تعويض مادي مؤسس لكون أن الشركة تضررت من جراء تسلمها شيكا بدون رصيد ...))[17].

وبالتالي فالمحكمة قبلت معارضة الضحية بالرغم من أنها لم تتأسس في بادئ الأمر ، واعتبرت أن طلب الضحية للتأسيس كطرف مدني والمطالبة بالتعويض مؤسس قانونا ،وبذلك فالمحكمة راعت مصلحة حقوق الضحية لاسيما في هذا النوع من الجرائم الخطيرة ، فالتقيد بحرفية نص المادة 246 من ق إ ج من خلال اعتبار الضحية تاركة لادعائها يحرم هذه الأخيرة في كثير من الحالات في أن تسترد حقوقها المشروعة ،وبالتالي يجعل من متابعة الدعوى الجزائية بدون فائدة للضحية في بعض الجرائم التي تضر بالضحية ضرار بليغا.

- حالة قيام الضحية بتسجيل معارضة في الحكم الغيابي بالنسبة لها وأثناء الجلسة لم تحضر.

فهنا الأمر غير معقد فمتى سجلت الضحية معارضة في الحكم الجزائي الذي كانت غائبة فيه والذي منح القاضي الجزائي للضحية وصف الغيابي ، ففي حالة عدم حضور الضحية في أول جلسة خصصت للنظر في معارضتها فإن المحكمة تحكم باعتبار المعرضة كأن لم تكن وهذا ما نصت عله المادة 3/413 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها))[18].

وقد أكد القضاء هذا المبدأ في عدة أحكام منه على الخصوص الحكم الصادر عن محكمة المخالفات بتاريخ 01-12-2010 والذي جاء فيه على أنه ((...حيث أن الضحية المعارض تغيب عن جلسة المحاكمة المحددة له بموجب وصل الاستدعاء المقدم له يوم تسجيله للمعارضة ....أولا في الشكل: حيث أنه بتاريخ 23/12/2009 صدر حكم عن محكمة الحال تحت رقم الفهرس 2409/09 حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الضحية تم تبليغه بهذا الحكم الذي سجل معارضته فيه بتاريخ 15-07-2010 مما يجعل آجال المعارضة تبقى مفتوحة ويتعين قبولها شكلا .

ثانيا في الموضوع : حيث أنه من المقرر قانونا أن المادة 3/413 من ق إ ج تعتبر المعرضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في المحضر وقت المعارضة ، حيث من الثابت في قضية الحال أم المعارض قد أبلغا بتاريخ الجلسة المجدولة للنظر في معارضته إلا أنه لم يحضر في التاريخ المحدد مما يتعين معه اعتبار الحكم حضوريا في حقه ، حيث والحال كذلك يتعين اعتبار معارضته كأن لم تكن طبقا لنص المادة 431/3 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الضحية المعارض طبقا لنص المادة 367 من ق إ ج .

لهذه الأسباب حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا المخالفات علنيا ابتدائيا اعتباريا حضوريا اعتبار المعارضة كأن لم تكن مع تحميل الضحية المعارض المصاريف القضائية))[19].

الحالة الثانية : حكم بالبراءة حضوري للمتهم و غيابي للضحية .

إذا قضت المحكمة الجزائية في منطوق الحكم ببراءة المتهم حضوريا و غيابيا للضحية ،فهنا المحكمة تفصل في الشكل في قبول معارضة الضحية لكونها جاءت في الآجال القانونية ، ثم تتطرق إلى الموضوع ، وغالبا ما تقضي المحكمة الجزائية برفض المعارضة لعدم التأسيس لانعدام لكون أن المحكمة الجزائية أصدرت حكمها في الدعوى العمومية ببراءة المتهم ، لكون أن علاقة السببية غير قائمة بين الخطأ والضرر.

وهذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 06-07-2010 والذي جاء فيه على أنه ((... في الشكل حيث وطالما أن الضحية - المؤسسة الوطنية للتبغ- لم تثبت تبليغها بالحكم المعارض فيه ، وطالما قد سجلت معارضتها بتاريخ 24-05-2010 فإن معرضتها مقبولة شكلا لورودها في الآجال القانونية ، وفي الموضوع حيث أن الضحية المعارضة إلتمست بواسطة دفاعها وبموجب مذكرة طلبات مدنية إلزام المتهمين بأدائها بالتضامن للشركة مبلغ 01 مليون د ج عن الضرر ،وحيث أن المعارض ضدهما - المتهمين - إلتمس دفاعهما أساسا رفض طلبات الضحية كونها جاءت بعد تقديم النيابة طلباتها واحتياطيا رفض الطلبات لعدم التأسيس ....

حيث و طالما أن الحكم المعارض فيه قد صدر غيابيا فإنه ومن المقرر قانونا أن الطرف الغائب يمكنه ممارسة الطعن في هذا الحكم عن طريق المعارضة ، وعليه فإن الدفع المثار من طرف دفاع المعارض ضدهما بهذا الخصوص جاء غير مبرر قانونا ترفضه المحكمة ، حيث أنه من المقرر قانونا وطبقا لنص المادة 02 من ق إ ج فإن الحق في الدعوى المدنية يتعلق بالمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية ، وحيث وعليه وبالرجوع للحكم القضائي المعرض فيه والمؤرخ في 05-01-2010 فإنه يستفاد منه أنه قضى ببراءة المعارض ضدهما من جنحة تقليد علامة تجارية والغش في المنتوج وعرض منتوج لا يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك.

وعليه وأمام انتفاء عناصر الخطأ الجزائي وطالما لم يثبت أن الضحية تضررت من الوقائع محل المتابعة سيما وأنه قد قضي ببراءة المتهمين من التهمة المتابعين بها مما يتعين رفض طلبات الضحية المعارضة لعدم التأسيس ، وعليه فإن المحكمة تقضي بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع رفض معارضة الطرف المدني لعدم التأسيس))[20].

الحالة الثالثة: الحكم الجزائي غيابي للمتهم و للضحية .

إذ قضت المحكمة الجزائية بإدانة المتهم غيابيا وقضت كذلك في الشق المدني غيابيا بالنسبة للضحية ، فإنه في هذه الحالة يجوز لهذه الأخيرة أن تقدم معارضة في الحكم الجزائي الصادر في غيبتها ، بشرط أن يكون منطوق الحكم الجزائي مذكور فيه عبارة غيابي بالنسبة للضحية ، حتى تتمكن هذه الأخيرة من تسجيل معارضتها في الحكم وهنا نحيل إلى ما سبق التطرق إليه في الحالة الثانية السالفة الذكر .

وإذا قام المتهم بتسجيل معارضته و قامت الضحية كذلك بتسجيل معارضتها في نفس الوقت فهنا جاز للنيابة العامة أن تجدول المعارضتين في ملف واحد للفصل فيه من طرف المحكمة الجزائية ، لوجود نفس الوقائع ونفس الأطراف، وهذا حتى تسهل للأطراف ربح الوقت وكذا التقليل في التكاليف الناجمة عن رفع المعارضة .

الحالة الرابعة: المتهم أقام معارضة في الحكم الغيابي بعد ما كان حضوري للضحية.

إذا أقام المتهم معارضة في الحكم الجزائي القاضي بالإدانة بعد ما كان حضوري للطرف المدني ففي هذه الحالة فإن معارضة المتهم تلغي هذا الحكم في شقه الجزائي والمدني، وبالتالي يعاد الأطراف جميعا إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الغيابي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 04/02/1998 والذي جاء فيه على أنه ((أن المعارضة الصادرة في حكم غيابي تلغي هذا الحكم حتى في جانبه المدني ، ومن ثم يعرض قراره للنقض المجلس الذي قضى بالمصادقة على القرار المعارض فيه وتبنى حيثياته)).

وعليه ففي هذه الحالة تحضر ضحية الجريمة إلى الجلسة إذا تم تبليغها وتقدم طلباتها الرامية إلى تعويض الضرر وهذا قبل مرافعة النيابة العامة ، أما إذا لم يتم تبليغها شخصيا أو لم يتم تبليغها أصلا فهنا نطبق عليها ما تم ذكره في الحالة الثانية تحت عنوان - حالة عدم تبليغ الضحية إطلاقا أو تبليغها تبليغا غير شخصي

لكن قد يثور إشكال في حالة ما إذا قامت الضحية باستئناف الحكم القاضي بإدانة المتهم وبالتعويض لصالحها في ما إذا أراد المتهم أن يقيم معارضة في هذا الحكم الذي بالنسبة له يعد غيابي بغية الحصول على البراءة ، وبالتالي نكون أمام حالة تعارض الأحكام القضائية إذا تم ذلك فعلا ، ففي هذه الحالة ولضمان حماية حقوق الضحية في استيفاء حقها يجب على هذه الأخيرة أن تسعى في تبليغ الحكم القاضي بالإدانة والتعويض للمتهم حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 418 من ق إ ج ومن ثمة تضمن استيفاء حقوقها كاملة وفي أقصر الآجال.

2- شروط قبول المعارضة.

إن شروط قبول المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية الغيابية تتعلق بقابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة وبأجل ممارسة هذا الطعن وسنتناول هذه الشروط كما يلي :

أن يكون الحكم موصوف بأنه غيابي.

إن قبول الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي يشترط أن يكون غيابيا حقيقة ويكون كذلك متى تبين أن الطرف المدني قد وقع تبليغه وتكليفه بالحضور إلى الجلسة المعينة ليس شخصيا ولكن بواسطة أحد أقاربه أو بأية طريقة أخرى ولم يحضر إلى تلك الجلسة، أما إذا تم تبليغ الطرف المدني بالحضور إلى الجلسة المحددة تبليغا شخصيا ثم تخلف عن الحضور عمدا فإن الحكم الصادر في هذه الحالة هو حكم حضوري اعتباري، لكن إذا حضر الطرف المدني الجلسة وقدم طلباته ثم تغيب عن الجلسة التي نطق بها القاضي بالحكم فإن هذا الحكم يعتبر حكما حضوريا لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة[21].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1993 والذي جاء فيه على أنه ((المعارضة لا تقبل إلا في الأحكام الغيابية فقط عملا بالمادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم فالحكم المطعون فيه هو في حقيقته حكم بعدم جواز المعارضة في الحكم الإستئنافي الحضوري ، ولم كان ذلك وكان الطعن واردا على الحكم الصادر في المعارضة المرفوعة عن حكم حضوري فحسب دون الحكم الإستئنافي الحضوري الذي لم يقرر الطاعن بالطعن فيه فإنه لا يقبل منه أن يتعرض في طعنه لهذا الحكم الأخير ...))[22].

أن يقع الطعن بالمعارضة خلال الأجل المحدد.

إن الشرط الثاني لقبول الطعن بالمعارضة، أن يكون هذا الطعن قد وقع التصريح به إلى كتابة الضبط بالجهة القضائية المختصة التي أصدرت الحكم خلال الآجال القانونية المحددة المنصوص عليها في المادة 411 من ق إ ج، وهي عشرة أيام تحسب ابتداء من اليوم الموالي ليوم النطق بالحكم وإذا صادف أن كان اليوم العاشر يوم عطلة رسمية فإن حساب العشرة أيام يمتد إلى أول يوم عمل مع الإشارة إلى انه عندما يكون المحكوم عليه يقيم خارج التراب الوطني فإن أجل الطعن بالمعارضة يمدد إلى شهرين و هذا وفقا ما نصت عليه المادة 411 من ق إ ج .

3- إجراءات التصريح بالمعارضة.

إن إجراءات الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي تتطلب أن يقدم التصريح بالمعارضة ضد الحكم الغيابي إلى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت هذا الحكم شفاهية أو كتابة وهذا ما نصت عليه المادة 05/412 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((ويجوز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وذلك في مهلة العشرة أيام من التبليغ)) .

وقد جري العمل لدى كتابة الضبط أن الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي سواء كان كتابيا أو شفهيا لا يقبل كاتب الضبط تسجيله إلا بعد أن يحضر الطرف المعارض أمامه ويبلغ في الحين بالحكم الغيابي تبليغا رسميا، وبعد التبليغ والتسجيل يعطى إلى الطرف المعارض تاريخ

الجلسة التي سيعاد فيها النظر في قضيته أو يستدعى لاحقا عن طريق النيابة العامة.

4- آثار الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي.

إن من أهم أثار الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي بالنسبة للطرف المدني هو إلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن في شقه المدني فقط وبالتالي يزول الحكم المعارض فيه ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الغيابي وهذا في شقه المدني فقط[23]،أما الأثر الثاني فيتمثل في عدم الأضرار بالطرف المدني وهذا وفقا لمبدأ أن لا يضار المعترض باعتراضه، وبالتالي طبقا لهذا المبدأ فإنه لا يجوز للمحكمة الجزائية الناظرة في الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي أن تسيء إلى ما اكتسبه الطرف المدني قبل تقديمه المعارضة[24].

وتجدر الإشارة أنه إذا لم تحضر الضحية جلسة المحاكمة بعدما قدمت معارضة في الحكم فإن معارضتها تعتبر كأن لم تكن ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/413 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها ((وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها)).

وحسب الأستاذ: محمد محمود سعيد أنه يشترط لصحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ثلاثة شروط أولها هو تغيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته ، والثاني هو أن يكون قد تحقق للمحكمة أن المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فإذا لم يثبت للمحكمة حصول الإعلان تعين عليها تأجيل نظر الدعوى لإعلان المعارض ، والثالث يتعلق بحالة طلب التأجيل فعلى المحكمة - إذا رفضت طلب التأجيل في غيبة المعارض وقرنت هذا الرفض بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - أن تبين أسباب رفض الطلب وعلة هذا الشرط أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يكون جائزا إلا إذا كان المعارض لا يستند إلى عذر مقبول ، أما إذا قبلت المحكمة الطلب ولم يحضر المعارض في الجلسة المحددة فإنها تقضي باعتبار المعرضة كأن لم تكن ولا تتعرض لموضوع الدعوى[25].

الخاتمة

وعليه نخلص في الأخير أن المشرع بقدر ما منح دور للضحية خلال الدعوة الجزائية إلا أنه لا يرقى إلى الدور الذي منحه لباقي أطراف الخصومة الجزائية الأخرى- المتهم والنيابة العامة- مما يتحتم عليه أن يتدخل في التعديلات اللاحقة لقانون الإجراءات الجزائية لإحداث نوع من التوازن بين كل الأطراف ، ومن ثم النص على حقوق تكون كفيلة بحماية الضحية سيما تمكينها من حقها في المعارضة بصفة صريحة مثلها مثل باقي أطراف الخصومة الجزائية .

* قاضي بمحكمة عين ولمان سطيف

قائمة المراجع

أولا : الكتب

محمود أحمد طه ، ، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية .منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007

بوسقيعة أحسن ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2005-2006.

سعد عبد العزيز ، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية ،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

حامد الشريف ، بطلان الحكم في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2003 .

ناصر فتحي بدوي المشكلات العملية للحكم الغيابي ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2006.

محمد محمود سعيد ، ،الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجنائية والمشكلات العملية التي تثيرها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،2003.

ثانيا : المقالات

العيساوي حسين ، ،حق الضحية في الطعون الجزائية ، محاضرة ملقاة في الملتقى الدولي المنظم من طرف منظمة المحامين سطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة ،بعنوان حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية ، يومي 04 و 05 مارس 2009 ببوسعادة ،المسيلة. المسيلة ،ص 3.

ثالثا : الأحكام القضائية

1- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 16-02-2010 ، تحت رقم 01365/10 ، بين النيابة العامة و (م ، ع) و(م ، أ) و (هـ ، م) و الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين - ضحية - .

2- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 27-10-2009 ، تحت رقم 08056/09 ، بين النيابة العامة و (ج ، ي) و(ج ، ب) .

3- الحكم الصادر عن محكمة تلمسان ، الصادر بتاريخ 05/05/2007 ، تحت رقم 348 ، محكمة المخالفات ، بين النيابة العامة و (س، ف) ضد (ح ،ك) .

4- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 13-08-2009 ، تحت رقم 09253/09 ، بين النيابة العامة و الجزائرية للمياه وحدة عين ولمان ،و(ي،م).

5- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00004/10 ، بين النيابة العامة و (ب ، ت) و (ح ، م).

6- الحكم الصادر عن محكمة عيم ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00014/10 ، بين النيابة العامة و (م ، ب) و (ب ، و) .

7- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00015/10 ، بين النيابة العامة و (ب ، أ) و (أ ، أ) .

8- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح - ، بتاريخ 03-01-2010 تحت رقم 00009/10 ، بين النيابة العامة و (ف ،ل) و (ب ،س) وبين (ب،ح) .

9- الحكم الصادر عن محكمة المدية ، الصادر بتاريخ 02-01-2008 تحت رقم 00002/ 08 بين النيابة العامة وشركة الأشغال العمومية للبناء المدية ضد (ط ،أ) .

10- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 05-12-2010 ، تحت رقم 08585/10 ، بين النيابة العامة و (ل ، ص) ضد (خ ، ع) ،

11- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان قسم الجنح، الصادر بتاريخ 26-12-2010 ،تحت رقم 10/09173 ، بين النيابة العامة و (ب،إ) و (ب،ل) وبلدية عين ولمان .

12- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم المخالفات ، الصادر بتاريخ 01-12-2010 ، تحت رقم 02428/10 ، بين النيابة العامة و(د،أ) و(د ،ك).

13- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 02-12-2009 ،تحت رقم 09137/09 ، بين النيابة العامة و الجزائرية للمياه و (ب ، و) .

14- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 06-07-2009 ، تحت رقم 06047/09 ، بين النيابة العامة و (ج ، أ) و (س ، أ)

15- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، بتاريخ 06-07-2010 ، تحت رقم 10/ 05887 ، بين النيابة العامة ومديرية الضرائب لولاية سطيف ، والمؤسسة الوطنية للتبغ والكبريت سطيف ضد (د،ف) و (د،ف).

16- الحكم الصادر عن محكمة المدية ، الصادر بتاريخ 06/ 02/ 2008 ، تحت رقم 5960 ، عن محكمة الجنح ، بين النيابة العامة و (ب، هـ) ضد المتهم (ح، أ).

رابعا : مجلات وقرارات المحكمة العليا

1- المجلة القضائية ، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات للنشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، 1991 ، ص 218.

2- قرارا المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/03/1993 تحت رقم 137869

3- القرار الصادر بتاريخ 04/11/1996 تحت رقم

150586 .

الهوامش

1- المجلة القضائية ، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات للنشر للمحكمة العليا، الجزائر ، 1991، ص218.

2- محمود أحمد طه ، ، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية.منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007 ، ص 137

3- تجدر الملاحظة أن المعارضة غير جائزة في القانون المصري بالنسبة للمضرور خوفا من إطالة عمر النزاع من جهة ولأن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي هو استثناء من قواعد الاختصاص وهذا خلافا للقانون الفرنسي والبلجيكي والجزائري .العيساوي حسين ، ،حق الضحية في الطعون الجزائية ، محاضرة ملقاة في الملتقى الدولي المنظم من طرف منظمة المحامين سطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة ،بعنوان حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية ، يومي 04 و 05 مارس 2009 ببوسعادة ، المسيلة ،ص 3.

4- تجب الإشارة إلى أن الواقع العملي للقضاء الجزائي جرى على عدم ذكر الضحية في منطوق الحكم الجزائي ،فأغلب المحاكم الجزائية في إصدارهم للأحكام سواء في التسبيب أو في المنطوق لا تذكر طبيعة الحكم - غيابي أو حضوري - بالنسبة للضحية ، والحال أن هذه الأخيرة تعد طرفا في الدعوى العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها ، وهذا ما هو مستشف من نصوص قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 239 وما يليها من ق إ ج والمواد 235 من ق إ ج وما يليها .

5- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 16-02-2010 ، تحت رقم 01365/10 ، بين النيابة العامة و (م ، ع) و(م ، أ) و (هـ ، م) و الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين - ضحية - .

6- المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية .

7- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 27-10-2009 ، تحت رقم 08056/09 ، بين النيابة العامة و (ج، ي) و(ج ، ب).

8- الحكم الصادر عن محكمة تلمسان ، الصادر بتاريخ 05/05/ 2007 ، تحت رقم 348 ، محكمة المخالفات ، بين النيابة العامة و (س، ف) ضد (ح ،ك) .

9- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 13-08-2009 ، تحت رقم 09253/09 ، بين النيابة العامة و الجزائرية للمياه وحدة عين ولمان،و(ي،م)

10- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00004/10 ، بين النيابة العامة و (ب ، ت) و (ح ، م) .

11- مع العلم فإن ترك الضحية لإدعائها أمام المحكمة الجزائية لا يمنعها من مباشرة الدعوى المدنية أمام القسم المدني بالمحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 247 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((إن ترك المدعي المدني إدعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة)) .

12- بوسقيعة أحسن ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2005-2006 ، ص 94.

13- كما أكدت كذلك المحكمة العليا هذا الاتجاه من خلال القرار الصادر بتاريخ 14/03/1993 تحت رقم 137869 والقرار الصادر بتاريخ 04/11/1996 تحت رقم 150586 . المرجع نفسه ، ص 94.

14- فعلى سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان الصادر بتاريخ 03-01-2010 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن الضحية لم تحضر جلسة المحاكمة لكن طالما لا يوجد في الملف أنها بلغت شخصيا فلإن المحكمة تحكم في حقها غيابيا ....)) الحكم الصادر عن محكمة عيم ولمان ، قسم الجنح ، بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00014/10 ، بين النيابة العامة و (م ، ب) و (ب ، و) .وأنظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 03-01-2010 ، تحت رقم 00015/10 ، بين النيابة العامة و (ب ، أ) و (أ،أ) .

15- المادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية.

16- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح - ، بتاريخ 03-01-2010 تحت رقم 00009/10 ، بين النيابة العامة و (ف ،ل) و (ب ،س) وبين (ب،ح) .

17- الحكم الصادر عن محكمة المدية ، الصادر بتاريخ 02-01-2008 تحت رقم 08/ 00002 بين النيابة العامة وشركة الأشغال العمومية للبناء المدية ضد (ط ،أ) .أنظر كذلك في هذا الصدد الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 05-12-2010 ، تحت رقم 08585/10 ، بين النيابة العامة و (ل ، ص) ضد (خ ، ع) ، وكذلك الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان قسم الجنح، الصادر بتاريخ 26-12-2010 ،تحت رقم 10/ 09173 ، بين النيابة العامة و (ب،إ) و (ب،ل) وبلدية عين ولمان .

18- المادة 413/3 من قانون الإجراءات الجزائية .

19- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم المخالفات ، الصادر بتاريخ 01-12-2010 ، تحت رقم 02428/10 ، بين النيابة العامة و(د،أ) و(د ،ك) . أنظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 02-12-2009 ،تحت رقم 09137/09 ، بين النيابة العامة و الجزائرية للمياه و (ب ، و) .وكذلك الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، قسم الجنح ، الصادر بتاريخ 06-07-2009 ، تحت رقم 06047/09 ، بين النيابة العامة و (ج ، أ) و (س ، أ) والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن الضحية (س ، أ) تغيب عن الحضور بعد النداء على القضية في جلسة 29-06-2009 المحددة من مصالح النيابة العامة لهذا أين أبلغ دفاعه المتمثل في الأستاذ (ح ، خ) بتاريخ انعقاد الجلسة ، كما تشهد بذلك النسخة المرفقة بالملف سيما شهادة المعارضة ، وعليه وقد بلغ دفاعه شخصيا وهو الذي قام بالمعارضة نيابة عنه ،....حيث ثبت للمحكمة أن الضحية المعارضة تخلفت عن الحضور عمدا رغم إعلان موكلها بتاريخ انعقاد الجلسة إعلانا صحيحا ودون أن يقدم للمحكمة أي عذر شفوي أو كتابي أو بأي طريقة مباشرة أو غير مباشرة مما يبرر به سبب تغيبه ، وعليه فإنه يتعين في هذه الحالة اعتبار المعارضة كأن لم تكن طبقا لمقتضيات المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الضحية المعارض)).

20- الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان ، بتاريخ 06-07-2010 ، تحت رقم 10/ 05887 ، بين النيابة العامة ومديرية الضرائب لولاية سطيف ، والمؤسسة الوطنية للتبغ والكبريت سطيف ضد (د،ف) و (د،ف). أنظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة المدية ، الصادر بتاريخ 06 / 02 / 2008 ، تحت رقم 5960 ، عن محكمة الجنح ، بين النيابة العامة و (ب، هـ) ضد المتهم (ح، أ) والذي جاء فيه على أنه ((... وهذا لكون أن الدعوى العمومية انتهت بالبراءة لعدم ثبوت علاقة السببية بين الجريمة والضرر الآحق بالضحية،فطلب هذه الأخيرة المتمثل في التعويض يضحى غير مؤسس يتعين رفضه من قبل المحكمة الجزائية)).

21- سعد عبد العزيز ، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية ،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 106 .

22- حامد الشريف ، بطلان الحكم في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2003 ، ص 890 .

23- حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص 111 . وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه على أنه ((أن القانون أوجب أن تنظر الدعوى بالنسبة إلى المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وليس ثمة ما يمنع القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي من نظر المعارضة).حامد الشريف،المرجع السابق،ص906

24- ناصر فتحي بدوي المشكلات العملية للحكم الغيابي ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2006، ص 109 .وقد أكدت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها على أنه ((لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وهذا الحكم ينطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة 266 من هذا القانون).حامد الشريف،المرجع السابق،ص 907

25- محمد محمود سعيد ، ،الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجنائية والمشكلات العملية التي تثيرها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،2003 ، ص ص 106- 107 .

النزاع حول متاع البيت

بين النص التشريعي والإجهاد القضائي

عبد السلام عبد القادر.

تمهيد :

الزواج سنة الأنبياء والمرسلين من لدن آدم إلى خاتمهم أحمد سيد الخلق أجمعين. وصدق المولى عز وجل إذ يقول :"ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بآية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب"[1].

شرعه الله لعباده وتعبدهم به، وأسسه على أقوى المبادىء وئاما وانفصاما، وجعل منه ميثاقا غليظا : "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[2]. وحفه بهالة من النور الإلهي والتوجيه الكريم، وما ذلك إلا لما له من فوائد جليلة، وأثار خطيرة على النسل البشري، وكيف لا؟ وهو السكن والسكينة، والرحمة والمودة، "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[3].

ولما كان الزواج على هذه الدرجة من الأهمية والتقديس، فان أي من الزوجين يقبل على الآخر وكله ثقة وأمل في أن ينهي معه أيام حياته، سعادة وهناء واستقرارا.

فلا يعبأ أي منهما بما يجلبه من متاع، ولو كان بالقناطير المقنطرة. فالزوج وباعتباره رب الأسرة يحاول أن يكون بيته على مستوى عال ودرجة رفيعة من التأثيث، فلا يدخر جهدا في تحصيل واقتناء ما يلزم لذلك، وتحاول الزوجة من جانبها قدر الإمكان أن تصطحب معها عند زفافها ما يحفظ ماء وجهها من جهة أمام الأهل والجيران. وما يليق بها وبمسكنها الجديد من جهة أخرى، بل وقد لا تبخل على نفسها فيما يحتاج إليه بيتها حتى بعد زفافها إن كانت موسرة.

غير أن هذه الحياة قد لا تستمر سعيدة كما أمل الزوجان، فيحدث الخلاف، ويحصل الشقاق ويتم الفراق، ليحل عندها دور القضاء. ومن المسائل الخلافية التي تجد نفسها مطروحة على منصة المحاكم وبشدة مسائل الخلاف حول ملكية متاع البيت، وهي الملكية التي قد يدعيها كل من الزوجين، أو أحدهما وورثة الآخر، أو ورثتها معا في حال وفاتهما.

وقد عالج الشرع الجزائري هذه المشكلة في نص المادة 73ق.أ.ج بإقراره أنه :"إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين". إلا أن تطبيق هذا النص لم يتم بكيفية واحدة أمام الجهات القضائية عموما، والمحكمة العليا خصوصا.

فبينما يذهب الاتجاه الأول إلى إطلاق توجيه اليمين لأي من الزوجين فيما يدعيه من ملكية لمتاع البيت، إذ كان مما هو معهودا له، حتى مع إنكار الزوج الآخر لوجود الشيء المدعى به وغياب البينة[4].

يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه : في حال إنكار أحد الزوجين وجود ما يدعيه الزوج الآخر من ملكية لمتاع البيت، وفيما هو معهود له، مع غياب الدليل على صحة ما يدعيه، وجوب الاحتكام إلى القواعد العامة في الإثبات تطبيقا لقاعدة : "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[5]".

إنه وأمام هاذين الاتجاهين المتعارضين في إعطاء المدلول الصحيح والسليم لنص المادة 73ق.أ.ج، ارتأيت ضرورة معالجة هذا الموضوع معالجة علمية دقيقة ومحكمة، محاولا الوقوف عند مجموعة من النقاط أراها جديرة بالبحث والتحليل آملا أن أكون قد وفيت المبتغى.

أولا : المراد بمتاع البيت :

المتاع لغة :

قال الزهري :"فإما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به، ويتبلغ به ويتزود به، والفناء يأتي عليه في الدنيا[6]".

وقال ابن المظفر : "المتاع من أمتعة البيت : ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، وكذلك كل شيء[7]".

ونص الليث : المتاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه[8].

وفي الاصطلاح :

متاع البيت هو :"كل ما ينتفع به في بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية"[9]. فهو إذا كل :"ما يوجد ببيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز، أومن أدوات منزلية جدت بعد الزفاف"[10].

هذا ولم يورد الفقهاء في حدود علمنا تعريفا محددا لمعنى المتاع، سوى أنهم اكتفوا بالإشارة إلى النزاع الذي من الممكن أن يقوم بشأنه.

فجاء عند المالكية :"أرأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعا... (قال) قال مالك ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجال وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل وله بذلك بينة..."[11].

وجاء عند الشافعية :"..إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان..."[12].

وجاء عند الظاهرية :"وإذ تنازع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية أو بعد الطلاق... وسواء في ذلك السلاح والحلي ومالا يصلح إلا للرجال أو إلا للنساء أو

للرجال والنساء إلا على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه..."[13].

ومنه فمتاع البيت بهذا المعنى هو : كل ما يمكن أن يتم الانتفاع به في بيت الزوجية من فرش، وأثاث، وأدوات منزلية، يستوي في ذلك إن يكون مما يخص الرجال، أو مما يخص النساء أو مما يخص الرجال والنساء على حد سواء.

هذا عن المراد بمتاع البيت فماذا عن المنازعة فيه[14]؟.

إن المنازعة في متاع البيت قد تثير أحد اشكالات ثلاث.

I- المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلا مع عدم البينة.

II- المنازعة في شئ موجود مع وجود البنية.

III- المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلا مع عدم البينة.

أ - المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلا مع عدم البينة :

ومؤدى هذا الإشكال هو أن يدعي أحد الزوجين ملكيته لمتاع البيت دون أن تعضده بينه. وينكر الزوج الآخر وجود المدعى به أصلا، كأن تدعي الزوجة تركها لمصوغ وأثاث لها ببيت الزوجية، وليس لها دليل، وينكر الزوج وجود المصوغ والأثاث أصلا.

فانه في مثل هذه الحالة من الخطأ توجيه اليمين للمدعية فيما تدعيه. ذلك أن المتاع الذي توجه بشأنه اليمين[15] يشترط فيه الوجود والمشاهدة فان أنكر وجوده، ولم تثبت مشاهدته، وعاز مدعيه الدليل، لم توجه بشأنه اليمين المنصوص عليها في المادة 73ق.أ.ج. وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات "البنية على من ادعى واليمين على من أنكر".

ومنه فان المحاكم والمجالس القضائية التي قضت بخلاف هذا المبدأ تكون قد أخطأت تطبيق القانون وأساءت فهم النص المذكور - نص المادة 73 ق.أ.ج-.

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، والتي جاءت مؤيدة لوجوب الاحتكام إلى القواعد العامة للإثبات القرار رقم 216836 الصادر بتاريخ 16/03/1999م والذي جاء فيه :"... من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

ومتى تبين -في قضية الحال- أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها،فان قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى على الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام التأسيس"[16].

وكذا القرار رقم 163381 الصادر بتاريخ 10/06/1997.[17]

والقرار رقم 86097 الصادر بتاريخ 27/10/1992.[18]

ومن القرارات الصادرة عن نفس الجهة -أي المحكمة العليا- والتي جاءت مخالفة لهذا الاتجاه، وخاصة بوجوب توجيه اليمين المنصوص عليه في المادة 73 ق.أ.ج للمدعى فيما يدعيه مما يخصه على الرغم من إنكار المدعى عليه وجود المدعى به أصلا القرار 39775 الصادر بتاريخ 27/01/1986م والذي جاء فيه :"اختلاف الزوجين حول متاع البيت إثباته إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضى بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين.

وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في نزاع متعلق بمتاع البيت خاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين"[19].

هذا ونشير إلى أن اليمين التي يجب توجيهها في حالة المنازعة في شيء ينكر وجوده مع عدم البينة، هي اليمين المعبر عنها في الفقه القانوني باليمين الحاسمة. وهي يمين تجد لها أصلا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروي عن ابن عباس والذي جاء فيه "البنية على من ادعى واليمين على من أنكر"[20]. وكذا الحديث المروي عن أبي وائل الذي يقول فيه : قال : قال عبد الله : من حلف على يمين ليستحق بها مالا، لقي الله وهو عليه غضبان، ثم انزل الله عز وجل تصديق ذلك "إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم إلى عذاب أليم" . ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال : ما يحدثكم أبو عبد الرحمان. فحدثناه بما قال. قال : صدق لفي أنزلت كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شاهداك أو يمينه. فقلت له : أنه يحلف ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف علي يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان فانزل الله تصديق ذلك ثم اقترأ هذه الآية..."[21].

ونظرا لما لهذه اليمين من أهمية في إثبات مثل هذه الحقوق. ارتأيت تسجيل وقفة ولو بصورة مختصرة لتحديد مدلولها، وصاحب الحق في توجيهها ولمن توجه؟ ومتى يتم توجيهها؟ وما هي الآثار المترتبة عن توجيهها؟.

1- مدلول اليمين الحاسمة :

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النزاع الذي بينهما ويضع حدا له[22].

وقد تضمنتها المادة 343 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...".

2/ صاحب الحق في توجيه اليمين الحاسمة:

انه وباستقراء النص المشار إليه سابقا يتضح وأن اليمين الحاسمة يمكن أن توجه من أي خصم يقع عليه عبء إثبات واقعة معينة. فالمدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، والمدعي عليه، عليه إثبات الدفع، فيستطيع أي منها أن يوجد اليمين الحاسة إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته. فيستبدل بعبء

إثبات الاحتكام إلى ضمير الخصم.

فهي يمين إذا يتم توجيهها من أحد الخصمين إلى الآخر، بعد أن يأمر القاضي بها استجابة لرغبة موجهها في ما يجوز فيه ذلك(انظر المادة 189ق. إ. م. إ. ولا يمكن توجيهها من غيرهما حتى ولو كان موجهها هو القاضي نفسه. والذي وإن كان له حق منعها في حال التعسف، فليس له حق توجيهها. وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/07/1996 تحت رقم 134417 والذي جاء فيه :"وحيث أنه بعد الاطلاع على ملف القضية، تبين وأن الحكم المستأنف المؤيد بالقرار المطعون فيه وجه اليمين الحاسمة للزوجة المطلقة، مع أن هذه اليمين لا توجه أصلا من طرف القضاة بل من قبل الأطراف الذين يعنيهم النزاع بهذه اليمين الحاسمة. ومن خلال الحكم المستأنف يتبين وأن الزوج لم يطالب بتوجيه اليمين الحاسمة لزوجته، بل طالب بان توجه إليه اليمين على عدم ترك المطلقة لديه الأمتعة التي تطالب بها، معترفا بقائمة قدمها وأبدى استعداده لرد ما ورد فيها إلى مطلقته على أن يؤدي اليمين حول عدم ترك غيرها من الأمتعة من طرف الزوجة لديه، فاعتبار قضاة الموضوع اليمين التي وجهوها للزوجة يمينا حاسمة يعد خرقا لأحكام المادة 343 من القانون المدني الجزائري التي تنظم هذه اليمين. كما أن اعتبارهم اليمين الموجهة لها تطبيقا لأحكام المادة 73 ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق هذه المادة مما يدعو إلى نقص القرار المطعون فيه"[24].

3/ لمن توجه اليمين الحاسمة ؟

توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر في الدعوى الذي له حق المطالبة بالإثبات[25].

ومنه فاليمين في مثل حالتنا هذه توجه من أحد الزوجين إلى الزوج الآخر، أو من أحدهما إلى ورثة الآخر، أو من ورثة أحدهما إلى الزوج الآخر، أو من ورثة أحدهما إلى ورثة الآخر في حال وفاتهما معا -أي في حال وفاة الزوجين المدعى والمدعى عليه-.

4/ متى يتم توجيه اليمين الحاسمة :

يتم توجيه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى :"...ويجوز اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى.." (م 344 ق.م.ج ف 2).

وعليه فتوجيه اليمين الحاسمة كما قد يكون أمام المحكمة الابتدائية، يمكن أن يكون، ولأول مرة أمام المجلس القضائي. غير أنه لا يمكن توجيهها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ونشير في الأخير إلى أنه يمكن أن توجه اليمين الحاسمة لأول مرة إذا كنا بصدد دعوى ترجيع بعد النقص.

5/ الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة :

إذا حدث وأن تم توجيه اليمين الحاسمة بالكيفية والشكل المحددين قانونا، لم يكن أمام الخصم الموجهة إليه إلا أحد أمور ثلاث، إما أن يحلف، وإما أن يردها على موجهها، وإما أن يرفض أداءها[26].

- حلف اليمين :

على الزوج الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة ولم يردها أن يؤديها بنفسه لأن خصمه احتكم إلى ضميره. ويؤدي الحالف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفقا لأحكام المادة 190 ق.إ.م.إ.

فإن أداها انحسم النزاع، وخسر موجه اليمين دعواه، ولم يكن له الرجوع إلى مخاصمة مؤديها مرة أخرى لإثبات كذب يمينه. غير أن هذا لا يمنع خاسر الدعوى من المطالبة بالتعويض إذا ما ثبت كذب اليمين بعد تأديتها بحكم جزائي، دون إخلال بما قد يكون له من حقوق في الطعن في الحكم الصادر ضده، كما هو موضح ينص المادة 346 ق.م.ج.

- رد اليمين:

إذا وجهت اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر ولم يمنعها القاضي[27]، فعلى من وجهت إليه أن يؤديها أو يردها على موجهها. ويجب في الرد أن يكون على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان -حتى يظل الموضوع واحد- فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

-النكول عن اليمين: [28]

قد توجه اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر فيمتنع المدعى عليه -الزوج الآخر- عن أدائها ولا يقوم بردها، فيعد ناكلا عنها، فيحكم القاضي لموجهها "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه". م347 ق.م.ج، وهو الحكم الذي أشارت إليه المادة 192 ق.إ.م.إ. بقولها : 'إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر سقط ادعاؤه. وإذا رفض من ردت عليه اليمين آداءها سقط ادعاؤه .وقد تم تجسيد هذه القاعدة من طرف المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 26/01/1977 رقم 12589 (قرار غير منشور)، والمحكمة العليا في قرارها الصادر في 14/04/1992 رقم 81850.[29]

والخلاصة أن النزاع الذي يقوم بين الزوجين حول متاع البيت، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما معا، ولا يكون لأي منهما دليل على صحة ما يدعيه مع الإنكار الكلي لوجود المدعى به من قبل الطرف الآخر ، لا تثار بشأنه اليمنى المنصوص عليها بنص المادة 73 ق.أ.ج. وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات، فتكون اليمين يمينا حاسمة وليست يمينا متممة. وهي يمين توجه من أي من الخصمين - ويكون فيها للقاضي سلطة المنع إن كانت تنطوي على تعسف- إلى الخصم الآخر. ويمكن توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فإن قام بأدائها من وجهت إليه خسر موجهها دعواه، وإن ردها كان على من ردت عليه أن يؤديها وإلا خسر هو الآخر دعواه، فإن نكل عنها من وجهت إليه ولم يردها خسر دعواه.

ب: المنازعة في شيء موجود مع وجود البينة :

وهي الحالة التي يكون فيها الشيء المتنازع

عليه موجودا وتكون البينة قائمة[30]. فإذا كان الأمر كذلك حكم لمن كانت له البينة، حتى ولو كان المدعى به من أحد الطرفين من المعهود بالطرف الآخر، كأن تدعي المرأة ملكيتها لمتاع معهود للرجال، أو يدعي الرجل ملكيته لمتاع معهود للنساء مع وجود بينة تعزز ادعاءه. ومنه فيمكن للزوجة أن تقدم الدليل على تملكها متاعا يخص الرجال فيحكم لها، و يمكن للزوج أن يقدم دليلا على تملكه متاعا يخص النساء فيحكم له به، وقد جاء في المذهب المالكي :"...وما كان من متاع النساء ولي شراءه الرجل، وله بذلك بينة، فهو له، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به، إلا أن يكون لها بينة، أو لورثتنا أنه اشتراه لها. (قلت): أرأيت ما كان في البيت من متاع الرجال، أقامت المرأة البينة أنها اشترته (قال) : هو لها..."[31]. وفيه كذلك : "... وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها، حلف وقضي له به كالعكس..."[32].

أما في المذهب الشافعي فقد جاء: "...والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه. فان حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لأجل الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع في يدهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكينونة الشيء في أيديهما..."[33].

جـ المنازعة في شيء موجود مع عدم البينة:

وهي الحالة المقصودة بنص المادة 73 ق.أ.ج أين يكون الشيء المتنازع عليه موجودا، غير أن مدعيه لا يمتلك دليلا يعضد ادعاءه.

فجاء العرف إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه، أو يدعونه، إذا كان مما هو معهود للنساء مع اليمين، وإلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعيه، أو يدعونه، إذا كان مما هو معهود للرجال مع اليمين.

