نشرة المحامي

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 19 - ديسمبر 2012 -

الفهرس

- مداولة مجلس المنظمة حول الاستشارة القانونية
- مذكرة عمل
- السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08/09
- حاجة المؤسسة الاقتصادية للاستشارات القانونية
- ممارسة مهنة الصحفي و مسؤوليته المدنية و الجزائية
- المجتمع المدني في الجزائر بين النصوص القانونية و الممارسة العملية
- حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة
- ازدواجية دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية
- مجال تطبيق المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي
- اجتهادات المحكمة العليا

اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة
هاتف: 036.84.56.67 فاكس: 036.84.56.67
ordre.setif@gmail.com www.avocat-setif.org

مداولة مجلس المنظمة تتعلق بتنظيم الاستشارة القانونية

- إن مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ 08/12/2012 بمقر منظمة سطيف برئاسة السيد النقيب.
- بناءا على المادة 4 و 36 من قانون تنظيم المهنة.
- و بعد العرض الذي قدمه السيد النقيب للمجلس.
- و نظرا لكون الاستشارة القانونية من المهام الأصيلة للمحامي طبقا للمادة 4 من قانون تنظيم المهنة.
- و بعد الاطلاع على المادة 83 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- و حماية للمحامي الذي قد يجد نفسه يدافع عن مصالح و مراكز متناقضة.
- و بعد المداولة وفقا للقانون.

يقـــــرر مايلـــــي

أولا: ان الاستشارة القانونية التي يقدمها المحامي لمن يطلبها منه يجب أن تتم بالمكتب و بعد دراسة الملف المقدم له.

ثانيا: ان الاستشارة ليست مجانية بل تتم بمقابل و أتعاب متفق عليها مع الموكل حسب طبيعة كل قضية و نوعيتها و الوقت المستغرق لدراستها.

ثالثا: يجوز للمحامي ان يقدم الاستشارة كتابة بطلب من الموكل يبدي فيها رأيه القانوني في النزاع المعروض عليه.

رابعا: يتعين على المحامي الامتناع عن تقديم استشارة قانونية إذا كان النـــزاع معروض على القضاء.

خامسا: يتعين على المحامي الذي قدم استشارة لطرف معين أن يمتنع عن تقديـــــم استشارة لخصمه أو يتأسس ضده اذا رفع النزاع للقضاء.

عـــن المجلـــس
النقيـــب أحمـــــد ساعـــي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مذكـــرة عمـــل

04 ديسمبر 2012

إلى السيدات والسادة:

- رؤساء المجالس القضائية
- النواب العامون،
- رؤساء المحاكم الإدارية
- محافظوا الدولة

- لقد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كثمرة إصلاح عميق في المنظومة التشريعية الجزائرية، ومن الأهداف الأساسية لهذا القانون، تحقيق مبدأ المحاكمة العادلة التي أقرتها المواثيق والتشريعات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.
- إن تحقيق هذا الهدف، لا يأتي إلا من خلال سن أحكام تكرسه ميدانيا، من هذه الأحكام تسهيل اللجوء إلى القضاء من خلال تبسيط إجراءات التقاضي.
- إن القراءة المتأنية والمتكاملة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبرز جليا بأن كل أحكامه قائمة على تلك الفلسفة الرامية إلى تمكين المتقاضي من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها بإجراءات سهلة ومرنة وتكون في متناول جميع المتقاضين، وفي هذا الصدد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تجاوز كل الشكليات والأشكال التي تعيق ممارسة هذا الحق، فأصبح الهدف الأساسي للقاضي هو تحقيق العدل وإيصال الحق لصاحبه دون التقيد المفرط لتلك الأشكال.
- وفي الإطار، وبعد ثلاث سنوات من دخول هذا القانون حيز التطبيق، وبعد الممارسة الميدانية للسيدات والسادة القضاة أبرزت للعيان بعض التطبيقات التي أصبحت ترهن تحقيق الأهداف المرجوة منه، وأصبحت تعيق إلى حد ما إجراءات التقاضي، ومن ثمة تعرقل مبدأ تسهيل اللجوء إلى القضاء، مثل ذلك ترجمة الوثائق والمستندات المودعة بملف الدعوى أيا كانت الجهة المصدرة لها.
- إن مثل هذا الفهم، ومثل هذا التطبيق لا يسهل البتة للمواطن إجراءات التقاضي، بل يتناقض وروح وفلسفة القانون، وعليه فإن أي تفسير للنصوص أو الإجراءات لا بد أن يتبنى التيسير الذي يؤدي إلى مراعاة المصالح الجوهرية للمتقاضين، المتمثلة أساسا في تحقيق المحاكمة العادلة من خلال انتهاء الخصومة بحكم عادل و منصف، يحقق الحق لكل ذي حق.
- ومن هذا المنطلق، فإن الوثائق المطلوب ترجمتها في هذا الإطار لا يجب أن تتعدى تلك الوثائق والمستندات الواردة من الدول الأجنبية، بل وحتى بالنسبة لهذه الوثائق فإن ترجمتها أو عدم ذلك، إذ أنه بالنسبة للوثائق المحررة باللغة التي يفهمها لا يحتاج إلى ترجمتها.
- وفي جميع الأحوال، فإن للقاضي دور فعال يمارسه في تسهيل الإجراءات للمتقاضي، و يجب أن يكون العدل هو الهدف الأسمى الذي يسعى لتحقيقه في جميع الظروف.