فان كان مما يصلح لهما جميعا فيتقاسمانه مع يمينهما. هذا وقد أحسن بن عاصم ترجمة هذه القاعدة في نظم شعري محكم قال فيه[34]:

وإن متاع البيت فيه اختلفا
ولم تقم بينة تقتفى
فالقول قول الزوج مع يمين
فيما به يليق كالسكين
وما يليق بالنساء كالحلي
فهو لزوجة إذا ما تأتلي
وإن يكن لاق بكل منهما
مثل الرقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضى
مع اليمين وبقوله القضا
وهو لمن يحلف معْ نكول
صاحبه من غير ما تفصيل

و جاء في المدونة قوله : "قلت: أرأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعا، وقد طلقها، أو لم يطلقها، وماتت، أو مات هو؟ (قال) : قال مالك : ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجال. وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهو للرجال، لأن البيت بيت الرجل..."[35].

وفي المحلى قوله :"وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية، أو بعد الطلاق، أو تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد الموت، أو ورثتهما جميعا بعد موتهما. فكل ذلك سواء. وكل ذلك بينهما مع أيمانهما، أو يمين الباقي منهما، أو ورثة الميت منهما أو أيمان ورثتهما معا. وسواء في ذلك السلاح والحلي وما لا يصلح إلا للرجال، أو إلا للنساء، أو للرجال وللنساء إلا ما على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه..."[36].

والذي تجدر الإشارة إليه ونحن بصدد الحديث عن هذه اليمين، أنها -أي اليمين- غير اليمين التي سبق بيانها، فهي يمين عرفت أو تعرف باليمين المتممة أو المكملة. فما المراد بها ومن الذي له حق توجيهها؟ ولمن؟ ومتى يكون ذلك؟ وما هي الأثار التي يمكن أن تترتب على أدائها؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

1/ المراد باليمين المتممة :

اليمين المتممة وتسمى أيضا باليمين المكملة وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني عليها حكمه، في حال عدم كفاية الأدلة المقدمة من هذا الخصم.

فهي بهذا المعنى مجرد إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة.[37] وعليه فهي لا تحسم النزاع كما هو حال اليمين الحاسمة.

2/ صاحب الحق في توجيه اليمين المتممة:

القاضي هو من له حق توجيه اليمين المتممة، وهو إذ يوجهها إنما يوجهها من تلقاء نفسه. و لكن ماذا لو تم توجيهها من أحد الزوجين؟

إذا حدث وأن طلبها أحد الزوجين فإن هذا الطلب لا يقيد القاضي في شيء، فكما يكون له قبوله، يكون له رفضه.

3/ لمن توجد اليمين المتممة؟

سبق وأن أشرنا إلى قاعدة مفادها أن العرف جاء إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه أو يدعونه مع اليمين، إذا كان مما هو معهود للنساء، وإلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعيه أو يدعونه مع اليمين إذا كان مما هو معهود للرجال. ومنه فإذا كان الشيء المدعى به من المعهود للنساء فاليمين على الزوجة أو ورثتها وإن كان من المعهود للرجال فاليمين على الزوج أو ورثته. وهي القاعدة نفسها المقررة في نص المادة 73 ق.أ.ج. والمجسدة في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25/01/1982 تحت رقم 17 والذي جاء فيه :"...ومن ثم فاليمين في هذه الحالة ليست في حاجة إلى المطالبة بها بل هي يمين قررها الشارع وجعلها على من يسانده العرف وتقوي دعواه القرائن. والزوجة هنا معضدة بهما لذلك كانت اليمين عليها لكون موضوع النزاع خاص بالنساء ولا تتوقف على طلب منها أو من خصمها..."[38].

هذا وإذا كنا نقرر بأن اليمين على الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه أو يدعونه، مما يصلح في العادة للنساء. وعلى الزوج أو ورثته فيما يدعيه أو يدعونه مما يصلح في العادة للرجال، فما هي الكيفية التي يتم بها الحلف يا ترى؟

أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ : 05/11/1984 رقم 32131 والذي جاء فيه :"...من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي بالأشياء التي كانت لها ببيت الزوجية في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا. فإن هذا المتاع تسرى عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بيّنة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها. ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال، فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويتقاسمانه. ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجان يحلفان على البت والورثة يحلفون على العلم. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع..."[39].

فالزوجة والزوج إذا يحلفان على البت، أما الورثة فيحلفون على العلم. وقد جاء عند المالكية :"...قلت: وورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها (قال) : نعم إلا أنهم يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البتات (قلت) : وورثة الرجل بهذه المنزلة قال نعم..."[40].

وجاء في الخرشي :"...وورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحلفون على نفي العلم لا على البت..."[41].

"وسئل بن سيراج عن رجل اشترى لزوجته جملة حوائج من قصب ذهب، وتوبي من حرير، وعقد جوهر، وفرخة شرب وغير ذلك، ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة، وألبسها إياها على وجه المتعة والملك. ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك وجعل ذلك لداره، وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتتزين به وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك وجعل ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام فلما توفي الزوج في هذه الأشهر القريبة قام بعض ورثته بطلب ميراثه من جملة ما ذكر، ويدعيه ملكا لموروثه. فهل يجب للطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة، وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولا على الوجه المذكور.

فأجاب : إن ثبت أن الزوج ملك زوجته تلك الحوائج كانت لها و إلا فيحلف الورثة لا يعلمون أنه ملكها إياها ويقع فيها الميراث"[42].

أما إذا كان المتاع المتنازع عليه مشتركا فيما بين الزوج والزوجة فيتقاسمانه مع اليمين، أي أن القاضي يوجه اليمين لهما معا. فتحلف الزوجة ويحلف الزوج، أو فيحلف أحدهما ويحلف ورثة الآخر، أو فيحلف ورثة الزوجين معا في حال وفاة هذين الاخرين، ثم يقسم بعد ذلك المشترك بينهما.

غير أنه ورغم صراحة نص المادة 73 ق.أ.ج في إسناد اليمين لكلا الزوجين فيما هو مشترك بينهما عند النزاع وعدم البينة إلا أن الملفت للانتباه ونحن بصدد إعدادنا لهذا البحث عثورنا على اجتهادين متعارضين، أحدهما اقتصر في توجيه اليمين على الزوج دون الزوج والثاني أوجب توجيهها لهما معا[44].

ومما يؤخذ على الاجتهاد الأول أنه استبعد تطبيق نص المادة 73 ق.أ.ج، واحتكم إلى القاعدة المقررة في الفقه المالكي والتي تلزم الزوج بأداء اليمين فيما هو مشترك عند عدم البينة على اعتبار أن البيت بيت الرجل، وأن له اليد على ما فيه وهو ما قرره الإمام مالك في مدونته عندما قال :"...وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل.."[45] وما عبّر عنه ابن عاصم في قوله :[46]

وإن يكن لاق بكل منهما
مثل الرقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضى
مع اليمين وبقوله القضا

وهو اجتهاد برأينا في غيره محله، وخاصة مع وجو النص. وكان الأولى توجيه اليمين إلى الزوجين عوض قصرها على الرجل دون المرأة.

4/ متى يتم توجيه اليمين المتممة؟

توجه اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. ومنه فكما يجوز توجيهها على مستوى المحكمة الابتدائية ، يجوز توجيهها ولو لأول مرة على مستوى المجالس القضائية. ولعل ذلك ما قصدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19/07/1994م الحامل لرقم 109595 والقاضي بأنه :"من المقرر قانونا أن الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طلبا جديدا بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإن القرار المنتقد عندما اعتبر توجيه اليمين التي أثارها الطاعن طلبا جديدا يكون قد أخطأ تطبيق القانون..."[47].

5/ الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة:

الذي تجدر الإشارة اليد منذ البداية ونحن بصدد الحديث عن هذه الجزئية، هو ذلك الحكم الذي أقرته المادة 349 ق.م.ج، و الذي مفاده أن لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه. وهذا يعني أنه ليس لأي من الزوجين عند خلافهما على متاع البيت أن يرد اليمين الذي توجه إليه على الآخر. ومنه فالذي يترتب على هذه القاعدة هو إما الحلف وإما النكول.

- حلف اليمين المتممة:

على الزوج الذي وجهت إليه اليمين المتممة وفقا لأحكام نص المادة 73ق.أ.ج أن يؤديها بنفسه وبالصيغة التي أقرتها المحكمة.

والغالب أن الزوج الذي يحلف اليمين يقضى لصالحه. إذ يكون بحلفه هذا قد استكمل الأدلة التي كانت تبدوا ناقصة، واقنع القاضي بصحة ما يدعيه.

غير أنه إذا حدث أن ثبت بعد أداء اليمين كذبها، فان ذلك لا يحول وإمكانية المتابعة الجزائية. فإن كانت هناك إدانة بعد المتابعة، جاز للزوج الآخر المطالبة بالتعويض المدني، كل ذلك من دون الإخلال بحق الطعن في الحكم الصادر تأسيسا على هذه اليمين بالطرق المرسومة قانونا.

- النكول عن اليمين المتممة:

إن النكول عن اليمين المتممة في العادة يستتبع خسارة المدعي لدعواه. وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14/04/1992 تحت رقم 81850 والقاضي بأنه :"من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

ومتى تبيّن -في قضية الحال- أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 ق.أ.ج على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية. غير أنها امتنعت عن تأديتها.

وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون".[48]

ومنه نخلص إلى أن اليمين المنصوص عليهما في المادة 73 ق.أ.ج هي يمين متممة يوجهها القاضي لأي من لزوجين أو ورثته فيما يدعيه وليس له عليه بينة، إذا كان مما هو معهود له، فان كان مشتركا فيقاسمانه مع يمينهما. ويمكن توجيه هذه اليمين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ماعدا أمام المحكمة العليا إذا كان ذلك لأول مرة، وليس لمن وجهت إليه أن يردها، فإن حدث وأن نكل عنها خسر دعواه.

خاتمة :

من خلال هذا البحث المتواضع ننتهي إلى تقرير مايلي :

أولا : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين حال حياتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا في حال وفاتهما معا، لا تثار بشأنه اليمين المنصوص عليهما في المادة 73 ق.أ.ج إذا ما أنكر وجوده و انعدمت البينة. وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليهما في المواد 343 و 344 و 345 و 346 و 347 ق.م.ج وكذا المادة 433 و 434 ق.أ.م.

ثانيا : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما و ورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا، ويكون هذا المتاع موجود مع وجود البينة، فالحكم يكون لمن كانت له البينة.

ثالثا : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا، وكان موجودا وليست معه بينة فالحكم يكون كالآتي :

أ- فإن كان من المعهود للنساء، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

ب- وإن كان من المعهود للرجال، فالقول قول الزوج أو ورثته مع اليمين.

جـ- وإن كان من المشتركات بينهما فيتقاسمانه مع اليمين.

* محام بمنظمة سطيف

المراجع المعتمدة في البحث :

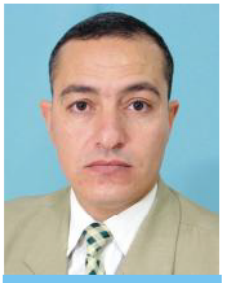
* معاجم اللغة:
- الإمام محمد مرتضي الزبيدي، "تاج العروس"، دار صادر، بيروت.
- ابن منظور، "لسان العرب المحيط"، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، م5، ط 1988م.
* الصحاح:
- صحيح البخاري، شرح وتحقيق الشيخ قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم، بيروت، م2، جـ4.
* كتب التراث:
- ابن حزم، "المحلى"، دار الجيل، بيروت، جـ10.
- الخرشي، "على مختصر سيدي خليل"، دار صادر، بيروت، م3، جـ3.
- الدردير، "الشرح الكبير"، مع حاشية الدسوقي، طبعة البابي الحلبي، جـ2.
- السرخسي، "المبسوط شرح الكافي"، مطبعة السعادة، مصر، جـ16، 1931م.
- الشافعي، "الأم"، المكتبة القيمة، القاهرة،م5.
- ابن قدامة، "المغني"، مطبعة المنار، مصر، ط2، جـ12.
- الإمام مالك، "المدونة الكبرى"، دار صادر، مصر، جـ3 و جـ13.
- الشيخ محمد بن يوسف الكافي، "إحكام الأحكام على تحفة الحكام"، شرح وتعليق مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت.
* الكتب الحديثة:
- د/أحمد فراج حسين، "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية"، الدار الجامعية، 1988م.
- د/أنور سلطان، "قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية، بيروت، ط1984.
- أنور العمروسي، "أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأعمال الشخصية"، ط4.
- بدران أبو العينين بدران، "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، دار النهضة العربية، بيروت، جـ1.
- د/صبحي محمصاني، "فلسفة التشريع في الإسلام"، دار القلم للملايين، بيروت، جـ5.
- العباس احمد بن يحي الونشريسي، "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب" أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د/محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،المملكة المغربية، جـ3، 1981م.
- د/عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، دار التراث العربي، بيروت، م2.
- د/عبد الكريم زيدان، "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، جـ7، ط2، 1994م.
- الشيخ محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد مصطفى شلبي، "أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م.
- د/وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته" دار الفكر، دمشق، جـ9، ط1997م.
- يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م.
* المجلات:
- المجلة القضائية، عدد 1.
- نشرة القضاة، عدد خاص 1982.
- المجلة القضائية، عدد 2، 1990م.
- المجلة القضائية، عدد 3، 1991م.
- المجلة القضائية عدد 2، 1998 طبعة 1999.
- المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية 2001.
* التقنينات:
- قانون الأسرة الجزائري.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

الهوامش

1- سورة الرعد الآية 38.
2- سورة النساء الآية 21.
3- سورة الروم الآية 21.
4- انظر في هذا : قرار المحكمة العليا رقم 39775 صادر بتاريخ 27-1-1986. منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 1 ص108.
5- انظر :
قرار المحكمة العليا رقم 86097 بتاريخ 27/10/1992 ، ص233 . والقرار رقم 21836 بتاريخ 16/03/1999 ، ص 245.
6- ابن منظور "لسان العرب المحيط" دار الجبل ودار لسان العرب، بيروت، م5، 1988م، ص 432.
7- المرجع نفسه، ص 434.
8- الإمام محمد مرتضى الزبيدي "تاج العروس". دار صادر ، بيروت ص 507.
9- بدران أبو العينين بدران "الفقه المقارن للأحوال الشخصية". دار النهضة العربية، بيروت،جـ1، هامش230.
10- د/محمد مصطفى شلبي "أحكام الأسرة في الإسلام". دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م، ص434.
11- الإمام مالك بن أنس "المدونة الكبرى" دار صادر ، مصر ،م2،جـ3، ص 266و267.
12- الإمام الشافعي "الام" المكتبة القيمة، القاهرة، م5، ص 136.
13- ابن حزم "المحلى" دار الجبل، بيروت، جـ10، ص312.
14- يمكنك مراجعة في النزاع حول متاع البيت :
-د/وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته" دار الفكر، دمشق، جـ9، ط. 1997م ص6825 و 6826. -د/عبد الكريم زيدان "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية" مؤسسة الرسالة، بيروت، جـ7، ط2، 1994م، ص148 وما بعدها.
-د/أحمد فراج حسين "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية" الدار الجامعية، 1988، ص286 وما بعدها.
-أنور العمروسي "أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية"، ط4، ص364 وما بعدها.
15- المراد باليمين بمعناها العام اصطلاحا : "توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتا أو نفيا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته".
أنظر التعريف في :
الدردير "الشرح الكبير" مع حاشية الدسوقي، طبعة البابي الحلبي، جـ2، ص126 وما بعدها.
16- المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا 2001، ص245.
17- المرجع نفسه ص 239.
18- المرجع نفسه ص 233.
19- أنظر القرار تفصيلا في :
-المجلة القضائية، العدد رقم1، ص 108.
20- الامام الشافعي، المرجع السابق، المجلد السابع، ص15.
21- "صحيح البخاري" شرح وتحقيق الشيخ قاسم الشماع الرفاعي، دار القلم، بيروت، م3، جـ4، ص 353.
22- انظر في هذا :
-د/عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" دار التراث العربي، بيروت،م2، ص 515.
-د/أنور سلطان "قواعد الإثبات في المراد المدنية والتجارية" الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص195.
-يحي بكوش "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائر والفقه الإسلامي" الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1981م، ص 305 و 306.
23- د/عبد الرزاق السنهوري "المرجع السابق"، ص 521 ويحي بكوش، المرجع السابق، ص 308.
24- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998م، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1999م. ص 74.
25- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 529.
26- في هذا راجع :
- السرخسي "المبسوط شرح الكافي" مطبعة السعادة مصر 1931م، جـ16 ص 119.
- الإمام مالك "المدونة" المرجع السابق جـ13 ص 24.
- ابن قدامة "المغني"، مطبعة المنار، مصر، ط2. جـ12، ص124 وما بعدها.
- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 551 وما بعد.
- د/صبحي محمصاني "فلسفة التشريع في الاسلام"، دار العلم للملايين، بيروت، ط5 ص362 وما بعدها.
27- يمنع القاضي اليمين في حال تعسف أحد الزوجين في توجيهها ،أوفي حالة كون الوقائع مخالفة للنظام العام .
28- د/صبحي محمصاني، المرجع نفسه، ص 365 و 366.
29- المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001م، ص 232.
30- د/عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 148.
-الشيخ محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية" دار الفكر العربي، القاهرة، ص 230.
31- الامام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، جـ2، ص 276.
32- الخرشي، "على مختصر سيدي خليل"، دار صادر ، بيروت م3، جـ3، ص301.
33- الإمام الشافعي، "الأم"، المرجع السابق، جـ5، ص 136 و 137.
34- الشيخ محمد يوسف الكافي، "احكام الأحكام على تحفة الحكام"، شرح وتعليق مأمون بن يحي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 88.
35- الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، جـ2، ص 266و 276.
36- ابن حزم، "المحلى"، المرجع السابق، ص 312.
37- د/أنور سلطان، المرجع السابق، ص208.
38- نشرة القضاة، وزارة العدل، عدد خاص، 1982 قرار رقم 17 ملف 26545 بتاريخ 25/01/1982، ص 245.
39- المجلة القضائية، تسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990م ص 78.
40- الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، جـ2، ص 267.
41- الخرشي، المرجع السابق، ص 301.
42- ابو العباس أحمد يحي الونشريسي، "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل افريقية والاندلس والمغرب"، أخرجه جماعة من الفقهاء باشراف د/محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية جـ3، 1981م، ص 249 و 250.
43- القرار رقم 52212 بتاريخ 06/01/1989م جاء فيه :"..من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للإستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية".
القرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص55 .
44- القرار رقم 189245 بتاريخ 21/04/1992م وجاء فيه :"..من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة بتقاسمانها مع اليمين و متى تبيّن -في قضية الحال- أن القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة و المقياس الذهبي و الراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 73/2 ق.أ.ج".
القرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية ، 2002، ص242.
45- الإمام مالك، "امدونة"، المرجع السابق، جـ2 ص 267.
46- الشيخ محمد بن يوسف الكافي، المرجع السابق، ص 88.
47- المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 236.
48- المرجع نفسه، ص 230.

العمل العقابي

كأسلوب من أساليب المعاملة العقابية



بن ذياب عبد المالك *

مقدمة:

تستطيع السلطة من خلال السجن، كمؤسسة عقابية إنضباطية شاملة، أن تتحكم بحرية الشخص المحكوم عليه، في إطار القوانين و الأنظمة و اللوائح، بما تفرضه عليه بمضي زمن العقوبة من وقت يقضيه، نومه، نشاطه، راحته، وجبات طعامه و طبيعة عمله، و وقت عبادته و أسلوب تفكيره و طريقة كلامه، و التي تتم خلال المسافات القصيرة بين قاعة الطعام و المشغل و بين المشغل و الزنزانة حتى في لحظات الراحة، وتتحكم بالإنسان و بطاقته الجسدية والمعنوية لتوجيهه في إختيار مشروع منتج.

فالسجن بعدما كان مظهرا من مظاهر التعذيب الجسدي والنفسي في بادئ الأمر، إذ اعتبر المجرم عنصر فساد يجب عزله عن الجماعة حتى لا تعود موجة الإجرام بين أفرادها، ومن منطلق هذه السياسة كان السجين يكلف بأشق الأشغال و أقصاها مهانة في ظروف تفتقر إلى الحد الأدنى لمتطلباته الضرورية كإنسان، أصبح السجن في يومنا هذا أداة لتأديب السجين و إصلاحه بإعادة تأهيله و يتعين أن تتحدد مراحله بحسب الآثار الكثيرة التي يتركها في شخصيته، فهو مكان لتنفيذ العقوبة و مراقبة الأفراد المعاقبين، وعلى هذا الأساس يمكن التوفيق بين الإجراءات الضاغطة التي يتعين إعتمادها لإعادة التوازن إلى الجماعة و بين عملية التأهيل التي تعتبر الهدف النهائي لهذه الأداة، و بذلك يجب أن تتقيد مدته بما يطرأ من تحسن على مستوى السلوك المنحرف بما يحفظ كرامته الإنسانية، فرسالة السجن يجب أن تتركز على إصلاح حال المجرم، فإذا تحقق ذلك وجبت عودته إلى حياة الجماعة بدون قيد يعيقه عن ممارسة حقوقه في المجتمع.

فلم تعد وظيفة السجون تقتصر على الجانب المتعلق بسلب حرية المحكوم عليه، إنما أصبح من أهدافها تأهيله لحياة بعيدة عن الإنحراف والعلل الإجتماعية، حتى أصبح عنصر الإصلاح هو الهدف الأول لهذه المؤسسات منذ أوائل القرن العشرين، إذ انعقدت عدة مؤتمرات للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين بصورة دورية من أجل تطوير العمل في المؤسسات العقابية، و أول مؤتمر عقد بجنيف سنة 1955.

وحتى تؤدي المؤسسة العقابية أهدافها الحديثة، لا بد و أن تعتمد على قواعد تصنيف السجناء على أساس الفصل بينهم مع مراعاة جنسهم و عمرهم، و سجل سوابقهم، وأسباب إحتجازهم، و متطلبات معاملتهم هذا من جهة.

ثم من جهة أخرى الإعتماد على الأساليب الحديثة في معاملة السجناء لتسهيل عملية التأهيل داخل السجون من ناحية، و لتطبيق برامج علاجية تنسجم مع كل فئة من المسجونين من ناحية أخرى و من بين أساليب المعاملة العقابية العمل العقابي لإصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم و إدماجهم إجتماعيا، فكيف يقوم العمل العقابي بالدور المنوط به لتحقيق عملية التأهيل أي ما هي الأحكام العامة للعمل العقابي و كيف يتم تطبيقه في الجزائر لتحقيق تلك الأهداف؟ وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة و التحليل من خلال البحث التالي:

المبحث التمهيدي: تطور العمل العقابي

يعتبر أسلوب العمل العقابي في المؤسسات العقابية من أهم أساليب المعاملة العقابية التي تكفل تأهيل المحكوم عليه، و لهذا يجب أن نتطرق لنشأة العمل العقابي ثم الإشارة للعمل العقابي في المؤتمرات الدولية:

المطلب الأول: نشأة العمل العقابي

إن العمل العقابي أو ما يعرف بالعمل في السجون Le travail pénitentiaire يرجع لفترات كان فيها السجن يعتبر مكانا لتنفيذ العقوبة الجنائية، إذ كان السجناء في العصور القديمة والوسطى يلتزمون بالعمل أثناء فترة العقوبة من قبيل الإيلام أو التعذيب، و كانت الحكومة تسخر المحكوم عليهم في جرائم جسيمة بعقوبات السجن أو الحبس لمدد طويلة في أشغال شاقة مضنية كتكسير الحجارة ورصف الطرق وقطع الأشجار وغير ذلك، بل وكانت توضع في أرجل المحكوم عليهم قيود حديدية لكي لا يتمكنوا من الهرب، أما المحكوم عليهم بالحبس لمدد قصيرة في جرائم بسيطة فيلتزمون بالعمل في المؤسسات الحكومية في أعمال أقل إجهادا،[1] كما كانوا يسخرون في الأعمال الشاقة مثل تجديف السفن وأعمال المناجم أو يرسلون إلى المستعمرات بهدف التنكيل بهم وإيلامهم.[2]

و خلال القرن السادس عشر بدأ في الظهور داخل المؤسسات العقابية في هولندا بإنشاء ما يعرف بمنازل عمل أمستردام Les maisons du travail d'Amsterdam، إلا أنه كان كوسيلة لإيلام المحكوم عليه والحد من طاقته البدنية وخطورته الإجرامية، فهو أقرب إلى أن يكون عقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة السالبة للحرية.

وبقي الحال على ما هو عليه حتى بدايات القرن التاسع عشر[3]، أين ظهرت الدعوات الفكرية المنادية للحد من قسوة العقوبات والاهتمام بشخص المحكوم عليه والسعي نحو إصلاحه وتأهيله، كهدف للعقوبة الذي يسموا على الإيلام والتكفير، و نتيجة لتلك الأفكار تغيرت النظرة للعمل العقابي الذي لم يعد أحد عناصر العقوبة بل أصبح أداة ووسيلة للتأهيل تهدف إلى الحفاظ على التكامل الجسدي والنفسي للمحكوم عليه و لقي هذا المفهوم رواجا مع ظهور فكرة السجون الجماعية (النظام الأوبراني) التي تقوم أساساً على فكرة تشغيل المحكوم عليهم في الأعمال الصناعية والزراعية بما يعود بالفائدة على الدولة وعلى المحكوم عليه أيضاً.[4]

المطلب الثاني: العمل العقابي في المؤتمرات الدولية

لم يتوقف العمل العقابي عند هذا الحد، بل أن أهميته قد جعلت منه موضوعاً للبحث من قبل العديد من المؤتمرات الدولية، و بصفة خاصة المؤتمر الدولي الذي انعقد في لاهاي بهولندا في

عام 1950 ، والذي أوصى بثمان توصيات عن العمل العقابي نوردها على النحو التالي[5]:

أولا : أن ينظر إلى طبيعة العمل في السجون كأحد وسائل المعاملة العلاجية للمسجونين ، واعتباره حقاً لهم جميعاً ، ولو أنه التزام عليهم كذلك ؛ و أن تتحمل الدولة عبء تدبيره لهم على أن يكون لهم الحق في اختيار نوع العمل الذي يريده كل منهم في حدود ما تسمح به احتياجات التدريب وإدارة السجن ونظامه .

ثانيا : تنظيم العمل في ظروف مشابهة للعمل الحر .

ثالثا : أهمية هذا التشابه في تحقيق الأغراض التربوية والاقتصادية والاجتماعية للعمل في السجون.

رابعا : دحض دعوى منافسة عمل السجناء للعمل و الصناعة في خارج السجن.

خامسا : وجوب التعويض عن إصابات العمل ، وأمراض المهنة ، وتمتع السجناء بنظم التأمين الاجتماعي القائمة في البلاد.

سادسا : وجوب أن يتقاضى المسجون أجراً عن عمله يحسب على أساس القواعد السائدة خارج السجن ، و ذلك في أوسع نطاق ممكن.

سابعا : الغرض من العمل بالنسبة للمجرمين الصغار هو قبل أي اعتبار آخر تعليمهم حرفه ، ويلزم لذلك تنويع الحرف لمواجهة كل احتياجات هذا التعليم.

ثامنا : وجوب توفير أسباب استغلال المسجون لوقت فراغه في ممارسة هواياته فضلاً عن أوجه النشاط الذهني والتدريب الرياضي."

كما يمكننا كذلك أن نشير إلى ما قرره مؤتمر جنيف الدولي الجنائي العقابي عام 1955 من أنه : " لا يعتبر العمل عقوبة إضافية وإنما هو وسيلة للسير قدماً بتأهيل المسجون وتدريبه على العمل ، وتكوين عادات أفضل خاصة بالعمل لدية ".

كما أكد هذا المؤتمر في توصياته على أن مصالح المسجونين وتدريبهم المهني يجب ألا يخضع لمقتضيات تحقيق ربح مالي من الصناعة في السجن[6].

وهكذا انتهى العمل العقابي الآن إلى أن أصبح وسيلة لتأهيل المسجون وعنصراً يهدف إلى تقويمه ، ولا شأن له بالعقوبة المقضي بها ، إذ تجعل السياسة العقابية الحديثة من العمل أحد أساليب المعاملة في إعادة تأهيل المجرم ، فلم يعد العمل الآن تكملة لعقوبة السجن أو الحبس بل أصبح من واجب الدولة أن تدبر العمل المناسب للمحكوم عليه كحق له في التأهيل ويترتب على اعتبار العمل حقا له وواجبا عليه أن يكون للمحكوم عليه مزايا حق العمل كحقه في الأجر والضمانات الإجتماعية والتعويض عن إصابة العمل ، ويكون عليه واجب القيام بالعمل ما دام في استطاعته أن يؤديه ، ولذا يتعرض لجزاء تأديبي إن أخل بواجب العمل ، وإن كان بعض الآراء يتجه إلى أنه من الصواب أن تكون للمحكوم عليه حرية إختيار نوع العمل الذي يناسبه من بين الأعمال التي يمكنه القيام بها بداخل المؤسسة أو خارجها في قطاعات تابعة للدولة تحت إشراف المؤسسة العقابية،[7] و هذا ما سيتم مناقشته في الأحكام العامة للعمل العقابي.

المبحث الأول : الأحكام العامة للعمل العقابي

لا بد لنا من توضيح الأحكام العامة للعمل العقابي المتمثلة في أغراضه و شروطه الواجب تحقيقها لتنفيذ هذه الأغراض و تنظيمه القانوني و أخير الطبيعة القانونية له :

المطلب الأول : أغراض العمل العقابي

يهدف عمل المحكوم عليه داخل المؤسسات العقابية إلى تحقيق العديد من الأغراض :

الفرع الأول : الغرض التهذيبي و التأهيلي

فهو وسيلة لمنع البطالة داخل السجن والتي لها مخاطر على نفسية المحكوم عليه ، قد تدفع به إلى التمرد على النظام الداخلي للمؤسسة العقابية.[8] فقد لوحظ أن المحكوم عليه الذي لا يعمل ينصرف تفكيره إلى أنه ضحية لمظالم وهمية ويزداد من حقده على نظام المؤسسة والعاملين فيها ، فيتجه إلى الإخلال بالنظام القائم فيها ؛ فالعمل العقابي يستنفذ الطاقات الجسدية المعطلة للمحكوم عليه ، بما يجعله يصرف تفكيره إلى الأشياء المفيدة ويجعله راضياً عن نفسه وعن معيشته في السجن ، الأمر الذي من شأنه أن يسهل من تعاونه مع الإدارة العقابية ونجاح كل مجهود يبذل من أجل تهذيبه و تأهيله.[9] فكثرة تفكير المحكوم عليه -في غياب العمل العقابي- في سلب حريته قد يجعله يتمرد على النظام داخل المؤسسة العقابية ، فالعمل داخلها كفيل بحفظ هذا النظام بغرس في نفس المحكوم عليه العامل حب النظام و إحترام قوانين المؤسسة إذ إتجهت بعض الآراء إلى إمكان إشراك المحكوم عليهم في تسيير إدارة المؤسسة العقابية بتنظيم أعمالهم اليومية فيها.[10]

كما يكفل العمل إعادة تأهيل المحكوم عليه من عدة نواحي :[11]

- فهو يدرأ عنه البطالة و التعطل فيقيه العمل شر الإضطراب النفسي و العقلي و يرفع من معنوياته ؛
- كما أنه فرصة لتدريب المحكوم عليه على حرفة ، كلما أجادها و أتقنها كلما حصل على فرص أوسع للعمل الشريف بعد إنتهاء عقوبته ، إذ بتدربه على هذه الحرفة التي تتلاءم مع ميوله واستعداده الشخصي فتساعده على الاستمرار في مباشرتها بعد الإفراج عنه ، مما يباعد بينه وبين الإجرام في المستقبل ؛
- و أخيرا يستطيع المحكوم عليه أن يدخر جزءا من أجر عمله يمكنه من إشباع حاجاته أو إقامة مشروع صغير عند الإفراج عنه.

كما أنه يسهل تأهيل المحكوم عليه عن طريق العمل أيضا كلما كان النظام العقابي للمنشأة يقترب من الحياة العادية والطبيعية للإنسان ، مما يساعد على تنمية قدرات المحكوم عليه وإكسابه مهارات فنيه جديدة ، وتزداد فرصة التأهيل أكثر كلما كان العمل يمارس خارج المنشأة العقابية ، حيث يتيح له ذلك التدريب على الوسائل الفنية الحديثة التي تتطابق مع ما سوف يراه من أدوات عند خروجه من المؤسسة ، كما يساعد أداء العمل في الوسط الحر على حفظ التوازن النفسي والبدني للمحكوم عليه وحفظ صلاته وروابطه الأسرية والاجتماعية.[12]

الفرع الثاني : تحقيق غرض العقوبة

أنه إذا كان من بين أغراض العقوبة إعادة تأهيل المحكوم عليه - فلا شك أن أداة ذلك هو إخضاع المحكوم عليه للعمل العقابي ، كما تم تبيانه أعلاه - فإن العمل العقابي يحقق غرض العقوبة ، حيث أن للعمل في السجون طبيعة عقابية ، يؤكد ذلك أن كثير من القوانين تجعل السجن المؤبد أو المشدد عقوبة لبعض الجرائم شديدة الخطورة ، كما أنها تفرق في عقوبة الحبس كمثال لأخف العقوبات السالبة للحرية بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل ، وقد يكون العمل بديلاً عن الحبس إذا لم يفي المحكوم عليه بما عليه من غرامات أو مصاريف أوما يجب رده من تعويضات ، فيما يعرف بنظام الإكراه البدني

الذي يمكن للمحكوم عليه أن يطلبه قبل أن تصدر النيابة الأمر به.[13]

الفرع الثالث : الغرض الإقتصادي

يحقق العمل غرضا إقتصاديا للمحكوم عليه و للدولة معا كما يلي :

-بالنسبة للمحكوم عليه : فالعمل يساعده على ادخار جزء من مقابل العمل الذي يتقاضاه داخل المؤسسة ، ليساعده حين الإفراج عنه على مواجهة الأعباء المادية للحياة ؛

-بالنسبة للدولة : كما أن العمل العقابي يحقق مصلحة اقتصادية للدولة ، فهو من ناحية يساعد على تخفيف العبء الإنفاقي للدولة من خلال إقتطاع هذه الأخيرة لجزء من أجر عمل المحكوم عليه مقابل تعهدها بإعاشته ، ومن ناحية أخرى فإن هذا العمل أداة لزيادة الإنتاج والتنمية في الدولة ، حيث يدر العمل عائداً مالياً لها ناتج عن بيع ما تنتجه ورشات العمل داخل وخارج المؤسسات العقابية ، على أنه يجب أن يظل هذا الغرض بالنسبة للدولة غرض ثانوي بألا تطغى فكرة تحقيق ربح المؤسسة على الغرض الأساسي و هو التأهيل، بحيث إذا كان هناك تعارض بين مقتضيات تأهيل المحكوم عليه وبين زيادة الإنتاج و تحقيق الربح للدولة ، فإنه يجب التضحية بهذا الغرض الأخير.[15]

الفرع الرابع : الغرض الإنساني

يتمثل الدور الإنساني للعمل العقابي في حفظ التوازن النفسي و البدني للمحكوم عليه ، ويتحقق هذا التوازن على نحو أفضل كلما كان ذلك العمل منتجا و يستغرق الوقت المحدد له.

و تظهر إنسانية العمل العقابي كذلك في وفاء المحكوم عليه بقدر من إلتزامه و تخفيف جانبا من الأعباء التي تثقل كاهله.

وبصفة عامة - ووفقاً لما تنص عليه القاعدة رقم 71/1 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين لعام 1955 - يجب ألا يكون العمل في السجون متسما بالتعذيب في طبيعته أي ألا يكون ذا طبيعة مؤلمة ؛ و يرى البعض أن العمل يكون كذلك إذا كان يزيد على قوة المسجون البدنية ، أو إذا كان يوقع به ألماً لا مبرر له ، أو كان يشكل خطراً على صحة المسجون.[16]

المطلب الثاني : شروط العمل العقابي[17]

حتى يتم تحقيق أغراض العمل العقابي المبينة أعلاه ، بما فيها غرض التأهيل ، فلا بد أن يتوفر على شروط بما يكفل إعادة تأهيل المحكوم عليهم ، و عليه فيشترط في العمل العقابي :

01 - أن يكون منتجا لأن ذلك يحملهم على الاهتمام به و إتقانه متى لمس المحكوم عليهم ثمرات عملهم ، أما العمل غير المنتج فإنه يدفعهم للكسل عن أدائه.

02 - أن يكون متنوعا بأن تتعدد أشكاله بحيث يشمل ميادين الزراعة والصناعة و الحرف مع تمكين المسجون من اختيار العمل الذي يتفق و ميوله و قدراته حتى يتحقق غرض التأهيل.

03 - أن يكون مماثلا للعمل الحر من حيث الحجم و أساليب الأداء حتى يجد المسجون نفسه متأقلما مع حجم و أساليب الأداء خارج المؤسسة عند الإفراج عليه ، لا بد أن يشمل نوع العمل الذي يؤديه بأن يكون مثيلا للعمل في الوسط الحر حتى يتسنى له أن يلتحق به بعد الإفراج ، كما يشمل وسيلة أداء العمل داخل السجن متشابهة مع تلك الموجودة في الوسط الحر ، فضلا عن أنه يشمل كذلك أن تكون ظروف العمل واحدة داخل السجن و خارجه من حيث ساعات العمل و أوقات الراحة و بكل ذلك يتحقق غرض التأهيل.

04 - أن يكون بمقابل أي أن يتلقى المسجون نظير العمل الذي يؤديه أجرا حتى و إن لم يكن مساويا لأجور العمال خارج المؤسسات العقابية.[18]

المطلب الثالث : التنظيم القانوني للعمل العقابي

يمكن لإدارة المؤسسة العقابية أن تقوم بكل مبادرة من شأنها أن تساعد على تحقيق تنظيم طرق العمل ، كإبرام اتفاقيات مع هيئات عمومية أو خاصة تتولى تشغيل المساجين،[19] فتعتمد الدول ثلاثة أنظمة متنوعة ، فقد يتم ذلك عن طريق نظام المقاولة العامة L'entreprise générale أو بأسلوب التوريد La concession أو قيام المؤسسة العقابية بإستغلال العمل العقابي بنفسها وفقاً لنظام الاستغلال المباشر La régie directe.[20]

الفرع الأول : نظام المقاولة العامة

وفقاً لنظام المقاولة تعهد الدولة إلى أحد المقاولين بالانفاق الكامل على المحكوم عليهم من مأكل وملبس وأجور عمل ، ويترك لهذا المتعهد أمر تحديد أنواع العمل التي يكلف المحكوم عليهم بأدائها ، وكذا شروط و وسائل العمل ، ويلزم المقاول وفق هذا النظام بأن يمد المحكوم عليهم بكل مستلزمات الإنتاج وأن يتولى هو بيع المنتجات لحسابه الخاص وأن يتحمل كافة الأخطار المرتبطة بالعمل وكذلك كافة المخاطر الاقتصادية المرتبطة بالإنتاج ، وغالباً ما تقدم الدولة إلى المقاول دعما ماليا ، حيث تزيد في الغالب نفقات تشغيل المحكوم عليهم على ما يحصل عليه مقابل بيع منتجات المؤسسة.[21]

وبالرغم من أن هذا النظام لا يرهق خزينة الدولة ، مما حدا ببعض الدول إلى الأخذ به مع بدء الثورة الصناعية في أوروبا ، إلا أنه يتعارض مع مقتضيات تأهيل المحكوم عليهم ؛ فالمقاول هدفه الرئيسي هو تحقيق ربح من وراء تشغيل المحكوم عليهم بغض النظر عن ظروفهم الاجتماعية ، الصحية والنفسية ؛ بالإضافة إلى أن المقاول في هذا النظام يتمتع بنفوذ كبير داخل المنشأة العقابية وعلى المسجونين ، الأمر الذي قد يأتي بنتائج سلبية خطيرة تمس أمن ونظام المؤسسة العقابية.[22]

الفرع الثاني : نظام التوريد

هذا النظام يهدف لتدارك عيوب النظام السابق،[23] و ذلك بأن تختار الإدارة العقابية صاحب الامتياز Confectionnaire الذي يمد السجناء بالمواد الأولية والآلات ويحتفظ بحق بيع منتجات السجن لحسابه الشخصي ، على أن يترك لتلك الإدارة الحق في الإشراف على المسجونين[24] والحق في اختيار المحكوم عليهم المكلفين بالعمل مراعية في ذلك ظروفهم الصحية ، النفسية واستعداداتهم وقدراتهم الخاصة.[25]

وتحصل الدولة مقابل توريد الأيدي العاملة على مبلغ من المال من صاحب العمل ، وهذا المقابل يمثل مكافأة لها وليس مرتباً نظراً لعدم وجود عقد تأجير خدمات لا بين صاحب العمل والمحكوم عليه ، ولا بين هذا الأخير والإدارة العقابية ؛ فما هو قائم يوصف بأنه محض عقد إداري وليس عقد عمل بالمعنى الدقيق للكلمة،[26] وقد يتحدد هذا المقابل وفق نظام الإنتاج بالقطعة حيث لا يدفع للدولة مقابل توريد الأيدي العاملة مبلغاً محدداً جزافاً أو مراعياً فيه أنه أجر للعمل ولكنه يحدد بالنظر إلى أنه ثمناً لكل قطعة تسلم إليه.[27]

ويعيب هذا النظام أن يؤدي إلى التضحية أحياناً

ببعض الاعتبارات العقابية في مقابل الاعتبارات الاقتصادية، فضلاً عن عدم إقبال رجال الأعمال على هذا النظام لأنه لا يحقق مصالحهم، إذ يحرمهم من الإشراف الكامل على رؤوس أموالهم المستغلة وفق هذا النظام.[28]

الفرع الثالث: نظام الاستغلال المباشر

بناءً على نظام الاستغلال المباشر تتولى الإدارة العقابية بنفسها تشغيل المحكوم عليهم والإنفاق الكامل عليهم والإشراف على الإنتاج وتحمل مخاطره الاقتصادية ولا تستعين بأحد في هذا المجال، فتقوم بتقديم الآلات والمواد الأولية وتختص بالإنفاق الكامل على النزلاء ثم تسويق المنتجات لحسابها.[29]

و غرض الاستغلال المباشر إما أن يكون الإنتاج مخصصاً لاستهلاك المؤسسات العقابية أو غيرها من المصالح الحكومية (الإنتاج للاستهلاك)، وإما أن يكون الإنتاج بغرض البيع للجمهور في السوق الحرة (الإنتاج للتسويق)، وإما أن تستفيد الدولة من تشغيل المسجونين في المزارع الحكومية والطرق العامة وغير ذلك من الخدمات العامة (التشغيل للخدمات العامة).[30]

ويمتاز هذا النظام بأن المحكوم عليهم يخضعون للإشراف الكامل من جانب الإدارة العقابية، مما يمكنها من توجيه العمل لهدف الإصلاح والتأهيل.