عن وزير عدل حافظ الأختام

المدير العام للشؤون القضائية والقانونية

محمد عمارة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

محضر اجتماع

معالي وزير العدل، حافظ الأختام مع السادة نقباء منظمات المحامين

يوم 28 نوفمبر 2012

بتاريخ: 28/11/2012 بالجزائر عقد اجتماع بين معالي وزير العدل، حافظ الأختام ومجلس اتحاد منظمات المحامين الجزائريين،

وخلال هذا الاجتماع بعد النقاش والحوار البناء وتبادل الآراء تم الاتفاق على مايلي:

1/ بخصوص مشروع قانون المهنة:

تم الاتفاق على إنشاء لجنة مشتركة تتشكل من وزارة العدل ومجلس الاتحاد لدعم اقتراحات مجلس الاتحاد بشأن هذا المشروع، وأكد وزير العدل على أنه يتعاطى إيجابيا مع مقترحات مجلس الاتحاد.

2/ بخصوص تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية:

صرح وزير العدل، حافظ الأختام بأنه يؤسس لجنة بمشاركة مجلس الاتحاد لتقديم اقتراحات بشأن تعديل هاذين القانونين،

3/ تم الاتفاق على إنشاء لجنة مشتركة بين وزارة العدل ومجلس الاتحاد لدراسة وضعية سير الملفات القضائية بخصوص التأجيلات وتقديم الاقتراحات المناسبة لعلاج هذه الوضعية.

4/ مكاتب الاستشارات الأجنبية:

تم الاتفاق على إنشاء لجنة مشتركة لدراسة الجوانب القانونية لهذا الإشكال.

5/ تم الاتفاق على تقديم مراسلة من مجلس الاتحاد لوزير العدل الذي بدوره يسعى لدى وزير المالية لتخفيض رسم القيمة المضافة وصرح معالي الوزير بأنه يدافع عن هذا المسمى حتى يتطابق هذا الرسم مع ما هو معمول به بالناسبة لباقي المهن الحرة .

6/ تم الاتفاق بالنسبة لتقاعد المحامين على تقديم ملف من مجلس الاتحاد لإنشاء صندوق خاص لتقاعد المحامين والسعي لدى وزارة العمل لتجسيد هذا المسعى.

7/ تم الاتفاق على إشراك مجلس الاتحاد في إعداد مشاريع القوانين الخاصة بجهاز القضاء وحقوق الإنسان.

8/ تم الاتفاق على تقديم يد المساعدة لمنظمات المحامين لدى الولاة للحصول على قطع أرضية لانجاز مقرات المنظمات.

9/ تم الاتفاق على دراسة انشغالات المحامين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة وإيجاد الحلول القانونية لها.

10/ بالنسبة للمجالس القضائية التي تم بناؤها فإن السيد الوزير أكد لمجلس الاتحاد على وجود برنامج خاص لتدشينها وكذلك برنامج خاص لترميم وإعادة بناء المقرات القضائية التي تعرضت للتخريب في مجلس قضاء بجاية.

11/ تم التأكيد على وجود برنامج لإعداد البطاقة القضائية لكامل الجهات القضائية على مستوى الوطن.

12/ بالنسبة لترجمة الوثائق في المادة المدنية، تم الاتفاق على دراسة هذا الإشكال لإيجاد حلول قانوني له.

13/ تم الاتفاق على تقديم يد المساعدة لمنظمات المحامين لدى السلطات المختصة بإدراج ضمن قائمة المستفيدين المحامين المحتملة من السكنات ذات الطابع التساهمي وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

14/ تم الاتفاق على تقديم مراسلة من مجلس الاتحاد ليحولها لوزير المالية لحل إشكال الصرف فيما يتعلق بتسديد اشتراكات منظمات المحامين لدى مثيلتها الدولية.

15/ تم الاتفاق على اجتماع سنوي بين السيد الوزير ومجلس الاتحاد لمناقشة الانشغالات التي يطرحها المحامين وقد يكون اجتماع طارئ عند الضرورة.

16/ الإبقاء على الاجتماعات السنوية على مستوى المجالس والمحاكم وتكون هذه الاجتماعات مشفوعة بمحاضر موقعة بين الطرفين.

17/ تم الاتفاق على استعداد الوزير لتنظيم ملتقيات علمية وقانونية مشتركة مع مجلس الاتحاد.

18/ تم الاتفاق على أن السيد وزير العدل وافق على إنشاء مدرسة لتكوين المحامين وأن هذا المشروع في إطار المخطط الذي تتولى الوزارة تجسيده.

وفي الأخير، عبر معالي وزير العدل حافظ الأختام عن استعداده الدائم والتام للحوار مع هيئة الدفاع لإيجاد كافة الحلول لانشغالاتهم خدمة لمرفق العدالة.