إلا أنه قد عيب على هذا النظام أنه أحياناً يثقل الميزانية العامة للدولة حيث تتحمل هذه الأخيرة نفقات تشغيل المحكوم عليهم، وقد تتكبد خسارة لكون إنتاج المؤسسة العقابية أقل جودة عن نظيره في السوق الحرة لنقص المهارات الفنية أو وسائل التقنية الحديثة.[31]

بيد أنه لا تجب المبالغة في هذا النقد حيث أن الاعتبار الاقتصادي في العمل العقابي يجب ألا يطغى على الوظيفة التأهيلية والتهذيبية للعمل في السجون، من أجل هذا أوصت القاعدة رقم 73/1 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بأنه من المفضل أن تقوم مصلحة السجون بإدارة مصانعها ومزارعها إدارة مباشرة وليس عن طريق متعهدين خصوصيين.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للعمل ومقابله

الفرع الأول: طبيعة العمل العقابي القانونية

لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة العمل العقابي من الناحية القانونية، هل هو التزام يتحمله المحكوم عليه أم أنه حق له قبل الدولة، و يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار أن العمل العقابي فضلا عن أنه التزام يتحمله المحكوم عليه فهو في الوقت نفسه حق له إزاء الدولة،[32] فهو مزيج بين الحق والواجب، وإن غلبت مظاهر الالتزام أو الواجب على مظاهر الحق.

وكون العمل العقابي يغلب عليه طابع الالتزام، يعود إلى أن العمل داخل المؤسسات الأصل فيه الإلزام والاستثناء أن تعفى بعض الفئات منه لاعتبارات خاصة يقدرها المشرع.[33]

وبالرغم من أن العمل له طبيعة الالتزام، إلا أنه في ذات الوقت يعد حقاً للمسجون، وذلك لأن صفة المحكوم عليه كإنسان تلقى على عاتق المجتمع توفير عمل له، كما أن وصف العمل بأنه أسلوب للتهذيب والتأهيل يبني على اعتباره حقاً للمحكوم عليه؛ إذ التأهيل وفقاً للاتجاهات العقابية الحديثة حق حتى لمن انحرف سلوكه وسلك سبيل الجريمة؛ ويؤكد طبيعة العمل كحق أنه لا يجوز حرمان السجين منه على سبيل العقوبة التأديبية، حيث يعد ذلك تعسف من الدولة في استعمال حقها في العقاب، و بالرجوع إلى المادة 83 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[34] فإنها لم تتضمن - في التدابير التأديبية بدرجاتها الثلاث - المنع من ممارسة العمل العقابي كعقوبة تأديبية، بل تضمنت تدابير الدرجة الثانية بالبند الثالث منها: " المنع من إستعمال الحصة القابلة للتصرف من مكسبه المالي فيما يلزم من حاجات شخصية لمدة لا تتجاوز شهرين " و المنح التي يتحصل عليها المحبوس مقابل عمله المؤدى من ضمن عناصر المكسب المالي طبقا للمادة 98 من القانون نفسه.

كما تجدر الإشارة حسب رأينا إلى أن طبيعة العمل العقابي القانونية تختلف عن عقوبة العمل للنفع العام لإختلاف طبيعتهما القانونية:

- من حيث مجال تطبيقهما: فالعمل العقابي يطبق على المحبوسين أثناء قضاء عقوبتهم السالبة للحرية في السجون، بينما العمل للنفع العام أنه عقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة التي لا تتجاوز سنة (01) واحدة أي لا يطبق في السجون؛

- من حيث القانون المنظم لكليهما: فالعمل العقابي منظم بقانون السجون في حين أن العمل للنفع العام منظم بقانون العقوبات بالمادة 05 مكرر 1 و ما يليها منه لإعتباره كعقوبة بديلة؛

- من حيث غرضهما: إذ نجد أن العمل العقابي غرضه الأساسي إعادة التأهيل للمحكوم عليهم و إصلاحهم، بينما العمل للنفع العام فهو إعطاء فرصة للمحكوم عليهم - بشروط محددة قانونا بالمادة 05 مكرر 01 من قانون العقوبات - من تفادي الدخول إلى المؤسسات العقابية لكون العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة لا تؤدي الغرض الإصلاحي و التأهيلي للمحكوم عليهم لإنعدام الخطورة الإجرامية فيهم؛

- من حيث الأجر: إذ أن العمل العقابي رغم أنه إلتزام على المحبوس إلا أنه يمارس بمقابل مالي و هو ما لا نجده في العمل للنفع العام الذي يقوم به المحكوم عليه من دون أجر.

وبالنتيجة فإن العمل العقابي هو حق للمحكوم عليه (بالرغم من طبيعته الالزامية لتحقيق التأهيل و الإصلاح كما سبق شرحه أعلاه)، في حين أن العمل للنفع العام هو إلتزام و ليس حقا بإعتباره عقوبة بديلة لعقوبة الحبس القصيرة المدة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمقابل العمل

تستوجب العدالة الجنائية وإنسانية الجزاء الجنائي حصول المحكوم عليه لمقابل العمل نظير ما قام به من جهد إنتاجي أو خدماتي داخل أو خارج المؤسسة العقابية، فالعمل ليس جزاء جنائيا وإنما وسيلة لتحقيق التأهيل والإصلاح، ويبعد تماماً عن العقوبة التي تقف عند حد سلب الحرية، فلا شك أن مقابل العمل يشعر المحكوم عليه بقيمة العمل ويمنحه الثقة في نفسه وفي قدرته على إشباع حاجاته بالطريقة الشريفة بعد الإفراج عنه.

وحق المحكوم عليه في مقابل العمل ثابت في المواثيق الدولية وفي التشريعات الوطنية. فتنص الفقرة الثانية من المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل فرد، وبدون تمييز، الحق في أجر المثل عن العمل الذي يؤديه"؛ وتنص القاعدة رقم 76 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بفقرتها الأولى على أنه: " يجب أن يثاب المسجون على عمله

طبقاً لنظام مكافآت عادلة. " و بفقرتها الثانية : " وطبقاً لهذا النظام ، يجب أن يسمح للمسجونين بإنفاق جزء على الأقل من مكاسبهم لشراء الأشياء المصرح لهم بها لإستعمالهم الشخصي وإرسال جزء آخر منها إلى أسرهم." و بفقرتها الثالثة و الأخيرة : " يجب أن ينص النظام أيضاً على وجوب احتفاظ إدارة المؤسسة بجزء من مكاسب المسجون لتوفير حصيلة تسلم إليه عند الإفراج عنه."[35]

وطبقاً للمادة 97 من قانون تنظيم السجون رقم 05/04 ، فإن إدارة المؤسسة العقابية دون سواها تقوم بتحصيل المقابل المالي لصالح المحبوس عن عمله المؤدى ، أما المادة 98 من القانون نفسه فأعطت للإدارة المذكورة صلاحية توزيع المكسب المالي للمحبوس إلى ثلاث (03) حصص متساوية:

1 ـ حصة ضمان لدفع الغرامات و المصاريف القضائية و الإشتراكات القانونية، عند الإقتضاء ؛

2 ـ حصة قابلة للتصرف تخصص لإقتناء المحبوس حاجاته الشخصية و العائلية ؛

3 ـ حصة إحتياط تسلم للمحبوس عند الإفراج عنه.

ورغم أن حق المحكوم عليه في مقابل العمل متفق عليه ، إلا أنه قد ثار خلاف حول طبيعة هذا المقابل ، هل يمثل أجراً أم أنه مجرد منحة أو مكافأة يحصل عليها المحكوم عليه ؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن المقابل مجرد منحة أو مكافأة تمنحها الإدارة العقابية للمحكوم عليه ، وعلة ذلك أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المسجون والإدارة العقابية ، فالأجر أثر لعقد العمل ، وعمل المسجون لا يحكمه لا عقد ولا قانون العمل،[36] فضلاً عن كون العمل مفروض على المسجون والالتزام بالعمل يتنافى مع تقرير أجر لمن يقوم به ، يضاف إلى ذلك أن الإدارة العقابية تغطي نفقات المسجون وإعاشته من مسكن وطعام وعلاج وترفيه فلا يكون هناك محل ـ والحال كذلك ـ لأن تلتزم بدفع أجر مقابل أداء العمل؛[37] وكون هذا المقابل مجرد منحة أو مكافأة يرتب أثراً مؤداه أنه ليس للمحكوم عليه الحق في أن يتقاضى كل المقابل ، بل يتم توزيعه إلى أجزاء ، قد يخصص منها جزء لتعويض المجني عليه وقد يوضع جزء تحت تصرف المحكوم عليه ، وقد يرسل جزء لأسرته ؛ وبالجملة فهو ليس حراً في كيفية التصرف في المقابل ، لذا فهو أقرب للمنحة منه للأجر.

و يتجه رأي آخر ـ يميل إلى تأييده معظم الفقه ـ إلى إضفاء صفة الأجر على المقابل الممنوح للمحكوم عليه نظير العمل العقابي ، لأنه وإن كان العمل التزام على المحكوم عليه فهو أيضاً حق له كما سبق الذكر ، ومن ثم وجب الاعتراف له بالمزايا المتفرعة عن هذا الحق وأهمها أجر هذا العمل ؛ ولا يلزم قيام علاقة تعاقدية مبناها عقد العمل كي يوصف هذا المقابل بكونه أجراً ، فقد يستحق المحكوم عليه الأجر استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح والتنظيمات المباشرة ، ولا يغير كذلك من كون المقابل له طبيعة الأجر قيام الدولة بالانفاق على المحكوم عليه وإعاشته أو كون المحكوم عليه مقيد في التصرف في الأجر ، إذ أن ذلك يتعلق بكيفية توزيع الأجر ، وهذا أمر لاحق على تقرير مبدأ الأجر ذاته.[38]

هذا فضلا إلى أن الأجر لا يكون إلا كمقابل لعمل مؤدى و ليس منحة إلا أنه ـ حسب رأينا ـ بالرجوع إلى قانون تنظيم السجون رقم 05/04 فإن المشرع لم يحدد موقفه الصريح بمدى إعتبار هذا المقابل كونه أجرا أو منحة و مكافأة و بإستقراء نص المادة 98 منه نجده يحدد المكسب المالي على أنه يتكون من : المبالغ التي يمتلكها المحبوس و من : المنح التي يتحصل عليها مقابل عمله المؤدى و نجده إصطلح عبارة " منح " بدلا من " أجر " و لو كان الأمر كذلك أي أن هذا المقابل هو منحة و ليس أجرا لاتضحت الرؤية بإتجاه المشرع و رغبته في إعتباره منحة ، و لكن المشرع أورد في المادة نفسها عند توزيعه للمكسب المالي (المشتمل على مقابل العمل) إلى الحصص الثلاث المبينة سابقا نجده يذكر في الحصة الأولى بإعتبارها حصة ضمان لدفع الغرامات و المصاريف القضائية و الإشتراكات القانونية ، عند الإقتضاء مما يثير التساؤل التالي هل هي نفسها إشتراكات الضمان الإجتماعي و الضريبة على الدخل الإجمالي؟ و كلاهما يطبقان على الأجور ، مما يعني أن مقابل العمل العقابي يعتبر أجرا و ليس منحة و منه ما الداعي لإدراج الإشتراكات القانونية في هذا الشأن و بالرجوع إلى المادة 160 من القانون نفسه التي نصت على أن : " يستفيد المحبوس المعين للقيام بعمل أو بخدمة من أحكام تشريع العمل و الحماية الاجتماعية ما لم يكن ذلك متعارضا مع وضعه كمحبوس " و منها الحق في الأجر و الحق في التأمين ، و حقه في التعويض عن حوادث العمل بالإضافة إلى الخبرة المهنية التي يكتسبها و غيرها من الأحكام ، مما يجعل المشرع لم يستقر على رأي محدد حول طبيعة هذا المقابل و هل للمحبوس الحق في إدراج فترة عمله العقابي ضمن مدد عمله الحر عند إحالته على صندوق التقاعد ، لا سيما و أنه يتحصل على شهادة عمل يوم الإفراج عنه طبقا للمادة 99 من القانون نفسه ، كما أن المادة 162 منه أوردت عبارة المنحة على مقابل العمل غير أنها تقدر بموجب قرار مشترك بين وزير العدل ، حافظ الأختام ، و الوزير المكلف بالعمل ، فنرى أنه كان على المشرع أن يوضح ويحدد موقفه من طبيعة مقابل العمل العقابي لا أن يتركه مبهما و الأفضل ـ حسب رأينا ـ أن يعتبره أجرا لما له من مزايا للمسجون بعد الإفراج عنه من حيث التأمين و التقاعد.

المبحث الثاني : العمل العقابي في الجزائر

و نتطرق فيه إلى تنظيم العمل داخل البيئة المغلقة و خارجها ، ثم علاقته بالرعاية الإجتماعية للمحبوسين و بالرعاية اللاحقة للمفرج عنهم ، و ذلك طبقا للتوضيح التالي :

المطلب الأول : تنظيم العمل داخل البيئة المغلقة

لقد نظم المشرع الجزائري عمل المساجين في البيئة المغلقة في المواد من 96 إلى 99 من قانون 05/04 باعتباره من وسائل إعادة التربية و إعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين حسب السياسة العقابية الحديثة ، التي ألغت النظرة السابقة للعمل باعتباره تكملة لعقوبة السجن أو الحبس كما تم تبيانه أعلاه ، فأصبح من واجب الدولة أن تجد العمل المناسب للمسجون كحق له في التأهيل على أن تراعى في ذلك حالته الصحية و استعداده البدني و النفسي و قواعد حفظ النظام و الأمن داخل المؤسسة العقابية.[39]

و نتيجة للغرض التأهيلي للعمل العقابي كما أسلفنا تفصيله أعلاه من مخاطر البطالة داخل السجن التي كثيرا ما تؤدي إلى نتائج سيئة تحول دون تأهيل المسجون ، إذ أن بقاءه دون عمل يجعله يفكر في إحداث الشغب و الإخلال بالنظام ، كما قد يسيطر عليه شعور بالقلق و الكآبة و

الملل فينقلب أحيانا إلى شعور بالعداوة إزاء المجتمع، كما و أن الفراغ قد يعرض المسجون لاضطرابات مختلفة تنعكس أحيانا على حالته الصحية؛[40] فقد اعتبر العمل من الالتزامات المفروضة على السجين، في إطار البيئة المغلقة، فلا يحق له أن يرفض العمل أو الامتناع عن أدائه وإلا تعرض لعقوبة تأديبية أساسها مخالفة القواعد المتعلقة بسير المؤسسات العقابية و نظامها الداخلي و قواعد الانضباط بها حسب المادة83.

كما تتولى إدارة المؤسسة العقابية دون سواها بتحصيل المقابل المالي لصالح المحبوس عن عمله المؤدى و تقوم بتوزيعه على ثلاث حصص متساوية:

- حصة ضمان لدفع الغرامات و المصاريف القضائية و الاشتراكات القانونية عند الاقتضاء.
- حصة قابلة للتصرف تخصص لاقتناء المحبوس حاجاته الشخصية و العائلية.
- حصة احتياط تسلم للمحبوس عند الإفراج عنه.

كما تسلم للمحبوس الذي اكتسب كفاءة مهنية من خلال عمله أثناء قضائه لعقوبته شهادة عمل يوم الإفراج عنه، خالية من الإشارة أنه تحصل عليها خلال فترة حبسه طبقا للمادتين 99 و 163 من القانون 05/04 السالف الذكر.

و بالنسبة للمساجين الأحداث، فقد نصت المادة 120 من القانون 05/04 على أنه يمكن أن يسند إلى الحدث المحبوس عمل ملائم بغرض رفع مستواه الدراسي أو المهني ما لم يتعارض ذلك مع مصلحته، و أحكام المادة 160 التي تنص على استفادة المحبوس المعين للقيام بعمل من أحكام تشريع العمل و الحماية الاجتماعية إضافة إلى إتخاذ التدابير لتعويض المحكوم عليهم من إصابات العمل و الأمراض المهنية وفقا لشروط ليست أقل ملاءمة مما يقرره القانون للعمال بشكل عام و الإستفادة في أوسع نطاق ممكن من أنظمة التأمينات الإجتماعية المطبقة ضمانا لحقوقهم.[41]

المطلب الثاني: إعادة التربية خارج البيئة المغلقة

تناول المشرع الجزائري أساليب إعادة التربية و الإدماج الاجتماعي للمساجين خارج البيئة المغلقة في المواد من 100 إلى 111 من قانون 05/04 تكملة لنظام البيئة المغلقة و قسمها إلى نظام الورشات الخارجية، نظام الحرية النصفية ثم مؤسسات البيئة المفتوحة، و هي أساليب تقرب المحبوس من نظام الحياة الحرة، و تقوم على أساس قبوله مبدأ الطاعة دون لجوء إدارة المؤسسة العقابية إلى استعمال أساليب الرقابة المعتادة، و على شعوره بالمسؤولية اتجاه المجتمع الذي يعيش فيه، و تنبئ عن تحسن سلوك المحبوس و تجاوبه مع برامج إعادة التأهيل ما يجعل إدارة المؤسسة العقابية تعامله بثقة.

لذا سنحاول في هذا المجال التعرض لكل نظام في النقاط التالية:

الفرع الأول: نظام الورشات الخارجية

يعتبر نظام الورشات الخارجية حقلا واسعا لتطبيق سياسة إعادة تأهيل المساجين، إذ أن المحكوم عليه يعمل بها في ظروف نفسية و بدنية مختلفة عن الوسط المغلق، لذا ذهب البعض إلى القول أن حل المشاكل العقابية يكمن في إرساء هذا النظام و تعميمه.[42]

و قد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 100 من قانون 05/04 التي تنص "يقصد بنظام الورشات الخارجية قيام المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعمل ضمن فرق خارج المؤسسة العقابية تحت مراقبة إدارة السجون لحساب الهيئات و المؤسسات العمومية"، على أن يغادر المحبوس الذي وضع في هذا النظام المؤسسة العقابية خلال أوقات المدة المحددة للعمل ويرجع إليها بعد إنتهاء العمل، و بذلك يعتبر نظام الورشات الخارجية إمتدادا لأسلوب البيئة المغلقة لا يستفيد منه إلا من توفرت فيه شروط معينة حددها القانون.

أولا: شروط الاستفادة من هذا النظام

بالرجوع إلى أحكام المواد من 100 إلى 103 من قانون 05/04، نجد أن المشرع الجزائري حدد شروطا معينة لاستفادة المساجين من هذا النظام يمكن تلخيصها في:

01- أن يكون المحبوس محكوما عليه نهائيا بأن يكون قد صدر في حقه حكما أو قرارا أصبح نهائيا، قضى عليه بعقوبة سالبة للحرية و تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذا لذلك، و بالتالي يستثنى المحبوسين مؤقتا و المحبوسين تنفيذا لإكراه بدني من الاستفادة من هذا النظام.

02- قضاء فترة معينة من العقوبة: في هذا المجال ميز قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بين المحبوس المبتدئ الذي يتعين أن يكون قد قضى ثلث (1/3) العقوبة المحكوم بها عليه، و بين المحبوس الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية و الذي يتعين عليه أن يكون قد قضى نصف (1/2) العقوبة المحكوم بها عليه و ذلك طبقا لنص المادة 101، و بذلك فإن الإستفادة من نظام الورشات الخارجية ليس حقا مقررا لكل محكوم عليه.

03- تخصيص اليد العاملة من المحبوسين لفائدة الهيئات العمومية و المؤسسات الخاصة: كان قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الصادر بموجب الأمر رقم 72/02 في 10 فبراير 1972، الملغى بموجب القانون 05/04 المذكور آنفا، يقتصر على تخصيص اليد العاملة من المحبوسين لفائدة الإدارات و الجماعات و المؤسسات من القطاع العام دون القطاع الخاص حماية لها من الاستغلال،[43] في حين أن القانون الجديد رقم 05/04 نص في مادته 100 على إمكانية تخصيص اليد العاملة من المحبوسين للعمل في المؤسسات الخاصة التي تساهم في إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة.

و يتم ذلك بإبرام اتفاقية بين مدير المؤسسة العقابية و ممثل المؤسسة التي تم قبول طلبها من طرف قاضي تطبيق العقوبات طبقا لأحكام المادة 103 من القانون 05/04 المذكور آنفا.

و في هذا الإطار استفادت كل من بلدية سكيكدة، بلدية البوني، المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج و مستشفى الأمراض العقلية أبو بكر الرازي من خدمات 76 مسجون في مجال الصيانة العامة لمقراتها بموجب الاتفاقيات المبرمة.[44]

ثانيا: كيفية إنشاء الورشات الخارجية و التزامات الأطراف المتعاقدة

تنص المادة 103 من قانون 05/04 على أن توجه طلبات تخصيص اليد العاملة العقابية إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يحيلها بدوره على لجنة تطبيق العقوبات لإبداء رأيه و بذلك يكون هو المختص بقبول أو رفض الطلبات، عكس ما كان سائدا في الأمر الملغى، إذ كان ينص على أن توجه الطلبات إلى وزير العدل الذي يؤشر عليها ثم يحيلها إلى قاضي تطبيق الأحكام

الجزائية ، هذا الأخير يعيدها بعد الدراسة مرفقة باقتراحاته إلى وزير العدل لاتخاذ القرار المناسب بالقبول أو الرفض.[45] و بذلك يكون القانون رقم 05/04 قد خفف من مركزية اتخاذ القرار في هذا المجال ، و ما ينجر عنه من تعطيل و إطالة في دراسة ملفات المساجين الذين يمكنهم الاستفادة من الوضع في نظام الورشات الخارجية.

أما فيما يخص التزامات الأطراف المتعاقدة فيجب أن تتضمن الاتفاقية بنودا تتعلق بأجرة اليد العاملة العقابية التي تدفعها الهيئة المستخدمة ، حراسة المساجين و إيوائهم و إطعامهم و نقلهم ، ضمان تعويض الضرر المترتب على حوادث العمل و الأمراض المهنية ، أماكن العمل و مدته.

و قد أشار قانون تنظيم السجون رقم 05/04 إلى بعض الالتزامات في المادة 102 منه بعد مغادرة المحبوس المؤسسة العقابية خلال أوقات المدة المحددة في الإتفاقية المبرمة طبقا للمادة 103 من القانون نفسه و تتمثل في:

- رجوع المحبوس إلى المؤسسة العقابية عند انتهاء المدة المحددة في الاتفاقية أو فسخها بأمر من قاضي تطبيق العقوبات.
- إمكانية إرجاع المحبوس إلى المؤسسة العقابية مساء كل يوم بعد انتهاء مدة دوام العمل.
- التزام موظفو المؤسسة العقابية بحراسة المحبوسين العاملين أثناء النقل في ورشات العمل و خلال أوقات الاستراحة و استثناء إمكانية مساهمة الجهة المستخدمة في الحراسة جزئيا إذا ما تم النص عليها في الإتفاقية.

وحتى يضمن المشرع عدم إخلال المحبوس بالتزاماته ، اعتبره بموجب نص المادة 169 في حالة هروب إذا لم يرجع إلى المؤسسة العقابية بعد انتهاء المدة المحددة له و يتعرض تبعا لذلك للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

الفرع الثاني : نظام الحرية النصفية

يعتبر نظام الحرية النصفية مرحلة من مراحل النظام التدريجي لتأهيل المساجين عن طريق وضع المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا و دون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم ، كما عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 104 من قانون 05/04 خلافا لنظام الورشات الخارجية الذي يهتم بالمساجين بصفة جماعية ، بأنه : " يقصد بنظام الحرية النصفية ، وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا و دون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم. "

و يعتمد مثل هذا النظام إلى حد كبير على الثقة التي يكتسبها المحكوم عليه و التي غالبا ما تكشف عن مدى إستقامته ، لذا يتطلب منح هذا النظام إنتباها خاصا من قبل المكلف بتطبيقه خاصة فيما يخص الرقابة و المساعدة المستمرة.[46]

و لقد طبقت فرنسا هذا النظام بناء على اتفاق خاص أثناء الحرب العالمية الثانية ، ثم نص عليه بعد ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر عام 1958 ، كما انتشر في دول أخرى كثيرة أهمها الولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا و ايطاليا.[47]

أولا : شروط الاستفادة من هذا النظام

بالرجوع إلى أحكام المادة 104 و ما بعدها من قانون 05/04 نجد أن المشرع الجزائري وضع بعض الشروط لاستفادة المحبوس من نظام الحرية النصفية لتمكينه من تأدية عمل أو مزاولة دروس في التعليم العام أو التقني أو متابعة دراسات عليا أو تكوين مهني و تتمثل في:

01- أن يكون المحبوس محكوما عليه نهائيا: بأن يكون قد صدر في حقه حكما أو قرارا وأصبح نهائيا ، قضى عليه بعقوبة سالبة للحرية و تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذا لذلك ، و بذلك يستثنى المحبوس مؤقتا و المحبوسين تنفيذا لإكراه بدني من الاستفادة من هذا النظام ، و هو أمر منطقي على أساس أن هؤلاء قد يتم الإفراج عليهم في أي وقت سواء بحكم بالبراءة أو بتسديد ما عليهم من ديون.

02- قضاء فترة معينة من العقوبة: و في هذا المجال ميز قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بين المحبوس المبتدئ و الذي يتعين أن تكون المدة الباقية لإنقضاء عقوبته مساوية لأربع و عشرين (24) شهرا ، و بين المحكوم عليه الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية و الذي يتعين أن يكون قد قضى نصف (1/2) العقوبة و بقي على انقضائها مدة لا تزيد عن 24 شهرا.

و قد استعمل المشرع في نص المادة 106 لفظ " يمكن " بما يفيد أن الوضع في نظام الحرية النصفية ليس حقا مقررا للمسجون الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة ، كما أنه لا يطبق بصفة آلية ، و إنما يراعى إلى جانب توفر الشروط المطلوبة مدى توفر العمل أو مدى مزاولة المسجون دروسا في التعليم العام أو التقني أو متابعته دراسات عليا أو تكوين مهني.

03- صدور مقرر الاستفادة : لقد منحت المادة 106/2 من قانون 05/04 صلاحية إصدار مقرر وضع المحبوس في نظام الحرية النصفية لقاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات ، خلاف ما كان سائدا في ظل أمر 72/02 الملغى ، حيث منحت الصلاحية لوزير العدل بعد إشعاره من قاضي تطبيق الأحكام الجزائية الذي يقدم اقتراحاته بعد إشعار لجنة الترتيب و الانضباط.[48]

ثانيا : طرق تطبيق نظام الحرية النصفية.

قبل سريان مقرر الاستفادة من نظام الحرية النصفية ، يتعين على المحبوس إمضاء تعهد يلتزم بموجبه باحترام الشروط التي يتضمنها هذا المقرر و التي تدور أساسا حول سلوكه خارج المؤسسة و حضوره الفعلي إلى مكان العمل و مواظبته و اجتهاده في أدائه لعمله ، احترام أوقات خروجه من المؤسسة العقابية و عودته إليها و احترام شروط التنفيذ الخاصة التي تحدد بصفة فردية بالنظر لشخصية كل محكوم عليه.[49]

كما تلتزم المؤسسة العقابية بمنح المسجون المستفيد وثيقة خاصة يستظهرها أمام السلطات المختصة لتبرير استفادته من نظام الحرية النصفية كلما طلب منه ذلك ، في حين تلتزم الهيئة المستخدمة بدفع أجرة المحبوس لدى كتابة ضبط المحاسبة للمؤسسة العقابية التي ينتمي إليها لتودع بحسابه ، على أن يؤذن له وفقا لأحكام المادة 108 من القانون نفسه بحيازة مبلغ مالي من مكسبه المودع بحسابه لتغطية مصاريف النقل و التغذية عند الاقتضاء ، والتي يجب عليه تبريرها و إرجاع ما بقي من المبلغ المسحوب إلى حسابه لدى كتابة ضبط المحاسبة.

و في إطار علاقة العمل التي تربط المسجون المستفيد من نظام الحرية النصفية بالهيئة المستخدمة ، يستفيد المسجون من أحكام تشريع العمل لاسيما الأحكام المتعلقة بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

و في مقابل هذه الامتيازات ، نظم المشرع بموجب نص المادة 107/2 جزاء إخلال المحبوس بالتعهد الذي أمضاه أو خرقه لأحد شروط الاستفادة ، حيث منح لمدير المؤسسة صلاحية الأمر بإرجاع المحبوس و إخبار قاضي تطبيق العقوبات الذي له صلاحية تقرير الإبقاء على الاستفادة من نظام الحرية النصفية أو وقفها أو إلغائها و ذلك بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات.

كما اعتبر بموجب المادة 169 المحبوس الذي استفاد من تدابير الحرية النصفية و لم يرجع إلى المؤسسة العقابية بعد انتهاء المدة المحددة له في حالة هروب و يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات و الواردة بالمادة 188 منه.[50]

و رغم ما يكتسي هذا النظام من مزايا و لا سيما النتائج المرضية التي حققها عمليا، إلا أن البعض انتقده على أساس أنه يشكل خطرا بالنسبة لنظام المؤسسة العقابية و سيرها من حيث التفاوت الذي يتسبب فيه ما بين المحكوم عليهم ، و بالنسبة للمجتمع إذ يهدد أمنه و يمس بحقه في العقاب ، و بالنسبة للسلطة القضائية إذ يمس بقدسية أحكامها ، كما أنه من ناحية أخرى يشكل صعوبة بالنسبة للمحكوم عليه من الجانب النفسي بخصوص عودته كل مساء إلى المؤسسة العقابية فيقدم على الهروب.[51]

الفرع الثالث : مؤسسات البيئة المفتوحة

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال المادة 109 من القانون 05/04 تعريف مؤسسات البيئة المفتوحة بتبيان أشكالها ، فنصت على أن : " تتخذ مؤسسات البيئة المفتوحة شكل مراكز ذات طابع فلاحي أو صناعي أو حرفي أو خدماتي ، أو ذات منفعة عامة ، و تتميز بتشغيل و إيواء المحبوسين بعين المكان " ، في حين عرفها المؤتمر الجنائي و العقابي الدولي الثاني عشر الذي انعقد في لاهاي سنة 1950 على أنها المؤسسات العقابية التي لا تزود بعوائق مادية ضد الهروب مثل الحيطان و القضبان و الأقفال و تشديد الحراسة ، و التي ينبغي احترام النظام فيها من ذات النزلاء فهم يتقبلونه طواعية و دونما حاجة إلى رقابة صارمة دائمة ، و يتميز هذا النظام بخلق روح المسؤولية لدى النزيل و تعويده على تقبل المسؤولية الذاتية.[52] فهذا النظام يقوم على نوع من الاتفاق الضمني ما بين المحكوم عليه الذي يلتزم باحترام عدد من الشروط ، و بين الإدارة التي تضع أمامه الوسائل التي تساعده على التأقلم و الاستعداد للإندماج مجددا في المجتمع ، بأن تقيم له مؤسسات خارج المدينة أو في الريف ، على وجه أخص ، تمتاز بضعف الحراسة فيها و ترك الأبواب و النوافذ مفتوحة و توفر له فرص الإقامة بها و العمل في ميادين الفلاحة ، الصناعة ، الحرف أو الخدمات.

و عن أسباب و تاريخ ظهور هذا النظام ، فإنها ترجع إلى ظروف ما بعد الحرب العالمية الثانية و المجهودات التي بذلت من أجل إعادة بناء ما تم تحطيمه ، فكان يتم تخصيص فئات من المحكوم عليهم و وضعهم داخل معسكرات متخصصة ليقوموا بعمليات إعادة البناء ، هذه العملية كشفت فيما بعد عن نجاعة المؤسسات المفتوحة و أفضليتها في معاملة النزلاء خاصة بعدما تبين أن المعاملة التي تتم في وسط مفتوح تزيد في فرص إعادة تكييف المسجونين، و بالتالي تكون أكثر فاعلية في مكافحة الجريمة من المعاملة التي تتم في سجن الطراز التقليدي.[53] و هو ما دفع الأمم المتحدة إلى إصدار مجموعة قواعد خاصة منها القاعدتين 60/1 و 60/2 تحث من خلالها الدول على جعل نظام الاحتباس يهدف إلى تقريب الحياة العقابية من الحياة الحرة ، سواء داخل المؤسسة العقابية نفسها بانتهاج برنامج تحضيري للحرية ، أو خارج المؤسسة العقابية عن طريق منح الحرية للمساجين مقترنة بالخضوع لرقابة إنتمائية تتطابق مع المساعدة الاجتماعية الفعالة.[54]

أولا : شروط الاستفادة من هذا النظام

للاستفادة من هذا النظام ينبغي استيفاء مجموعة من الشروط[55] تتمثل في:

01- أن يكون المحبوس محكوما عليه نهائيا: بأن يكون قد صدر في حقه حكما أو قرارا أصبح نهائيا ، قضى عليه بعقوبة سالبة للحرية و تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذا لذلك ، و بالتالي يستثنى المحبوسين مؤقتا و المحبوسين تنفيذا لإكراه بدني من الاستفادة من هذا النظام.

02- قضاء فترة معينة من العقوبة : و في هذا المجال ميز قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بين المحبوس المبتدئ و اشترط أن يكون قد قضى ثلث (1/3) العقوبة المحكوم بها عليه، و بين المحبوس الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية و الذي يتعين عليه أن يكون قد قضى نصف العقوبة المحكوم بها عليه ، و بذلك فإن الإستفادة من نظام البيئة المفتوحة ليس حقا مقررا لكل محكوم عليه.

03- صدور مقرر الوضع في نظام البيئة المفتوحة: يتولى قاضي تطبيق العقوبات طبقا لأحكام المادة 111 صلاحية إصدار مقرر الوضع في نظام البيئة المفتوحة بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات مع إشعار المصالح المختصة بوزارة العدل و بذلك خفف القانون 05/04 من مركزية القرار التي كانت في ظل أمر 72/02 الملغى ، حيث كان يتم الوضع بموجب قرار من وزير العدل و باقتراح من قاضي تطبيق الأحكام الجزائية بعد أخذ رأي لجنة الترتيب.[56]

و في حالة مخالفة المحبوس للالتزامات المفروضة عليه ، يقرر إرجاعه إلى نظام البيئة المغلقة بنفس الطريقة التي تم بها الوضع في نظام البيئة المفتوحة بموجب مقرر صادر عن قاضي تطبيق العقوبات.

و قد استفاد من نظام البيئة المفتوحة حسب إحصائيات إدارة السجون 152 سنة 2006 ، منهم 98 مسجونا تم تشغيلهم في ميدان الفلاحة بالمستثمرات الفلاحية الواقعة بتليلات ولاية ادرار ، الخيثر ولاية البيض ، البيوض ولاية النعامة ، البرواقية ولاية المدية و مسرغين ولاية وهران.[57]

ثانيا : تقييم نظام البيئة المفتوحة

لا شك أن لهذا النظام العديد من المزايا التي يمكن أن نوجزها في الأتي :

- يعتبر أقل تكلفة مقارنة مع مؤسسات البيئة المغلقة لأنها لا تتطلب بنايات قوية و مدعمة.
- يوفر للمساجين العاملين حياة صحية باعتبارها تطبق في أماكن بعيدة عن المدينة و اكتظاظها.
- يجنب المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية لمدة قصيرة أو المحكوم عليهم لأول مرة مخالطة المودعين في السجون المغلقة و ما يترتب عن ذلك من آثار سلبية.
- يسمح للمسجون المستفيد من نظام البيئة المفتوحة و المفرج عنه و يسهل له إيجاد عمل ،

إذ أن الظروف المحيطة بالعمل الذي يزاوله داخل تلك البيئة لا تختلف في طبيعتها عن ظروف العمل خارج المؤسسة ، مما يكسبه خبرة خاصة و يجعله أكثر استعدادا و مقدرة على أداء عمله على الوجه المطلوب.

- يجنب المساجين العاملين الشعور بالتوتر الذي كثيرا ما يعاني منه المساجين الآخرين بالمؤسسات المغلقة و الذي قد ينعكس أثره على حالتهم النفسية فيصابون باضطرابات مختلفة قد تؤثر في مدى قدرتهم على التكيف.

ورغم كل تلك المزايا إلا أنه قيل بعدة عيوب في شأن تلك المؤسسات ، نلخص أهم أوجه النقد التي وجهت إلى هذا النظام :

- أنه يساعد على هروب المساجين خاصة و أنه يطبق في مراكز فلاحية و مؤسسات صناعية مفتوحة و غير مزودة بعوائق مادية كالحيطان و الأقفال تحت رقابة مخففة ، إلا أن هذا النقد لا يقلل من أهمية هذا النظام فهروب السجناء أمر محتمل في كافه أنواع المؤسسات , كما أن الهروب من هذا النوع من المؤسسات يرجع إلى فشل أنظمة الاختبار وقياسات فحص الشخصية المطبقة لاختيار المحبوسين لا إلى عيب في ذات المؤسسات نفسها ، والواقع أنه لا معنى لهروب المحكوم عليه من المؤسسة المفتوحة ، إذ يعرضه هذا الهروب لعقوبة أطول مدة من تلك المحكوم بها أصلاً أو نقله إلى أحد المؤسسات المغلقة ، ويبقى في جميع الأحوال أن حالات الهرب من هذه المؤسسات أقل كثيراً من تلك المعروفة في المؤسسات المغلقة.

- كما أنه يهدر القيمة الردعية للعقوبة و التي لا تظهر إلا بانتهاج أسلوب البيئة المغلقة حيث الأسوار العالية و الحراسة المشددة و الأشغال الشاقة سواء بالنسبة للمحكوم عليه ذاته أو بالنسبة لغيره من أفراد المجتمع ، إذ يعطي هذا النظام الانطباع بأن المحكوم عليه يمارس حياته العادية وبالتالي فلا خوف من العقوبة التي تنفذ بداخل المؤسسة المفتوحة ، إلا أن هذا النقد غير دقيق أيضاً , ذلك أن هدف الردع ليس هو الهدف الوحيد للعقوبة وفقاً لمفاهيم السياسة العقابية الحديثة، فضلا عن أن الأثر الرادع للعقوبة يتحقق من مجرد سلب الحرية سواء نفذت العقوبة السالبة للحرية في مؤسسة مغلقة أو مؤسسة مفتوحة.

- وقيل أيضاً في نقد نظام المؤسسات المفتوحة أنها قد تعرض المحبوسين للخطر , نظراً لما تسمح به من حرية اتصال بالعالم الخارجي , بما يسمح بعبور بعض الممنوعات - كالمخدرات والعقاقير - إلى داخل المؤسسة العقابية ، والواقع أن هذا النقد مبالغ فيه أيضاً ، إذ أن الإيداع في هذه المؤسسات لا يتحقق إلا بعد الخضوع لاختبارات فحص الشخصية التي تثبت صلاحية وجدارة المحكوم عليه بالثقة فيه من قبل الإدارة العقابية , مما يجعل المحكوم عليه يدرك أنه ليس من مصلحته الإخلال بالنظام المتبع داخل المؤسسة ، ويمكن عموماً تفادي هذا النقد بإقامة هذه المؤسسات في أماكن ريفية قليلة الكثافة السكانية.[58]

المطلب الثالث : علاقة العمل بالرعاية الإجتماعية للمحبوسين

يأخذ التشريع الجزائري بشكل أساسي بالنظام الجماعي للإحتباس في مجال العلاقة بين السجناء ، عملا بالمادة 45 من قانون تنظيم السجون رقم 05/04 المشار إليه أعلاه ، فلا يقوم على أساس عزلهم إلا في حالات حددها بالمادة 46 و ما يليها من القانون نفسه ، أو في حال إجراء عملية التصنيف التي يحتاج إليها السجين عند دخوله المؤسسة العقابية ، ومثل هذا النظام يتيح سبل الإتصال بين السجناء خلال أوقات العمل و الطعام و النوم و الترفيه ، و لكن هذا الأمر لا يعني عدم إمكانية وضعهم في مجموعات منسجمة إذا إقتضت عملية التأهيل ذلك .

و بما أن العمل العقابي يتم في إطار جماعي و ضمن مجموعات منتقاة حسب نوع العمل و وضعية المحبوسين التي عادة تكون متشابهة عن طريق تصنيف المحكوم عليهم إلى فئات متقاربة في الميول و الرغبات و الخطورة،[59] فنجد أن العمل العقابي يتقاطع مع أحكام الرعاية الإجتماعية للمحبوسين في ذات الهدف المتمثل في التأهيل الإجتماعي لهم عن طريق تدعيم الإتصال بين السجناء الذي يعتبر أحد مقومات تدعيم الصلة بين السجين و المجتمع في إطار الرعاية الإجتماعية للسجناء.

و يعتبر نظام الجمع بين السجناء ، رغم بعض العيوب التي تشوبه، من أكثر الأنظمة واقعية ، لأنه ينسجم مع الطبيعة الإنسانية في عملية التعاطي مع الغير و تبادل الآراء، و لا سيما أثناء ممارسة السجناء لعملهم العقابي عن طريق تنظيم أوقات فراغهم بما يفيدهم ماديا و مهنيا حتى لا يكون الفراغ عاملا من العوامل التي تساعد على سلوك المحكوم عليه سبيل الإجرام ،[60] هذا من جهة و من جهة أخرى فإن العمل العقابي في وسط المجموعة يجنب المحكوم عليهم الأمراض النفسية أو الصحية أو الإجتماعية التي قد تنتج عن عزل السجين.[61]

المطلب الرابع : علاقة العمل بالرعاية اللاحقة للمفرج عنهم

مثلما هو الشأن بالنسبة لدور العمل العقابي في تحقيق أهداف الرعاية الإجتماعية للمحبوسين فإنه لا يقل أهمية بالنسبة لدوره في تحقيق الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم ، إذ لا تقف أساليب المعاملة العقابية عند حد توفير وسائل التأهيل للمحكوم عليهم بداخل المؤسسات العقابية أي أن الرعاية لا تتوقف عند الإفراج المشروط أو الإفراج النهائي بعد تمضية العقوبة بأكملها إذا لم تسمح الفرصة للمحكوم عليه بالإفراج المشروط ، ولكن السياسة الجنائية الحديثة تذهب إلى أبعد من ذلك فتوجب رعاية المفرج عنهم للحيلولة دون عودتهم للسجون مرة أخرى ، وتلك هي الرعاية اللاحقة للمحكوم عليهم .

و تعرف الرعاية اللاحقة بأنها : ((تقديم العون للمفرج عنه من المؤسسة العقابية ويكون ذلك العون إما لتكملة برنامج التأهيل الذي تم بداخل المؤسسة ولم يكتمل بعد ، وإما لتدعيم البرنامج التأهيلي الذي تم بداخل المؤسسة خشية أن تفسده الظروف الإجتماعية التي يعبر عنها بأزمة الإفراج)).[62]

و يتعرض المفرج عنه لظروف إجتماعية متعددة الجوانب ، قد تكون صعبة فيعبر عنها بأزمة الإفراج ، إذ أن المحكوم عليه في أثناء تمضية العقوبة بالمؤسسة كان يسكن ويتغذى ويكتسي و يعمل ويستريح بالمؤسسة دون أن يكون مسؤولا عن شيء من هذا كله ، فإذا به في لحظة الإفراج يواجه مشكلة الحصول على هذه الإمكانيات خارج أسوار السجن، بل وقد يصبح مسؤولا عن نفسه وعن أسرته التي تشردت أثناء مدة سجنه ، ثم يلمس فور خروجه اعتكاف الناس عنه ، مما يحول بينه وبين إشباع حاجاته ، مما يدفعه إلى إرتكاب الجريمة مرة أخرى.

ولذلك يتجلى دور العمل العقابي الذي مارسه في المؤسسة العقابية قبل الإفراج عنه، بكون المفرج عنه أصبح مؤهلا مهنيا لممارسة حرفة أو صنعة معينة تلقاها في المؤسسة بنفس شروط العمل الحر، كما هو مبين أعلاه، بشروط العمل العقابي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من بين صور الرعاية اللاحقة للمفرج عنه:[63]

01 - إمداد المفرج عنه بمبلغ من المال نقدا:
سواء كان ذلك من حصيلة عمله بالمؤسسة العقابية أو من الهيئات الإجتماعية، إذ أنه يكون غالبا في حاجة إلى مبلغ نقدي يقضي به حاجته الضرورية و العمل العقابي كفيل بتأمين هذا المال من خلال الحصة الثالثة المبينة بالمادة 98 من قانون تنظيم السجون رقم 05/04 المذكور أعلاه.

02 - البحث للمفرج عنه عن عمل شريف:
ويكون ذلك عن طريق سعي الإخصائيين الإجتماعيين لدى المصالح و المؤسسات و الشركات و الأفراد و أصحاب المصانع و الورش لإيجاد عمل مناسب للمفرج عنه بما يتناسب و تأهيله المهني و ما إكتسبه من مهارات مهنية و حرفية.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث دراسة العمل في المؤسسات العقابية أو ما يعرف بالعمل العقابي لكونه لا يتم إلا في مكان محدد و هو السجون و من طرف أشخاص معينين و هم السجناء و المحبوسين المحكوم عليهم، و قد مهدنا لذلك بالتطرق لتطور العمل العقابي من حيث نشأته و من حيث تناول المؤتمرات الدولية له بالعناية.

ثم تطرقنا في محور أول إلى الأحكام العامة له من خلال بيان أغراضه، أهدافه و الشروط الواجب توافرها لتحقيق تلك الأغراض و لا سيما الغرض التأهيلي و الإصلاحي الذي هو مناط علم العقاب عموما و المؤسسات العقابية خصوصا، و كذا تنظيمه القانوني من خلال الأنظمة الثلاثة المتمثلة في المقاولة العامة و التوريد وصولا إلى الإستغلال المباشر، لننتهي إلى الطبيعة القانونية للعمل العقابي بكونه بقدر ما هو إلتزام مفروض على المحكوم عليه بقدر ما هو حق له بإعادة تأهيله في مواجهة الدولة التي لها حق العقاب بإسم المجتمع و القانون معا، لكون العمل العقابي أسلوب من أساليب المعاملة العقابية التي تهدف لتحقيق غاية إعادة تأهيل و إصلاح المسجون لإعادة إدماجه في المجتمع بما يكفل مصالح هذا الأخير في إنتشار الأمن و سيادة القانون و القضاء على الجريمة التي تهدده في جميع ميادينه.

ثم تناولنا في إطار المحور نفسه الطبيعة القانونية لمقابل العمل المؤدى من طرف المحبوس و كيفية توزيع هذا المقابل إلى حصص ثلاث بما يتماشى و الغرض التأهيلي للعمل العقابي و الذي تبنته معظم التشريعات الوطنية، بعدما نادت و أوصت به قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، و ذلك محاولة لجعل العمل العقابي يرقى إلى درجة العمل الحر أو على الأقل مقاربا له، حتى لا يجد المفرج عنه إختلافا بين ما تعلمه من مهارات حرفية و مهنية مع تلك المطبقة في الحياة الإجتماعية العادية لعامة الناس، فضلا على أن الأصل في الإنسان هو الحرية و الإستثناء هو تقييدها بالدخول إلى السجون، فكان لا بد من إعادة رسكلة - إن صح القول - لهذا الإنسان المسجون و إعادة تهيئته لفطرته السليمة ليعود إلى الحياة الإجتماعية بما يفيده و يفيد محيطه، سواء الأسري أو السكني أو الإجتماعي و عليه توصل غالبية الفقه إلى إعتبار مقابل العمل العقابي أجرا و ليس مكافأة أو منحة لتحقيق تلك الأهداف.

كما تطرقنا في المحور الثاني إلى العمل العقابي في الجزائر بموجب قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين رقم 05/04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 سواء عن طريق تحليل نصوصه ذات الصلة بموضوع هذا البحث أو عن طريق المقارنة - من حين إلى آخر - بقانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الصادر بموجب الأمر رقم 72/02 في 10 فبراير 1972 الملغى بالقانون الأول المشار إليه أعلاه، من خلال تفعيل دور قاضي تطبيق العقوبات بإسناد المعاملة العقابية لرجال القضاء و ليس للمؤسسة العقابية كإدارة أو لوزير العدل بإعتباره من السلطة التنفيذية، إذ تطرقنا إلى تنظيم العمل في البيئة المغلقة، أين كرس المشرع الجزائري حصرية المؤسسات العقابية في تسيير أموال المحبوسين - بما فيها منح العمل العقابي - على أن توزع المكسب المالي لهم إلى حصص ثلاثة: الأولى لضمان دفع الغرامات و المصاريف القضائية و الإشتراكات القانونية، و الثانية قابلة للصرف لتغطية حاجات المحبوس الشخصية و العائلية، و الحصة الثالثة - و هي التي تمثل الصورة الحقيقة لغرض العمل العقابي في إعادة التأهيل - و المتمثلة في حصة إحتياط تسلم للمحبوس عند الإفراج عنه و التي تمكنه عندئذ من إقامة مشروع بسيط، الذي يتطلب حرفة و مهارة فنية و مهنية إلى جانب العنصر المالي الضروري لكل مشروع و منه إندماج المفرج عنه في الوسط الإجتماعي و بالنتيجة الإبتعاد عن الإجرام.

ثم تطرقنا إلى نظام العمل خارج البيئة المغلقة من خلال ثلاثة أنظمة حددها المشرع من خلال الورشات الخارجية بالعمل في المؤسسات العمومية و الخاصة التي تقدم منفعة عامة و هو الجديد في القانون الساري المفعول، و نظام الحرية النصفية بإعطاء المحبوس ثقة شبه كاملة بالذهاب للعمل نهارا خلال أوقات العمل المحددة في مقرر الإستفادة و الرجوع ليلا إلى المؤسسة العقابية مع تمكينه من جزء من ماله بما يكفيه لنفقات واجبة التبرير، ثم نظام مؤسسات البيئة المفتوحة و التي تتميز بكونها آخر مرحلة للإفراج عنه بإعطاء المحبوس ثقة أكبر من نظام الحرية النصفية.

ثم تطرقنا إلى بعض النقاط ذات الصلة بموضوع البحث - حسب رأينا - و التي لا يمكن التغافل عنها لإعتبار قانون تنظيم السجون كله وحدة واحدة في تحقيق الغرض التأهيلي و الإصلاحي للمساجين الذي هو مناط علم العقاب في السياسات العقابية الحديثة من جهة، و للترابط و التداخل بين تلك النقاط و العمل العقابي و المتمثلة في علاقة هذا الأخير بالرعاية الإجتماعية و كذا علاقته بالرعاية اللاحقة للمفرج عنهم من خلال إسقاط نتائج العمل العقابي على تلك الرعاية سواء الإجتماعية أو اللاحقة.

إلا أننا نرى أن نوجه بعد التوصيات من خلال تحديد المشرع الجزائري للطبيعة القانونية لمقابل العمل العقابي تحديدا دقيقا لا يدع مجالا للشك من جهة، و من جهة أخرى إعتبار هذا المقابل أجرا مثله مثل أجر العمل الحر لما لهذا الأخير من مزايا في إطار قوانين العمل و من

الضمان الإجتماعي و حتى الإقتطاع الضريبي من الأجر ، حتى يتعود المحبوس على هذا الأجر و النتائج المترتبة عنه بإعتباره كذلك ، و على قوانين البلاد لكي لا ينفر من هذا النظام عند الإفراج عنه المطبق عليه مثله مثل باقي الأجور في العمل الحر ، لتفادي العودة إلى الإجرام ناقما على هذا النظام ، و لتعويده على صرامة الأجر ليشعر بكونه يعمل عملا حرا وليس عملا عقابيا.

و بهذا ننتهي ، بحمد الله و فضله ، من هذا البحث المتواضع آملين التوجيه و النصح بما يفيد العلم عامة و علم العقاب خاصة في ميادين تطبيقه ، بما يعود على المجتمع بالخير و نبذ نوازع الشر من النفوس الضعيفة.

* محام بمنظمة سطيف

قائمة المراجع

- اسحاق ابراهيم منصور : موجز في علم الإجرام و العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1991.
- أحمد لطفي السيد : أصول الحق في العقاب ، جامعة المنصورة.
- رءوف عبيد : أصول علمي الإجرام و العقاب ، دار الجيل للطباعة ، مصر .
- علي محمد جعفر : فلسفة العقاب و التصدي للجريمة ، المؤسسة الجامعية للدراسات (مجد) بيروت، الطبعة الأولى 2006 .
- علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام و علم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية مصر ، طبعة 2003.
- محمد صبحي نجم : المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1988.
- محمد عيد الغريب : أصول علم العقاب ، 1999 - 2000.
- محمد هشام أبو الفتوح : علم العقاب ، دراسة تطبيقية ، 1988.
- محمود نجيب حسني ، دروس في علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية 1982.
- طاشور عبد الحفيظ : دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 2001.
- فتوح الشاذلي : علم العقاب ، الإسكندرية جمهورية مصر العربية ، طبعة 1993.
- مجلة رسالة الإدماج : المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج ، العدد الثاني لسنة 2005، دار الهدى للطباعة و النشر.
- Bettahar Touati : organisation et système pénitentiaire en droit algérien, office national des travaux éducatifs, 1èreéd. 2004
- G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Précis Dalloz, 4ème éd. 1980

الهوامش

1- اسحاق ابراهيم منصور : موجز في علم الإجرام و العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1991 ، ص 191 .
2- أحمد لطفي السيد : أصول الحق في العقاب ، جامعة المنصورة ، ص 169.
3- علي محمد جعفر : فلسفة العقاب و التصدي للجريمة ، المؤسسة الجامعية للدراسات (مجد) ، بيروت، الطبعة الأولى 2006 ، ص 257 .
4- أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 169 .
5- رءوف عبيد : أصول علمي الإجرام و العقاب ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ص 608-609 .
6- أنظر - رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 609 . - أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 170 .
7- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 191 .
8- محمد عيد الغريب : أصول علم العقاب ، 1999 - 2000 ، ص202-203.
9- محمود نجيب حسني ، دروس في علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية 1982 ، ص.302.
10- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص192.
11- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع نفسه ، ص192.
12- علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 258 ؛ أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص171.
13- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص202 وما بعدها.
14- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص192.
15- محمد هشام أبو الفتوح : علم العقاب ، دراسة تطبيقية ، 1988 ، ص168.
16- أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 172.
17- يرد هذا الأمر بالقاعدة رقم 72 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بقولها "يجب أن يكون تنظيم العمل ووسائله في المؤسسات العقابية على غرار مثيله في المجتمع الخارجي على قدر المستطاع ، حتى يمكن تهيئة المسجونين وإعدادهم لمواجهة الظروف الطبيعية للحياة المهنية".
18- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 192 ، 193.
- علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام و علم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية مصر ، طبعة 2003 ، ص 250.
- فتوح الشاذلي : علم العقاب ، الإسكندرية جمهورية مصر العربية ، طبعة 1993 ، ص 243.
- علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 259.
19- اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 194 .
20- Bettahar Touati : organisation et système pénitentiaire en droit algérien , office national des travaux éducatifs, 1ère éd. 2004 , p 68-71.
21- إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 194 ، - أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 172.
22- محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص189 ، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص205. لهذه العيوب عدلت فرنسا عن هذا النظام في أبريل من عام 1927.
- G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Précis Dalloz, 4ème éd. 1980, p. 372.
23- إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 194.
24- توصي القاعدة 73/2 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بأن يكون المسجونين دائماً تحت إشراف مصلحة السجون عندما يستخدمون في عمل لا تتحكم فيه هذه المصلحة.
25- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص205 .
26- أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 173.
27- محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص189.
28- محمد عيد الغريب المرجع السابق ، ص205.
29- أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 173.
30- محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص190.
31- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ص206-207، - محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص191 وما بعدها.
32- محمد هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص186 ، محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص204.
33- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص202.
34- المنشور بالجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخ في 13/02/2005.
35- رءوف عبيد ، المرجع السابق ، إلحاق مجموعة قواعد الحد الأدنى ، ص 672-673 .
36- أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 176.
37- المرجع نفسه .
38- فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص254 وما بعدها.
39- انظر المادة 96 من القانون 05/04 المذكور أعلاه.
40- محمد صبحي نجم : المدخل إلى علم الإجرام و علم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1988 ، ص 111.
41- علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 260.
42- طاشور عبد الحفيظ : دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 108.
43- طاشور عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 108.
44- مجلة رسالة الإدماج : المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج ، العدد الثاني لسنة 2005، دار الهدى للطباعة و النشر ، ص 41. 45- المادة 154 من أمر 72/02 الملغى.
46- طاشور عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 111.
47- علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق ، ص 235.
48- Bettahar Touati , op cit , p136.
49- طاشور عبد الحفيظ: المرجع السابق ، ص Bettahar Touati , op cit , p137.112.
50- تنص المادة 188 من قانون العقوبات:
" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات كل من كان مقبوضا عليه أو معتقلا قانونا بمقتضى أمر أو حكم قضائي و يهرب أو يحاول الهروب من الأماكن التي خصصتها السلطة المختصة لحبسه أو من مكان العمل أو أثناء نقله.
و يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا وقع الهروب أو الشروع فيه بالعنف أو التهديد ضد الأشخاص أو بواسطة الكسر أو تحطيم باب السجن."
51- طاشور عبد الحفيظ: المرجع السابق ، ص 112.
52- طاشور عبد الحفيظ: نفس المرجع ، الهامش ، ص 114. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 77.
53- طاشور عبد الحفيظ: نفس المرجع ، ص 114.
54- Bettahar Touati , op cit , p132.
55- هي نفسها شروط الوضع في نظام الورشات الخارجية طبقا لأحكام المادة 110 من القانون 05/04 السالف الذكر.
56- المادة 175 من أمر 72/02 الملغى.
57- مجلة رسالة الإدماج ، المرجع السابق ، ص 41.
58- محمد عيد الغريب , المرجع السابق , ص177 وما بعدها , أحمد لطفي السيد ، المرجع السابق ، ص 152 وما بعدها , محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 78.
Bettahar Touati , op cit , p134.
59- علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص271.
60- إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 203.
61- علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 270 و 271.
62- إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 217.
63- المرجع السابق ، ص 218.

الإطار القانوني لجريمة "غسيل الأموال"

لعوارم وهيبة*

مقدمة : انتشر غسيل أو تبييض الأموال في كافة دول العالم وأصبح ظاهرة تهدد الاستقرار الاقتصادي في شتى الأسواق العالمية ، كما أن الظاهرة ارتبطت بأنشطة وممارسات غير مشروعة وعمليات مشبوهة يجني أصحابها أموالا طائلة كتهريب الآثار وجرائم الرشوة وغيرها من الجرائم المنظمة وجرائم الفساد.

ونظرا لما تثيره هذه الأموال غير المشروعة والتي تكون ضخمة في الغالب من تساؤلات وشكوك لدى سلطات تنفيذ القانون وأجهزة الرقابة المالية ،والتي تمتد إلى الملاحقة القضائية، يسعى هؤلاء إلى توفير غطاء قانوني وإضفاء صفة المشروعية عليها ، وذلك بمحاولة قطع الصلة بينها وبين المصدر الحقيقي وتمويه طبيعتها بحيث تبدو وكأنها أموالا مشروعة،ويطلق على هذه الأفعال تعبير غسيل أو تبييض الأموال.

لذا نحاول ضمن موضوعنا هذا تحليل الإطار القانوني لجريمة العصر أو كما تسمى بالجريمة البيضاء.

أولا : ظاهرة غسيل الأموال:

لما كان مصطلح تبييض الأموال blanchiment d'argents من المصطلحات الحديثة,إختلف الرأي بشأن تحديد المقصود به ولم يقتصر هذا الخلاف على صعيد الفقه, بل امتد ليشمل التشريعات سواء أكانت وطنية أم دولية.

1- تعريف تبييض الأموال:

بدأ استخدام مصطلح تبييض أو غسيل الأموال في الولايات المتحدة الأمريكية نسبة إلى مؤسسات الغسل التي تمتلكها المافيا(1) وهي مؤسسات نقدية كان يتاح فيها مزج الإيرادات غير المشروعة إلى حد تظهر فيها وكأنها محصلة من مصدر مشروع(2).

نص عليه المشرع الجزائري في القسم السادس مكرر من قانون العقوبات الذي يشمل المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 المضاف بموجب القانون 04/15 المؤرخ في 10/11/04 المعدل له، إذ عرفته المادة 389 مكرر بقولها :" يعتبر تبييض الأموال :

1- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات ، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته،

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية،

3- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية،

4- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإبداء المشورة بشأنه ".

و نفس التعريف ورد كما هو في القانون 05/01 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

2- مميزات جريمة تبييض الأموال: تتميز الجريمة بعدة خصائص:

أ/ تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية:

الجريمة الاقتصادية هي نوع من الجرائم التي تقع بالمخالفات للتشريعات والقوانين الجبائية والاقتصادية(3)وتعتبر جريمة التبييض من الجرائم الاقتصادية كون أن الأموال التي يجري إدماجها في اقتصاد الدولة بغية إضفاء المشروعية عليها لا تقوم بأي دور ايجابي في دعم هذا الاقتصاد بل سرعان ما تعود إلى أصحابها الذين يقومون بسحبها من السوق بمجرد اكتسابها مصدرا مشروعا يمكن نسبها إليه ، هذا السحب يؤثر على قيمة العملة الشرائية لتكون دافعا من دوافع التضخم.

ب/ تبييض الأموال من الجرائم الدولية:

عملية تبييض الأموال معقدة ومتشابكة الإجراءات فهي عملية تتم عادة على مراحل غالبا ما تتم في أقاليم دول مختلفة فقد يتحصل على الأموال المراد تبييضها في الجزائر ثم تهرب هذه الأموال إلى إحدى الدول التي تكون قوانينها لا تهتم بمصدر تلك الأموال كلبنان وهي ما تسمى بدول الملاذات المصرفية وتوضع هذه الأموال في إحدى المؤسسات المالية بها ثم يقوم الشخص الذي يريد تبييض أمواله بالحصول على قرض من احد البنوك المصرفية لإقامة مشروع استثماري بضمان ودائعه في الخارج. (4)

ج/ تبييض الأموال جريمة تابعة:

جريمة غسيل الأموال يفترض أن تسبقها جريمة أولية نتجت عنها الأموال غير المشروعة والمراد غسلها أو تحويلها إلى أموال مشروعة ويلاحظ في هذا الصدد أن جريمة غسيل الأموال تشابه إلى حد ما جريمة إخفاء الأشياء المسروقة والمحصلة من جناية أو جنحة.(5)

د/ تبييض الأموال من الجرائم المنظمة:

إذ ترتكب عن طريق جماعة منظمة قائمة على أشخاص يوحدون جهودهم تمارس أنشطة غير مشروعة قصد الحصول على الأموال، مستخدمة في ذلك شتى الطرق في

غاية الدقة والتنظيم للوصول إلى هدفها ، وقد ساهمت التجارة الحرة ووسائل الاتصال السريعة في تسهيل القيام بأنشطة مالية معقدة وغسيل الأموال عبر الحدود الوطنية، فجماعات الجريمة المنظمة تملك أرصدة مالية لا يمكن الاستهانة بها، ولكي تبيض هذه الأموال و توظيفها في مشروعات اقتصادية وطنية و دولية تجعل من صاحبها شخصية مرموقة في الدولة والمجتمع ويمكن أن يصبح من أصحاب القرار وذلك هو الخطر.(6)

علاقة جريمة تبييض الأموال ببعض الجرائم: إن لجريمة تبييض الأموال علاقة وطيدة ببعض الجرائم التي صنفها المشرع الجزائري من جرائم الفساد و تتمثل في:

أ/ تبييض الأموال وتجارة المخدرات :

إذا كان تبييض الأموال من الجرائم المركبة ذات الطبيعة المعقدة القائمة على تعدد المراحل يقوم محورها على غسيل أو تبييض المال القذر و الاستمتاع به في إطار رسمي(7) ، فإننا نجد المصدر الكبير لها تجارة المخدرات، ولعل أشهر عمليات غسيل الأموال المتعلقة بالمخدرات العمليات التي قام بها رئيس بنما المخلوع نورييغا حيث سمح لعصابات المخدرات الدولية في مدينة مدلين الكولومبية باستخدام بنما كمحطة ترانزيت لتجارة المخدرات مقابل مبالغ مالية خيالية تم إيداعها في البنوك العالمية (8).

ب/ تبييض الأموال و الإرهاب:

تساهم الأموال المغسولة الناتجة عن تجارة المخدرات في تمويل المنظمات والأعمال الإرهابية في العديد من دول العالم، وفي هذا الإطار أشارت الأمم المتحدة في أحد دوراتها إلى أن الأرباح الناتجة عن تبييض الأموال تمول بعض أعنف النزاعات الدينية والعرقية حيث يقوم غاسلو الأموال ببث الخلافات الداخلية وإشعال الفتن الدينية والعرقية ويعمدون إلى تمويلها بالسلاح والمساعدات بواسطة الأموال القذرة ولقد ساهمت الولايات المتحدة الأمريكية مثلا بتسهيل تبييض الأموال الأفيون في أفغانستان من أجل تمويل حركة طالبان والثوار الأفغان الذين كانوا يقاومون جيش الاحتلال السوفيتي خلال حقبة الثمانينات من القرن الماضي.(9)

1- مراحل غسيل الأموال:

يمكن أن تستغرق عملية غسيل الأموال عدة سنوات ويقوم بها العديد من الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية وذلك تحويلها إلى أموال نظيفة ووفقا لما حدده خبراء لجنة العمل المالي GAFI وعلى ما استقرت الدراسات القانونية على أن عملية غسيل الأموال تتم على مراحل ثلاث .

أ/ مرحلة الإيداع: Placement تسمى مرحلة التوظيف ،فيها تكون المنظمات الدولية الإجرامية تحصلت على كميات كبيرة من الأموال ناتجة عن أفعال إجرامية وتبحث عن كل السبل لإيداع هذه الأموال لتصبح أموالا نظيفة، ومن بين هذه السبل خلق نسيج جديد للصفقات النقدية أو شراء أوراق مالية بصورة تجنب التاجر الحد الأدنى من الدخول في مجالات تسجيل العملية في نطاق البلد الذي يوجد فيه ،وهي تعتمد اعتمادا كبيرا على تسهيلات البنك ومشاركته سواء بوجود عاملين متورطين ، أو إذا كانت المؤسسات البنكية تحت سيطرة العناصر الإجرامية ،(10)

ب/ مرحلة التجميع: Empilage يطلق عليها مرحلة التمويه وتتم من خلال سلسلة من العمليات تقوم بها المنظمات الإجرامية لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال ،وهي المرحلة التي يتم فيها فصل الدخل عن أصله بخلق طبقات معقدة من صفقات مالية تهدف إلي إخفاء معالم مصدر المال و إبعاده قدر الإمكان عن المراقبة وفيها يصعب كشف المال إذا ما نجح في تخطي المرحلة الأولى لكونها الأكثر حرجا إذ يخشى ضبط الأموال من قبل السلطات القضائية.

ج/ مرحلة الدمج: Intégration من خلالها يعاد ضخ الأموال التي تم غسلها في الاقتصاد مرة أخرى كأموال عادية سليمة تكتسب مظهرا قانونيا وذلك بان تشترك الأموال الناشئة عن الفعل غير المشروع في مشروع تجاري آخر يعرف مشروعيته ومشروعية راس ماله بحيث يصعب الفصل بين المال المحصل من مصدر غير مشروع والمال المحصل من مصدر شرعي وبالتالي يعاد ظهور الأموال غير المشروعة التي تم غسلها مندمجة في النظام الشرعي و كأنها أموال نظيفة(11).

2- أساليب تبييض الأموال:

تتم عملية تبييض الأموال بأساليب وأشكال عديدة، واختيار أسلوب دون آخر يتوقف على ذكاء وخبرة غاسلو الأموال،وقد أصبح للتكنولوجيا دور كبير في تطوير تلك الأشكال بل أن انتشار ظاهرة العولمة مع غياب الشفافية في معظم التعاملات التجارية الدولية وزيادة حجم الاقتصاد الخفي والموازي أدى إلى تطوير تلك الأشكال، نذكر منها:

" الشركات الوهمية: يطلق عليها شركات الواجهة Front Campanie هذه الشركات لا تكتفي بالأغراض المنصوص عليها في عقود تأسيسها فقط، بل تقوم بالواسطة في عمليات غسيل الأموال غير النظيفة بمساعدة بعض المؤسسات المالية.

و يحصل غسيل الأموال عن طريق شركات الواجهة من خلال أساليب عديدة، فقد يقوم المتورطون بشراء الشركات على وشك الإفلاس أو في مرحلة التصفية ثم يقومون بدعمها ماليا ليكون ذلك ستارا على أموالهم غير النظيفة.(12)

" الاقتراض : وهنا يقوم مرتكب هذا النشاط بإيداع أمواله القذرة لدى أحد البنوك في بلد تنعدم فيه الرقابة على البنوك، ثم بعد ذلك يقوم الجاني بطلب قرض من بنك محلي في بلد آخر، وذلك بضمان الأموال القذرة الموجودة في البنك الأول وبالتالي يحصل على أموال نظيفة فيقوم بشراء ممتلكات بها

لتظهر في صورة مشروعة تماما.(13)

" أجهزة الصراف الآلي : ويجري استعمال هذه الآلات في عمليات غسيل الأموال من خلال إجراء العديد من عمليات الإيداع أو السحب للأموال في ذات اليوم ومن عدة أماكن مختلفة بصورة تتضمن عدم انكشاف أمرها ويلجأ الغاسلون إلى هذه الآلات لتجزئة عمليات الإيداع لأموالهم القذرة تحاشيا للالتزامات القانونية المترتبة على عاتق البنوك بالإبلاغ عن عمليات الإيداع التي تتجاوز المبالغ التي تحددها سلطات الرقابة.(14)

" التحويل البرقي للنقود Electronique transfert : يلجأ غاسلو الأموال لهذا الأسلوب بسبب الثغرات التي تعتري هذا النظام، ذلك أن كثيرا من البنوك ليست أعضاء في نظام Fedwire كما أن عددا قليلا منها عضو في نظام Chips وهو اختصار لـ Clearing house for international payement system وهو عبارة عن عملية غرفة مقاصة تسوية في نهاية اليوم ، ويترتب على ذلك أن يتعين على معظم البنوك استخدام ما يعرف بنظام Swift، وأدرك غاسلو الأموال أن بإمكانهم استخدام نظام التحويل البرقي لإيداع النقود لدى البنوك في الخارج وذلك دون الحاجة إلى الإعلان عن أسمائهم وبعد أن يتم إيداع النقود لدى البنوك يقوم هؤلاء الأشخاص بتحويلها برقيا مرة أخرى إلى حساب شركة من شركات الواجهة.(15)

" البطاقة الذكية - الكارت الذكي - Smart card: هي تكنولوجيا نشأت في إنجلترا وامتد العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية وتحمل البطاقة صفحات عديدة من المعلومات الشخصية لمستخدم البطاقة، ومن خطورة استخدام هذا الكارت الذكي أنه له خاصية الاحتفاظ بملايين الدولارات مخزنة في القرص الخاص به، ثم يمكن بسهولة نقل هذه الأموال إلكترونيا على كارت آخر بواسطة تلفون معد لذلك وبدون تدخل أي بنك من البنوك وبالتالي تكون تلك البطاقة قد بينت لغاسلي الأموال الأساليب المحكمة للقيام بعملياتهم المشبوهة، إذ يمكن لحامل البطاقة استهلاك قيمة الكارت الذكي في مشتريات باهظة القيمة ثم يقوم بإعادة شحنها بأموال مودعة لدى مصرفه الإلكتروني ، وذلك بالمال الذي يرغب في تدويره وغسله.(16)

الجريمة الأصلية - الشرط المسبق لجريمة تبييض الأموال -

إن النشاط المادي المكون لغسيل الأموال والذي يعرضه النموذج الاقتصادي كإيداع المال ليس من طبيعة إجرامية في حد ذاته ومن ثم لا يمكن تجريمه إلا باعتباره وسيلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال ، ولهذا فإن جريمة غسيل الأموال ترتبط ارتباطا وثيقا بالجريمة التي تتحصل منها الأموال موضوع الغسل.(17)

تحديد نطاق الجريمة الأصلية:

اختلفت المواقف في تحديد نطاقها و سلكت التشريعات المقارنة ثلاث أساليب، فالأسلوب الأول هو أسلوب الحصر، ويعني قيام المشرع بتعداد وتحديد الجرائم الأصلية كما في قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني لسنة 2001(26)، أما الأسلوب الثاني هو أسلوب الإطلاق مفاده عدم تحديد المشرع لجرائم معينة ومن ثم يتسع نطاق الجريمة الأصلية ليشمل كل الجرائم التي وردت في قانون العقوبات وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ عرف الجريمة الأصلية في المادة 04 من قانون 05/01 السالف الذكر : " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي : جريمة أصلية :أية جريمة ولو ارتكبت بالخارج،سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون.

و في مقام أخر عند تطرقه لمصادرة الأملاك موضوع الجريمة فنص في المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات و أكد أنه وفي حالة ما إذا : " اندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات " .

فالملاحظ من هذا النصين تأكيد المشرع أن الجريمة الأصلية هي الجناية أو الجنحة و استثنى المخالفة كونها عادة ينتفي فيها عنصر القصد الجنائي ضف إلى أن جرائم المال مكيفة قانونا جنح أو جنايات ، فعدم تحديد نوعية بعينها من الجرائم كمصدر لجريمة غسل الأموال من قبل المشرع الجزائري مسلك محمود من جانبه حتى لا يفلت الجاني من العقاب في الكثير من الجرائم الخطرة سيما منها المستحدثة،

بينما الأسلوب الثالث: وهو الأسلوب المختلط يعني أن يقوم المشرع بتحديد نوع معين للجرائم الأصلية بصفة مجردة كأن يذكر الجرائم التي تعد جناية أو الجرائم التي تعد جنحة ويذكر إلى جانب ذلك الجرائم معينة على سبيل الحصر ويجرم غسل الأموال المحصلة منها، كما في القانون الفرنسي لعام 1996(18)،

العلاقة بين الجريمة الأصلية وجريمة غسيل الأموال:

سنعرض في هذه النقطة لمدى تطلب إثبات الجريمة الأصلية لتطبيق نص تجريم غسل الأموال، ولأثر الحكم بالبراءة في الجريمة الأصلية على جريمة الغسيل، ولموقف وحدة شخص الجاني في الجريمتين وأخيرا لعدم اشتراط وقوع الجريمة في دولة واحدة.

أ/ إثبات الجريمة الأصلية:

لما كانت الجريمة الأصلية التي تتحصل منها الأموال غير المشروعة هي أساس تجريم أفعال غسيل الأموال ، فإنه يتعين على سلطات إنفاذ القانون أو جهة الإدعاء أن تقيم الإثبات على توافر هذا الأساس أي وجود الجريمة الأصلية. (19)

ويلاحظ أن إثبات الجريمة يكون صعبا في حالة تحريك الدعوى العمومية بشأن الجريمة الأصلية أو حفظها لعدم توافر الأدلة أو تم صدور ألا وجه للمتابعة ، فالقضاء الفرنسي ذهب إلى أنه لا يشترط لتوافر

الجريمة صدور حكم بالإدانة في الجريمة الأصلية وإنما يكتفي بوجود دلائل على أن الأموال التي تم غسلها ناتجة عن جناية أو جنحة حتى ولو لم تتم تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة الأصلية .(20)

وهذا ما ذهب إليه التشريع الجزائري إذ وبصريح نص المادة 02 من قانون 05/01 المشار إليه آنفا أكدت أنه يكفي أن تكون الممتلكات عائدات إجرامية سواء تمت الإدانة لمرتكبيها أم لم تتم ولكن شريطة علم الغاسل بمصدر تلك الممتلكات بأنها عائدات إجرامية وهذا ما جسده القضاء الجزائري في الكثير من قراراته.

ب/ أثر حكم البراءة على الجريمة الأصلية:

يتحدد أثر ذلك بناءا على أسباب هذه البراءة، فإذا كانت أسباب البراءة موضوعية مثل عدم وجود جريمة أو لعدم ثبوت ارتكاب الفعل المادي المكون لها، أو لعدم خضوعه لنص التجريم وصار الحكم باتا فهذه الأسباب تحول دون توافر جريمة غسيل الأموال المحصلة عن هذه الجريمة.(21)

أما إذا صدر الحكم بالبراءة بناءا على أسباب شخصية وكان مؤسسا على امتناع المسؤولية كالإكراه أو صغر السن أو تقادم الدعوى أو توافر مانع من موانع العقاب أو لعدم كفاية الأدلة، هذا لا يعني عدم وقوع تلك الجريمة فقد يكون الفاعل شخصا آخر وقام ثالث بغسل الأموال المحصلة منها.(22)

1- مدى تأثير وحدة شخص الجاني في الجريمتين:

ليس هناك ما يحول دون اعتبار المساهم في الجريمة الأصلية مساهما في جريمة غسل الأموال المحصلة منها سواء كانت المساهمة أصلية أم تبعية، لأن جريمة غسيل الأموال جريمة مستقلة في ركنيها المادي والمعنوي عن الجريمة الأصلية ومن ثم يتم محاكمته عن كل جريمة على حدة ، وذلك لأن المجرم لا يرتكب جريمة غسل الأموال إلا عندما يريد إخفاء حقيقة المال غير المشروع المحصل عليه من الجريمة الأصلية وهو سلوك إجرامي مستقل عن السلوك في الجريمة الأصلية(23).

2- عدم اشتراط وقوع الجريمتين في دولة واحدة :

يستوي لدى التشريعات أن تكون الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي تم غسلها قد ارتكبت في إقليم الدولة التي تقع جريمة غسيل الأموال بها أم ارتكبت في دولة أخرى ، ذلك أن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق وكذا الاختصاص القضائي بالمحاكمة عن الجريمة هي بالجريمة التي يحاكم الجاني بها ، وهي في هذه الحالة جريمة غسل الأموال وليست الجريمة الأصلية التي تحصل منها المال.(24)

ركنا جريمة غسيل الأموال : يلزم لقيام جريمة غسيل الأموال ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي:

الركن المادي لجريمة غسيل الأموال :

تعتبر جريمة غسيل الأموال من الجرائم الشكلية التي يندمج فيها السلوك مع النتيجة. فالسلوك الإجرامي هو الأفعال المادية التي تهدف إلى إضفاء مظهر مشروع على الأموال المحصلة من مصدر غير مشروع وله عدة صور كما وردت في التشريع الجزائري قد أورد 04 صور للسلوك المادي ونص على ذلك في المادة 02 من قانون 05/01 المشار إليه أعلاه وتتمثل هذه الصور في :

1- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية ،

2- إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية مع العلم بأنها عائدات إجرامية،

3- إكتسابها أو حيازتها أو إستخدامها،

4- المشاركة في تلك الصور من السلوك الإجرامي أو التواطؤ أو التآمر أو حتى المحاولة في ذلك أو المساعدة أو التحريض .

أما محل الجريمة فيتمثل في عائدات الجريمة الأصلية وقد عني التشريع بوضع تعريف محدد لمحل جريمة غسيل الأموال، إذ استخدم المشرع الجزائري مصطلح " الأموال " وقد عرفه في المادة 04 من قانون 05/01 المشار إليه سابقا بقوله : " الأموال : أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية ، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأية وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك الإئتمانات المصرفية ، وشيكات السفر والشيكات المصرفية و الحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد"

وقد توسع التشريع الجزائري في مفهوم المال محل الجريمة وهو مسلك حسن لأنه يلتقي مع علة التجريم ويحقق غاياته، فالأموال الناتجة من نشاط إجرامي هي الأصول أيا كان نوعها مادية، معنوية منقولة أو ثابتة .

الركن المعنوي لجريمة غسيل الأموال:

تعد جريمة غسيل الأموال من الجرائم العمدية أي التي يلزم لقيامها القصد الجنائي العام الذي يتجسد في ضرورة العلم بالمصدر الجرمي للأموال غير المشروعة و إرادة السلوك المكون لركنها المادي ومن ثم فانه لا يتصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطا غير العمدي أو الإهمال، وهذا ما عبرت عليه النقطة "أ" من المادة 02 من قانون 05/01 المشار إليه سلفا على " تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية" وفي النقطة "ب" على" إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات .. مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية " وفي النقطة "ج " فقد نص على "اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو.. مع علم الشخص القائم بذلك أنها تشكل عائدات إجرامية "

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الوقت الواجب توافر عنصر العلم فيه بمصدر الأموال غير المشروعة إنما يتوقف على صورة السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة لتحديد طبيعتها القانونية، فان كان

السلوك الإجرامي هو تحويل أو نقل الأموال غير المشروعة تكون جريمة غسل أو تبييض الأموال جريمة وقتية والتي يشترط لاكتمال بنيانها القانوني تعاصر النشاط المادي مع العلم بمصدر الأموال غير المشروعة.

أما إذا كان السلوك الإجرامي عبارة عن إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو اكتسابها أو حيازتها فتكون جريمة غسل الأموال من قبيل الجرائم المستمرة التي يتواصل فيها الاعتداء على المصلحة محل الحماية زمنا ممتدا بفعل الموقف الإرادي للجاني وكأثر لسلوكه الإجرامي، وهنا لا يشترط توافر العلم لحظة ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة، و إنما يكفي للقول بتوافر العلم بمصدر المال غير المشروع في أية لحظة تالية على ارتكاب السلوك المادي للجريمة(25)، وهذا ما عبر المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون 05/01 بقوله يعد تبييضا للأموال : إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو إستخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها عائدات إجرامية ".

العقوبات الجنائية لجريمة غسيل الأموال:

تميزت فيما إذا كان مرتكبها شخصا طبيعيا أو معنويا:

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تمثلت العقوبات الأصلية في عقوبة الحبس وفق المادتان 389 مكرر1 و 389 مكرر 2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم إذ تنص المادة 389 مكرر 1 : " يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 3000.000 دج "، وتنص المادة 389 مكرر 2 على أن : " يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من 10 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 4000.000 دج إلى 8000.000 دج " بينما تجسدت العقوبات التكميلية في نص المادة 389 مكرر 5 من قانون العقوبات المعدل والمتمم :" يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه ارتكابه الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون ".

وبالرجوع للمادة 09 منه تنص على أن : العقوبات التكميلية هي : الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة المهنة، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة سياقه، سحب جواز السفر ونشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة ."

أ/ المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري:

كان الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للمصارف وغيرها من الأشخاص المعنوية في التشريعات المقارنة من أهم القواعد التي استحدثت في قانون العقوبات الجزائري و الذي استند في تقريره لهذه المسؤولية إلى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص في مواجهة الأفراد الذين يقترفون بعض الجرائم المالية تحت ستار الشخص المعنوي ،مع ملاحظة أن قيام مسؤولية المصرف في جريمة غسيل الأموال لا ينفي مسؤولية الأشخاص الطبيعيين من العاملين به أو غيرهم من المتواطئين معه والذين ثبت ارتكابهم الجريمة ذاتها سواء بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء فيها.

و الحقيقة أن مسؤولية الشخص المعنوي تتطلب توافر عدة شروط :

1- أن تكون الجريمة التي يسأل عنها الشخص المعنوي جنائيا إحدى جرائم غسيل الأموال وبعض الجرائم الأخرى المرتبطة بها ،

2- أن تتم لحساب الشخص المعنوي

3- أن يتم ارتكابها بواسطة أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي .

ب/ العقوبات الجنائية للشخص المعنوي:

تضمن القانون الجزائري عدة عقوبات يمكن توقيعها على الأشخاص المعنوية تتمثل في:

1- حل الشخص المعنوي وتصفيته،

2- الغرامة وقد قدر الحد الأقصى للغرامة التي يمكن إيقاعها بالشخص المعنوي بخمسة أمثال الحد للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي في الجريمة ذاتها .

3- الإغلاق و المنع من ممارسة النشاط ويكون ذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات أو اكثر.

4- الوضع تحت الإشراف القضائي : بمعنى تعيين وكيل قضائي للإشراف على الأنشطة التي يزاولها الشخص المعنوي وذلك بصفة دائمة أو مؤقتة ولمدة خمس سنوات أو اكثر .

5- المنع من إصدار الشيكات أو استعمال أدوات الوفاء المتعارف عليها لمدة خمس سنوات فاكثر .

6- نشر الحكم : وهو ما يمثل تهديدا للشخص المعنوي ويمس بمكانته وثقة الجمهور فيه بما يؤثر سلبا على نشاطه في المستقبل.