وبدوره عبر رئيس مجلس الاتحاد عن امتنانه وشكره لمعالي وزير العدل، حافظ الأختام على اهتمامه بمكانة الدفاع في المنظومة القضائية وعبر كذلك عن استعداد مجلس الاتحاد لمواصلة الحوار كلما دعت الضرورة لذلك

وزير العدل حافظ الأختام	رئيس مجلس الاتحاد
محمد شرفي	مصطفى الأنور

السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08/09

بوضياف عبد الرزاق

الجـزء الثانـي

الفصل الثاني
الأعمال القانونية ذات القوة التنفيذية
- السند التنفيذي -

يرتب التنفيذ أثار خطيرة في ذمة المدين، وعليه حرصت التشريعات على أن تحدد مقدما الأعمال القانونية التي تشكل مضمون السند التنفيذي[77] ولهذا فإن هذه الأعمال وردت على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز إضافتها عن طريق الاجتهاد أو القياس ولا يجوز الاتفاق بين ذوي الشأن على إضفاء الصفة التنفيذية على محرر معين ،وقد أورد المشرع الجزائري تعدادا لها وفقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، والسندات التنفيذية هي:[78]

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرف الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.
2- الأوامر الاستعجالية.
3- أوامر الأداء.
4- الأوامر على العرائض
5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المضمنة التزاما بالتنفيذ.
7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة.
8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.
9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.
10- الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين- طبقا لأحكام القانون التجاري.
11- العقود الموثقة، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية و الهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط.
13- أحكام رسو المزاد على العقار وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

المبحث الأول: الأحكام القضائية

تعد الأحكام القضائية أهم وأقوى السندات التنفيذية و أكثرها انتشارا و تداولا في مجال التنفيذ الجبري[79] وذلك لتضمنها تأكيدا لوجود حق الدائن نظرا لصدورها بعد إجراءات تحقيق، تتوافر بالنسب لها ضمانات الحياد والعدالة، كما أنها تحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لأطرافها فيما قضت به وهو ما تفتقر إليه السندات الأخرى[80] والقاعدة هي أن التنفيذ لا ينفتح أمام كل الأحكام القضائية وإنما فقط أمام تلك التي إعترف لها القانون بالقوة التنفيذية[81]. ولإكتساب الحكم هذه القوة يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط.

المطلب الأول: مدلول القوة التنفيذية

يقصد بالقوة التنفيذية Force exécutoire للأحكام، هي أنه إذا كانت الحجية غير التعبير عن السلطة القضائية للقاضي، فإن القوة التنفيذية هي التعبير عن السلطة الآمرة ويذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن القوة التنفيذية للحكم ليست سوى الأثر الذي يرتبه القانون على أحكام الالتزام بجعلها صالحة للتنفيذ الجبري متى توافرت في الحكم شروط معنية، فهي وصف يلحق بالحكم فيسمح بتنفيذه جبرا و باستخدام القوة إذا لزم الأمر، والقوة التنفيذية قد تكون عادية أو مؤقتة.

- النفاذ المعجل - ولا إختلاف بينهما في الأثر بحيث يترتب على إكتساب الحكم القوة التنفيذية.

- عادية كانت أو مؤقتة قابليته للتنفيذ الجبري وإذا كانت القوة التنفيذية هي ما يرتبه القانون على الحكم من أثر تنفيذي إلا أن اكتساب الحكم لها يخضع لشروط معينة.

المطلب الثاني: شروط اكتساب الحكم القوة التنفيذية

يشترط لإكتساب الحكم القوة التنفيذية أن يتوافر شرطان أساسيان هما: أن يكون نهائيا أن يكون من أحكام الإلزام[82].

الفرع الأول: يجب ان يكون الحكم نهائيا:

قطعت المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد أنه الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء أجال المعارضة أو الاستئناف وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف[83] مما تقدم في نص المادة المذكورة في فقرتها الأول أن المشرع الجزائري لم يعترف لكل الأحكام القضائية بالقوة التنفيذية، وإنما النوع معين منها وهو الأحكام النهائية، و على ذلك فالحكم الابتدائي لا يحُوز القوة التنفيذية و من ثم يجوز تنفيذه جبرا ما لم يكن مشمولا بالنفاذ

المعجل[84]

ويكون الحكم نهائيا له قوة الأمر المقضي farce de chase jugée في الأحوال التالية:

أولا: الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى:

القاعدة أن القضاء الصادر من محاكم الدرجة الأولى لا يؤهل من حيث المبدأ لاكتساب القوة التنفيذية العادية، لان القضاء يصدر قابلا للطعن بالاستئناف و هو ما يحول بينه وبين اكتساب هذه القوة، و أنه في الحالات التي يحوز فيها الحصانة الإجرائية المطلوبة سواء منذ صدوره أو في مرحلة لاحقة عليها فإن اكتساب القوة التنفيذية العادية تمثل استثناء على هذه القاعدة و هو يكون كذلك في الأحوال التالية:

-أ- إذا كان الحكم صادرا في حدود النصاب النهائي[85].

-ب- إذا نص القانون على اعتبار الحكم الصادر من محكمة أول درجة نهائيا[86].

-ج- في الحالات التي يكون الحكم ابتدائيا ثم يصير نهائيا.

-د- الأحوال التي تصدر فيها الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل.

ثانيا : الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية (المجالس):

حكم المحكمة - المجلس القضائي إما أن يلغي حكم محكمة أول درجة- أو يؤديه أو يكون حكما بعدم قبول الاستئناف.

ثالثا: القرارات الصادرة من المحكمة العليا و مجلس الدولة .