الإعفاء من العقاب في جريمة تبييض الأموال:

ونظرا لطبيعة جرائم غسيل أو تبييض الأموال و التي تتسم بالسرية التامة و التعقيد و الاعتماد في ارتكابها على عناصر تتمتع بخبرات فنية عالية و الاستعانة بالتقنيات الحديثة ،وهو الأمر الذي يجعل تعقب مرتكبيها ومحاكمتهم و إدانتهم من قبل السلطات المختصة أمرا صعبا، فقد اتجهت تشريعات مكافحة غسل الأموال إلى إعفاء من يبادر من الجناة بإبلاغ السلطات المختصة بالاستدلال أو التحقيق في الجريمة بما في ذلك وحدة مكافحة غسيل الأموال والأجهزة الشرطية و الرقابية والنيابة العامة عن الجريمة ومرتكبيها من العقاب وذلك بشروط محددة.(26)

1- نطاق الإعفاء :

يقتصر نطاق الإعفاء بالنسبة للعقوبات على العقوبات الأصلية المقررة وهي السجن و الغرامة أما بالنسبة للعقوبات التكميلية وأهمها عقوبة المصادرة فلا يشملها الإعفاء ، حتى لا يتمكن أي من الجناة من الإبلاغ عن المتورطين معه في غسيل الأموال و الإفلات في ذات الوقت من العقاب وبالأموال معا.(27)

كذلك يقتصر نطاق الإعفاء بالنسبة للأشخاص على مرتكبي جريمة غسل الأموال أو الشروع فيها، ومن ثم لا يستفيد منه مرتكبو الجرائم الملحقة بجريمة غسيل الأموال ، كالجرائم المتعلقة بعدم الإخطار كما انه لا وجه للإعفاء إذا كان مرتكب جريمة غسل الأموال شخصا واحدا وقام بإبلاغ السلطات المختصة بالجريمة سواء قبل العلم بها أو بعده لان النص يشترط تعدد الجناة ولان الإبلاغ هنا يعد اعترافا لا يشمله نص الإعفاء .

2- حالات الإعفاء: نميز ما إذا كان الإبلاغ قبل أو بعد علم السلطات بالجريمة:

1- التبليغ بالجريمة قبل علم السلطات بها:

ويتعين أن يشمل التبليغ الأموال محل جريمة الغسل ، ومصدرها غير المشروع وطريقة غسلها بمعنى أن يكون الإبلاغ مفصلا ومتضمنا كافة عناصر الجريمة وظروفها و الأدلة عليها ، وان يكون صادقا مطابقا للحقيقة حتى يتمكن للمحكمة أن تقضي بإعفاء المبلغ من العقوبات الأصلية كالسجن و الغرامة و يلاحظ أن تقدير مدى كفاية توافر شروط الإعفاء يخضع لمحكمة الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا.

2- التبليغ بالجريمة بعد علم السلطات بها:

بالرجوع لقانون 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سيما المادة 49 منه اعتبارا ان جريمة غسيل الأموال احد صور جرائم الفساد إذ نص عليها في الباب الرابع المعنون بـ: " التجريم والعقوبات وأساليب التحري" ،وبين عدة أساليب من بينها كما سماها " تبييض العائدات الإجرامية" ونص عليها في المادة 42 منه - بقوله : " يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها " .

يستفاد من نص المادة أن الجناة يستفيدون من الإعفاء من العقوبة إذا تم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة و من تخفيضها إلى النصف إذا كان بعد مباشرتها.

وختاما نقول: إن انعدام الخبرة بطرق كشف عمليات الغسيل لدى العاملين في القطاع المالي بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص شكل ولا زال يشكل عقبة كبرى في وجه مكافحة غسيل الأموال، وأمام هذه العقبة يجب تدريب وتنمية قدرات الموظفين وجميع العاملين في القطاع المالي على طريقة التعرف على الصفقات المشكوك والإجراءات الخاصة والقانونية لمجابهتها وهذا عن طريق عقد دورات تدريبية على المستوى المحلي والدولي وإعداد برامج تكوين فعالة من طرف خبراء على مستوى من التخصص العلمي والمهني .

* محامية بمنظمة سطيف

الهوامش

(1) حمدي عبد العظيم ,غسيل الأموال جريمة العصر البيضاء ,مجلة وجهات نظر ,الشركة المصرية للنشر العربي والدولي ,القاهرة ,العدد16 السنة 02, 2000,ص42.

(2) لعشب علي ،الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007، ص 16.

(3) امال عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية المستحدثة واختلال قيمة الكسب المشروع ، بحث مقدم لندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، المركز القومي للبحوث الاجرائية والجزائية 1994 ،ص37.

(4) عادل علي المانع ، البنيان القانوني لجريمة غسيل الأموال ، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الكويتي والمصري والفرنسي، مقالة منشورة في مجلة الحقوق العدد01 سنة 29 ،2005 الكويت ، ص80.

(5) محمد أمين الرومي ، غسيل الأموال في التشريع المصري والعربي، شركة الجلاء للطباعة ، 2007، 14.

(6) حمدي عبد العظيم ، المرجع السابق، 10-31.

(7) نادر عبد العزيز شافي ، تبييض الأموال،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001 ، ص 58-60.

(8) محمود شريف بسيوني، غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر ، 2004، ص 13-15.

(9) نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 117-118.

(10) عزيزة الشريف ، مجلة الحقوق السنة 23 العدد3 ،سنة 1998، ص 302

(11) Rapport annuel de GAFI, http// :fatf-gafi.org) حمدي عبد العظيم ، المرجع السابق، ص 38.

(12) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 61.

(13) جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2001، 27-28.

(14) Wilfrid jeandidier, Droit pénal, des affaires, Dalloz, le lieu d'édition néant,1997, p 63-73.

(15) رياض فتح الله بصيلة ، جرائم بطاقات الإئتمان، دار الشروق، مصر ،1990، ص 45.

(16) محمد عبد اللطيف عبد العال ، جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003، ص 16.

(17) عادل عبد العزيز السن، غسل الأموال من منظور قانوني و اقتصادي و إداري المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بحوث ودراسات ، 2008، ص 81-82.

(18)، (27) حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون العقوبات المصري رقم 80 لسنة 2000، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام 2003، ص 85. (19) غنام محمد غنام، مكافحة ظاهرة غسيل الأموال في عصر العولمة ، بحث مقدم إلى مؤتمر الوقاية من الجريمة في عصر العولمة ، كلية الشريعة والقانون، جامعات الإمارات العربية المتحدة مع التعاون مع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية 6-8 ماي 2001 ، ص 30.

(20) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 30.

(21) عزت محمد العمرى ،المرجع السابق، ص 152.

(22) غنام محمد غنام ، المرجع السابق، ص 32.

(23) عادل عبد العزيز السن، المرجع السابق، ص 85-86.

(24) أشرف توفيق الدين ، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الوقاية من الجريمة في عصر العولمة ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 6-8 ماي 2001، ص 53.

(25) عبد الفتاح سليمان،مكافحة غسل الأموال، الطبعة الأولى ، القاهرة، 2004 ، ص 69-70 .

(26) عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ،ص 104 .

(27) محمد عبد اللطيف عبد العال ، المرجع السابق ، ص 178.

قراءة واضحة لنص المادة 205 من قانون العقوبات

على ضوء القانون رقم 64-123 المتعلق بخاتم الدولة والإجتهاد القضائي

رحماني رزاق *

يعتبر ختم الدولة محلا لجريمة تقليد أختام الدولة ، وقد خصه المشرع الجزائري بحماية خاصة لما يعبر عنه هذا الختم من سيادة الدولة ، إلا أن الإشكالات التي تطرحها أختام الدولة تفرض علينا الخوض في دراستها وتحديد معناها.

أولا : على ضوء القانون

نصت المادة 205 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : " يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو إستعمل الخاتم المقلد "

لقد أثار خاتم الدولة في التشريع الجزائري عدة إشكالات نظرا لعدم التفرقة بين تقليد خاتم الدولة كجناية، وتقليد خاتم الدولة كجنحة، وقد يكون مرد ذلك أن المشرع الجزائري لم يقم بضبط النصوص القانونية كما يجب ، مما جعل محكمة الجنايات صاحبة الإختصاص الدائم في النظر في أية جريمة تلصق بكل من يقوم بتقليد خاتم يحمل شعار " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

لذا كان لزاما علينا دراسة طبيعة خاتم الدولة من حيث أن تقليده يشكل جناية ومن حيث أن تقليده يشكل جنحة وذلك من خلال التطرق للقانون رقم 64-123 المؤرخ في 15-04-1964 المتعلق بخاتم الدولة بدراسة مفصلة تسمح بإزالة الغموض عن هذا الموضوع.

لقد نصت المادة 05 من القانون رقم 64-123 وجود خاتمين للدولة : الخاتم الكبير و الخاتم الصغير .

فالخاتم الكبير هو شعار الدولة الرسمي الذي تمهر به الدولة المعاهدات والإتفاقيات الدولية والمراسيم الرئاسية وكذا قرارات رئيس الجمهورية، في حين أن الخاتم الصغير يستعمل لمعاملات أخرى أقل أهمية مما تم ذكره سابقا أي أن الخاتم الصغير تؤهل لإستعماله الإدارات والهيئات والمؤسسات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم : 04-205 الذي يحدد التنظيم المتعلق بخاتم الدولة.

وما يميز الخاتم الكبير عن الخاتم الصغير أن هذا الأخير يحمل شعار " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " في حين أن الخاتم الكبير وبالإضافة إلى شعار الجمهورية فإنه يحمل عبارة " باسم الشعب الجزائري " وفي وسط الخاتم مكتوب " من الشعب وإلى الشعب " وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 64-123 .

إن أهمية التفرقة بين الخاتم الكبير والخاتم الصغير هي التي تحل إشكالية إحالة المتهمين أمام محكمة الجنايات فيما يتعلق بتقليد أي خاتم من أختام الدولة ، فتقليد الخاتم الكبير هو جناية في حين أن تقليد الخاتم الصغير هو جنحة.

ثانيا : على ضوء الإجتهاد القضائي

الأصل أن عقوبة تقليد أختام الدولة و إستعمالها هي جناية ، غير أنه توجد صورة أخرى للجريمة تجعل من وصفها يتغير إلى جنحة ، وذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بتقليد خاتم السلطة بإعتبار أن قانون العقوبات الجزائري لم يفرق تفريقا واضحا بين هذا الإختلاف والذي يمكن إستنباطه من إجتهادات المحكمة العليا - الغرفة الجنائية- حيث ورد في إحدى حيثيات قرارها الصادر بتاريخ : 28/03/2000 تحت رقم 224496 ما يلي : " حيث أن الواقعة المادية كما أشار إليها قرار الإحالة بعيدة كل البعد عن الواقعة المادية الواردة بالنموذج التشريعي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 205 من قانون العقوبات ، ذلك أن خاتم الدولة طبقا للتجريم المنوه عنه بهذه المادة يقصد به الخاتم الذي تمهر به الدولة أعمالها كالقوانين والمراسيم والمعاهدات والمواثيق وقرارات رئيس الجمهورية، وهو شعار الدولة الذي يحدد نموذجه القانون رقم 64-123 المؤرخ في : 15/04/1964 المتضمن خاتم الدولة ، وهو يختلف عن الطوابع الوطنية التي تصنعها الدولة والخاصة بالسلطات الإدارية والقنصلية والضباط العموميين والتي تستعمل في شؤون الدولة من أي إدارة أو سلطة عمومية تمثل الدولة "

وفي إجتهاد آخر للمحكمة العليا إعتبرت أن كل خاتم لا يحمل المواصفات المنصوص عليها في القانون رقم 64-123 لا يعتبر خاتما للدولة ، حيث جاء في إحدى حيثيات قرارها الصادر بتاريخ : 21/11/2007 تحت رقم : 431829 " وحيث أن أختام الدولة يتضمن مواصفاتها القانون رقم 64-123 لها شكل دائري به شريط داخلي مكتوب به الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبوسطها شمس مشرقة على جبل ويد بها ثلاثة أصابع مركزية موحدة والأصبعان الآخران يحملان غصنا من الزيتون، وأسفل ذلك نجمة وهلال، وفي الجانب الأيمن صندوق إنتخابي عليه ثلاثة سنابل مع أوراق البلوط، وفي الأيسر غصن زيتون به ثمار مع مداخن مصانع ومنصات لإستخراج البترول.

وحيث أن كل خاتم لا يحمل هذه المواصفات ، لا يعتبر خاتما للدولة ولكنه قد يكون طابعا أو خاتما عاديا "

مثال عن قرار تدعيمي صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية

المحكمة العليا
الغرفة الجنائية القسم الثاني
ملف رقم 656175 قرار بتاريخ 19/05/2011
قضية النيابة العامة (ف- ع.ر) (ب. ط)
ضد (ج - م)

الموضوع : تقليد أختام الدولة و التزوير و النصب.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل: حيث استوفت الطعون المذكورة أوضاع القانون و شروطه فهي مقبولة.

في الموضوع:

- الوجه المثار من الطاعن بن دمغ الطاهر المبني على الخطأ في تطبيق القانون, بدعوى أن السؤال الثاني المطروح عن طبيعة الأختام المقلدة معيب و تقني لا يمكن للمحلفين الإجابة عنه و أن الأختام موضوع المتابعة ليست أختام دولة بحسب تعريفها و مواصفتها المحددة بالقانون رقم 64/123 المؤرخ في 15/04/1964 المتضمن خاتم الدولة و إنما هي أختام خاصة بباقي السلطات الإدارية و الوطنية العمومية للدولة يحكمها القانون 64/124 و هي غير معنية بالنموذج التشريعي للجريمة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 205 ق ع و هو ما أشار إليه إجتهاد المحكمة العليا في القرارين رقم 224496 بتاريخ 28/03/2000 ورقم 431829 بتاريخ 21/11/2007(مجلة المحكمة العليا عدد02 لسنة 2007)

- حيث يطرح سؤال الواقعة طبقا لنص المادة 305 ق إ ج و تجيب عليه المحكمة المشكلة من القضاة و المحلفين عملا بالمادة 309ق.إ.ج.

- حيث يعد خاتما للدولة كل خاتم تتوفر فيه الشروط و المواصفات الواردة في المادة الأولى من القانون رقم 64/123 المؤرخ في 15/04/1964 الذي يشير في المادة الخامسة منه إلى الختم الكبير و الختم الصغير و لكل واحد مجال استعماله وقد حدد المرسوم رقم 04/405 المؤرخ في 11/12/2004 التنظيم المتعلق بختم الدولة و الجهات التي تستعمله ...الخ ومن هذه الجهات الجماعات المحلية.

بينما حدد القانون رقم 64/124 المؤرخ في نفس التاريخ باقي الطوابع و الأختام والعلامات الوطنية الأخرى الخاصة بالسلطات الإدارية و القضائية و الضباط العموميين و مواصفاتها و هي تختلف عموما عن مواصفات ختم الدولة.

ان تحديد النموذج التشريعي للواقعة أو النص العقابي الواجب التطبيق عليها يحكمه القانون رقم 64/123 و 64/124 السابق ذكرهما فإذا كان الختم يحمل مواصفات ختم الدولة بمفهوم القانون رقم 64/123 فإن النموذج التشريعي للواقعة تحكمه المادة 205 ق ع ,أما إذا كان الختم ممن تستعمله باقي السلطات و الهيئات من غير تلك المحددة في المادة الثانية من المرسوم رقم 04/405 السابق ذكره فإن النموذج التشريعي للواقعة يحكمه المادة 209 ق ع إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم الواردة بها و تبعا لذلك وجب نقض الحكم المطعون فيه فيما يخص المتهمين ف. ع.ر و د.ط.

- حيث جاء السؤال الخامس الخاص بالمتهم ج .م ناقصا من بيان القصد الجنائي في جنحة استعمال المزور وهو العلم بأن الوثيقة المستعملة مزورة مما يعرض الحكم الصادر في حقه إلى النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا- الغرفة الجنائية- القسم الثاني:

بقبول الطعون شكلا و موضوعا و نقض الحكم المطعون فيه

وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

ترك المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا, و تبليغه إلى الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه, للإشار إليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و 527 من قانون الإجراءات الجزائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا.

* محامي بمنظمة سطيف

نظرة قانونية ووقفة تضامنية حول ومع الأسرى الفلسطينيين

كوسة عمار *

لقد شد إنتباهي وأنا أطالع إحدى الصحف اليومية الوطنية، إفتتاح ملتقى في الجزائر العاصمة جاء تحت عنوان "الملتقى الدولي لنصرة الأسرى الفلسطينيين في سجون الإحتلال " والأكثر ما جلب واسترعى فضولي في الصفحة التي تناولت هذا الموضوع هو تصريح أحد المشاركين في الملتقي بقوله "أتمنى أن لا يكون الهدف من ملتقانا شرب قهوة والسلام"(1) ، مما بعث في نفسي جذوة وحماسة الكتابة في هذا الموضوع ،وذلك من خلال عرض وتقديم إطلالة عن الوضعية الإنسانية للأسرى الفلسطينيين القابعين في سجون الاحتلال والآليات القانونية لحماية حقوقهم المكفولة في مختلف المواثيق والقوانين الدولية ،والدور المنوط بنا كقانونين وكهيئة دفاع لمساعدتهم ومساندتهم وفق هاته الآليات ،لننسجم ونتناغم مع شعار الجزائر في تعاملها مع القضية الفلسطينية و المرفوع في مختلف المحافل الدولية "مع فلسطين ظالمة أو مظلومة "(2) ،و هو الشعار الذي يعبر في الأصل عن عمق وحقيقة صدق مشاعر الشعب الجزائري بمختلف أطيافه و مكوناته مع القضية الفلسطينية باعتباره من اكبر الشعوب عبر مراحل التاريخ خاصة الحديث منه التي عانت من ويلات الاستدمار الفرنسي وانه تجرع من نفس ما يعانيه الآن الشعب الفلسطيني من هدما للبيوت وقتلا للأطفال والشيوخ والنساء و تعريض أسراه لشتي صنوف التعذيب وإساءة المعاملة ولكن قبل أن نعرج على كل هاته الأمور فان الطرح المنطقي والمنهجي للموضوع يفرض علينا التطرق و الإطلالة ولو بصفة وجيزة علي وضعية و ظروف معاملة الأسير عبر مختلف مراحل التاريخ وهذا كله كتوطئة لهذا الموضوع.

أولا: وضعية الأسري عبر مختلف مراحل التاريخ:

عندما نأتي لنتحدث عن الوضعية التي مر بها الأسري عبر مراحل التاريخ (باستثناء العصر الحالي المصنف بالعصر الحديث)يجب أن نميز بين مرحلتين تجسدت الأولى في وضعية الأسير في الحضارات القديمة ونعني بها حضارة الرومان ،الفرس و الهند وكذا عند اليهود و المرحلة الثانية هي مرحلة العصر الإسلامي التي شهدت نهوض مطرد بخصوص وضعية الأسير في مختلف جوانبها الإنسانية.

01/: في الحضارات القديمة

عندما نتكلم على الحضارات القديمة التي سبقت عصر الإسلام فإننا نعني بذلك حضارة الرومان، حضارة الفرس، وحضارة الهند فحضارة الرومان مثلا كان مصير الأسري فيها هو القتل واستمر ذلك إلى أواخر عهدها ثم قامت بعد ذلك باستحداث نواميس الغرض منها الإنتفاع و الإستفادة بالأسري بعد تجريدهم من كل الحقوق الإنسانية والأدلة من ذلك ما فعله الإسكندر أثناء حروبه في مصر من استعمال الأسرى في الأعمال الشاقة ، وكذلك ففي حضارة فارس فان وضعية الأسري لم تختلف عن سابقتها بعد أن قاموا بتعريضهم إلى شتى صنوف التنكيل والتعذيب وصولا إلى حد القتل، ثم أنهم تراجعوا في أخر مراحل تاريخهم عن مسألة القتل ليصيروا الأسرى مجرد بضاعة في سوق النخاسة ، أما في حضارة فارس فالأمر سيان مع ما تم الآتيان علي ذكره عند الرومان والفرس ولكن تجدر الملاحظة فقط أن الأسري في تلك الحضارة كان يصنفوا في المرحلة الرابعة والأخيرة ضمن طبقات المجتمع وهو ما يعرف بطبقة شودر(3) ،أما فيما يخص معاملة اليهود للأسري،فان هذا الأمر ماثل فيما ورد في شريعتهم المحرفة من أن:""حين تقرب لمدينة لكي تحاربها استدعها للصلح ، فان أجابتك الي الصلح وفتحت لك، فكل الشعب الموجود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك ، وان لم تسالمك ، بل عملت معك حربا ،فحاصرها، وإذا دفعها الرب إلهك الي يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف ،و أما مدن هؤلاء الشعوب التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فلا تستبق منها نسمة ما بل تحرمها تحريما" (4) .

02/ : في الحضارة الإسلامية

إن تناول وضع الأسري في الشريعة الإسلامية يحتاج ربما إلى مجلدات حتى يستفي حقه من العرض والمناقشة لما للشريعة الغراء من صفحات مشرقة في الإحسان للأسري ونهوض بوضعيتهم والقطيعة مع الممارسات المهينة المسلطة في حقهم التي سادت في الحضارات السابقة ،ولعل أولى هاته الصفحات دعوة المولى عز وجل لمعاملة الأسرى بالحسنى من خلال قوله تعالى(يا أيها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى إن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم والله غفور رحيم)"(5) ،وكذا ما ورد في الآية الكريمة (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا) "(6).،كما أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى بحسن معاملة الأسري فقال (إستوصوا بالأسرى خير) كما ورد في الأثر أنه نهى عن تعذيب و الحط من كرامة الأسري ولا أدل علي ذلك من انه عندما رأى صلى الله عليه وسلم أسرى يهود بني قريضة موقوفين في العراء في ظهيرة

يوم قائظ انه قال لأصحابه :(لا تجمعوا عليهم حر الشمس وحر السلاح و قيلوهم و أسقوهم حتى يبردوا) وبالتالي فإننا عندما نأتي لتعدد مجمل الحقوق التي كرسها ديننا الحنيف للأسري فإننا نوجزها فيما يلي:

- تقديم الأسري على النفس في الطعام .
- حق الأسري في توفير مكان مناسب للحجز فيه.
- حق الأسري في اللباس والتعلم أو التعليم .
- الحرية الدينية للأسري .
- حق الأسري في الإتصال بالعالم الخارجي (كإرسال وإستلام الرسائل).
- تمكين من يرغب منهم في العمل بما يدر عليه مال وأجر .
- تمكين الأسري من ممارسة هواياته المختلفة ..(7)

ثانيا - الوضعية الإنسانية للأسري الفلسطينيين في سجون الإحتلال الصهيوني

إنه ورغم كل المواثيق والمعاهدات الدولية وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أن الكيان الصهيوني أصبح نموذجا صارخا لانتهاك حقوق الإنسان الفلسطيني، وبالخصوص حقوق الأسرى الذين باتوا عرضة لمختلف الممارسات البشعة والشنيعة من طرف السجان الصهيوني الذي أصبح يتفنن في طرق تعذيبهم والتنكيل بهم ، والأكثر من ذلك أن ما يندى له الجبين أن التعذيب ضد الأسرى أصبح داخل دولة الكيان الصهيوني مقننا، وهو ما جسده القرار الصادر عن محكمة الإرهاب الصهيونية العليا والتي من خلاله تجيز للمحقين ممارسة أساليب التعذيب خاصة لانتزاع المعلومات من المعتقل أو الأسير بالرغم من أن هذا الكيان الغاشم هو أحد الموقعين على إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب .

كذلك ما يمكن الإشارة إليه في هذا الشان أن عديد الإحصائيات تشير أن مجمل ما تم اعتقاله منذ 1967 قد تجاوز 840 ألف فلسطيني وهذا يعني أنه يكاد لا يخلو بيت فلسطيني إلا وذاق منه فرد من أفراده طعم الإعتقال في سجون المحتل الصهيوني(8).،كما وأن الكثير من الإحصائيات هي الأخرى تشير إلى أن عدد الأسرى الفلسطينيين القابعين في سجون الإحتلال يقدر بـ 9300أسير موزعين على 28 سجنا ومركز توقيف (بينهم 403 أطفال ،منهم 20 طفلا رهن الإعتقال الإداري، و 267 طفلا موقوفا ، بانتظار المحاكمة و 116 طفلا محكوم عليهم، ومنهم كذلك 93 أسير (نساء)، منهن 26 أسير محكوم عليهن و 63 موقوفة بانتظار المحاكمة و 4 أسيرات رهن الإعتقال الإداري)(9) .

إنه عندما نأتي لنلخص إجمالا ما يعانيه الأسري الفلسطينيون في سجون إحتلال فإننا نتطرق ولو بإيجاز الي ما حمله تقرير أعده مركز ميزان لحقوق الإنسان (10) الذي حمل عنوان "صرخات من وراء القضبان- انتهاكات حقوق الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية "والذي جاء فيه:

- أن الأسرى يضطرون للصلاة داخل زنازينهم بجانب المراحيض التي يستعملونها لقضاء حوائجهم كما تمنع عليهم الصلوات الخاصة مثل صلاة الجمعة وصلوات الأعياد وصلاة التراويح في رمضان .
- أن السجانين الصهاينة يسبون الرموز الدينية وينالون منها عن طريق الإعتداء على حرمة القرآن الكريم ودوسه وتمزيقه .
- أن السجانين يهينون الأسرى والأسيرات عن طريق تعريتهم تعرية كاملة ، ويعتدون عليهم بالضرب .
- كما أن الأسرى يحصلون على كمية قليلة من الطعام لا يكفي حاجتهم وغالبا ما تكون رديئة ومعدة من خضروات وفواكه فاسدة وتقدم في أوان متسخة .
- أن الأسرى لا يخضعون للرعاية الصحية اللازمة وأن الإهمال الطبي أدى إلى إصابة بعضهم بأمراض خطيرة ومزمنة .
- معاناة الأسرى مع العزل في زنازين فردية صغيرة ومظلمة ومكتظة بالفئران والصراصير لفترات طويلة يعاملون فيها "كما تعامل الحيوانات المريضة التي تعزل كي لا تنقل مرضها للحيوانات الأخرى ".
-كما أن القيود ترافق الأسير المعزول كل وقت وحين وعليه فإن الأسير يكون مقيد اليدين والرجلين أو مقيد هما معا وأحيانا نقيد يداه خلف ظهره .

إن ما أشار إليه هذا التقرير هو غيض من فيض وأن ما يحدث ويحصل في غياهب السجون والمعتقلات والمحتشدات الصهيونية بحق الأسرى الفلسطينيين تدمع له العيون وتدمي له القلوب وهذا في غياب الشفافية وتسليط الضوء على هاته المعتقلات من قبل الجمعيات الحقوقية الدولية في ظل تواطئ المجتمع الدولي(الحكومات) الذي رأيناه تحرك دفعة واحدة عندما تعقل الأمر بالأسير الصهيوني جلعاد شاليط(11) بينما يمارس صمت رهيب ومطبق عندما يتعلق الأمر بأكثر من عشرة آلاف أسير فلسطيني من خلال التعتيم علي قضيتهم و حقوقهم العادلة.

ثالثا: الآليات القانونية المتاحة للأسري الفلسطينيين على الصعيد الدولي لحماية حقوقهم

ما يجب الإشارة في بادئ الأمر إلي أنه إذا كان التعريف القانوني للأسير المتفق عليه دوليا يتجسد في كونه ذلك الحربي الذي أسر في حال الحرب وهو يحمل السلاح وقادر على الحرب فإن الأسرى الفلسطينيين القابعين في سجون الإحتلال الصهيوني ليسوا بأسرى حربيين بل إنهم معتقلون مدنيون، لأنهم لا يمثلون جيش مدرب ويخضع للأوامر والتعليمات العسكرية وبالتالي فهم ليسوا بأسرى بالمفهوم القانوني السالف ذكره وبالتالي فإن الدور المنوط بنا كقانونيين هو التمسك بهذا التعريف والدفاع علي حقوق الأسرى من هذا المنطلق القانوني والتركيز علي اعتبارهم الاتفاقية

التي تحكمهم هي اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحقوق المدنيين الذين هم قبضة الاحتلال،و عليه فإن منطلق البحث و التمعن في المواثيق و المعاهدات الدولية التي تحمي حقوق الأسرى يفرض علينا البدء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(12) الذي كرس جملة من الحقوق نوجزها فيما يلي :

-يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق ، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء (المادة1).

-لكل إنسان حق التمتع بكامل الحقوق والحريات والواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز ، فالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الصل الوطني أو الإجتماعي أو الثروة أو ميلاد أو أي وضع آخر... (المادة 2).

-لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه (المادة 3).

-لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة والكرامة (المادة 5).

-لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات (المادة 12).

ثم تأتي اتفاقية جنيف الرابعة(13) لتكرس جملة من الحقوق للأسرى المدنيين أثناء تعرضهم للاعتقال نوجزها فيما يلي:

- يجب مراعاة الجانب الإنساني عند إعتقال أي شخص ومنحه كافة حقوقه أثناء الإعتقال (المادة 41 فقرة1) .

- يجب توفير الضمانات القانونية للمدنيين المعتقلين أثناء المحاكمة ، كأن تعقد المحاكمة في الإقليم المحتل وهذا ما تخالفه سلطات الإحتلال (المادة 66).

- منع صدور أي حكم على الأسير دون أن يسبق ذلك محاكمة عادلة وقانونية (المادة 71 فقرة 1).

- يجب تأمين ظروف اعتقال صحية ، سواء تعلق هذا بظروف ومواصفات أماكن الاعتقال والحجز أو نوعية وكمية الأطعمة و الأشربة ، وفي الرعاية الصحية المجانية ، وتخصيص عيادة طبية في كل معتقل يشرف عليها طبيب مؤهل ، بحيث تجري وفقا للمادة 92 فحوصا للمعتقلين بواقع مرة واحدة كل شهر على الأقل (المادتين 81 و 91) .

- يجب تجميع المعتقلين معا تبعا لجنسهم ولغتهم وعاداتهم وسنهم قد الإمكان كما يجمع أفراد العائلة الواحدة معا في معتقل واحد طوال مدة الإعتقال .وهذه المسألة تتخذ سلطات الإحتلال منها أسلوبا مبتكرا من أساليب التعذيب بأن تفصل بين الأخوة أو الأب والأبناء في المعتقلات بل تمنع زياراتهم لبعضهم البعض (المادة 82) .

- يمنع علي أي دولة من إقامة معتقلات وحجز المعتقلين في أماكن تكون عرضة لأخطار الحرب، أو في أماكن لا تتوافر فيها الشروط الصحية وضمانات السلامة والحماية الفعالة من قسوة المناخ وأن تكون المعتقلات منارة وغير مكتظة (المادتين 83 و85).

- للأسرى الحق في أن يكون تحت تصرفهم أماكن مناسبة لإقامة شعائرهم الدينية (المادة 86).

- يجب تأمين أماكن للتسوق والشراء في كل معتقل بأسعار لا تزيد بأي حال عن أسعار السوق المحلية ويرصد ريع هذه المقاصف لصالح المعتقل وتحسين ظروفه ويخضع صندوق المقاصف لإشراف لجنة المعتقلين حسب المادة 102 (المادة 87) .

- يجب تجهيز المعتقلات بمخابئ وملاجئ لحماية الأسرى من تعرضهم لخطر الغازات.(المادة 88).

- يجب تأمين الوجبة الغذائية اليومية للأسرى والمعتقلين وتكون كافية كما ونوعا لتكفل التوازن الصحي وتمنع اضطرابات النقص الغذائي، وتكفل للأسرى إعداد وجبات إضافية من أطعمة تكون بحيازتهم ،كما تصرف للعمال المعتقلين أغذية إضافية تتناسب مع طبيعة العمل الذي يؤدونه (المادة 89).

- يجب تمكين المعتقل عند إعتقاله من الحصول على ألبسة وأحذية وغيارات داخلية ، ومنحه المزيد منها عند الحاجة وجانا إذا كان المعتقل لا يملكها ، كما يصرف للعمال المعتقلين زي العمل الذي يشمل ملابس الوقاية وفق ما يتطلبه العمل (المادة 90) .

ثم جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب(14) لتعرف و تجرم التعذيب من خلال المادة الأولى منها التي تنص (أي عمل نتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسميا، أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم والعذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها).

وعليه ورغم أن الكيان الصهيوني أحد الموقعين على هاته الاتفاقية في عام1991 والتي تعهد بموجبها بتنفيذ الإتفاقية وبالخصوص المادة الثانية البند الأول الذي ينص على ضرورة اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي إلا أن محكمة الإرهاب الصهيوني العليا أصدرت قرار يجيز للمحققين ممارسة أساليب تعذيب من اجل انتزاع المعلومات من المعتقل وبالتالي فان هذا الأمر يشكل نموذجا صارخا لانتهاك

حقوق الأسرى وهو بمثابة تحدي للمجتمع الدولي الذي يكيل بمكيالين ويتعامل بازدواجية مفضوحة عندما يتعلق الأمر بانتهاك الاتفاقيات والقرارات الدولية لان الكيان الصهيوني الغاصب بمنئي دائما من العقاب.

الخاتمة:

انه إذا كان الكيان الصهيوني الغاشم يفرض حصارا جائرا علي قطاع غزة وذلك بجعله من مليوني شخص يعلقون في اكبر سجن عرفته البشرية وقيامه بشن حربا هوجاء وبلا هوادة علي هذا القطاع(15)أتت فيه علي الأخضر واليابس ودمر من خلالها كل البني التحتية و قضي فيها علي كل أشكال الحياة يعني فيما يعنيه في ظاهره الإطاحة بحكم حركة حماس ولكن في باطنه يهدف الي استعادة جنديه جلعاد شاليط و تحريره من الأسر بينما تظل قضية اكثر من عشرة آلاف أسير فلسطيني مغيبة في أذهان اكثر من ثلاثمائة مليون عربي،وعليه فإنه إذا كان ما جاء على لسان الأمين العام لحزب جبهة التحرير في الكلمة التي ألقاها في ختام الملتقى عن تأسيس شبكة دولية للدفاع عن حقوق الأسرى في الأمم المتحدة (مستوى المجلس الأممي لحقوق الإنسان والجمعية الأمم المتحدة)(16) يصب في الجانب السياسي فإن ما هو منوط بنا نحن كهيئة للدفاع أن نأخذ بيد الأسير الفلسطيني المنسي في غياهب المعتقلات ومراكز التوقيف التابعة للعدو الصهيوني، وإبراز قضيته العادلة للعلن عن طريق إنشاء خلية أو خلايا علي مستوي الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين تتكون من كبار الأساتذة سواء المحاميين أو الجامعيين المختصين في القانون الدولي تعطي لها مهمة ربط الاتصال مع مختلف الجمعيات الحقوقية الفلسطينية التي تعني بالدفاع عن حقوق الأسرى وتفتح أبوابها كذلك أمام جميع الأسرى الفلسطينيين سواء بصفتهم الشخصية أو عن طريق عائلاتهم لعرض الانتهاكات التي يتعرضون لها لتتكفل بدورها بعرض هاته الإنتهاكات (تقديم شكاوي)على المحاكم التابعة لبعض الدول الأوروبية التي تعطي لمحاكمها الداخلية صلاحية متابعة أي شخص يرتكب جريمة التعذيب (باعتبارها جريمة ضد الإنسانية)، بغض النظر عن جنسيته أو المكان التي ارتكبت فيه،وبالتالي محاصرة السجان والجندي الصهيوني الذي قام بعملية التعذيب أو عرابه المتمثل في المسؤول السياسي باعتبار أن هاته الجريمة ترتكب بتزكية ومباركة من السلطة السياسية وذلك أينما حلوا و ارتحلوا وفضح النظام الصهيوني العنصري باستغلال حالة التململ التي تسود الرأي العام العالمي (الشعوب و المنظمات الحقوقية وليس الحكومات) الذي يشعر بالإهانة و القرف من هاته الممارسات والتجاوزات باعتبارها طعنة مسمومة في خاصرة ما يسمي بالعالم الحر.

* محام بمنظمة سطيف

الهوامش :

1- يومية الشروق الصادرة بتاريخ 06/12/2010 العدد رقم 3135.
2- شعار الرئيس الراحل هواري بومدين إزاء القضية الفلسطينية .
3- طبقة شودر هي الطبقة التي تمثل وتجسد طبقة المنبوذون التي هي أحط من البهائم
4- سفر التثنية.
5- سورة الأنفال الآية 70 .
6- سورة الإنسان الآية 8 .
7- أ/ فاضل بشناق مدير مركز المرشد للدراسات والأبحاث المرجع " حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق الكيان الصهيوني نموذج سيئ" صفحة 2.
8- أ/ فاضل بشناق نفس المرجع صفحة 6.
9- أ/ فاضل بشناق نفس المرجع صفحة 4.
10- مركز ميزان أسسه عام 2007 عدد من المحامين العرب الناشطين في مجال حقوق الإنسان .
11- جلعاد شاليط هو مجند صهيوني اعتقله الذراع العسكري لحركة حماس في أحد عملياته العسكرية سنة 2006.
12- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر شايو بباريس و يتألف من 33 مادة.
13- اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في :12 أوت 1949 و تتألف من 159 مادة وثلاثة ملاحق.
14- اتفاقية مناهضة التعذيب اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 وجعلت بدء نفذها في 26/06/1987 و تتألف من 33 مادة.
15- العدوان علي غزة تم من قبل الكيان الصهيوني في أواخر عام 2008 وبدايات عام 2009.
16- يومية وقت الجزائر الصادرة بتاريخ:13/12/2010 العدد 557.

ربيع العرب

شكيرين محمد الهادي *

جحافل العرب أنهار غاضبة ... كسيل بركان نيران ذائبة
لقد جرت أمواجها العظماء ... طغاة أضحت قصورهم رائبة
فرأس حربائها من شباب ... تركوا لملوك من خطبهم هاربة
لقد خضنا بالأمس التحرير ... وقد آن للشباب حمل الحقائبة
شعوب قادها للمجد الشباب ... فنحن هرمنا شيب و شائبة
جزائرنا أبدعت في الثورات ... جعلت فرنسا تفر هاربة
مظاهرات الشعب كانت فاصلة ... وقد تحدى الشعب كل نائبة
وفي ثورة الخامس من كتوبر ... سطعت أنوارها ألوان لاهبة
تغلغلت أصداؤها في كل صوب ... مشارقة الأرض حلت و مغاربة
رفعنا شعار الحر في أوطانه ... كلمات طاعنة و محاربة
و نحن معشر المحامين دوما ... كتبنا أسماءنا بأحرف ثاقبة
قلبنا موازين الأمر قهرا ... و أسقطنا الأنظمة السائبة
فساندنا العالم مهللا ... وبدت عظماء العرب تائبة
و أصحبت أوالهم في الحجر ... أموال كانت لها الطغاة ناهب
فمنهم من زعم التغليط بهتا ... وفهمه للشعب دعاية كاذبة
وليلاه و إخوانها جمعا ... ذئاب على الأموال متكالبة
مبارك لا بارك الله فيه ... مخالبه للكرسي ثاقبة
غمرته مياه الشعب طوفانا ... فلا جمال و لا سوزانة ثاربة
ميدان التحرير أصبح عرسا ... فراقص البلطجي النائبة
و مجنون طرابلس قذاف الدم ... كشف الثوار عن سيرته الخاربة
يدمر أرضه زنقة زنقة ... و في سبيل الحكم الحكمة غائبة
متسلط لا يقبل التداول ... ولا الآراء و الأفكار الصائبة
و ثويرة الأسبات تلاشت عندنا ... وفي كل سبت مهزلة لاعبة
رشقوه بالبيض وهو يجول ... وجماهير الشباب ضلت غائبة
حقوق الإنسان في مجتمعاتنا ... لقد أضحت لها الحكام مداعبة
ولكن ربيع العرب أقبل زاحفا ... صنعته العرب و الأعجام العاربة
نقول للطغاة هيا - ديقاج ... واخلوا المكان للأجيال الصاخبة
فلقد قطفنا رؤوسا أينعت ... و الباقيات زائلة و ذاهبة

* محام بمنظمة سطيف

مرسوم تنفيذي يحدد شروط و كيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية

مرسوم تنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1432 الموافق 12 نوفمبر سنة 2011, يحدد شروط و كيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية.

إن الوزير الأول.

- بناء على تقرير وزير العدل, حافظ الأختام.

- وبناء على الدستور, لا سيما المادتين85-3 و 125 (الفقرة2) منه

- و بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله, المعدل و المتمم.

- و بمقتضى القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 و المتعلق بالتنظيم القضائي.

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق26 يوليو سنة سنة 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها و اختصاصاتها.

- و بمقتضى الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية, العدل و المتمم,

- و بمقتضى الامر 71 - 57 المؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية' المعدل و المتمم, لا سيما المادة 29 مكرر منه,

- و بمقتضى القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 و المتعلق بالمحاسبة العمومية, المعدل و المتمم,

- و بمقتضى القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير سنة 1991 و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة,

- و بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,

- و بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 و المتضمن تعيين أعضاء الحكومة.

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-244 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 2 سبتمبر سنة 2001 الذي يحدد مبلغ المكافأة المالية التي يتقاضاها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية و شروط و كيفيات منحها.

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية.

يرسم ما يأتي:

المادة الأولى: تطبيقا لإحكام المادة29 مكرر من الأمر رقم 71 -57 المؤرخ في 5 غشت سنة 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية, يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط و كيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية.

المادة 2 : يتقاضى المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية أتعابا حسب طبيعة النزاع و الجهة القضائية المختصة.

تحديد الأتعاب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة في ملحق هذا المرسوم.

المادة 3 : تضاعف الأتعاب المنصوص عليها في هذا المرسوم, إذا تنقل المحامي مسافة تساوي 300 كلم أو تزيد عنها من مقر الجهة القضائية المختصة

المادة 4 : تخفض أتعاب المحامي المنصوص عليها في هذا المرسوم بنسبة 30% , إذا تعلق الأمر بمجموعة من القضايا تعالج مسائل متشابهة.

يقصد بالمسائل المتشابهة القضايا التي تتناول نزاعات ذات نفس الوقائع و الادعاءات و الطلبات.

المادة 5: إذا تم استخلاف المحامي أثناء سير الإجراءات, لأعذار مشروعة , تقسم الأتعاب بين المحامين(2) حسب مساهمة كل منهما.

و في حالة عدم الاتفاق, يحدد النقيب الجهوي للمحامين, أتعاب كل واحد منهما.

إذا كان المحاميان لا ينتميان إلى نفس المنظمة الجهوية, يتولى نقيبا المنظمتين الجهويتين المعنيتين تحديد أتعاب كل منهما بصفة مشتركة.

المادة 6 : تتولى المنظمات الجهوية للمحامين إعداد قائمة المحامين المعينين في إطار المساعدة القضائية و تبلغها دوريا إلى النيابة العامة أو محافظة الدولة المختصة إقليميا للتأشير عليها.

تتضمن القائمة البيانات الآتية:

اسم و لقب و مقر الإقامة المهنية للمحامين.

عدد و نوع القضايا المعينين فيها.

عدد القضايا التي تعالج مسائل متشابهة.

المادة 7 : ترفق القائمة المذكورة في المادة 6 أعلاه بالوثائق الآتية.

- نسخة من الأحكام أو القرارات الصادرة في القضايا التي عينوا فيها.

- نسخة مسجلة من عريضة الطعن بالنقض أو من مذكرة الرد إذا تعلق الأمر بالمساعدة القضائية أمام المحكمة العليا.

- ما يثبت تنقل المحامي على مسافة تساوي 300 كلم أو تزيد عنها من مقر الجهة القضائية المختصة.

المادة 8: يتولى الأمر بالصرف للجهة القضائية المعنية دفع الأتعاب المستحقة للمحامي.

المادة 9: تقتطع الأتعاب المنصوص عليها في هذا المرسوم من ميزانية تسيير وزارة العدل.

المادة 10 : تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-244 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 2 سبتمبر سنة 2001 الذي يحدد مبلغ المكافأة المالية التي يتقاضاها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية و شروط و كيفيات منحها.

المادة 11 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 16 ذي الحجة عام 1432 الموافق 12 نوفمبر سنة 2011.

الملحـــــق

طبيعة النزاع	الجهة القضائية	قيمة الأتعاب
قضايا مدنية	المحكمة	10.000 دج
قضايا عقارية		12.000 دج
قضايا الأحوال الشخصية		10.000 دج
قضايا تجارية و بحرية		12.000 دج
قضايا استعجاليه		9.000 دج
قضايا اجتماعية		10.000 دج
قضايا الجنح		12.000 دج
قضايا المخالفات		7.000 دج
قضايا الأحداث		11.000 دج
الإجراءات الولائية التحفظية		6.000 دج
قضايا إدارية	المحكمة الإدارية	14.000 دج
قضايا مدنية	المجلس القضائي	12.000 دج
قضايا عقارية		14.000 دج
قضايا الأحوال الشخصية		12.000 دج
قضايا تجارية و بحرية		14.000 دج
قضايا استعجالية		10.000 دج
قضايا اجتماعية		11.000 دج
قضايا جزائية		14.000 دج
قضايا الأحداث		12.000 دج
قضايا جنائية	محكمة الجنايات	25.000 دج
قضايا المحكمة العليا	الحكمة العليا	25.000 دج
قضايا مجلس الدولة	مجلس الدولة	25.000 دج
قضايا محكمة التنازع	محكمة التنازع	25.000 دج

من إجتهادات المحكمة العليا

الغرفة المجتمعة

ملف رقم 444499 قرار بتاريخ 23/02/2009

هبة - تراجع الأبوين عن الهبة

قانون الأسرة: المادة 211.

إن المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة،

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر، بتاريخ 23/02/2009

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية،

بعد الإطلاع على القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها.

وبعد الإطلاع على الأمر الصادر عن السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 17/02/2009 المتضمن إنعقاد تشكيلة الغرفة المجتمعة للفصل في القضية المعروضة عليها حسب مقتضيات المادتين 23 و 24 من القانون المؤرخ في 12/12/1989 والمذكور أعلاه.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية، وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 28/05/2006.

وبعد الإستماع إلى السيد بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد قطوش محمد النائب العام لدى المحكمة العليا في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وحيث أن الطاعنين طلبوا نقض القرار الصادر بتاريخ: 21/03/2006 رقم 1665 عن مجلس قضاء البليدة، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدهم (د.م) و (د.س.ع) وورثة (ت.ع.ق) لم يردوا.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أن الأستاذ يعيش عاشور عبد الحليم أثار في حق الطاعنين وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ومتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مستمد من المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث أنه يتضح من ديباجة القرار المطعون فيه أن المطعون ضدهم بعد إرجاع الدعوى بعد الإحالة لم يشيروا إلى جميع أطراف النزاع المذكورين في الحكم المؤيد بموجب القرار المؤرخ في 17/03/2003 وفي هذا مخالفة للمادة المذكورة.

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة الفقرة 9 من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث أن الطاعنين قدموا للمجلس عدة مستندات ومنها خاصة الحكم الصادر في 19/12/1998 الذي يفيد صحة الرجوع في الهبة وكذلك القرار المؤيد له المؤرخ في 09/10/1999 الذي رفضت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الطعن الموجه ضده بموجب قرار لها بتاريخ

إلا أن قضاة الموضوع تجاهلوا هذه الوثائق ولم يردوا عليها سواء بالسلب أو الإيجاب بما يعيب القرار المطعون فيه بالقصور في الأسباب.

الوجه الثاني: مستمد من إنعدام وقصور الأسباب ومخالفة المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث أن القرار المطعون فيه لم يلتزم بما قطعت فيه المحكمة العليا من أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية بإعتبار وأنه أشار إلى أن المحكمة العليا أست نقض القرار على مخالفة المادة 85 من المرسوم 76/63 والحال أن هذا الدفع لم يثار من قبل المحكمة العليا وإنما تمسك به الطاعنون وقتها وقد رفض.

وعليه فإن المحكمة العليا بهيئة الغرفة المجتمعة:

عن الوجه المثار تلقائيا: عملا بالمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية والمستمد من الخطأ في تطبيق القانون وخاصة المادة 211 من قانون الأسرة.

من حيث أنه يتضح من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على سائر أوراق الطعن أن النزاع في دعوى الحال ينصب حول إبطال عقد بيع قاعدة تجارية، وقد تمسك الطاعنون فريق (ت) ورثة المتوفاة (ع.ز) بصفتهم مدعين أصليين، أن المحل التجاري كان موضوع هبه للمتوفى (ت.ع.ق) من قبل والدته وأنها قد تراجعت عن الهبة بموجب عقد توثيقي مؤرخ في23/12/1997 وأن صحة الرجوع قد تم البث فيها نهائيا بالقرار الصادر عن المحكمة العليا ـــ غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ـــ بتاريخ17/10/2000 الذي أشار إلى أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط على الأبوين أية طريقة يتعين عليهما إنتهاجها عند الرجوع في الهبة لأولادهما في حين دفع المطعون ضدهم أن المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية في قرار لها بتاريخ 13/04/2005 ذهبت إلى أن الهبة لا يمكن الرجوع عنها إلا عن طريق دعوى قضائية مما أدى بجهة الإحالة بعد النقض إلى إصدار القرار الحالي الذي قضى بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 14/10/2002 القاضي بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 23/05/1998 ومن جديد رفض الدعوى.

وحيث أنه بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات ودفوع الأطراف وخاصة قرار الغرفة التجارية والبحرية بنوا قضاءهم أساسا على أن الرجوع في الهبة لا

يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.

وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تنص على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

وحيث أنه لما كان ذلك فإن الأساس القانوني الذي إعتمدته الجهة الإستئنائية يكون غير كاف لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الذي كرس نهائيا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع بإعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع.

وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 14/10/2002 القاضي بإلغاء عقد البيع المؤرخ في 23/05/1998 ومن جديد برفض الدعوى إعتمادا على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أساؤوا فهم المادة 211 من قانون الأسرة وأخطئوا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

وحيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يتطلب الحكم فيه، لذا يكون النقض بدون إحالة عملا بمقتضيات المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 21/03/2006 عن مجلس قضاء البليدة وبدون إحالة وتحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

الغرفة الجنائية

ملف رقم 495407 قرار بتاريخ 18/02/2009

قضية النيابة العامة ضد القرار الصادر في 25/03/2007

الموضوع: تزوير - بطاقة رمادية - تزوير وثيقة صادرة عن إدارة عمومية - تزوير محرر رسمي.

قانون العقوبات: المادتان: 216، 222

المبـــدأ:

تزوير بطاقة رمادية يندرج ضمن تزوير الوثائق الصادرة عن الإدارات العمومية وليس ضمن تزوير المحـــررات الرسمية أو العمومية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

الشكل: حيث لم يستوف طعن المتهم (م-ع-د) أوضاعه الشكلية فهو غير مقبول.

حيث إستوفى طعنا النيابة العامة والمتهم (خ- ر) أوضاعهما الشكلية فهما مقبولين.

في الموضوع: حول تقرير النائب العام عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات دون حاجة لمناقشة الوجهين المثارين من طرف المتهم (خ- ر) لعدم جدواهما بدعوى أن الحكم المطعون فيه خاليا من الوقائع موضوع الإتهام مخالفة لمقتضيات المادة 314/6 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن هذا النعي في محله، حيث أحيل المتهمان على محكمة الجنايات من أجل جناية التزوير في محررات رسمية متمثلة في بطاقة رمادية وجنحة التزوير في وكالة و إستعمال المزور (الوثيقتين) الأفعال المنوه والمعاقب عنها بالمادتين 216 و 222 من قانون العقوبات.

حيث من أجل إدانتهما بما نسب إليهما من أفعال، طرحت على أعضاء المحكمة الأسئلة النموذجية التالية:

- هل المتهم ... مذنب لإرتكابه جناية التزوير في محررات رسمية...؟

- هل أن التزوير إنصب على محررات رسمية بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع؟

- هل المتهم ... مذنب لإرتكابه جرم إستعمال المزور في الوثيقتين المذكورتين أعلاه...؟

حيث أن محكمة الجنايات لما إعتبرت بطاقة تسجيل السيارة (البطاقة الرمادية) محررا رسميا، قد أخطأت في تطبيق القانون، كونها تدخل بمفهوم المادة 222 من قانون العقوبات ضمن الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن ويشكل تزويرها الجنحة المنوه والمعاقب عنها بالمادة سالفة الذكر.

حيث أن الخطأ الذي تقع فيه غرفة الإتهام في إعطاء الواقعة المجرمة الوصف القانوني الصحيح والإشارة للمواد القانونية المنوهة والمعاقبة عنها غير ملزم لمحكمة الجنايات التي منحتها المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية وسيلة إستدراكه، فيما ذهبت إليه المحكمة قد عرضت به قضائها للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني:

بعدم قبول طعن (م-ع-د) شكلا.
بقبول طعن المتهم (خ-ر) شكلا
بقبول طعن النيابة العامة شكلا وموضوعا،
بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بنفس الجهة القضائية بتاريخ 25/03/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

ملف رقم 501681 قرار بتاريخ 18/03/2009

قضية إدارة الجمارك ضد (غ- ع - ق) و (ع- ق) والنيابة العامة

الموضوع: جمارك - مخدرات - جناية - طرف مدني
قانون الجمارك: المادتان: 219 و 259
قانون 04-18: المادة: 19

المبـــدأ:

تتأسس إدارة الجمارك طرفا مدنيا في الدعوى الفاصلة في جناية إستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة.

وعليه فإن المحكمة العليا:
دعما للطعن أودعت الطاعنة مذكرة بواسطة المحامي عبد القادر بودربال ضمنها وجها واحدا للنقض.
حيث إستوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون وشروطه فهو مقبول.
الوجه الوحيد المثار:
المبني على خرق المواد 5/ج - 258- 259 - 272 - 280 مكرر - 303 - 328 من قانون الجمارك والمادتين 17 و 19 من القانون رقم 04 - 18 المتعلق بالوقاية من المخدرات ، بدعوى أن المادة 5/ج من قانون الجمارك تعرف البضائع العابرة للحدود الجمركية ويدخل ضمنها المخدرات وقد تأسست إدارة الجمارك طرفا مدنيا وطلبت مصادرة المخدرات و وسيلة النقل المستعملة وغرامة جبائية تطبيقا للمادة 328 ق ج، وكان على الجهة القضائية الفصل في طلباتها تطبيقا للمادة 272 من نفس القانون وتوقيع العقوبة وإنه بفصلها كما فعلت تكون المحكمة قد خرقت المواد المذكورة مما يعرض حكمها للنقض.
حيث تمت المتابعة الجزائية للمتهمين (غ - ع - ق) و (ع- ق) بجناية إستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة وجنحة حيازة المخدرات والمتاجرة فيها الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 17 و 19 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والإتجار فيها والمادتين 324 و 328 من قانون الجمارك.
حيث إعتبرت محكمة الجنايات أن المادة 32 وما يليها من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات لا تعتبر إدارة الجمارك طرفا في الدعوى.
ومن ثم لا يحق لها المطالبة بالغرامة الجبائية طبقا لقانون الجمارك.
لكن حيث تعد المخدرات بضاعة محظورة في مفهوم قانون الجمارك المادة 5/ج وتحرك الدعوى العمومية ضد مرتكبي الجرائم المتعلقة بها من طرف النيابة العامة بينما تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية وتكون طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تحركها النيابة العامة ولصالحها كما تنص المادة 259 من ق ج.
حيث يجوز لإدارة الجمارك أن تتأسس طرفا مدنيا كلما تعلق الأمر بإستيراد بضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية أو تعلق الأمر ببضائع محظورة وغير مشروعة أو خاضعة ولرسم مرتفع وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه غير مؤسس مما يعرضه للنقض.

فلهذه الأسباب:
تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني:
بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.
ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

ملف رقم 536660 قرار بتاريخ 23/04/2008

قضية (س - ب) ضد النيابة العامة.

الموضوع: طعن - محكمة عليا - استدراك - خطأ مادي - خطأ مصلحي قانون الإجراءات المدنية: المادة 294.

المبـــدأ:

تجيز المحكمة العليا، اجتهادا منها، استدراك القرار الصادر عنها، المشوب بخطأ مادي أو المصرح بعدم قبول الطعن، نتيجة خطأ مصلحي، قياسا على ما هو منصوص عليه في المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية.

وعليه فإن المحكمة العليا:
حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية إلى رفض طلب الاستدراك شكلا.
حيث أن العارض يناقش ما ورد في القرار محل الإستدراك من نظريات قانونية خاصة مبدأ العقوبة المبررة بالقول أنه لا يمكن تطبيق هذا المبدأ إلا في حالة وجود فعل واحد بينما هو متابع بعدة أفعال منها تزوير محررات إدارية وأن هذه النظرية من نتائج الإجتهاد القضائي الفرنسي الذي هو غير قابل للتطبيق في بلادنا.
حيث أن المحكمة العليا وهي الهيئة المخولة دستوريا بتقويم الأعمال القضائية وتوحيد الإجتهاد القضائي على المستوى الوطني لا تقبل قراراتها أية مراجعة فيما سبق أن قضت به إلا إذا شابها خطأ مادي أو كان هناك خطأ مصلحي يتمثل في عدم إدراج مذكرة الطاعن بملف طعنه المودعة في الأجل القانوني قبل النطق بالقرار الذي قضى بعدم

قبول طعنه شكلا أو لم يتوصل شخصيا بالإنذار لإيداع مذكرته فإن المحكمة العليا إجتهادا منها أجازت قبول إستدراك هذه القرارات رغم عدم وجود نص يسمح بذلك في المادة الجزائية وقياسا على ما هو منصوص عليه بالمادة 294 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن القرار محل الإستدراك لا تتوفر فيه أية حالة من الحالتين المشار إليهما لكن رغم ذلك يتعين الرد على ما جاء في عريضتي العارض إستثناء حول العقوبة المبررة والقول أن هذه العقوبة لا يقتصر تطبيقها على فعل واحد فقط بل تطبق أيضا على الأفعال المتعددة، فالحالة الأولى تطبق حين تخطئ المحكمة في وصف الواقعة وتصدر عقوبة تدخل في إطار العقوبة للوصف الحقيقي أو تشير إلى مادة قانونية خطأ متى كان الفعل معاقبا عليه بنفس العقوبة في مادة أخرى، أما الحالة الثانية وهي تتضمن تعددا في الأفعال محالة جميعها على المحكمة في نفس الوقت وتصدر بشأنها عقوبة واحدة لا يجوز أن تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الأشد وفقا للمادة 34 من قانون العقوبات فإن كان هناك خطأ متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل فعلا في إطار العقوبة المقررة للجريمة الأشد والتي طبق القانون صحيحا بشأنها وأن هذه النظرية لا يقتصر تطبيقها على نظام قضائي معين عكس ما ذكره العارض بل هي ذات طابع عالمي الأمر الذي يجعل مزاعمه غير مؤسسة ويتعين رفض طلبه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول:

برفض طلب العارض.

تحميله المصاريف القضائية

بذا صد القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول.

ملف رقم 539781 قرار بتاريخ 18/03/2009

قضية (ر- ع) ضد إدارة البريد والمواصلات

الموضوع: صفة التقاضي - طرف مدني - وكالة قضائية للخزينة العامة - بريد الجزائر.

قانون الإجراءات الجزائية: المادة 02

قانون الإجراءات المدنية: المادة 459

مرسوم تنفيذي رقم 02-43: المواد: 1 - 20 - 22.

المبـــدأ:

لا يحق للوكالة القضائية للخزينة العامة أن تتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض عن إختلاس مبالغ مالية من مؤسسة بريد الجزائر ما دامت هذه الأخيرة مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة بواسطة الأستاذ: حاجي الناصر، أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بالقول أن الحكم المطعون فيه أشار إلى أن الأستاذ يوسفي محمد ممثلا للخزينة العمومية في حق إدارة البريد والمواصلات تأسس كطرف مدني وقدم طلبات وهو ما يخالف نص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تسمح بالتنصيب كطرف مدني أمام القضاء الجزائي إلا لمن أصابه ضرر مباشر من الجريمة موضوع الدعوى كما أن هذا مخالف لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية حول الصفة والأهلية والمصلحة وأن الحكم محل المناقشة قضى بقبول تأسيس الوكيل القضائي كطرف مدني وفي الموضوع إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لإدارة البريد والمواصلات .... فهو من جهة لا يبين الأساس القانوني الذي يعطي صفة التقاضي لوكيل الخزينة العامة أو حلوله محل إدارة البريد ومن جهة أخرى قضى بتعويض لصالح هذه الأخيرة بالرغم أنه ورد في التعليل أن الأستاذ يوسفي كان ممثلا للوكيل القضائي للخزينة.

ثم أن مكتب البريد ليست له الصفة للتقاضي بل هي للمديرية الولائية التي تأسست كطرف مدني أمام قاضي التحقيق.

حيث أن ما أثاره الطاعن وجيه، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يبين في ديباجته من هو المدعي وأشار في حيثياته أن الأستاذ يوسفي محمد ممثلا للوكيل القضائي للخزينة العامة في حق البريد والمواصلات تأسس كطرف مدني.

حيث أن هذه الإزدواجية في بيان تأسيس الطرف المدني لا يفهم منها أي الطرفين كان مدعيا الخزينة العمومية أم إدارة البريد والمواصلات أم كلاهما معا وأن إظهار صفة المتقاضي بوضوح من المسائل الجوهرية يتعين إبرازها في الحكم تحت طائلة البطلان حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة الإجراءات وتطبيق القانون تطبيقا سليما.

حيث أن بريد الجزائر ينظمه المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14/01/2002 والذي تنص المادة الأولى منه على أن بريد الجزائر مؤسسة وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

كما تنص المادة 22 من نفس المرسوم على أن لهذه المؤسسة ذمة مالية خاصة أما حق التقاضي فهو مخول لمديرها العام وفقا للمادة 20 ويمكنه تخويله إلى أحد مساعديه.

حيث أن الوكالة القضائية للخزينة العمومية ليست لها صفة التقاضي في إختلاس أموال مؤسسة بريد الجزائر لأن الضرر الذي يلحقها من ذلك غير مباشر وأن المؤسسة المذكورة لها وحدها حق المطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر إما بواسطة مديرها العام أو من يمثله بتفويض خاص وأن الحكم المطعون فيه حين قبل تأسيس الوكالة القضائية للخزينة العمومية كطرف مدني قد أخطأ في تطبيق القانون كما أخطأ أيضا حين قضى لإدارة البريد بالتعويضات دون تفويض خاص من مديرها العام الأمر الذي يعرضه للنقض دون حاجة إلى مناقشة بقية النقاط المثارة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول - .

ملف رقم 553323 قرار بتاريخ 18/03/2009

قضية (س - م) و (هـ - ن - د) ضد النيابة العامة

الموضوع: إختصاص قضائي - غرفة الإتهام - إمتياز التقاضي - محافظ شرطة.

قانون الإجراءات الجزائية: المادتان 576، 577.

المبدأ:

تمسك غرفة الإتهام بإختصاص الفصل في قضية متعلقة بمحافظ شرطة يمارس مهامه على كافة إقليم المجلس القضائي التابعة له غرفة الإتهام، خرق لإجراءات الإختصاص الشخصي وإمتياز التقاضي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

1/ حيث أن طعن المدعو (س- م) متهم، قد إستوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فيتعين قبوله شكلا.

2/ حيث أن الطاعن (هـ - ن - د) متهم، لم يودع مذكرة الطعن رغم الإنذار المرسل إليه بتاريخ 16/11/2008 المبلغ له شخصيا بواسطة كاتب الضبط القضائي بمؤسسة إعادة التربية بتاريخ 18/11/2008 (طي إرسال مدير المؤسسة) رقم 1258 ك ض م / 2008 بتاريخ 18/11/2008، مما يتعين معه عدم قبول طعنه شكلا لمخالفته أحكام المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن (س - م) أودع ثلاث مذكرات للطعن بواسطة الأساتذة: حمادي محمد - ميلود براهيمي - فهيم الحاج، المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا على النحو التالي:

بتاريخ 13 ماي 2008 أودع الطاعن (س - م) متهم، مذكرة بأوجه طعنه بواسطة الأستاذ: حمادي محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها:

وجها وحيدا للطعن بالنقض: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني في فرعين:

فرع 1/ متعلق بجريمة المشاركة في إستيراد وتصدير المخدرات:

بدعوى أن غرفة الإتهام أسست قرارها بالإحالة على الحيثية الأخيرة من الصفحة 29 من القرار المطعون فيه أن المادة 42 تستلزم وجوبا أن يكون الشريك في الجريمة قد ساعد أو عاون الفاعل الأصلي مع علمه بذلك.

وأن قضاة غرفة الإتهام وإن أبرزوا الركن المادي لجريمة المشاركة وهو المساعدة فلم يبرزوا الركن المعنوي المتمثل في عنصر العلم بالجريمة الأصلية.

فرع 2/ متعلق بجريمة المشاركة في تزوير محررات عمومية:

بدعوى أن قضاة غرفة الإتهام أغفلوا كذلك فيما يتعلق بهذه التهمة إبراز الركن المعنوي للمشاركة المتمثل في عنصر العلم.

وأن قضاة غرفة الإتهام أسسوا إحالة الطاعن عن هذه الجريمة كونه لم يتخذ أي إجراء في مواجهة الأشخاص الذين قاموا بالتزوير بالرغم من أنهم كانوا يعملون تحت سلطته ويفهم من ذلك أن الطاعن كان له موقف سلبي وكان ذلك بعد إرتكاب الجريمة.

ومفترض أن تكون الأفعال المسهلة والمساعدة لإرتكاب الجريمة سابقة لها وليس لاحقة في حين أن الموقف الذي يكون قد اتخذه الطاعن لاحقا لإرتكاب الجريمة ولا يمكن إعتباره مسهلا لإرتكاب الجريمة.

وبتاريخ 11 جوان 2008 أودع الطاعن مذكرة طعن ثانية بواسطة الأستاذ: ميلود ابراهيمي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها أربعة أوجه للطعن بالنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من بطلان الإجراءات مجموع مخالفة المواد 576 - 577 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أنه ومن الثابت وأنه عند تاريخ إنفجار قضية الحال (19/11/2005) فالعارض كان مسؤول الأمن بولاية تلمسان وبالإضافة لذلك فالعارض له صفة ضابط الشرطة القضائية على كل الإقليم التابع لمجلس قضاء تلمسان وبالفعل أن قرار الإحالة المطعون فيه أحاله صراحة أمام محكمة الجنايات رغم أنه يشتغل كرئيس الأمن بولاية تلمسان وهكذا يمكن القول بأن التحقيق كان من المفروض أن يكون أو يتم خارج عن هذا المجلس ولو أن إدانة العارض وقعت وتمت بعد إحالته على التقاعد.

مع العلم أن الإختصاص الإقليمي والنوعي من النظام العام وكل

الإجراءات القائمة ضد العارض من قبل قاضي التحقيق لدى محكمة الرمشي التابعة لمجلس قضاء تلمسان تعد بمثابة باطلة وهذا ما يعرض الحكم للنقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة المواد : 184 - 199 من قانون الإجراءات الجزائية:

1/ بدعوى أن القرار لم يشر إطلاقا لقراءة تقرير المستشار المقرر.

2/ بدعوى أن العارض قدم مذكرات جد مفصلة وشارحة ترمي كلها إلى بطلان الإجراءات في الأصل وألا وجه للمتابعة (إحتياطيا) مدعمة بملاحظات الدفاع بجلسة غرفة الإتهام لكن القرار المطعون فيه أفرغ تلك المذكرات من محتواها والتي لم تكن محل أي تحليل من قبل غرفة الإتهام ولم تدرسها لا مباشرة ولا بطريقة غير مباشرة.

الوجه الثالث: مأخوذ من إنعدام وقصور في الأسباب مجموع تشويه الوقائع والتناقض:

1/ بدعوى أن من الثابت جليا أن القرار المطعون فيه لم يتوصل إلى واقع جدي يبين مشاركة العارض في إستيراد وتصدير المخدرات أو حيازة والمتاجرة بهذه البضاعة.

2/ بدعوى أن غرفة الإتهام تتناقض مع نفسها عندما تلوم العارض بأنه لم يعاقب مرتكبي المخالفة وفي نفس الوقت قام بمساعدتهم لإرتكاب هذه المخالفة.

وأن غرفة الإتهام لم تبرر ولم تسبب التسبيب الكافي قرار إحالة المتهم أمام محكمة الجنايات بتهمة المشاركة في تزوير محررات عمومية.

3/ ونفس الملاحظة بالنسبة لإحالة شخص بتهمة إنقاذ مجرمين من العدالة.

الوجه الرابع: مأخوذ من الخطأ في تكييف الوقائع والخطأ في تطبيق المادة 214 من قانون العقوبات:

بدعوى أن المستقر عليه فقها أن غرفة الإتهام لها سلطة التقدير للوقائع وبالمقابل فهي ملزمة بإعطاء الوصف والتكييف القانوني تحت رقابة المحكمة العليا حيث أحيل الطاعن أمام محكمة الجنايات من أجل المشاركة في تزوير محررات عمومية الفعل المنصوص عليه بالمادة 214 من قانون العقوبات وأن التزوير يتعلق بتشطيب رقم الهاتف من السجل الموجود بأمن دائرة مغنية لكن السجل المذكور ليس بمثابة وثيقة عمومية أو رسمية لأن الأمر يتعلق بكراس أو دفتر بسيط يستعمل من قبل عون الأمن.

والتمس إستخلاصا نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة.

وبتاريخ 15/07/2008 أودع الطاعن مذكرة ثالثة بواسطة الأستاذ: فهيم الحاج المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها وجهين للطعن بالنقض:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية ومخالفة القانون في ثلاث فروع:

الفرع الأول: مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 577 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن (س - م) بحكم مركزه كرئيس سابق لأمن ولاية تلمسان يستفيد من إمتياز الجهة القضائية كما تنص المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية وكان ينبغي متابعته وإيداعه الحبس المؤقت أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أمن ولاية تلمسان .

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعوى أن محاضر إستجواب (س - م) عند الحضور الأول وكذا محضر إستجوابه في الموضوع لا يتضمنان توقيع هذا الأخير وأن المحاضر التي لا تتضمن توقيع المتهم تعتبر ملغاة طبقا للمادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: مأخوذ من خرق إجراءات التحقيق وحقوق المتهم:

بدعوى أن قاضي التحقيق رفض جميع الطلبات المقدمة من طرف المتهم المتعلقة (بالفحص الطبي وسماع الشاهد (ب - م) عميد الشرطة رئيس المصلحة الجهوية لمكافحة المخدرات بتلمسان وإجراء مواجهة مع المتهم (ج- ج) رئيس أمن دائرة مغنية وإحضار كشف جدول للمكالمات الهاتفية من مركز إتصالات الجزائر دائرة مغنية ليوم: 19/11/2005) خارقا بذلك إجراءات التحقيق الإبتدائي.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب في فرعين:

الفرع الأول:

بدعوى أن التحقيق لم يثبت وجود دلائل قاطعة لا تدع مجالا للشك عند (س- م) لإرتكابه الجنايات المحال بها وأن غرفة الإتهام إفترضت بأن المتهم كان يساعد الإخوة (هـ) الذين كانوا يتعاملون في المخدرات وذلك بالاستيراد والتصدير والمتاجرة والنقل وهذا يجعله شريكا معهم في هذه الجرائم لكن الإفتراض لا يقبل قانونا.

الفرع الثاني:

بدعوى أن غرفة الإتهام لم تشر في قرارها كيف ساعد أو عاون المتهم (س - م) المتهمين الآخرين ولم توضح الطرق التي إستعملها المتهم في ذلك وهل كان عالما بالجريمة قبل وقوعها أو بعدها.

الفرع الثالث:

بخصوص جنحة الحيلولة عمدا دون القبض على شخص يعلم أنه إرتكب جناية وكان محل بحث قصد مساعدته على الإختفاء.

بدعوى أن غرفة الإتهام أسست قرارها على حيثية واحدة مفادها أن المتهم (س - م) بصفة رئيس أمن ولاية كان يتستر عليهما ويحول دون القبض عليهما ودون أن يقوم بالإجراءات القانونية ضدهما.

لكن المتهم (ط) أكد أنه البحث كان جاريا ضد المتهم (هـ - م) بناءا على تعليمات رئيس أمن الدائرة (ج - ج) وأن المتهم (ج-ج) أكد هو

الآخر أن حاول عدة مرات إيقاف المتهم (هـ - ن - د) الصادر ضده أمر بالقبض منذ سنة 1999 وأنه حاول عدة مرات إيقافه حين التحق بأمن دائرة مغنية وتم تفتيش منازل أولاد (هـ) خمس مرات وحجزت لهم شاحنتين.

وإلتمس نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

عن الوجه الأول المثار من لدن الطاعن (س - م) بواسطة محاميه الأستاذين: ميلود إبراهيمي و فهيم الحاج المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات ومخالفة القانون المواد: 576- 577 من قانون الإجراءات ومخالفة الإجراءات الجزائية المؤدي وحده للنقض.

حيث أنه يبين من أوراق القضية ومن القرار المطعون فيه مايلي:

1/ أن: الطاعن (س - م) كان يشغل مهام رئيس أمن ولاية تلمسان بتاريخ وقائع القضية 19/11/2005، المجرى فيها التحقيق القضائي من لدن قاضي التحقيق بمحكمة الرمشي ضد المتهمين (ب - ب) ومن معه لأجل تهم تهريب المخدرات وحيازتها والإتجار فيها وإستيراد بدون رخصة لذخيرة من الصنف الخامس وحيازة أشرطة فيديو مخلة بالحياء.

2/ أن قاضي التحقيق لدى محكمة الرمشي المعين للتحقيق في القضية ضد ضباط الشرطة القضائية (ج-ج)، (م-ب) ، (ج - م)، (ح- م) بموجب الأمرين رقم : 06/52 المؤرخ في 10/07/2006 و 06/65 المؤرخ في 13/08/2006 الصادرين عن رئيس مجلس قضاء تلمسان سمع الطاعن (س - م) شاهدا في ذات القضية والواقع ثم وجه له الإتهام على أساس المشاركة في تزوير محررات رسمية وطمس معالم الجريمة والمشاركة في تهريب والإتجار وتنظيم النشاطات الخاصة بالإتجار في المخدرات طبقا للمواد: 42- 214 - 143 من قانون العقوبات والمواد 23-17- 18 من القانون رقم 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع إستعمال والإتجار غير المشروعين بها.

3/ أن التحقيق القضائي قد أخذ مساره إلى أن تصرف قاضي التحقيق لدى محكمة الرمشي في القضية ضد الطاعن (س - م) ومن معه بإرسال مستنداتها إلى النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان الذي عرضها على غرفة الإتهام بذات المجلس التي أحالته على محكمة الجنايات بمجلس قضاء تلمسان بموجب القرار الصادر بتاريخ 24/02/2008 موضوع الطعن بالنقض من طرف (س - م) و (هـ - ن - د).

وحيث أن الطاعن (س - م) وبصفته رئيس أمن ولاية تلمسان بتاريخ الوقائع المنوه عنها فهو محافظ شرطة على مستوى الولاية يتمتع قانونا بصفة ضابط الشرطة القضائية طبقا لأحكام المادة 15/3 من قانون الإجراءات الجزائية وبما أن ولاية تلمسان مقسمة إلى دوائر للشرطة القضائية فإن إختصاصاته كمحافظ شرطة على مستوى الولاية تشمل كافة تراب ولاية تلمسان طبقا لأحكام المادة 16/5 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن أحكام المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية فيؤمر بالتحقيق في القضية خارج دائرة الإختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

وحيث أن إجراءات الإختصاص الشخصي وإمتياز التقاضي المنصوص عليها في أحكام المادتين: 576-577 من قانون الإجراءات الجزائية قواعد جوهرية تتعلق بالنظام العام وضعها المشرع لأجل مصلحة المتقاضين ولأجل تحقيق العدالة وحسن سيرها وعلى وجه الخصوص ولذلك فإنه يجوز للخصوم إثارتها والدفع بعدم الإختصاص بناء عليها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وحيث أن إجراءات التحقيق في القضية المتبعة ضد الطاعن (س - م) لم تراع فيها قواعد الإختصاص الشخصي وإمتياز التقاضي.

وإنما حصلت بمعرفة قاضي التحقيق لدى محكمة الرمشي وتمت إحالته من لدن غرفة الإتهام بمجلس قضاء تلمسان على محكمة الجنايات بذات المجلس القضائي أي داخل دائرة الإختصاص القضائية التي كان يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية.

وحيث أنه وقد تمسك قضاة غرفة الإتهام بمجلس قضاء تلمسان بإختصاصهم في قضية الطاعن (س- م) (ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس مهامه على كافة تراب إختصاص مجلس قضاء تلمسان) وقضوا بإحالته على محكمة الجنايات لذات المجلس فقد خالفوا فعلا القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالإختصاص الشخصي وإمتياز التقاضي التي هي من النظام العام ، الأمر الذي يتعين معه ودون الحاجة لمناقشة الأوجه الأخرى المثارة التصريح بأن الوجه الأول المثار من لدن الطاعن (س- م) مقبول ومؤسس وبالنتيجة قبول طعنه موضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 24/02/2008 برمته بالنسبة للطاعنين وغير الطاعنين نظرا لوحدة المتابعة وإرتباط الوقائع إرتباطا لا يقبل التجزئة.

وحيث أن أشكال التعيين خارج إختصاص المجلس القضائي غير منصوص عليها في مثل حالة الطاعن في أحكام المادتين 576 - 577 من قانون الإجراءات الجزائية لذلك فإن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تحيل القضية وأطرافها على غرفة الإتهام لمجلس قضاء سيدي بلعباس للنظر في موضوعها وصحة إجراءاتها والفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، والمصاريف القضائية على

عاتق الخزينة العامة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

1/ بعدم قبول طعن الطاعن (هـ - ن - د) شكلا لمخالفته أحكام المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

2/ بقبول طعن الطاعن (س - م) شكلا وموضوعا وبنقض وبإبطال القرار المطعون فيه برمته (بالنسبة للطاعنين وغير الطاعنين) وإحالة القضية وجميع أطرافها على غرفة الإتهام بمجلس قضاء سيدي بلعباس للقيام بالإجراءات المطلوبة والفصل فيها من جديد.

والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 446665 قرار بتاريخ 03/09/2008

قضية (بنك المؤسسة العربية المصرفية) ضد (شركة صونيلاك الفرنسية)

الموضوع: شيك - شيك مسطر

قانون تجاري: المادة 513.

المبـــدأ:

لا يمكن المسحوب عليه، الوفاء بشيك محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن بنك المؤسسة العربية المصرفية طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 06/06/2006 بواسطة محاميه الأستاذ: بن عمار أحمد المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 22/01/2006 القاضي في منطوقه.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: القول بقبول المعارضة وإلغاء الحكم المعاد والتصدي من جديد بتثبيت أمر الأداء المؤرخ في 24/11/2004.

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها وجهين للطعن.

حيث أن الطعن الحالي قد إستوفى جميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من الفقرة الخامسة من المادة 233 ق إ م مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه خاصة أن المدعو (ب - ح) قدم الصك المشطوب محل النزاع كضمان للمطعون ضدها في إطار معاملة تجارية تعد عملية غير قانونية وغير شرعية وبتقديم الصك كضمان فإنه قد خرق نص المادة 374/03 من قانون العقوبات وأنه أكثر من ذلك فإنه لا يمكن صرفها مباشرة لأشخاص طبيعيين وإنما يتم هذا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر بالجزائر فكان من المفروض أن تقوم المطعون ضدها بفتح حساب مصرفي آخر في بنك جزائري بالدينار الجزائري حتى تتمكن من صرف الصك محل النزاع وهذا الشيء الذي لم تقم به المطعون ضدها وأن المطعون ضدها قد طالبت الطاعنة بأن تصرف لها قيمة الشيك لمحاميها الأستاذ بومعيزة معتمدة على نص المادة 513 من القانون التجاري في الجزء المتعلق بالشيك المسطر التي أوجبت على المسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن موضوع النزاع يتعلق بالمطالبة بتثبيت أمر أداء تحصلت عليه المطعون ضدها نتيجة لدين قائم بينها وبين المدعو (ب - ح) نتيجة معاملة تجارية على إثرها قدم المدعو (ب - ح) شيك مسطر للمطعون ضدها،

حيث أنه وطبقا للمادة 513 من القانون التجاري لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

وحيث وطالما أن المطعون ضدها هي شركة أجنبية ليست لها أي حساب مصرفي ببنك جزائري بالدينار الجزائري وأن محاميها ليس بعميل للمسحوب عليه ومن ثم لا يمكن سحب الشيك موضوع النزاع لأنه لا يمكن صرفه بالعملة الصعبة وذلك طبقا للقانون المعمول به الخاص بالبنوك فإن الصكوك المسطرة لا يمكن صرفها مباشرة لأشخاص طبيعيين وإنما يتم هذا من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر بالجزائر، وعليه فإن القضاة بقبولهم لدعوى المطعون ضدها يكونون قد خالفوا نص المادة 513 من القانون التجاري فضلا على ذلك فإن الطاعن لم يكن مدينا للمطعون ضدها بحيث أن المعاملة كانت بين المطعون ضدها والمدعو (ب-ح) وأن الطاعن لم يكن كفيلا أو ضامنا لهذه المعاملة وعليه فإن قضاة الموضوع لما قبلوا تثبيت أمر أداء لدين لم يعترف الطاعن بوجوده يكونون قد عرضوا قرارهم هذا للنقض والإبطال وذلك دون مناقشة الوجه الثاني.

حيث انه لم يعد ما يتطلب الفصل فيه لذا فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 269 من ق إ م حيث أن المصاريف على المطعون ضدها.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 22/01/2006 بدون إحالة المصاريف على

المطعون ضدها.

ملف رقم 468744 قرار بتاريخ: 04/06/2008

قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد (مقاولة أشغال البناء)

الموضوع: إختصاص قضائي - إختصاص نوعي - صفقة عمومية - قضاء إداري - قضاء عادي.

مرسوم رقم 98-42

مرسوم رئاسي رقم 02-250.

المبـــدأ:

القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعة منصبة على صفقة عمومية ممولة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ عمر القاسمي أثار في حق الطاعن (2) وجهين للطعن.

الوجه الأول: من حيث عدم الإختصاص النوعي للقضاء العام في النزاع الحالي: بدعوى أن قضاة المجلس خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات حين رفضوا التطرق لدفع الطاعن الخاص بعدم الإختصاص النوعي لأن المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن الصفقات العمومية تنص على أن أحكام هذا الأخير تطبق على الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمة نهائية في ميزانية الدولة والصفقة محل النزاع تخص إنجاز سكنات إجتماعية ممولة من ميزانية الدولة.

حيث أنه بالفعل نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في: 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أن تدابير هذا المرسوم تطبق على المؤسسات العمومية وحتى على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا كانت مكلفة بإنجاز مشاريع إستثمارية بالمشاركة الكاملة لميزانية الدولة.

وحيث أن بناء المساكن الإجتماعية تتم حسب المرسوم 98/42 المؤرخ في: 01/02/1998 المتضمن طرق توزيع السكنات الإجتماعية وحسب المادة 2 منه بتمويل الكامل من الخزينة العمومية.

وحيث أن الطاعن بصفته مؤسسة ذات الطابع التجاري أبرم صفقة مع المطعون ضده من أجل إنجاز سكنات ذات الطابع الإجتماعي كما هو ثابت من الصفقة المبرمة بين الطرفين ومنه فإن النزاعات الناشئة بين الطرفين تؤول إلى القضاء الإداري وفقا للمادة 2 المذكورة أعلاه والحكم بخلاف ذلك يعتبر خرق لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام وينجر عنه النقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

وحيث أنه والدعوى على ما هي عليه فإن النقض الحالي لم يبق من النزاع ما يمكن الفصل فيه مما يتعين القول بأن النقض هذا يكون دون إحالة.

وحيث أن كل من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ: 14/06/2006 وبدون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 502560 قرار بتاريخ 04/03/2009

قضية (فريق ب - ز) ضد (ب-ن)

الموضوع: إيجار - عقد إيجار - عقد توثيقي.

المبـــدأ:

لا يعد عقد الإيجار التوثيقي المحرر من غير المالك عقد إيجار قانوني، ولا يحتج به بالتالي على مالك الأمكنة المؤجرة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن (ب- ز - س - ك - ب - ن - ج) قد طعنوا بطريق النقض بتاريخ: 11/07/2007 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ: بن بارة علاوة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 26/05/2007 فهرس رقم 00126 القاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وتأييد الحكم المستأنف المصاريف القضائية على المستأنفين.