الفرع الثاني: أن يكون الحكم من أحكام الإلزام:

يجمع الفقه و القضاء على أن الحكم لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا كان إلزام، ذلك لان هذا الحكم وحده هو الذي يقبل مضمونه للتنفيذ الجبري، أما الحكم المقرر والحكم المنشئ فلا يقبل التنفيذ الجبري أما الحكم المقرر فيقتصر على مجرد تأكيد وجود أو عدم وجود رابطة قانونية دون التزام أحد أطرفها بأداء معين،ذلك لأن الحماية القضائية في هذه الصورة لا تواجه مخالفة الالتزام، وإنما تواجه مجرد اعتراض يكفي لرده صدور قضاء، يقرر وجود أو المركز فهذا النوع من الأحكام لا يحتاج إلى حماية تكميلية أو إضافية ولهذا لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية،ومن ثم فإنه لا يصلح لأن يكون سند تنفيذيا، أما الحكم المعدل أو المنشئ فهو الذي يتضمن إنشاء أو تعديل مركز قانوني موضوعي بعد تأكيده لوجود الحق في التعديل أو التغيير، وما يصدره القضاء من أحكام في هذا الخصوص يحقق دوره في إطار الحماية القضائية بأحداث التغيير لمجرد صدوره من خلال الأثر الذي يترتب عليه وهو حجية الأمر المقتضى باعتباره قضاء موضوعيا فلا يحتاج إلى حماية تكميلية، ولهذا فإنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية، ومن ثم فإنه لا يصلح لان يكون سند تنفيذيا والخلاصة أنه لإعتبار الحكم سند تنفيذيا ينبغي أن يكون حائزا على القوة التنفيذية وهو لا يجوزها إلا إذا كان حكما نهائيا وكان من أحكام الإلزام / راجع المواد 281 من ق إ م إ.

المبحث الثاني: الأعمال القانونية الأخرى

الأصل أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، لا يمارس إلا بواسطة جهازها القضائي، فإن هذا الجهاز يتأثر بمباشرتها ذلك لقد أجاز القانون لبعض الأفراد أو هيئات غير قضائية سلطة الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أساسا في الولاية المقررة لقضائها، وذلك في نطاق معين ومتى توافرت شروط معينة وفقا لما جاءت به المواد1009.1008.1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ويسمى الأشخاص الذين يقومون بالتحكيم مُحكمين، وما يصدر عنهم من قرارات بأحكام المحكمين، و هذا النوع من التحكيم يسمى بالتحكيم الاختياري، وقد يوجب المشرع الالتجاء إلى التحكيم في أحوال معينة، بحيث لا يجوز فيها اللجوء إلى القضاء العادي بل يتعين طرح النزاع على هيئة معينة للتحكيم و هذا يسمى بالتحكيم الإجباري[87].

المطلب الأول: أحكام المحكمين

التحكيم هو نظام قانوني يتم بمقتضاه الاتفاق بين الأشخاص على إخضاع نزاع معين للفصل فيه، لأشخاص آخرين غير قضاة الدولة، و هو نظام يهدف إلى ابتعاد الأطراف بنزاعهم عن محاكم الدولة لأن المشرع رخص لهم لذلك، و هم أحرار في عرضه أو عدم عرضة على القضاء و هذا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مصلحة التصرف فيها وفقا للنص المذكور يكون المشرع قد رخص ومنح الأطراف سلطة تزويد أشخاص عاديين هم المحكمين بولاية القضاء و هذا ما قطعته المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل".[88]

والاتفاق على التحكيم قد تم بعد نشوء النزاع أو قبل نشوئه، كما قد يكون بالصلح أي تفويض المحكم لأعمال قواعد العدالة دون قواعد القانون لحسم النزاع وهذا ما حددته المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"

المطلب الثاني: القوة التنفيذية لحكم المحكمين

إن السند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب، من حكم المحكمين و هو يحوي جميع عناصر الإلزام، وأمر التنفيذ يعطي الحكم قوته التنفيذية[89] و هذا ما نصت عليه المادة 1028 من ق إ م أنه يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

1- اسم ولقب المحكمة أو المحكمين

2- تاريخ صدور الحكم

3- مكان إصداره
4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
5- أسماء وألقاب المحامين أو من يمثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء. فالسند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من حكم المحكمين وفقا لنص المادة المذكورة أعلاه وتأكيد لنص المادة 1023 من ق إ م إ " يفصل المحكومون وفقا لقواعد القانون"
كما يتكون كذلك حكم المحكمين من عنصر ثان وهو أمر بالتنفيذ يعطي الحكم قوته التنفيذية وفقا لنص المادة 1010 أنه يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل"
وعلى هذا الأساس فحكم التحكيم سند مركب من :

أولا : حكم المحكمين

ويشترط فيه أن يكون حكم الإلزام حائزا لقوة الأمر المقضي، و لأن أحكام المحكمين لا تقبل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعارضة وفقا لنص المادة 1032 منه ومن جهة أخرى وفقا لنص المادة السالفة فإن أحكام المحكمين يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

ثانيا : أمر التنفيذ

وهذا الأمر بالتنفيذ هو ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شمولة بأمر تنفيذ فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلا بصدور الأمر وفقا لما نصت عليه المادة 1035 من قانون 08/09 الجزائري أنه "يتكون حكم التكوين النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها، ويودع أصل الحكم من أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل"
وتطبيقا لما تقدم يمكن تعريف الأمر الوارد من مضمون المادة المذكورة، بأنه للإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، يأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة[90]

المطلب الثالث: الأوامر

يقصد بالأوامر، القرارات التي تصدر من القضاء على الطلبات التي يتقدم بها ذوي الشأن في صورة عرائض دون سماع أقوال الخصم الأخر، و في عنته، والأوامر من السندات التنفيذية أفرد لها المشرع نص المادة 600 من قانون رقم 08/09 من قانون الإجراءات المدنية و قد حددها في الفقرات التالية من المادة ذاتها الفقرة -2- الأوامر الاستعجالية.
الفقرة الثالثة: أوامر الأداء
الفقرة الرابعة: الأوامر على العرائض
الفقرة الخامسة:أوامر تحديد المصاريف القضائية

الفرع الأول: الأوامر الاستعجالية

القاعدة العامة هي صلاحية الحكم النهائي للتنفيذ فالنفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية يخرج عن هذه القاعدة لأنه لا يعني الإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الابتدائي.
والمقصود بالنفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية تنفيذ الحكم الابتدائي قبل الأوان، أي قبل أن يصير نهائيا و ذلك سواء كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف أو طعن فيه فعلا.
وعليه فالنفاذ المعجل هو نفاذ إستثنائي وسابق للأوان، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالاستئناف أو المعارضة فإذا تأيد الحكم تبث ما تم من تنفيذ مؤقت، و أن ألغي الحكم ألغي ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت.
وقد عدد المشرع الجزائري السندات التنفيذية وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجديد طبقا لنص المادة 600 منه الفقرة الثانية الأوامر الاستعجالية.
كما حدد المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل ..... "

الفرع الثاني: أوامر الأداء

أخذ المشرع الجزائري بنظام أوامر الأداء، وجعله طريقا استثنائيا بقصد استيفاء الديون محل هذه الأوامر، بإجراءات سريعة ومبسطة،وتوفير الوقت والإجراءات وتخفيف العبء عن كاهل المحاكم، وبالنتيجة يتمكن الدائن من اقتضاء هذه الحقوق بطرقة سريعة و غير مكلفة.
وأمر الأداء صنعه المشرع الجزائري من ضمن السندات التنفيذية وفقا لنص لمادة 600 من ق إ م إ الفقرة الثالثة.
و أمر الأداء كالأمر الصادر على عريضة يصدر لغير مواجهة الخصم الأخر، كما أنه من حيث الشكل ليس حكما و مع ذلك فإنه يتميز عن الأمر على عريضة من حيث مضمونه لأن أمر الأداء يتضمن قضاء بإلزام المدين بأداء معين و لذا فإنه في حقيقته يعد عملا قضائيا يصدر في شكل الأوامر على العرائض.
وقد تضمن نص المادة 306 الشروط التي يتطلب توافرها في الحق موضوع أمر الأداء[91]

القوة التنفيذية لأوامر الأداء:

نظرا لأن أمر الأداء يتضمن قضاء قطعيا في أصل الحق ولذا فإنه يخضع في قوته التنفيذية إلى القواعد التي تحكم الأحكام الموضوعية المادة 309 من ق إ م إ.

الفرع الثالث: الأوامر على العرائض

الأوامر على العرائض وفقا لما نصت عليه المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه: " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة لينقل فيها خلال اجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب .

ويعترف المشرع الجزائري للأوامر على العرائض بالقوة التنفيذية لأنها تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل، وفقا لنص المادة 600 الفقرة الرابعة (4) من قانون الإجراءات المدنية و الأوامر على العرائض لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري إلا إذا كانت متضمنة إلزاما سواء كان بأداء مبلغ نقدي مثل الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى،أو كان بأداء غير نقدي مثل الأمر الصادر بتوقيع حجزها للمدين لدى الغير، فإذا لم يكن متضمنا إلزام الخصم الصادر ضده فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري و عن كان نافذا معجلا[92]

والهدف الذي من أجلها تقدر النفاذ المعجل بقوة القانون للأوامر على العرائض، هي أنها تتفق مع طبيعتها، لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس أصل الحق مما يقلل مع خطر تنفيذها[93]

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الأوامر على العرائض وفقا لنص المواد312.311.310 القسم الرابع من نفس القانون[94].

الفرع الرابع: أوامر تحديد المصاريف القضائية

عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها في مسألة من الخصوم يتحمل مصاريف الدعوى، فهي تقضي في هذا الحكم المنهي للخصومة بإلزام أحد الخصوم أو كلاهما بمصاريف الدعوى أما تقدير مصاريف الدعوى فيصح أن تحكم المحكمة به في ذات حكمها، فإذا لم تقدر المحكمة مصاريف الدعوى في الحكم، جاز للمحكوم له بالمصاريف طلب تقديرها من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم، وذلك بتقديم عريضة إليه يصدر الرئيس قراره عليها بأمر على عريضة ثم يعلن هذا الأمر إلى المحكوم عليه.

والأوامر التي عدت سندات تنفيذية في القانون الجزائري حددها بموجب المادة 600 بفقراتها الثلاثة عشر (13) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد[95]

المبحث الثالث: العقود التوثيقية

جعل المشرع الجزائري العقود الموثقة بذاتها قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت في محرر موثق أن ينفذ به دون حاجة الالتجاء الى القضاء برفع دعوى و الحصول على حكم بحقه وبالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه يعتبر كل العقود التوثيقة،لا سيما المتعلقة بالإجراءات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن، والوديعة، سندات تنفيذية شأنها في ذلك شأن الأحكام، وإن كانت تختلف عنها في أنها لا تتمتع بحجية الشيء المقضى به[96]

والقوة التنفيذية مقدرة للمحرر الموثق بمقتضى القانون، وليس للطرفين شأن في ذلك، وإن كان يجوز لهما الاتفاق على التنازل عن القوة التنفيذية للمحرر الموثق كما هو الشأن للحكم.