حيث أن المطعون ضده (ب -ن) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ ملوت آكلي المعتمد لدى المحكمة العليا طالبا رفض الطعن وتعويض مدني قدره مئة مليونا سنتيما.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الثاني بالأولوية: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني: لكون المجلس لم يؤسس قراره بكفاية عندما إعتبر الشاغل مستأجرا قانونيا حسب عقد الإيجار المقدم الذي لا يخصهم ولا يلزمهم حيث ينبغي التذكير أن المالكين للمحل المشغول من طرف المدعو (ب - ن) قد رافعوه أمام محكمة بجاية طالبين منه إخلاء المحل بسبب عدم

إيجار بينه وبينهم.

وحيث أن الشاغل المدعى عليه تمسك بعقد إيجار حرره له المدعو (ب- ز) الذي لا يملكه وحيث أن محكمة بجاية رفضت دعواهم بحكم صادر بتاريخ 24/12/2006 معتبرة أن المدعى عليه مستأجرا قانونيا بعقد محرر بتاريخ 27/02/2006 لمدة خمس سنوات.

وحيث أنه على إثر إستئناف رفعه المدعون الأصليون أصدر مجلس قضاء بجاية قرارا بتاريخ 26/05/2007، تحت رقم 0126 قضى بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي مع تأييد الحكم المستأنف موضحا في حيثياته أن المدعى عليه مستأجر قانوني وأن المحكمة العليا قد أحسنت تقدير الوقائع وطبقت القانون وحيث أن قضاة الموضوع، على مستوى المحكمة والمجلس قد إعتبروا عقد الإيجار التوثيقي المحرر من المؤجر غير المالك والشاغل هو عقد إيجار قانوني تمتد آثاره إلى المالكين الحقيقيين والحال أن هذا العقد وأمام إنتفاء ملكية المؤجر لا يلزم إلا طرفيه ولا يؤثر على حقوق الغير وأن المالك الحقيقي للمحل، حسب الوثائق المقدمة، له الحق في إخراج الشاغل من محله وغير مطالب بإدخال المؤجر الفعلي، إذ كان على الشاغل إدخال الشخص الذي أجر له المحل الذي يضمن له تعرض الغير، وهو ما لم يقم به خلال سير الإجراءات وعليه فإن القضاة الفاصلين قد ابتعدوا عن التطبيق السليم للقانون، وخالفوا شروط صحة عقد الإيجار وآثاره مما يجعل الوجه مؤسسا ومقبولا يؤدي إلى نقض القرار مع إحالة الطرفين أمام نفس المجلس للفصل طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من ق إ م.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 26/05/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 504811 قرار بتاريخ 04/03/2009

قضية ورثة (ك-ج ومن معهم) ضد (ر- أ)

الموضوع: إيجار - بدل إيجار - عقد إيجار - فسخ - تعويض.

قانون تجاري: المادة 177.

المبـــدأ:

ثبوت عدم تنفيذ إلتزام دفع بدل الإيجار بحكم قضائي، يغني عن تحرير محضر معاينة وتوجيه إعذار بالتسديد.

يؤدي عدم تسديد بدل الإيجار إلى فسخ العقد بدون تعويض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن ورثة المتوفى (ك- ج) وهم: أرملته (غ- ف) وأبنائه: (م، ع، ب، ، م، ج، ت) طعنوا بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 25/07/2007 بواسطة محاميهم الأستاذ مختاري الحبيب المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر بتاريخ 21/11/2006 عن مجلس قضاء وهران والقاضي في منطوقه بـ:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة غليزان بتاريخ 14/02/2006 تحت رقم 2006/25 حيث أن الطاعنين تدعيما لطعنهم أودعوا عريضة أثاروا فيها أربعة أوجه للطعن.

حيث أن المطعون ضده (ر- أ) أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ داود عواد إلتمس من خلالها رفض الطعن موضوعا حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن القرار موضوع الطعن الحالي تم التبليغ به للطاعن.

ولذا فإن المحكمة العليا وبعد معاينة أن الطعن قد إستوفى جميع أوضاعه الشكلية والقانونية تقضي بقبوله شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني حيث أن الطاعنين يعيبون على القرار المطعون فيه عدم إرتكازه على أي أساس أو نص قانوني: إذ جاء فيه: " حيث أن المستأنفين يدفعون بأنهم سددوا مبلغ الإيجار المترتب في ذمتهم بموجب محضر تصفية الحساب الصادر بتاريخ 19/11/2005 إلا أنهم لم يقدموه للنقاش ولا يوجد بالملف أي محضر تصفية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن محضر التصفية وإن كان فعلا موجود فإنه لا يمحو المخالفة لأنه جاء بعد تاريخ الإمتناع عن التسديد المؤرخ في 06/08/2005 إذ أنه ثابت من محضر التصفية المؤرخ في 19/11/2005 المدفوع للمناقشة أمام المحكمة والمجلس كما هو ثابت من ردود المطعون ضده حوله أن العارضين شرعوا ومنذ أكتوبر 2000 في أداء بدل الإيجار الجديد حسب 4000 دج في البداية تنفيذا لقرار 08/04/2000 ثم بعد ذلك تنفيذا لقرار 11/01/2005 حسب 10000 دج وكان آخر مبلغ سددوه هو 172000 دج على يد المحضر القضائي الذي يذكر ذلك في نفس محضر التصفية المؤرخ في 19/11/2005 فضلا على أن تاريخ رفع الدعوى التي أدت إلى هذا القرار تم في 24/10/2005 فإستكمل العارضون دفع باقي ما عليهم من بدل إيجار جديد في أقل من شهرين ودون إنذارهم بإخطار صحيح مبلغ قانونا ويتضمن النتائج المترتبة عن عدم التسديد وعليه فإن القول بأن التسديد لا يمحو المخالفة لأنه جاء بعد تاريخ الإمتناع في 06/08/2005 لا أساس له لعدم وجود أي محضر يثبت إمتناع العارضين أو رفضهم التسديد كما أن القضاء بفسخ عقد الإيجار جاء مخالفا للقانون في مادته 119 من القانون المدني ذلك أن الفسخ وفي العقود الملزمة لجانبين ليس بقوة القانون وإنما متروك لإختيار أحد المتعاقدين إذ لم يوف الطرف الآخر بإلتزاماته وبعد إعذاره ولا يكون

في المرتبة الأولى وإنما إذا لم يطلب ذلك المتعاقد تنفيذ العقد لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه وخلافا لمزاعم الطاعنين أنه جاء سليم المبنى والأساس ذلك أن قضاة الموضوع وبعد أن عاينوا إخلال المستأجرين (الطاعنين الحاليين) بإحدى إلتزاماتهم الأساسية المترتبة عن عقد الإيجار وهو عدم دفع بدل الإيجار للمحل التجاري المستأجر من قبلهم وهو الثابت بأحكام وقرارات نهائية أهمها الحكم المؤرخ في 16/07/2002 المؤيد بالقرار المؤرخ في 10/06/2003 والحكم المؤرخ في 21/06/2004 المؤيد بالقرار المؤرخ في 11/01/2005 موضحين بأن المطعون ضده سعى في تنفيذ هذه الأحكام إلا أن الطاعنين إمتنعوا محضر إمتناع المؤرخ في 06/08/2005 وعليه فإن مخالفة عدم تنفيذ إلتزام ثابتة في حقهم وهو سبب خطير ومشروع يستوجب طردهم من المحل بدون تعويض وذلك بعد فسخ عقد الإيجار طبقا للمادة 177 من القانون التجاري مؤكدين بأنه في هذه الحالة فإن إثبات المخالفة لا يتطلب فيه لا محضر معاينة و لا إعذار بالتسديد ذلك أن المخالفة ثابتة بموجب الحكمين القضائيين المؤيدين بالقرارين المذكورين أعلاه وأن دفع الطاعنين بأنهم قاموا بالتسديد حسب محضر التصفية المحرر في 19/11/2005 لا أساس له طالما أنهم لم يقدموا هذا المحضر لا أمام قضاة الموضوع ولا أمام المحكمة العليا لذا فإن القضاة لما اعتبروه لا يمحو المخالفة إذا ثبت وجوده لأنه يكون جاء بعد تاريخ الإمتناع عن التسديد يكونون قد أحسنوا تطبيق القانون ومنه فإن الوجه المثار يكون غير سديد ويرفض ".

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع: رفضه موضوعا تحميل الطاعنين بالمصاريف.

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 400078 قرار بتاريخ 09/07/2008

قضية (د – س) ضد (ج– ر– إ)

الموضوع: رياضة - عقد عمل - محكمة - اختصاص قضائي

قانون 90- 04

قانون 90-11

المبدأ:

القاضي الفاصل في المسائل الإجتماعية وليس القاضي المدني، هو المختص بالفصل في نزاع يتعلق بتنفيذ عقد عمل لاعب كرة قدم، لتوفره على الخصوص، على عنصري الأجر والتبعية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل : أن الطعن قد إستوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع: حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وقصور الأسباب:

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

عن الوجه المثار تلقائيا: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات دون حاجة لمناقشة الوجهين المثارين.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه اللاغي للحكم المستأنف أنه تمسك بإختصاصه في الفصل في الدعوى رغم أنه يتعلق بتنفيذ عقد عمل. ذلك أن العقد الذي يربط الطرفين المتنازعين يتضمن من بين عناصره عنصر الأجر وعنصر التبعية التي كان يخضع لها لاعب كرة القدم الطاعن إلى الجمعية الرياضية الإسلامية بوهران، وبما أن هذا العقد أنشأ علاقة عمل فإنه يخضع للقانونين 90/11 و 90/04 المتعلقين بقانون العمل وتسوية النزاعات الفردية اللذين يلزمان طرفي النزاع قبل اللجوء إلى القضاء أن يقوما بإجراءات المصالحة وأن يرفق المدعي بعريضة إفتتاح الدعوى محضر عدم المصالحة وإلا كانت دعواه غير مقبولة، كما أن النزاع ذو طابع إجتماعي من إختصاص القسم الإجتماعي للمحكمة والذي تختلف تشكيلته عن تشكيلة القسم المدني ومن ثم كان على قضاة الموضوع أن يحترموا هذه الإجراءات ولما لم يفعلوا فقضاءهم جاء مخالفا لإجراءات جوهرية وبالتالي فهو معرض للنقض والإبطال دون إحالة عملا بالمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن النزاع الذي فصل فيه هذا القرار لم يترك ما يتطلب الفصل فيه.

وحيث أن الحكم المستأنف إرتكب نفس الخطأ الذي وقع فيه القرار المطعون فيه ولكي لا يبق هذا الحكم ساري المفعول بعد النقض دون إحالة وجب تمديد النقض إليه.

وحيث أن المصاريف تبقى على عاتق خاسر الدعوى عملا بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 14/12/2004 عن المجلس القضائي بوهران دون إحالة مع تمديد النقض إلى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 15/03/2003 عن محكمة وهران.

وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 474154 قرار بتاريخ 06/05/2009

المؤسسة الجهوية للنشاط النقل بالأنابيب ضد (س – هـ)

الموضوع: تسريح تعسفي - حكم - إعادة إدماج - تنفيذ - غرامة

تهديدية - تعويض.
قانون الإجراءات المدنية: المادة 340
قانون 90-11: المادة: 73/4
قانون 90-04: المادة: 39

المبـــدأ:

مقـتضيات المادة 340 من قـانون الإجراءات المدنية هي الواجبة التطبيق في حـالة إمتناع مستخدم عن تنفيذ حكم أمر بإعادة إدماج عامل في منصب عمله.
يحكم القاضي حسب الحالة والطلب، إما بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تهديدية أو بالتعويض طبقا للقانون المدني.
لا يطبق المادة 73/4 الفقرة الثانية من القانون 90-11

وعليه فإن المحكمة العليا:
من حيث الشكل: حيث إستوفى الطعن أوضاعه الشكلية وآجاله القانونية فهو مقبول.
من حيث الموضوع: عن الوجه التلقائي والمأخوذ من مخالفة القانون ومن دون الحاجة إلى مناقشة الوجه المثار في العريضة، حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى التي أقامها المطعون ضده كان يرمي إلى المطالبة بالتعويض عن التسريح التعسفي بعد أن إمتنعت الطاعنة من تنفيذ الحكم الصادر في 20/06/2006 والذي قضى بإلزامها بإعادة إدماجه إلى منصب عمله الأصلي.
وإستجابة لطلبات المطعون ضده قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ 70.422.501دج مقابل رفضها لإعادة إدراجه إلى منصب عمله.
كل ذلك تأسيسا على المادة 09 من الأمر 96/21 المعدلة والمتممة للمادة 73/04 من القانون 91/29.
في حين أن في حالة الإمتناع عن تنفيذ حكم يقضي بتنفيذ إلتزام بعمل فإن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 340 من ق إ م هي الواجبة التطبيق.
ويأمر القاضي، حسب الحالة وإذا ما طلب منه ذلك، سواء بإلزام الممتنع بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون 90-04 أو يقضي بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني.
وبالتالي لا تجد المادة 73/04 الفقرة الثانية مجالا للتطبيق على دعوى الحال طالما أن رفض إرجاع العامل إلى منصب عمله المنصوص عليه في هذه المادة لا يكون بعد صدور حكم قضائي يقضي بإعادة الإرجاع وإنما خلال مراحل التقاضي الأولى وقبل الفصل في مسألة التسريح.
وبقضائه كما فعل فإن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تطبيق القانون وعرض بذلك حكمه إلى النقض والإبطال.
حيث أن المسألة القانونية المفصول فيها أعلاه لم تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه طالما أن موضوع الدعوى نفسه كان مؤسسا على المادة القانونية المطبقة خطأ فإن النقض، لحسن سير العدالة، يكون دون إحالة عملا بالمادة 269 من ق إ م حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب:
قررت المحكمة العليا:
قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة مسعد بتاريخ 17/10/2006 دون إحالة.
تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 487515 قرار بتاريخ: 04/03/2009

قضية (خ- م) ضد (ت - أ)

الموضوع: تسريح - دعوى- محضر عدم المصالحة.
قانون: 90-11
قانون: 90-04: المادة 19.

المبـــدأ:

تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية.
يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها.

وعليه فإن المحكمة العليا:
من حيث الشكل: حيث إستوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.
من حيث الموضوع:
عن الوجه الأول، الثاني والرابع: معا لتشابههما المأخوذة من المخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، إنعدام الأساس القانوني والمخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، على أن المطعون ضده تحصل على محضر عدم المصالحة ثم لجأ إلى المحكمة التي إستجابت لأغلب طلباته، بينما خالف الحكم المطعون فيه قاعدة جوهرية أساسية تتمثل في إنعدام قرار تسريح العامل وكان عليه أن يلجأ إلى رئيس المحكمة لإستصدار أمر بإلزام الهيئة المستخدمة أن تمكنه من نسخة من قرار طرده خاصة أن هذه الأخيرة أنكرت واقعة التسريح وأمام انعدام قرار طرده وعدم إستناد الحكم المطعون فيه لأية مادة قانونية سوى على محضر المصالحة المعيب شكليا الذي لم يحدد طلبات العامل فالحكم المنتقد معرض للنقض والإبطال.
لكن حيث إستقر الإجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى إجتماعية التي تقبل بمجرد إحضار محضر عدم المصالحة، هذا الأخير الذي وقف عليه قاضي أول درجة في قضية الحال على سلامته ومنه فالإثارة غير سديدة.
عن الوجه الثالث: المأخوذ من الإنعدام أو القصور أو تناقض

الأسباب: على أن الحكم المطعون فيه إستبعد دفوع الطاعن كونه لم يقدم حكم جزائي يثبت الإختلاس المرتكب من قبل المطعون ضده إلا أنه بجلسة 31/10/2006 قدم جوابا إلتمس من خلاله على سبيل الإحتياط أنه سبق للمطعون ضده أن تحصل على حقوقه وكان على القاضي أن يوجه له اليمين القانونية على أنه لم يختلس أموال الطاعن وأن هذا الأخير لم يقرضه مبلغ 50.000.00 دج ولم ينفق على أفراد عائلته أثناء الدخول المدرسي وفي المناسبات الدينية أثناء غياباته عن المنزل بسبب المهمات مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه تأسس عن صواب على أن التسريح جاء تعسفيا لعدم إحترام الطاعن الإجراءات التأديبية المنصوص عليها بالمادة 73/2 من قانون 90/11 وعجزه في إثبات الخطأ الجسيم المنسوب للعامل والمتمثل في السرقة ذلك بحكم نهائي صدر عن جهة قضائية مختصة، وعدم الرد على ما أثير بالوجه يكون قد رفضه ضمنيا قاضي أول درجة لعدم جديته والنعي بخلاف ذلك في غير محله ومنه فالإثارة غير مؤسسة توجب الرفض.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 385968 قرار بتاريخ 30/07/2008

قضية (ج- ع) ومن معه ضد (ج- م) والنيابة العامة

الموضوع: إستئناف - حكم غيابي - معارضة- تقاضي على درجتين

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 409

المبـــدأ:

قبول طعن وكيل الجمهورية والطرف المدني بالإستئناف، في حكم غيابي تجاه المتهمين غير المبلغين به، خرق لمبدأ التقاضي على درجتين.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن المرفوع من طرف المتهمين (ج- ع) ، (م- ع) ، (ج- ط) جاء ضمن المهلة القانونية وإستوفى أوضاعه القانونية فهو إذا مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول الفرع الأول منه: والمؤدي وحده إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه:

حيث أنه وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فإنه ليس للمجلس أن يقبل الإستئناف في حق من صدر الحكم غيابيا بالنسبة إليه والذي لم يثبت تبليغه بالحكم الغيابي وبما أن مجلس قضاء الأغواط قبل إستئناف وكيل الجمهورية والطرف المدني في الحكم الغيابي الصادر عن محكمة أفلو ضد المتهمين والذي لم يثبت من أوراق الدعوى تبليغهم به فإنه بقضائه هذا يكون قد أخل بمبدأ التقاضي على درجتين وحرم بالتالي المحكوم عليهم غيابيا من حقهم في المعارضة أمام قضاء الدرجة الأولى.

وحيث أنه والحال هو ذاك فإن الفرع الأول من الوجه الأول المثار من طرف الطاعنين سديد ويؤدي وحده إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة الفرع الثاني من الوجه الأول والوجه الثاني المثار من طرف الطاعنين ويكون بالتالي طعنهم مؤسس موضوعا.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعون شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه و إعادة القضية والأطراف للجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

ملف رقم 390500 قرار بتاريخ 28/05/2008

قضية النيابة العامة و (ع - ع) ضد (م - م)

الموضوع: تكليف مباشر بالحضور - ترخيص - نيابة عامة

قانون الإجراءات الجزائية: المادة 337 مكرر

المبـــدأ:

لم تحدد المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، شكلا معينا للحصول على ترخيص النيابة العامة، للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، في الحالات التي تتطلب الترخيص.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن طعن النائب العام الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون (المادتان 500/7 و 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية):

بدعوى أن المجلس أسس القرار المطعون فيه القاضي ببطلان إجراءات المتابعة على إعتبار أنه كان يتعين الحصول على ترخيص النيابة للقيام بالتكليف المباشر للحضور.

حيث بالرجوع إلى الملف فإن الشكوى وطلب التكليف بالحضور المباشر أمام المحكمة قدمت للسيد وكيل الجمهورية لدى محكمة البيض الذي حدد مبلغ كفالة للمدعي المدني الذي بعد تسديدها جدول القضية أمام المحكمة وفقا لإجراءات المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث تبعا لذلك فإن الترخيص الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 337 مكرر متوفرة مادام السيد وكيل الجمهورية قبل الشكوى وحدد مبلغ الكفالة وكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة.

وحيث أن المادة 337 مكرر لم تحدد الشكل الذي يتم به ترخيص النيابة العامة فإن المجلس لما قضى بإبطال الإجراءات أخطأ في تطبيق القانون.

حيث بالرجوع إلى القرار محل الطعن يتبين منه أن قضاة المجلس قضوا بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد ببطلان إجراءات المتابعة مؤسسين قرارهم بالقول أن إجراءات المتابعة في قضية الحال جاءت مخالفة لمقتضيات المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث كان ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر للحضور.

حيث تنص المادة 337 مكرر على أنه يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، إنتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار صك بدون رصيد، وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، وينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كتاب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية.

حيث يتجلى من مراجعة أوراق الملف أن مدير ثانوية هواري بومدين بالبيض تقدم بشكوى إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة البيض مع تكليف مباشر للحضور ضد المدعو (م م) من أجل خيانة الأمانة وحددت النيابة العامة مبلغ الكفالة بـ: 5000 دج وبعد إيداع هذا المبلغ من طرف المدعي المدني إستصدر إستدعاء مباشر من وكيل الجمهورية وبناء على طلبه تم تكليف المدعو (م م) للحضور لجلسة الجنح بمحكمة البيض بموجب محضر تكليف بالحضور محرر في 15/03/2004 من طرف محضر قضائي وبذلك تعتبر أن المدعي المدني تحصل على ترخيص النيابة للقيام بالتكليف المباشر للحضور كما توجب ذلك المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية علما أن هذه المادة لم تحدد الشكل الذي يتم به ترخيص النيابة.

حيث ونظرا لما سلف فإن قضاة الموضوع بقضائهم ببطلان إجراءات المتابعة قد أخطئوا في تطبيق القانون الأمر الذي يجعل الوجه مؤسس ينجر عنه النقض بناء على طعن النائب العام دون حاجة للتطرق للوجه المثار من قبل الطرف المدني.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعنين بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

ملف رقم 468448 قرار بتاريخ: 01/04/2009.

قضية (م - أ) ضد (ت - ك) والنيابة العامة.

الموضوع: دعوى عمومية - إثبات - متهم - نيابة عامة.

المبـــدأ:

عبء الإثبات في المادة الجزائية، يقع على النيابة العامة وليس على المتهم.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القانوني وإستوفى الأشكال والشروط المنصوص عليها قانونا، لهذا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول المثار:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا سليما، ذلك أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وأن الحيثية الواردة في القرار المطعون فيه والتي تفيد بأن المتهم الطاعن عجز عن إثبات عدم علمه أن الهواتف النقالة مسروقة لا تتماشى وقواعد الإثبات في المادة الجزائية، ومن ثمة يتبين أن الإنتقاد الوارد في الوجه الأول في محله وهو يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه وهذا بصرف النظر عن الوجه الثاني.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بومرداس الغرفة الجزائية بتاريخ 02/05/2006 وإحالة القضية أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 474723 قرار بتاريخ: 27/05/2009

قضية (ر - م) ضد النيابة العامة

الموضوع: جنحة عدم الفوترة - فاتورة - أمر نقل - سند تحويل - ممارسة تجارية.

قانون رقم: 04-02: المادة: 33

مرسوم تنفيذي رقم: 05-468

مرسوم تنفيذي رقم: 95-305

المبـــدأ:

تعد بمثابة أمر للنقل مبرر حركة البضاعة غير الموجهة لمعاملة تجارية، فاتورة تنازل داخلي عن بضاعة مخصصة للتحويل من المؤسسة الأم إلى المؤسسة الرفع.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الموضوع: لاعن طعن المدعي:
عن الوجهين: المأخوذين من خرق القـــانون ومن انعدام الأســـاس القانوني:
من حيث أن قضاة الموضوع إكتفوا بذكر أن المدعي لم يبرر نقل البضاعة، في حين أن المدعي قدم فواتير.
من حيث أن المواد 10- 11- 12- 13 من القانون رقم: 02/04 تنص على الفواتير.
من حيث أنه وحسب المادة 13 فإنه تم تبرير البضاعة بفواتير.
من حيث أن المادة 12 تنص على أن تكون الفواتير مطابقة، وأن المجلس القضائي اكتفى بذكر أنه لا وجود لفواتير.
من حيث أن المرسوم التنفيذي رقم 05/468 غير قابل للتطبيق في قضية الحال، وأن المرسوم رقم 95/305 هو القابل التطبيق والذي يحدد شروط الفواتير.
حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المجلس القضائي أيد الحكم الذي حكم على المدعي من أجل إنعدام الفواتير بسبب أن المدعي حضر الجلسة وصرح بأن البضاعة تعود للمؤسسة وليست ملكه.
وأنه كان حائزا وصلا بنقل البضاعة في الوقت الذي ضبطه، وأن الدفاع أضاف أنه كان مكلفا بنقل البضاعة من المخزن المركزي بالجزائر بإتجاه مخزن يقع بورقلة، لهذا كان بحوزته أمرا بنقل البضاعة وفاتورة تنازل داخلي من المديرية التجارية للمؤسسة الواقعة بورقلة.
حيث أن الدفاع أضاف بأن البضاعة لم تكن موجهة للبيع، ولكن موجهة للنقل بفاتورة وأمر بالنقل كما تقتضيه المادة 11 الفقرة 3 من القانون 04/02 التي تنص " على أنه يجب أن ترفق البضاعة التي لا تكون موضوع معاملة تجارية أثناء نقلها بأمر للنقل يبرر حركتها".
حيث أن المجلس القضائي أضاف في أسباب قراره أن الأمر بالنقل غير مقدم في الملف، وأن الجنحة ثابتة.
حيث أنه وفي قضية الحال فإنه ثابت أن البضاعة المنقولة من طرف المدعي كانت مخصصة للتحويل من المؤسسة الأم إلى المؤسسة الواقعة بورقلة، وأن المدعي قدم فاتورة تنازل داخلي من المديرية التجارية للمؤسسة، التي هي أيضا تعتبر بتنازل أو نقل وأن الشروط المطلوبة من أجل نقل البضاعة المنصوص عليها بالمادة 11 الفقرة 3 من القانون 04/02 تم إحترامها وأن المجلس القضائي لم يأخذ هذا العنصر بعين الإعتبار، معتبرا أنه لا وجود لأي أمر بالنقل، وبالتالي فإن الوجه المثار مؤسس ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
من حيث الشكل: التصريح بأن الطعن قانون ومقبول.
في الموضوع: التصريح بتأسيسه، نقض وإبطال القرار المطعون فيه، إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس القضائي مشكلا تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، المصاريف على عاتق الخزينة.

ملف رقم 492845 قرار بتاريخ: 01/04/2009

قضية النيابة العامة ضد (م - م)

الموضوع: سرقة - جناية- جنحة - إختصاص نوعي
قانون العقوبات: المادة: 345

المبـــدأ:

لم تعد السرقة المقترنة بظرف الليل سرقة موصوفة، ولا يعاقب عليها بعقوبة الجناية.
كان يتعين على قضاة الإستئناف، بعد تعديل المادة 354 من قانون العقوبات، تطبيق النص الأصلح للمتهم وليس التصريح بعدم الإختصاص النوعي.

وعليه فإن المحكمة العليا:
في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض ورد في الأجل القانوني وإستوفى مجمل أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
في الموضوع:
عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:
بدعوى أن قضاة المجلس أخطئوا في تطبيق نص المادة 354 من قانون العقوبات ذلك أن هذه المادة في ظل تعديلها بموجب قانون العقوبات رقم 06/23 أصبحت تعاقب بالحبس من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة، وهي جنحة غير أنه جاء في منطوق القرار المطعون ضده تأييد الحكم المستأنف.
(عدم الإختصاص النوعي) وعليه كان على قضاة المجلس البت في القضية بإعتبار القانون الأصلح للمتهم.
حيث يتبين أن قاضي الدرجة الأولى أسس حكمه بعدم الإختصاص النوعي والمؤيد بالقرار المطعون فيه على أساس (أن الوقائع الملاحق بها المتهم والمطروحة أمام المحكمة تحت وصف جنحة السرقة جاءت مقترنة بظرف الليل مما يجعل الواقعة تأخذ وصف السرقة الموصوفة والتي تستأهل عقوبة جنائية طبقا للمادة 354 من قانون العقوبات).
حيث أنه وقبل الفصل في الإستئناف من قبل المجلس بموجب القرار المطعون فيه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، فإن المادة 354 من قانون العقوبات تم تعديلها بموجب القانون رقم 06/23 المؤرخ في: 20/12/2006 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 84 الصادرة بتاريخ 24/12/2006 وأصبحت بعد تعديلها تجعل من السرقة المقترنة بأحد الظرفين المحددين فيها (التعدد أو الليل) جنحة وليست جناية إذ نصت على عقوبة جنحية.

حيث أنه وبالنظر لما سبق وطبقا للمادة 02 من قانون العقوبات فإنه كان على قضاة المجلس تطبيق النص الأصلح للمتهم أي كان عليهم إلغاء الحكم المستأنف والتصدي للموضوع بإثبات أو نفي واقعة السرقة المنسوبة للمتهم والتي أصبحت جنحة حتى ولو إقترنت بظرف الليل. لا أن يصرحوا بتأييد الحكم المستأنف لأنهم بهذا خالفوا نص المادة 02 من قانون العقوبات التي تنص على تطبيق النص الجديد إذ كان أقل شدة وأن المادة 354 من قانون العقوبات الجديدة هي أقل شدة من السابقة كونها أصبحت تدخل ضمن إختصاص قضاة الجنح وبالتالي فالوجه المثار سديد ويفتح مجالا للنقض.

فلهذه الأسباب:

تقض المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

غرفة الاحوال الشخصية

ملف رقم 474897 قرار بتاريخ 14/01/2009

قضية (ش - س) ضد (س - ح)

الموضوع: زواج - أركان الزواج.

قانون الأسرة : المادة: 09

المبـــدأ:

لا يعد الدخول ركنا من أركان الزواج.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعنة (ش - س) طعنت بطرق النقض بتاريخ 13/01/2007، بواسطة عريضة قدمتها محاميتها الأستاذة: قارة نورة المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 10/04/2006 قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا، وتعديله برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى أربعين ألف دينار جزائري (40.000.00 دينار).

لكن حيث أن النزاع في قضية الحال أساسه أن الطاعنة أقامت دعوى ضد المطعون ضده لدى محكمة البويرة بتاريخ 07/02/2005 مدعية أن هذا الأخير زوجها بمقتضى عقد رسمي حرر بتاريخ 12/06/2004 تحت رقم 190 ببلدية البويرة، ودخل بها بمنزل أهلها مدعيا بأنه بصدد تجهيز وتهيئة سكن لهما عند والديه وصرحت أنها بالحمل منه، لذلك طالبت بحقوقها الشرعية وطالبت بحفظ الجنين إن ولد حيا، أجاب المدعى عليه أنه سبق للمدعية أن طالبت المدعى عليه أمام المحكمة الحالية طالبة إياه إتمام مراسيم الزواج إلا أن المدعى عليه تمسك من خلال دعواه الذي نشرها خلال شهر جوان 2004 فك الرابطة الزوجية قبل الدخول، وإنتهت بصدور حكم مؤرخ في05/01/2005 بالطلاق بين الطرفين قبل البناء، و إن طلبها في دعوى الحال غير مؤسس وبدون موضوع، خاصة وأن المدعية لم تصرح بحملها خلال الدعوى السابقة والذي قضى بفك الرابطة الزوجية بينهما، وبتاريخ 19/10/2005 قضت محكمة البويرة بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ عشرون ألف دينار جزائري (20.000.00 دينار) تعويضا عن الطلاق، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وبتاريخ 04/12/2005 إستأنفت (ش - س) هذا الحكم لدى مجلس قضاء البويرة، تمسكت بطلباتها التي قدمتها أمام محكمة الدرجة الأولى مذكرة أن زواجها بالمستأنف كان متوفر الأركان جميعها وفق عقد شرعي مسجل بلدية البويرة، وأنها والمستأنف عليه كانا يعيشان معا كزوجين بمنزل أهلها ريثما يجد زوجها سكنا وحملت منه وفق الملف الطبي المقدم للنقاش، غير أن زوجها كان أقام دعوى طلاق ضدها وهذا يدل على أن العشرة الزوجية كانت قائمة والدخول تم بها فعلا وأن قاضي أول درجة قد أجحف في حقها ولم يعطها حقوقها المتعلقة بالتعويض ونفقة الإهمال وحقوق الولد من نفقة وحضانة كما طالبت ببدل إيجار غير أن المستأنف عارض طلبات المستأنفة وأنكر الدخول بها وفق الحكم الصادر في 05/01/2005 وبتاريخ 10/04/2006 قضى مجلس قضاء البويرة بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله برفع مبلغ التعويض المحكوم به إبتدائيا إلى أربعين ألف دينار جزائري (40.000.00 دينار) وبتاريخ 13/01/2007 طعنت (ش - س) بنت (م) بالنقض في القرار المشار إليه أعلاه، حيث أن المطعون ضده بلغ بنسخة من عريضة الطعن وأجاب عليها محاميه الأستاذ بوروبي محمد الذي طالب برفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار المطعون فيه لكون عقد الزواج بين كرفي النزاع كان صحيحا والولد - محل الخلاف - ولد بعد عقد الزواج.

حيث أن الطعن إستند إلى ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

ذلك أن المجلس عند إصداره للقرار المطعون فيه لم يراع إجراء جوهري يتمثل في تلاوة التقرير في الجلسة وأنه غير وارد في القرار بأن هذا الإجراء قد إحترم.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام وتناقض والقصور في الأسباب:

لقد ورد في القرار المطعون أن موضوع الدعوى يتعلق - بالبناء والدخول - بالطاعنة حاليا من عدمه وأن هذه الأخيرة تدعي بأن الدخول قد تم بها قبل الطلاق، والزوج يدعي أنه لم يكون بينهما أي اتصال في حين أن موضوع الدعوى لم يكن هكذا بل يتعلق بحقوق الجنين الذي ولد من هذا الزواج الشرعي القانوني والثابت.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون:
بدعوى أن مجلس قضاء البويرة رأى أن طلب الطاعنة الرامي إلى دفع المطعون ضده لنفقة إهمالها والعدة طلب غير مؤسس لعدم الدخول بها بدعوى أن الطلاق قد تم قبل الدخول، وهذا الإدعاء غير صحيح لأن الدخول قد تم وحملت من المطعون ضده ووضعت حملها في الآجال المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الأسرة، وأن المادة 41 من قانون الأسرة تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعي وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.
عن الوجه الأول:
حيث أن القرار المنتقد أشار إلى المداولة التي سبقت الفصل في قضية الحال، مما يجعل الوجه الأول غير مؤسس يتعين رده.
عن الوجه الثاني والثالث معا: ذلك أن القرار المنتقد جاء فعلا مشوبا بالقصور ومخالفة القانون لأن قضاة الموضوع لم يردوا ولم يجيبوا على طلبات الطاعنة كما أنهم خالفوا القانون وأساءوا تطبيقه، وذلك لأن الطاعنة إدعت أن الطاعن تزوج بها بصفة قانونية وشرعية ودخل بها عند أهلها في إنتظار توفير المطعون ضده لسكن وقدمت عقد زواج مسجل بالحالة المدنية بتاريخ 02/06/2004 تحت رقم 190، لهذه الأسباب طالبت بتمكينها من حقوقها الشرعية من تعويض ونفقات ومنحها نفقة لولدها (م) المولود في 18/07/2005 وإسناد حضانته لها وتخصيص بدل إيجار لمسكن تمارس فيه حضانته.
حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة رفضوا طلبات الطاعنة على أساس وأن الدخول بها لم يثبت، لإنكاره من طرف المطعون ضده، من جهة، ومن جهة أخرى لأن الحكم الصادر بين الطاعنة والمطعون ضده في 05/01/2005 أشار إلى أن الطلاق المحكوم به بين الطرفين كان قبل البناء، لكن حيث يتضح مما أشير إليه أعلاه أن القرار المنتقد إعتبر - واقعة الدخول - ركنا من أركان الزواج، في حين أن الدخول لا يعد كذلك لأن المادة 09 من قانون الأسرة التي حصرت أركان الزواج لم تجعل الدخول ركنا له.
حيث بناء على هذا التقرير الخاطئ إعتبر قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة أن طلب الطاعنة تمكينها من حضانة ونفقة ولدها وتوفير سكن لممارسة حضانة هذا الولد طلب بدون موضوع في حين أن الطفل (م) مسجلا بالحالة المدنية على نسب والديه.
حيث كان يتوجب على قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة، متى كان الزواج ثابتا - كما هو الحال - في دعوى الحال أن يعمدوا إلى تطبيق المواد 41 و 42 و 43 من قانون الأسرة.
ولما قضى قضاة الموضوع - بمجلس قضاء البويرة - بخلاف ذلك فإن قضائهم جاء مشوبا بالقصور ومخالفة القانون، مما جعله عرضة للنقض والإبطال.
وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية عملا بأحكام المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 10/04/2006 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وحملت المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 476515 قرار بتاريخ 14/01/2009

قضية (س - ي) ضد (ع - م)

الموضوع: ولاية - حضانة - طلاق
قانون الأسرة: المادة 87

المبـــدأ:

إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق، بدون منح الولاية لها، خرق للقانون.

وعليه فإن المحكمة العليا:
حيث أن الطاعنة (س - ي) طعنت بطريق النقض بتاريخ 27/01/2007 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ: بن هدان محمد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر بتاريخ 27/02/2006 عن مجلس قضاء أم البواقي، بقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي شكلا.
وفي الموضوع:
تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له برفع نفقة العدة إلى 10.000 دج وتعديل حق الزيارة بجعلها يوم الجمعة على أن تكون في الفترة الصباحية، وإلزام المستأنف عليه بأن يمكن المستأنفة من مبلغ 2000 دينار مقابل بدل الإيجار يسري من تاريخ النطق بالطلاق.
حيث بموجب عريضة جوابية مسجلة بتاريخ 25/03/2007 إلتمس المطعون ضده بواسطة محاميته الأستاذة: بلحاتم زوليخة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا رفض الطعن موضوعا لعدم التأسيس.
من حيث الموضوع:
حيث أن الطاعنة أثارت وجها واحدا هو:
الوجه الأول والوحيد: المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون المادة 233/5 من قانون الإجراءات المدنية:
إن المادة 87 من قانون الأسرة تنص على أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، وكانت الطاعنة قد إلتمست أمام المحكمة حضانة إبنها ومنحها الولاية عليه، إلا أن الحكم المستأنف رفض هذا الطلب، وجاء في تسبيبه أن الولاية تمنح للأم فقط عند وفاة الأب أو غيابه، أو حصول مانع، وإن القرار المطعون فيه حذا حذو الحكم المستأنف، وجاء في تسبيبه: أن الولاية تكون

للأب مادام هو على قيد الحياة، ولم يثبت حصول مانع له، وهذا مخالف للمادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة الشيء الذي يجعل القرار المنتقد معرض للنقض والإبطال.

عن الوجه الوحيد المثار:

حيث متى طالبت الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام المجلس بأن تسند لها حضانة طفلها البالغ من العمر 37 شهرا وكذا مطالبتها وتمسكها بالولاية عليه.

وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل (ع) دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية.

حيث يتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوع، ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 27/02/2006 جزئيا فيما يخص الولاية عن المحضون وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 478795 قرار بتاريخ 11/02/2009

قضية (م - د) ضد (س - ف)

الموضوع: نفقة - حمل - علاقة زوجية

المبـــدأ:

تعتبر مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناجم عن العلاقة الزوجية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعن (م م ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 13/02/2007 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ: بوفليح سالم، المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 21/11/2006 والقاضي بالموافقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديلا له إسناد حضانة البنت لأمها من إنفاقها من طرف والدها بمبلغ 2000 دينار شهريا، وإلزام المستأنف عليه بتوفير للمستأنفة مسكنا أو بدل الإيجار بمبلغ 2500 دينار شهريا لممارسة الحضانة، ومصاريف الوضع بمبلغ 10.000 دينار وإلزام المستأنف عليه بتمكين المستأنفة من أثاثها.

حيث أن المطعون ضده وبموجب عريضة جوابية مسجلة بتاريخ 27/03/2007 بواسطة محاميها الأستاذ: خبابة عبد الله المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا التمست رفض الطعن موضوعا.

حيث أن الطاعن لم يبلغ القرار محل الطعن، مما يتعين قبول الطعن بالنقض شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن أثار وجهين هما:

الوجه الأول: مأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: خرق أحكام التقاضي على درجتين المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية: إن المطعون ضدها إلتمست أمام محكمة الدرجة الأولى حفظ حقها للمطالبة بأثاثها وحفظ حق الجنين لحين ولادته حيا، وإستجابت المحكمة بخصوص الأثاث، ورفض طلبها فيما يخص الجنين.

لذلك فقد تقدمت المطعون ضدها أمام المجلس بقائمة الأثاث مغايرة للطلب الأصلي فإستجاب لها المجلس بناء على القائمة المؤشر عليها من طرفه إضافة إلى الجهاز، كما إستجاب لها المجلس بشأن حضانة الجنين ونفقته والمنحة العائلية وبدل الإيجار، وهذا كله يمس مبدأ التقاضي على درجتين،

الفرع الثاني: خرق أحكام المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية: بالرجوع إلى القرار محل الطعن لم يبين تاريخ التقرير وإذا تم بصفة علنية وفيما إذا أعطيت الكلمة للأطراف فكل ما هنالك هو نموذج بشكل تم الاعتياد على ذكره، الشيء الذي لا يسمح للمحكمة العليا مراقبة الإجراء الوارد في المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية بدقة.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني والخطأ في تطبيق القانون:

الفرع الأول : الخطأ في تطبيق أحكام المادة 78 من قانون الأسرة: إن القرار محل الطعن قرر إلزام المدعي في الطعن بدفع مبلغ 10 آلاف دينار كمصاريف الوضع والعلاج علاوة على النفقة، وذلك بصفة منفردة أي ثمة تكرار في الدفع دون تبيان السبب في ذلك، ودون الفصل بين النفقة الغذائية والنفقة بصفة عامة.

الفرع الثاني: الخطأ في تطبيق أحكام المادة 72 من قانون الأسرة: إن القرار محل الطعن مكن المطعون ضدها ببدل الإيجار بأثر رجعي، لأن الإيجار يسري مفعوله من تاريخ التنفيذ، وإن تقرير بدل الإيجار بأثر رجعي يزيل المفاضلة بين توفير المسكن أو دفع بدل الإيجار التي منحتها المادة 72 من قانون الأسرة للمدعي في الطعن، وهذا يعد مساسا بحقوقه وإساءة في تطبيق القانون.

الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة: لقد سبق الإشارة إلى أن الطاعن أكد أن جميع الأثاث موجود ببيت الزوجية ما عدا بعض الأثاث والمتمثل في جزء من الجهاز الذي أخذته معها عند مغادرتها بيت الزوجية، فكان على المجلس في هذه الحالة اللجوء لليمين المتممة فيما أنكره المدعي في الطعن وليس

إلزامه بذلك، وبالتالي تم إساءة في تطبيق القانون بخصوص هذا الجانب.

عن الوجه الأول بفرعيه:

حيث طالما أن مسألة الأثاث قد تعرضت له محكمة أول درجة، فإن مطالبة المستأنفة به أمام المجلس لا يعتبر طلبا جديدا.

ولما حكم قضاة المجلس للمطعون ضدها بأثاثها بعد إعتراف الطاعن بوجوده في بيت الزوجية، وكذا لما تم الحكم لها بجهازها المحدد في منطوق القرار المنتقد على وجه التفصيل بعد أن عجز الطاعن عن تقديم بينة على إدعائه في كون أن المطعون ضدها أخذته، فإن قضاة الموضوع يكونون قد طبقوا صحيح القانون بشأن هذه المسألة.

وحيث لما إستجاب قضاة المجلس لطلبات المستأنفة أيضا لطلباتها المتعلقة بحضانة الولد ونفقته وبدل الإيجار يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ولا يوجد في ذلك ما يهدر التقاضي على درجتين.

كما أن قضاة الموضوع قد إحترموا أحكام المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية الأمر الذي يستلزم رفض الوجه لعدم تأسيسه.

عن الوجه الثاني:

حيث خلافا للنفقة المنصوص عليها قانونا، فإن مصاريف الوضع تعتبر نفقة إضافية يلتزم بها الزوج، طالما الوضع ناتج عن العلاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الزوجين، والزوج مسؤول عن هذه المصاريف المادية بما يتعين رفض الدفع لعدم جدتيه.

وحيث من جانب آخر فإن قضاة الموضوع لما ألزموا الطاعن بتوفير المسكن أو بدل الإيجار للمطعون ضدها بغرض ممارسة الحضانة إبتداء من تاريخ النطق بالقرار فإنهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الدفع لعدم تأسيسه.

وحيث بخصوص الدفع المثار في الفرع الثالث من الوجه الثاني فهو تكرار لما ذكر في الوجه الأول والذي تمت الإجابة عليه، مما يتعين عدم الالتفات إليه، مع القضاء برفض الوجه وتبعا لذلك رفض الطعن.

حيث يتحمل المصاريف القضائية الطاعن.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 480264 قرار بتاريخ 11/02/2009

قضية (ر- ن) ضد (س- ح)

الموضوع: عقد زواج - بكارة - طلاق - تعويض

المبدأ:

يعد مخالفا القانون حرمان الزوجة من التعريض عن الطلاق التعسفي، مادام عقد الزواج لا يتضمن شرط البكارة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المسماة (ر- ن) طعنت بالنقض بواسطة محاميها الأستاذين: بن بومدين الطيب، وبومدين زهير، في قرار أصدره مجلس قضاء قالمة يوم 25/11/2006 القاضي حضوريا علنيا نهائيا.

في الشكل: قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع: إلزام المستأنف عليه (س - ح) بأن يدفع لمطلقته (ر- ن) التعويضات 15000 دج عدة دفعة واحدة مبلغ 15000 دج نفقة معاش لمدة 03 أشهر دفعة واحدة، وأن يسلم لها أثاثها المذكور في القائمة المرفقة بالملف مع خاتمين من ذهب وهي القائمة المؤشر عليها من طرف رئيس غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 25/11/2006 والقضاء برفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم الإثبات والتأسيس، وتحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

حيث أن الطعن إستوفى سائر أوضاعه الشكلية.

حيث أن الطاعن بني طعنه على وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من إنعدام الأسباب وقصورها

بدعوى أن قضاة المجلس رفضوا الشهادة الطبية التي تثبت عذريتها وصدقوا المطعون ضده رغم أن إثبات العذرية من عدمها أمر فني لا يثبت إلا بأهل الإختصاص فهي غير مشروطة في العقد طبقا للمادة 19 من قانون الأسرة، وطبقا للمبدأ الشرعي بأنه في حال وجود طلاق حول البكارة يصدق قول المرأة مع يمينها وبما أن المطعون ضده لم يشترط عذرية الطاعنة في العقد فإن البناء والدخول بها ينهي كل دفع بعدم العذرية مما ينجر عليه النقض.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة المادة 73 من قانون الأسرة:

بدعوى أن الطاعنة أثناء إستئنافها قدمت قائمة تشمل محل أثاثها بما فيها المصوغ الذي تركته في البيت الزوجي عندما تم طردها من طرف الطعون ضده وهي القائمة التي أقر بها المطعون ضده بالنسبة للأثاث وبوجود خاتمين من المصوغ فقط وأنكر باقي المصوغ، وأن المجلس لمجرد إنكار المطعون ضده قام بشطب وحذف المصوغ من القائمة في الصفحة الثانية وجاء في حيثية القرار.

حيث أن المطلقة تطلب الأثاث والمصوغ المذكور في القائمة المرفقة بملف الإستئناف والمتكونة من صفحتين والمطلق يقر بالأثاث كله ويقر بوجود خاتمين من المصوغ فقط وينكر باقي المصوغ المذكور في الصفحة الثانية من قائمة الأثاث، وعليه فإن المجلس قرر إلزامه برد الأثاث والمصوغ المقر بوجوده في حوزة المطلق ويرفض المجلس باقي المصوغ لعدم تقديم أي وثيقة أو بيان يثبت وجوده عند المطلق، وكان على قضاة الموضوع في حال إنكار المطعون ضده بوجود المصوغ المدعى به عنده توجيه يمين الإنكار له مما ينجر عنه النقض.

وحيث أن المطعون ضده (س- ح) أجاب على عريضة الطعن

بواسطة محاميه الأستاذ: صالحي إبراهيم وطلب برفض الطعن إثر مناقشة وجهي الطعن بالنقض.

في الشكل: حيث أن الطعن رفع في الأجل القانوني وإستوفى الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح ومقبول شكلا.

في الموضوع: عن الوجهين المثارين معا حيث لا يتبين من وقائع الدعوى ولا من أوراق الملف ما يفيد إشتراط البكارة في عقد الزواج طبقا لما توجبه أحكام المادة 19 من قانون الأسرة ومن ثم فإن قضاة الموضوع بمجلس قضاء قالمة لما حملوا الطاعنة مسؤولية الطلاق وحرمانها من التعويض المترتب عنه يكونون قد خالفوا القانون وجانبوا الصواب هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الطاعن يقر بالأثاث كله ويقر بوجود خاتمين من ذهب فيما يخص المصوغ وقد حكم المجلس على المطعون ضده (س - ح) أن يمكن مطلقته الطاعنة منه.

وحيث أنه فيما يخص باقي المصوغ الذي ينكره المطعون ضده يتعين على الطاعنة إثبات ما تدعيه بشأنه وإلا وجهت يمين الإنكار للمطعون ضده طبقا للقواعد العامة لإثبات البينة على من إدعى واليمين على من أنكر التي خالفها قضاة الموضوع بمجلس قضاء قالمة مما يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص التعويض والمصوغ محل النزاع.

وحيث أن من يخسر طعنه يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

تقرر المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية:

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قالمة يوم 25/11/2006 جزئيا فيما يخص التعويض عن الطلاق والمصوغ محل النزاع.

وإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 417622 قرار بتاريخ: 16/01/2008

قضية (ح - ن) ضد (ب - ع)

الموضوع: طلاق - محاولة الصلح.

قانون الأسرة: المادة: 49

المبـــدأ:

لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح.

وعليه فإن المحكمة العليا:

الوجه الوحيد: مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 233/5 من قانون الإجراءات المدنية:

بدعوى أن المدعي عليه لم يحضر جلسة الصلح وأنابه شخص آخر بوكالة وجلسة الصلح تعني الطرفين، المادة 49 أكدت وجوب جلسة الصلح مع الأطراف وليسمع الغير مما يعد مخالفة للقانون.

في الموضوع: عن الوجه الوحيد: المأخوذ من المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 233/5 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث بالفعل من المقرر أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة، وأن هذا الإجراء هو محاولة الصلح بين الطرفين وكإستثناء لا يقوم إلا بين الطرفين المتنازعين ولا يصح فيه النيابة، ومتى تبين أن هذا الإجراء قام به شخص آخر غير الزوج يشكل مخالفة للمبدأ المذكور ويعد خطأ في تطبيق القانون لا سيما المادة 49 من قانون الأسرة الأمر الذي يتعين الإستجابة للوجه المثار نظرا لوجاهته.

فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة برج بوعريريج بتاريخ 19/10/2005 وبإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلا من قاض آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

الغرفة المدنية

ملف رقم 427599 قرار بتاريخ 17/09/2008

قضية (ق-ح) ضد (ق-ل ومن معه)

الموضوع: عقد - رضا - إستغلال

قانون مدني : المادة : 90

المبـــدأ:

يشترط القانون المدني لإبطال العقد على أساس الإستغلال، إثبات العنصرين المادي والمعنوي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الوحيد: حيث الثابت من الملف أن النزاع ينصب حول إبطال عقد الهبة الذي أبرمه الواهب (ق-ج) لصالح بنتيه (ل و ن) من الزواج الأول حسب عقد رسمي في 13 و 27/ 06/1999 وبعد ذلك بأربع سنوات توفي الواهب في 17/04/2004.

حيث بذلك طلب باقي الورثة بإبطال عقد الهبة لأن الواهب وقع في حالة إستغلال وكان مريضا مرض الموت.

حيث أنه بدون منازع أن الإستغلال إن كان من عيوب الرضا فإنه يشترط لإثباته شرطين الأول: أن يوجد هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه وهذا هو العنصر المادي في الإستغلال.

والشرط الثاني: أي يجب أن يكون الإستغلال للمتعاقد طيشا فيه أو هوى جامحا وغالبا ما يكون الإستغلال في عقود المعاوضات وطبقا

للمادة 90 من ق م فإن الدعوى على أساس الإستغلال ترفع في خلال سنة من تاريخ العقد.

حيث أن الطاعنين لم يثبتوا أصلا هذا الإستغلال طيلة المرافعة.

حيث من جهة ثانية القول أن الواهب كان في حالة مرض الموت غير ثابت وذلك لأن الطاعنين لم يقدموا ما هو المرض الذي أقعده الفراش وعجز عن قضاء مصالحه طبقا لأحكام القضاء الجاري بها العمل.

حيث أن قضاة الموضوع بالحكم المستأنف الذي صادقوا عليه أجابوا الأطراف على كل الطلبات والدفوع وبالتالي يكون الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية على الطاعنين.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعنين.

ملف رقم 435374 قرار بتاريخ 24/12/2008

قضية (الشركة الوطنية للتأمين وكالة البيض رمز 2401 الممثلة بمديرها) ضد(ذوي الحقوق ح ومن معه)

الموضوع: تأمين- حادث مرور- تعويض

أمر رقم: 74 - 15 : المادتان: 14 و 15

مرسوم رقم 80-34: المادتان 3 و 5

المبدأ:

ينبغي التمييز بين حالات الإستثناء من ضمان تعويض الأضرار الجسمانية أو المادية الحاصلة بسبب المرور أو بغيره، التي تحكمها المادة 3 من المرسوم 80-34 المؤرخ في 16/02/1980 وحالات سقوط الحق في الضمان المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم والمادتين 14 و 15 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل: حيث إستوفى الطعن بالنقض للأشكال القانونية فهو مقبولا.

عن الوجه الوحيد: حيث من المقرر قانونا أنه يجب على كل سائق مركبة أن يكون حامل لرخصة سياقة موافقة لمركبة التي يقودها كما يمنع من القيادة السائق الذي لم يكن حائزا على رخصة صالحة إذ حدد المشرع مدة صلاحية رخصة السياقة ب 10 سنوات فيما يخص السيارات السياحية طبقا للمواد 177 و 185 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28/11/2004.

وحسب المادة 13 من المقرر الوزاري المشترك الصادر في 01/08/1989 فإن عدم تجديد رخصة السياقة يجعل السائق مجردا من أي سند صحيح يخوله قيادة السيارة.

هكذا الحصول على رخصة السياقة لا يمنح للمستفيد إلا حق إنتفاع دوري يخضع للتجديد تحت طائلة السقوط ومن هذا المنطلق حدد المرسوم 80/34 المؤرخ في: 16/02/1980 شروط تطبيق المادة 07 من أمر 74/15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلقة بالوثائق المطلوبة وبحالات سقوط الضمان والاستثناءات.

وبمقتضى المادة 03 من المرسوم المذكور آنفا تستثنى من الضمان الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن عليها إن لم يكن سائقها بالغ السن المطلوبة وقت الحادث أو حاملا الوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل لقيادة المركبة ما عدا حالة السرقة والعنف واستعمال المركبة دون علم المؤمن له.

وبالرجوع إلى أوراق القضية المطعون فيه تبين أن السائق لم يكن حائزا على رخصة قيادة صالحة أثناء الحادث مما يجعل الطاعنة محقة لمطالبة إعفائها من الضمان تطبيقا للمادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه.

حيث أن الإستثناء في الأخطاء الثقيلة المتعمدة كالسياقة دون بلوغ السن القانوني أو السياقة بدون رخصة صالحة أو سارية المفعول.

حيث يتميز الإستثناء عن سقوط الضمان الذي يتعلق كذلك بأخطاء غير مسموح بها ولكنه جزاءا يعاقب به فقط السائق ولا يحتج به ضد الضحية وذوي حقوقها.

حيث حددت وحصرت المادة 03 من المرسوم 80-34 المؤرخ في 16/02/1980 حالات الاستثناء من الضمان كما عرفت المواد 14 و 15 من أمر 74-15 المؤرخ في: 30/01/1974 والمادة 05 من المرسوم 80-34 حالات السقوط والمتمثلة في قيادة سيارة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة أو حمل أشخاص على متن السيارة بمقابل دون الحصول على الترخيص التنظيمي المسبق أو حمل أشخاص أو أشياء دون احترام الشروط الأمنية المقررة من طرف القوانين والأنظمة.

حيث نستنتج أن القضاة خلطوا ما بين الإستثناء والسقوط لما ألزموا شركة التأمين دفع تعويضات لذوي حقوق الضحية رغم قيام حالة إستثناء.

ويترتب عن مخالفة القانون في المواد 08 من قانون 01-14 لتاريخ 19/08/2001، 177 - 180 - 185 - 187 من المرسوم رقم 04-381 المؤرخ في: 28/11/2004، المادة 07 من أمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974، المادة 03 من المرسوم 80/34 المؤرخ في: 16/02/1980، نقض القرار.

حيث أن من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 ق إ م.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة بتاريخ 25/01/2006 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 453370 قرار بتاريخ 18/02/2009

قضية (رئيس المجلس الشعبي البلدي) ضد (ل – م)

الموضوع: إختصاص نوعي - قضاء إداري - قضاء عادي - معيار عضوي - عقد شهرة

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 07

المبـــدأ:

القضاء الإداري هو المختص بالفصل في دعوى إبطال عقد الشهرة، ما دامت البلدية طرف في النزاع، وليس القضاء العادي، وذلك إعمالا للمعيار العضوي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الوحيد: حيث يرد على هذا الوجه أنه مادام أحد أطراف النزاع جهة إدارية وهي بلدية القنطرة ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي، يحكمها القانون العام، وبحكم المعيار العضوي فإن كل نزاع يكون أحد أطرافه شخص يحكمه القانون العام هو من إختصاص القضاء الإداري طبقا لمقتضيات المادة 07 من ق إ م التي تكرس مبدأ عاما متعلقا بالقضاء الإداري إذ تنص على مايلي:

" تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وحيث أنه بذلك يبقى المعيار المادي هو الإستثناء فيما نصت عليه المادة 07 مكرر من نفس القانون، ولما كان موضوع دعوى الحال ليس من الإستثناءات المذكورة في تلك المادة فإن الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي غير مختصة للفصل في مثل هذا النزاع وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

وعليه يكون قضاة مجلس قضاء بسكرة بقضائهم كما فعلوا قد أعطوا لقرارهم أساسا قانونيا صحيحا وطبقوا القانون تطبيقا سليما ومن ثم فالوجه المثار غير سديد.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإعفاء الطاعن من المصاريف القضائية

ملف رقم 465804 قرار بتاريخ 18/03/2009

قضية (ب – غ) ضد (مؤسسة ترقية السكن العائلي لولاية أم البواقي) ممثلة بمديرها العام

الموضوع: ترقية عقارية - عقد حفظ الحق - عيب - ضمان - تقادم

قانون رقم: 86-07 : المادة : 40

المبـــدأ:

تتقادم دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية، بثلاث سنوات، من يوم تسلم الأشغال أو من تاريخ إكتشاف العيب في المبنى المذكور.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه المثار: المأخوذ من مخالفة القانون:

فالنزاع المطروح يخص إلتزامات تعاقدية إستنادا إلى عقد حفظ المبرم في إطار قانون رقم 86-07 المؤرخ في: 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، فالسكن سلم لها في سنة 1996 بنسبة إنجاز قدرها 30 بالمائة وهي لم توافق على رفع السعر من 419.803 دج إلى 1.600.000 دج، كما أن السكن لم يسلم طبقا لمحضر تسليم كما هو منصوص عليه في العقد وبالتالي فالمدعى عليها خرقت المادتين 106 و 107 من القانون المدني وهو ما لا يؤدي إلى السقوط بالتقادم.

حيث أنه تبين من خلال مراجعة مضمون وأسباب القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ذكروا بكون الطاعنة إدعت أمامهم بوجود نقائص وعيوب بالسكن الذي إشترته من المدعى عليها وبالتالي فالسعر الذي دفعته لا يتفق وقيمته الحقيقية.

حيث أنه ثبت أمامهم وأن السكن سلم للطاعنة حسب شهادة تسليم مؤرخة في: 05/02/1996 و أنها لم تقم بإعلام البائعة بالعيوب التي زعمت أنها موجودة بالسكن المباع لها إلا بعد أن رفعت دعواها ضدها بتاريخ 06/01/2003، فإنتهوا للتصريح بتقادم دعوى الضمان هذه لتوفر شروط تطبيقه طبقا لنص المادة 40 من قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 التي تحدد مدة الضمان بثلاث سنوات من يوم التسليم.

حيث أن القرار المطعون فيه يتفق والتطبيق السليم للقانون ولم يخالفه ومنه فالوجه المثار غير سديد وهو مرفوض.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع: رفض الطعن، تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

ملف رقم 483177 قرار بتاريخ: 20/05/2009

قضية (ب-م ومن معه) ضد (ورثة ب- ط ومن معه)

الموضوع: عقد عرفي - إثبات

قانون مدني: المادة: 328.

المبـــدأ:

العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه ولا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعنين طلبوا نقض القرار الصادر بتاريخ 24/06/2006 رقم الفهرس 661 عن مجلس قضاء سطيف القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

في الموضوع: حيث أنه وكما يستخلص من ملف القضية أن الطاعنين رفعوا الدعوى على المطعون عليه، والتي جاء فيها أن مورث المطعون عليهم قد باع إلى الطاعنين ما يؤول إليه من القطعة الأرضية التي توجد بدوار مريوت المعروفة "القرقور" والتي تحمل رقم 08 وتبلغ مساحتها الإجمالية هكتارين واثنى عشر آرا، وأن منابه يقدر ب 1 هكتار يملكه على الشيوع مع باقي الشركاء الآخرين، بموجب عقد عرفي مؤرخ في 30/01/1963، كما باع لهم بموجب عقد عرفي القطعة الأرضية بلهوشات المعروفة باسم " ابن ع" والتي تحمل رقم 2291 تبلغ مساحتها الإجمالية سبع هكتارات، وأن منابه يقدر ب 01 هكتار و 50 آرا يملكه على الشيوع مع باقي الشركاء الآخرين.

رفع الطاعنون الدعوى يطلبون فيها بالحكم بصحة البيع الواقع بينهم وبين مورث المطعون عليهم.

في حين أجاب المطعون عليهم، وتمسكوا برفض الدعوى إستنادا إلى أن العقدين المحتج بهما لا يتوافران على أهم شرط وهو تسجيلهما أمام المصالح المختصة، وأن النزاع الحالي قد سبق الفصل فيه بموجب القرار المؤرخ في 12/12/2001 القاضي بإلزام الطاعنين بعدم التعرض للمطعون عليهم في إستغلال القطعتين المذكورتين.

في حين رد الطاعنون وأن القرار المذكور قضى بعدم التعرض أما دعوى الحال تتعلق بحق الملكية.

إنتهت إلى صدور الحكم المؤرخ في 15/11/2005 القاضي برفض الدعوى.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات،

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأسباب، لكنه وإعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون، حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، إذ جاء فيه مايلي:" حيث من الثابت أن العقدين العرفيين المحتج بهما من طرف المستأنفين والمحررين: الأول بتاريخ 30/01/1963، والثاني بتاريخ: 23/02/1963 غير مسجلين لدى مصلحة التسجيل ولم يصدر بشأنهما حكم قبل صدور قانون التوثيق، وبالتالي لهما تاريخ ثابت مما يجعل العملية ناقصة الحجية، طالما أن المستأنف عليهم ينكرون عمليتا البيع".

وحيث أن قضاة الموضوع لما توصلوا إلى إستبعاد العقدين المذكورين إستنادا إلى عدم تسجيلهما ولم يصدر حكم بشأنهما، قد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أن العقد العرفي هو حجة بين طرفيه، سواء فيما يتعلق بموضوع العقد أو تاريخه، ولا يحتج به على الغير، إلا إذا كان ثابت التاريخ.

وحيث أن العقد العرفي حجة بين طرفيه ، غير أنه إذا أنكر من يحتج عليه بالعقد، وتمسك الدائن بهذا العقد، فكان يجب على قضاة الموضوع أن يأمروا بمضاهاة الخطوط، طبقا لما تنص عليه المادة 76 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن قضاة الموضوع لما إنتهوا إلى تلك النتيجة قد أخطئوا في تطبيق أحكام المواد المذكورة مما يعرضه للنقض، وبغير حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا:

بصحة الطعن شكلا،

وفي الموضوع: بنقض وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 24/06/2006، وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وتحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 478957 قرار بتاريخ 12/11/2008

قضية (ع - أ) ضد (ح - ز)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - أملاك وطنية - شهادة إدارية - بلدية

قانون 87-19

قانون 90-30

المبـــدأ:

لا يحق للبلدية منح شهادة إدارية منصبة على أراضي المستثمرات الفلاحية باعتبارها من الأملاك الوطنية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول:

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع سببوا قرارهم بقولهم أنه من الثابت من أوراق الملف أن المدعية (ح - ز) إستفادت بقطعة أرض بمساحة 23 هكتار كائنة ببلدية الحدادة بموجب عقد إداري مثبت لحق إنتفاع دائم محرر من طرف مديرية أملاك الدولة بتاريخ: 14/07/1993 ومشهر بتاريخ 02/08/1993.

حيث أن عدم ذكر قضاة الإستئناف لإسم القطعة الأرضية لا يمس بحق المطعون ضدها لكونها مذكورة بعقد الإستفادة الذي اعتمد عليه القضاة.

وحيث أنه فيما يتعلق بالوثائق المقدمة من طرف الطاعن فقد سبب قضاة الموضوع قرارهم بقولهم بأن الأراضي الفلاحية ملك للدولة طبقا للمادة 90-30 وقانون 87-19 وأنه ليس للبلدية أي حق في أن تمنح شهادة على الأراضي التي لا تملكها ولا تسيرها مما يجعل الشهادة الإدارية المزعومة من طرف المستأنف - الطاعن - غير منتجة في الدعوى بالنظر إلى العقد الإداري المشهر الذي بحوزة المستأنف عليها - المطعون ضدها.

وحيث أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المرفق بملف الطعن فإن الخبير ذكر إسم القطعة الأرضية بكونها تدعى (البطومة) ومساحتها 23 هكتار وأن الطاعن في وضعية إعتداء عليها.

وحيث أنه فيما يتعلق بكون الطاعن قد دفع بالحيازة وليس بالتقادم المكسب فإن قضاة الموضوع إستنبطوا الدفع بالتقادم المكسب لإدعاء الطاعن أنه يحوز هذه الأرض منذ 1951 بطريقة هادئة وعلنية ومستمرة وهذه هي صيغة الدفع بالتقادم المكسب دون ذكره صراحة كما أن الإشارة إلى المواد: 827 - 832 ق م تعني الدفع بالتقادم المكسب.

عن الوجه الثاني:

لكن حيث أنه من المستقر عليه أن الإشارة إلى المبادئ القانونية يغني عن ذكر النصوص المطبقة في القضية وخاصة إذا تم تطبيق مضامينها.

وحيث أنه فيما يخص بالتجريح في الخبرة فإن القضاة أجابوا عن هذا الدفع بقولهم أن الخبير قام بإستدعاء الأطراف وتلق وثائقهم وعاين الأرض بإستعمال الوسائل الطبوغرافية ومطابقة العقود على أرض الواقع وخلص إلى أن الطاعن في حالة إعتداء.

وعليه فقضاة الموضوع لم يخالفوا القانون بل طبقوا صحيحه فالوجه أيضا غير مؤسس ويتعين معه رفض الطعن الحالي.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعن

ملف رقم 483406 قرار بتاريخ 12/11/2008

قضية ورثة (ب- ج) ومن معه ضد (خ- أ) ومن معه وورثة (ز- م) ومن معه.

الموضوع: حيازة - دومين خاص للدولة

قانون مدني: المادة 822.

قانون الإجراءات المدنية: المادة 413.

المبـــدأ:

يجوز الدفع بحيازة أراضي الدومين الخاص للدولة في مواجهة الغير، يتعين على قضاة الموضوع في حالة النزاع البحث عن الحائز الحقيقي طبقا لما هو مقرر قانونا.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني: بالتفضيل والذي ينعي فيه الطاعنين على القرار محل الطعن بأنه منعدم الأساس القانوني وبدون حاجة إلى مناقشة الوجه الأول:

حيث أنه بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد بأن دعوى الطاعنين تهدف إلى رد الإعتداء على القطع الأرضية المتنازع عليها وبالرجوع إلى ما ورد في أسباب ذلك القرار بأن القضاة ذكروا بأن تلك الأراضي هي ملك للبلدية وتابعة لأملاك الدولة، وأنها كانت في حيازة أجداد الطرفين والنزاع ثائر بين الورثة حول تلك الحيازة، وعلى هذا الأساس رفضوا دعوى الطاعنين.

حيث أنه في قضية الحال كان على قضاة الموضوع في مسألة الحيازة والبحث عن الحائز الحقيقي طبقا لقواعد الحيازة المقررة في القانون المدني (المادة 822) وقانون الإجراءات المدنية (المادة 413) لأنه يجوز الدفع بالحيازة لأراضي الدومين الخاص للدولة في مواجهة الغير، خاصة وأن الدولة ليست طرفا في النزاع ولا تعارض حيازة أي طرف.

حيث أنهم بقضائهم كما فعلوا لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني وبالتالي عرضوه للنقض والبطلان.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرف الخاسر لطعنه وهذا وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا، الغرفة العقارية:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة بتاريخ 28/10/2006 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهم.

ملف رقم 495696 قرار بتاريخ 11/02/2009

قضية (هـ - ي) ومن معه ضد (ب - ص) ومن معه

الموضوع: مياه - ملكية عامة - عقد إمتياز

قانون 83-17: المادتان 2، 20.

المبـــدأ:

تستغل المياه الطبيعية باعتبارها ملكية عامة بموجب عقد إمتياز

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الوحيد:

حيث يعيب الطاعنون على قضاة الموضوع مخالفتهم للفقرة الثانية من المادة 194 ق إ م بقضائهم بما لم يطلبه الأطراف إذ طلب الطاعنون برفض الخبرة وتأييد الحكم المستأنف بينما طلب المطعون ضدهم تعيين خبير لإعداد مشروع قسمة زمنية للإنتفاع بين الطرفين إلا أن القضاة قضوا بالمصادقة على الخبرة جزئيا وبموجبها رفض الدعوى الأصلية المرفوعة من طرف الطاعنين.

لكن حيث أن الإستئناف ناشر للدعوى وقد عين قضاة المجلس خبيرا وتوصلوا على ضوئها إلى أن الينبوع المائي محل النزاع ليس ملكا لأي من الطرفين مما يتعين القضاء بعدم أحقية الطرفين في قسمة الينبوع لأن المياه الطبيعية ملكية عامة ولا بد من عقد إمتياز لإستغلالها.

حيث يضيف القضاة أن المجلس ليس ملزما بالإستجابة لأي من طلبات الطرفين منها طلب قسمة مياه الينبوع خاصة تبين للمجلس أن كلا الطرفين يريدان الإستحواذ على العين حارمين الغير من حق الإنتفاع بدون أي مبرر وبالتالي فالإلتماس غير مؤسس.

حيث أن قضاة الموضوع أجابوا عن وجه الإلتماس بما يكفي وقضوا بما يتطلبه القانون لا سيما قانون المياه 83-17 خاصة المواد: 1- 2- 16 - 20- منه فالوجه غير مؤسس ويتعين معه رفض الطعن الحالي.

حيث أن المصاريف يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة: 270 ق ا م.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعنين.

ملف رقم 501389 قرار بتاريخ 11/02/2009

قضية ورثة (ب- ل) ومن معهم ضد (ب-ح) و (ب-ع) ومن معهم

الموضوع: حبس - وقف - قسمة قانون الأسرة: المادتان 219، 220.

قانون رقم: 91-10

المبـــدأ:

الأمر بقسمة الأملاك العقارية المحبسة خرق للقانون.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني:

حيث أن المادة 219 من قانون الأسرة تنص على " أن الشروط المحددة من قبل المحبس على المال محبس (الوقف) نافذة بإستثناء تلك التي تكتسي خاصية عدم المطابقة مع الطابع الشرعي للوقف ".

هذه الأخيرة تعتبر باطلة وكل أثر باطل وأن المادة 220 من قانون الأسرة تنص على أنه يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغييرا في طبيعته.

حيث أنه بالأمر بقسمة الأملاك العقارية موضوع الحبس، فإن قضاة الموضوع خرقوا مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، وعرضوا قرارهم للنقض.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا، الغرفة العقارية:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 11/11/2006 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

- la relation au justiciable à tous les stades de la procédure,
- la stratégie de l'avocat,
- la pratique des droits de la défense devant l'ensemble des juridictions,
- la déontologie,
- le secret professionnel,
- les relations entre confrères.
- les auditeurs ont majoritairement traité des contentieux relevant
" du droit civil et de la procédure civile,
" du droit pénal et de la procédure pénale,
- s'agissant des actes réalisés, l'activité des auditeurs a essentiellement été consacrée à
" l'assistance à des entretiens en première partie de stage, la conduite d'entretien en deuxième partie,
" des recherches juridiques,
" des rédactions d'actes,
" l'assistance à des expertises pour plus de la moitié des auditeurs.
Les auditeurs ont également pu participer à des diverses activités : permanences garde à-vue, visites à détenu, participation à une reconstitution organisée par un magistrat instructeur, participation à une médiation, réunions au conseil de l'ordre, assistance d'un client lors d'un rendez-vous notarié etc.
- dans leur activité juridictionnelle, les auditeurs ont pour la plupart
" conclu devant
" le tribunal de grande instance (fond et référé, affaires familiales, correctionnelle),
" le tribunal d'instance,
" les chambres civiles des cours d'appel,
" le conseil de prud'hommes.
" plaidé devant le tribunal de grande instance
" fond et référé,
" juge aux affaires familiales,
" correctionnelle.
Les commentaires formulés tant par les auditeurs que par les maîtres de stage ont révélé que
- les auditeurs ont bénéficié d'un excellent accueil et ont été rapidement intégrés au sein du cabine la majorité d'entre eux considère ce stage, en dépit de sa durée excessive, comme indispensable dans la mesure où il permet
- de porter un regard réaliste sur la justice à travers les yeux du justiciable,
- de comprendre le rôle et les contraintes des avocats, notamment dans leur relation avec le client,
- de travailler sur différents aspects pratiques : recherches juridiques, construction d'une argumentation, prise de parole en public etc.
- d'approcher leurs futures fonctions et de réfléchir au positionnement qui sera le leur en qualité de magistrat.
- la quasi unanimité des maîtres de stage avocat a très largement apprécié le comportement et l'investissement professionnel des auditeurs de justice, la relation de confiance qui s'est progressivement nouée ainsi que la richesse des échanges.

** Sous-directeur des stages à l'école nationale de la magistrature (ENM) FRANCE*

Marges :

1 Parmi eux, plusieurs anciens avocats.

2 Ce jury est composé de : un magistrat hors hiérarchie à la Cour de cassation, président, un conseiller d'Etat, vice-président, un professeur des universités chargé d'un enseignement de droit, quatre magistrats de l'ordre judiciaire, un avocat, un psychologue, une personne qualifiée en matière de recrutement, une personne choisie en raison de sa compétence dans une profession autre que celles mentionnées précédemment.

3 Ce jury est composé de : un magistrat hors hiérarchie à la Cour de cassation, président, un directeur, chef de service ou sous-directeur au ministère de la justice ou un membre de l'inspection générale des services judiciaires, vice-président, un maître des requêtes au Conseil d'Etat ou un conseiller référendaire à la Cour des comptes, trois magistrats de l'ordre judiciaire, deux professeurs des universités chargés d'un enseignement de droit, un avocat ou un avocat honoraire.

4 Préparation au stage avocat, Conférence commune d'un avocat et d'un magistrat sur le thème : " éthique et déontologie des professions judiciaires " etc.

5 Les magistrats doivent obligatoirement suivre une semaine de formation continue par an.

6 En 2011, l'ENM propose ainsi aux avocats 60 formations (863 places disponibles sur des sessions allant de 1 à 5 jours de formation).

7 Groupe de 15 auditeurs au plus travaillant sur des domaines techniques. Un élève avocat est intégré dans chaque direction d'études.

auditeurs de justice peuvent observer et surtout pratiquer les six fonctions auxquelles ils sont susceptibles d'être nommés en premier poste : substitut du procureur de la République, juge dans un tribunal de grande instance, juge d'instance, juge d'instruction, juge des enfants ou juge d'application des peines.

Le premier temps de spécialisation n'intervient qu'après le choix du poste, lorsque l'aptitude aux fonctions de magistrats a été validée par le jury de l'examen de classement et d'aptitude, indépendant de l'ENM (cf infra).

2/ Les relations de l'Ecole nationale de la magistrature avec la profession d'avocat

Au cours des cinq dernières années, l'Ecole nationale de la magistrature a développé des liens structurels importants avec la profession d'avocat

En formation initiale

un avocat figure dans la composition du jury du concours d'entrée à l'ENM(2),

un avocat figure dans la composition du jury de l'examen d'aptitude et de classement (3)

un avocat a été recruté en qualité d'enseignant associé, intervenant notamment pour :

" la préparation du stage avocat des auditeurs de justice (élaboration d'une convention de stage cadre, conception d'enseignements préparatoires au stage avocat, sélection des cabinets d'avocat),

" la sélection des élèves avocat intégrés à la promotion des auditeurs de justice,

" la participation à certains enseignements,

- une vingtaine d'avocats intervient de façon ponctuelle dans le cadre de la formation initiale des auditeurs de justice (4),

- chaque année, en début de formation et avant leur période d'études, les auditeurs de justice effectuent un stage avocat de 24 semaines (cf infra),

- 10 élèves avocats sont intégrés à la promotion des auditeurs de justice et suivent les mêmes enseignements théoriques qu'eux. Ils peuvent même effectuer les stages en services d'enquête et en établissement pénitentiaire.

En formation continue

- de nombreuses actions de formations continues, nationales ou déconcentrées, sont communes aux magistrats et avocats(5) ;

- S'agissant spécifiquement des formations organisées par l'ENM, une convention a été conclue le 13 janvier 2011 avec le Conseil National des Barreaux en vue d'ouvrir une partie du catalogue de formation continue aux avocats. En permettant aux avocats de prendre part à ces formations en tant que participant ou intervenant, l'objectif poursuivi est de développer une culture judiciaire commune et de favoriser les échanges entre les deux professions(6).

3/ Les droits de la défense dans la formation initiale des magistrats

Les droits de la défense sont abordés

-dans les enseignements :

- soit de façon spécifique (ex: dans le cadre de la préparation au stage avocat)

- soit de façon intégrée dans les enseignements

" Conférence commune d'un avocat et d'un magistrat sur le thème : " éthique et déontologie des professions judiciaires ",

" Directions d'études(7)

<u>Au pénal sur :</u>

" le cadre de l'enquête pénale et les pouvoirs d'enquête,

" les modes de preuve

" les auditions et interrogatoires

" les débats à l'audience

" les atteintes aux libertés

" le choix de la peine

<u>Au civil sur :</u>

" La saisine et l'office du juge

" La charge de la preuve et les modes de preuve

" Le cadre procédural de l'expertise

" L'exposé du litige

" La motivation et le dispositif des jugements

<u>Plus largement</u>

" Numérisation et dématérialisation des procédures (accès aux procédures, délivrance de copies etc)

" Simulations d'audiences avec participation possible d'avocats.

-à l'occasion de stages

- soit de façon spécifique dans le cadre du stage avocat,

- soit nécessairement à l'occasion d'autres stages

" stage service d'enquête

" stage pénitentiaire

" stage juridictionnel

S'agissant plus particulièrement du stage avocat, après trois années d'accomplissement de ce stage nouvelle formule loi du 5 mars 2007 contre 2 mois en fin de formation auparavant), il apparaît que :

- ce temps de formation a permis aux auditeurs de connaître notamment de situations relatives à :

- la demande de justice et sa mise en forme par l'avocat,

L'INTÉGRATION DES DROITS DE LA DÉFENSE DANS LA FORMATION DES MAGISTRATS EN FRANCE

Laurent Zuchowicz *

1/ Présentation générale de la formation des magistrats français

S'inscrivant dans le principe d'unité du corps judiciaire, l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) développe,

- en formation initiale les capacités fondamentales attendues d'un magistrat quelles que soient ses futures fonctions, avant d'assurer en fin de formation une préparation aux premières fonctions,
- en formation continue des compétences particulières liées aux domaines d'activité du magistrat.

A l'occasion "e-la-réforme de l'ENM en 2008, ont été identifiées et validées par le Conseil supérieur de la magistrature treize capacités fondamentales attendues d'un magistrat

" Capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques

" Capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier

" Capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural

" Capacité d'adaptation

" Capacité à adopter une position d'autorité ou d'humilité adaptée aux circonstances

" Capacité à la relation, à l'écoute et à l'échange

" Capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire

" Capacité à susciter un accord et à concilier

" Capacité à prendre une décision, fondée en droit et en fait, inscrite dans son contexte, empreinte de bon sens, et exécutable

" Capacité à motiver, formaliser et expliquer une décision

" Capacité à prendre en compte l'environnement institutionnel national et international

" Capacité à travailler en équipe

" Capacité à organiser, gérer et innover.

Recrutés soit par la voie du concours soit sur titre(1), les magistrats stagiaires dénommés auditeurs de justice suivent une formation initiale durant 31 mois à l'ENM mais aussi et surtout dans différents lieux de stage (70 % du temps de formation), selon le séquençage suivant:

- Stage avocat (24 semaines),
- Période d'études (27 semaines),
- Stages service d'enquête (2semaines), pénitentiaire (2semaines), juridictionnel (38semaines), extérieur à l'institution judiciaire (5 semaines),
- Examen d'aptitude et de classement puis choix du poste,
- Stage à l'étranger (4 semaines) puis préparation théorique et pratique aux premières fonctions (16semaines).

En période d'études, les enseignements sont :

" assurés par un corps d'enseignants permanents ou associés (magistrats, avocat, greffier en chef, psychologue) et par plus de 700 intervenants extérieurs (dont une vingtaine d'avocats),

" structuré autour de huit pôles de formation :

- Humanités judiciaires (Doyen du pôle : M. Pierre Mazeaud, Président honoraire du Conseil constitutionnel),
- Processus de décision et de formalisation de la Justice civile (Doyen du pôle : Mme Claire Favre, Présidente de chambre à la Cour de cassation),
- Processus de décision et de formalisation de la Justice pénale (Doyen du pôle : M. Jean Olivier Viout, Procureur général près la Cour d'appel de Lyon),
- Communication judiciaire (Doyen du pôle : Michèle Cotta, journaliste),
- Administration de la justice (Doyen du pôle : M. Renaud Denoix de Saint Marc, membre du conseil constitutionnel, vice président honoraire du Conseil d'Etat),
- Dimension internationale de la justice (Doyen du pôle : M. Antonio Vitorino, ancien commissaire européen à la Justice),
- Environnement judiciaire (Doyen du pôle : M. Boris Cyrulnick, neuro-psychiatre),
- Vie de l'entreprise (Doyen du pôle : Mme Marie Anne Frison-Roche, Professeur des universités).

Ecole d'application, l'ENM privilégie les enseignements ayant une visée professionnelle avec des formats pédagogiques différents (directions d'études et travaux sur cas pratiques, simulations d'audience, conférences).

Le temps le plus long de la formation intervient cependant à l'occasion du stage juridictionnel, durant lequel les

نشـرة المحامـي
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: 2909/2005
مدير النشرة
النقيب: أحمد ساعي
batonnier_setif@yahoo.fr
رئيس التحرير
أ. زياد عبد الحكيم
avocat.ziad@yahoo.fr
نائبة رئيس التحرير
أ. قرقور حدة
الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر
مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى
مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

في هذا العدد

كلمة النقيب بمناسبة افتتاح دورة التربص 1
التوصيات المنبثقة عن الجمعية 2
دور المحاماة في الدفاع عن استقلالية القضاء 3
نظرة في مشروع قانون المحاماة الجديد 5
اقتراح تعديل مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة 7
دور الحضارة الاسلامية في النهوض 12
ضمانات حقوق الدفاع أمام الضبطية القضائية 21
حق الضحية في المعارضة 25
النزاع حول متاع البيت 32
العمل العقابي كأسلوب من أساليب 39
الاطار القانوني لجريمة غسيل الاموال 50
قراءة واضحة لنص المادة 205 من قانون 56
نظرة قانونية و وقفة تضامنية حول 58
ربيع العرب 62
مرسوم تنفيذي حول المساعدة القضائية 63
اجتهادات المحكمة العليا 65
إدماج حقوق الدفاع في تكوين...بالفرنسية 92

AVOCAT

Bulletin de l'

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 16 - Décembre 2011 -