والمقصود بمدلول الفقرة -11- من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جميع الأعمال القانونية التي يتم توثيقها في مكاتب التوثيق، فلا بد أن تكون بصدد تصرف قانوني إتخذ الشكل الرسمي أمام مكتب التوثيق.

وكافة التصرفات القانونية توثق بهذه المحررت وذلك سواء كانت عقد أو تصرفا منفردا كالوصية وسواء كان القانون يتطلب الشكل الرسمي لإنعقاد التصرف كالهبة والرهن الرسمي.

ولكن ليست كل الإجراءات أو السندات الرسمية هي سندات تنفذية، فلا يصلح سندا تنفيذيا في السندات الرسمية إلا ما كان منها موثقا، لذلك ينبغي التمييز بين المحررات الموثقة و الأوراق أو السندات الرسمية الأخرى فلا تعد سندات تنفيذية إلا المحررات التي يتم أمام مكاتب التوثيق، التي يقوم بتحريرها الموثقون، لذلك لا تعد محررات موثقة محاضر الشرطة، محاضر جلسات المحاكم، محاضر النيابة، محاضر و أوراق المحضرين القضائيين وغيرها من الأوراق الرسمية، و لو أثبت فيها تصرفات قانونية، إذ أن تلك الاوراق يحررها رجال الادارة أو موظفين غير الموثقين.

كما ينبغي التمييز والتفريق بين التوثيق الذي يرد على التصرف ذاته وما يرتبه من التزامات، وغيره من النظم وذلك كالتصديق على التوقيع الذي يرد فقط على التوقيع في الورقة العرفية، أو إثبات التاريخ الذي يرد على تاريخها، فالتوثيق يجب ان يرد على مضمون المحرر كذلك بتعين التفرقة بين التوثيق والتسجيل الذي يكون الغرض منه فقط إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارت فالعبرة دائما بالتوثيق، لذلك فإن عقد البيع الموثق يكون سندا تنفيذيا، و إن كان لا ينقل ملكية العقار إلا بتسجيله أما عقد البيع العرفي المسجل، فإنه وإن كان ينقل ملكية العقار إلا أنه لا يعد سندا تنفيديا.

و الخلاصة أنه لا يصلح من السندات الرسمية كي يكون سندا تنفيذيا وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر، إلا السندات أو المحررات الموثقة.

و إجراءات تنفيذ هذه السندات التي منحها القانون القوة التنفيذية وفقا للإجراءات المتبعة طبقا لنص المادة 601 من قانون الإدراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

المطلب الأول : الأوراق المعتبرة سندات تنفيذية

أضافت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 10 منها أن الأوراق التجارية كالشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري تعد سندات تنفيذية بقوة القانون.

الفرع الأول: الشيك

فالشيك ورقة تجارية من الأوراق الأكثر تداولا في النظام المالي، وقد أوجد له المشرع والسفتجة نظاما خاصا ينفرد على باقي الأوراق الاخرى، وذلك ضمانا للإئتمان المتوفر في المعاملات الإقتصادية بصفة عامة، فإلى جانب اعتبار عدم الوفاء جنحة يعاقب عليه قانونا طبقا لقانون العقوبات،فإنه يعتبر سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 536 من القانون التجاري أنه يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لإنعدام الرصيد أو نقصه لصاحب[97] الصك بمثابة أمر بالدفع.

الفرع الثاني: السفتجة

أما السفتجة هي ورقة تجارية منح لها القانون الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 440 من القانون التجاري التي نصت أنه يعتبر تبليغ احتجاج لعدم الوفاء الذي تم بالمسحوب عليه لسفتجة مقبولة بمثابة أمر بالدفع ، فالشيك والسفتجة تعد سندا تنفيذيا وفقا لما جاء به في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة (600) بالإضافة الى ذلك تعد سندا تنفيذيا بمجرد سحب شهادة إحتجاج بعدم الوفاء وتطبق عليها نفس الإجراءات المحددة في تنفيذ السندات التنفيذية[98].

الفصل الثالث
الصورة التنفيذية والصيغة التنفيذية

الصورة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني كي يستطيع أن يرتب أثاره القانونية، ويحوز القوة التنفيذية، وهذا الشكل لا يستقيم وجوده إلا بتوافر مقومات معينة نص عليها القانون.

المبحث الأول: الصورة التنفيذية

نصت المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي فالصورة التنفيذية ليست هي ذات السند التنفيذي،إنما هي الشكل أو المظهر الخارجي لهذا السند[99] وبدون هذا الشكل لا يخول للدائن حق الشروع أو البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، ذلك لأن السند عمل قانوني، أما الصورة التنفيذية فليست إلا شكلا لهذا العمل[100]

المطلب الأول: مفهوم الصورة التنفيذية[101]

الصورة التنفيذية ما هي إلا شكل خارجي للسند التنفيذي فهي ورقة تتضمن صورة مطابقة للمحرر أو العمل القانوني الذي يعترف له بالقوة التنفيذية، ويوضع عليها الصيغة التنفيذية بمعرفة الموظف بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، أو الموثق الذي أصدر المحرر وتوقع منه وتختم بختم الجهة التابع لها[102]

المطلب الثاني: مقومات الصورة التنفيذية

إن الصورة التنفيذية لا يستقيم لها وجود إلا بتوافر مقومات أساسية هي:

أولا: صورة مطابقة من العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية وهذا ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة التالية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

ويستوي في ذلك،سواء كان هذا العمل حكما قضائيا أو حكم محكمين أو أوامر، أو محررا موثقا وأن يتضمن تأكيد الحق الذي يجري التنفيذ لإقتضائها.

ثانيا: توقيع الموظف المختص[103]: يتم توقيع الصورة التنفيذية كاتب الضبط إن كان حكما أو أمرا أو محررا توثيقيا من طرف الموثق وذلك على الصورة وهذا المقوم يجب وجوده في الصورة التنفيذية، إذ بموجب هذا التوقيع تضفى على هذه الصورة الصفة الرسمية، بحيث إذا خلت الصورة منه فقدت صفتها كصورة تنفيذية، وإذا قدمت للمحضر القضائي بدرويه وجب عليه الامتناع عن التنفيذ لخلو تلك الصورة منه.

ثالثا: ختم الصورة: يعد ختم الصورة في العمل القانوني بخاتم الجهة التي يتبعها الموظف المختص، بحيث إذا تخلف هذا المقوم تفقد الصورة التنفيذية أحد مقوماتها، ويتطلب من المحضر القضائي إذا قدمت هذه الصورة خالية منه أن يوقف التنفيذ من تلقاء نفسه الى أن يتم ختم الصورة - وهذا ما قطعته المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه "يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الإقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية ..... ".

رابعا: الحاق الصيغة التنفيذية: وأخيرا تذيل الصورة بالصيغة التنفيذية وهذا وفقا لمقتضيات المادة 281 الفقرة[104] الأولى والثانية، حيث نصت المادة المذكورة أنه النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية توقع وتسلم من طرف أمين الضبط الى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

المطلب الثالث: أهمية الصورة التنفيذية:

لا يمكن بأي حال من الأحوال مباشرة إجراءات التنفيذ إلا بموجب الصورة التنفيذية، ولا يمكن تخلفها عن أي سند، فهي ركن في السند التنفيذي وليست مجرد دليل على وجود السند و الحق في التنفيذ.

ومباشرة إجراءات التنفيذ بغير الصورة التنفيذية كان التنفيذ باطلا.

و تكمن أهمية الصورة التنفيذية في الجوانب التالية:

1- أنها وسيلة قررها المشرع لضبط وأحكام الرقابة على إجراءات التنفيذ، وهو ما يحقق مصلحة الدائن والمدين على السواء[105].

2- أنها تسهل مهمة المحضر القضائي، من التحقيق من حق الطالب في التنفيذ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالا للتقدير

حول وجود السند التنفيذي، لأنها علاقة ظاهرة على حق حائزها في التنفيذ[106] و أنه لم يستوف حقه بعد تنفيذ سابق، ولا شك أن من مصلحة الأطراف وحماية لهم من حكم المحضر ،إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده.

3- إن وجود الصورة التنفيذية يكشف عن أن الدائن لم يسبق له استيفاء حقه بتنفيذ سابق، وفي هذا تحقيق مصلحة المدين إذ يحول دون تكرار التنفيذ عليه اقتضاء الحق واحد.

4- إن وجود الصورة التنفيذية يكشف أن حائزها وهو صاحب الحق في التنفيذ، وأن حيازته لها حيازة مشروعة، أي أن هو الشخص الذي أعطيت له الصورة أو خلفه أو وكيل أي منها، إلا أنه قد يحدث في بعض الأحوال، أن يكون حائز هذه الصورة غير الشخص المبين اسمه فيها، كما لو قد أعطيت للسلف وانتقلت الى الحلف، ففي هذه الحالة على المحضر القضائي في أن يطلب من حائزها مشروعية حيازته لهذه الصورة قبل إجراء التنفيذ[107].

5- تزود هذه الصورة السلطات القائمة بالتنفيذ بالصيغة التي تمكنها من إجراءه جبرا في مواجهة المدين، لأنها تتيح للقائم بالتنفيذ المحضر القضائي الإستعانة بالسلطات العامة لازالة العقبات التي قد تعترض التنفيذ وهذا ما قطعت المادة 281/2 أنه ... يوقع و تسلم من طرف أمين الضبط الى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية :" نسخة مطالبة للأصل مسلمة للتنفيذ " وكذا ختم الجهة القضائية[108]

المطلب الرابع: الصورة التنفيذية ومقارنتها بالنظم المشابهة:

للتوصيل إلى معرفة أحكام الصورة التنفيذية، تعين علينا إجراء مقارنتها مع النظم المشابهة.

الفرع الأول: الصورة التنفيذية و تمييزها عن الصورة البسيطة:

الصورة البسيطة هي صورة من نسخة الحكم الأصلية يحررها ويوقعها كاتب الجلسة، وتبصم بخاتم المحكمة.

فالصورة البسيطة يجب أن تشمل على توقيع كاتب الجلسة الذي يقوم بتسليمها ولولم يكن هو كاتب الجلسة التي وقع نسخة الحكم الأصلية،لإستقلال مرحلة إصدار الحكم عن مرحلة تسليم صورة وبتوقيعه،هذا يصفي عليها الرسمية، فيكون لها دائما حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل،[109] و من ثم تقوم مقام نسخة الحكم الاصلية و من ثم فأوجه التقارب بين الصورة التنفيذية والصورة البسيطة أن كل منهما هي صورة في نسخة الحكم الأصلية وأن كل منها يتم توقيعها من أمين الضبط و القاضي المقرر وتختم بخاتم المحكمة التي أصدرت الحكم ،وأن الذي يقوم بتسليم كل منها أمين الضبط ،وكل منها تتضمن البيانات الوردة في نسخة الحكم- المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/09 و أوجه الاختلاف بينها في عدة جوانب أهمها:

1- الصورة البسيطة لا تذيل بالصيغة التنفيذية، بينما الصورة التنفيذية تذيل بألفاظ معينة تعرف بالصيغة التنفيذية[110]، وتعد هذه الصيغة أحد مقومات الصورة، بحيث إذا كتبت هذه الصيغة بطريقة معينة تؤدي الى تجهيلها، أو إذا لم توضع أصلا فلا يجوز التنفيذ بموجبها، واذا تم التنفيذ رغما من ذلك كانت الإجراءات باطلة طبقا لقانون الإجراء المدنية و الإدارية الجديد 08/09.

2- الصورة البسيطة تعطي لمن يطلبها ، ولو لم يكن له شأن في الدعوى، وذلك بعد سداد الرسم المستحق على استخراجها،بينما الصورة التنفيذية لا تعطى إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من التنفيذ المادة 281 الفقرة1

3- الصورة البسيطة تعطي لمن يطلبها، حتى ولو لم يصبح الحكم حائزا القوة الأمر المقضي،بينها الصورة التنفيذية لا تسلم إلا إذا كان الحكم المراد تسليم صورته حائزا التنفيذ بموجبه.

4- الصورة البسيطة يجوز للشخص الواحد الحصول على أكثر من صورة منها، بينها الصورة التنفيذية لا يسلم منها إلا صورة واحدة فإذا ضاعت أو تلفت أو تعذر استخدامها لإيداعها في إحدى الجهات فإن أمين الضبط يمتنع عليه تسليم صورة ثانية للطالب، و على الاخير أن يرفع دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية وثانية و هذا ما أكدته المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة.

إلا أن الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعدر عليه التنفيذ، لا سيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وفقا لأحكام المادتين 603.602 من هذا القانون.

وشروط الحصول على نسخة تنفيذية أخرى حددته المادة 603 في القانون 08/09 أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، واذا فقدت هذه النسخة ممن يتسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط التالية:

- تقديم عريضة معللة وموقعة منه،
- استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لأداء ملاحظتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا، يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.

5- إذا دخلت الصورة التنفيذية من خاتم المحكمة فقدت صفتها كصورة تنفيذية لحين ختمها، بينها إذا خلت الصورة البسيطة من خاتم المحكمة، فإن هذه الصورة لا تفقد رسميتها، إذ يكفي توقيع الكاتب لإضفاء تلك الرسمية عليها واكتسابها حجية، الإثبات المقررة للصورة الرسمية.

الفرع الثاني: التمييز بين الصورة التنفيذية ونسخة الحكم الأصلية:

مفهوم نسخة الحكم الأصلية هي الورقة التي يحررها الكاتب من المسودة، ثم يوقعها رئيس الجلسة والكاتب[111]، وهي تشتمل وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق[112] وتحفظ من ملف الدعوى أو الدعاوي، خلال أربع وعشرون ساعة من إيداع المسودة من القضايا المستعجلة ووظيفة نسخة الحكم الأصلية أنها محرر دائم يمثل أركان العمل القضائي ويشهد على وجودها وفقا للقانون، وهي تتيح لهذا تقدير صحته من الدرجة الثانية عند الاستئناف كما تتيح إثبات وجودها، و تعتبر النسخة مرآة تعكس العمل القضائي كاملا بكافة أركانه الموضوعية و الشكلية[113].

وهذه النسخة تتضمن ديباجة تصدر بإسم الشعب الجزائري وهذا حسب منطوق المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب أن يشمل الحكم ،تحت طائلة البطلان، العبارة الأتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، وتشمل علاوة على ذلك المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصداره ومكانة، وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاء الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم و حضروا تلاوته، وعضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم و موطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وهذا وفقا لما جاء به نص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08/09 أنه يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي أصدرته.

2- أسماء و ألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.

3- تاريخ النطق به.

4- إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء.

5- إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيله الحكم.

6- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعة وتسمية و مقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

7- أسماء و ألقاب المحاميين أو أي شخص قام بتمثيل مساعدة الخصوم.

8- الإشارة الى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

أوجه الإختلاف بين الصورة التنفيذية ونسخة الحكم الأصلية تتمثل في البيانات التالية:

1- يوجب القانون توقيع رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم وتوقيعه على نسخة الحكم الأصلية[114] بينما الصورة التنفيذية لم يطلب القانون توقيع رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم ويكفي بتوقيع من طرف أمين الضبط[115]

2- لم يتطلب القانون ختم نسخة الحكم الأصلية بخاتم المحكمة التي أصدرت الحكم، بينما تطلب القانون ختم الصورة التنفيذية بخاتم المحكمة التي أصدرته، والذي يعد أحد المقومات الأساسية للصورة التنفيذية،بحيث إذا قدمت الأخيرة خالية منه امتنع عن التنفيذ بموجبها حتى تختتم بهذا الختم.[116]

3- أكد وأوجب القانون تذييل الصورة التنفيذية بالصيغة التنفيذية، والتي تعد من مقومات هذه الصورة و أهلها[117] بحيث إذا كتب هذه الصيغة بطريقة معينة تؤدي الى تجهيلها، أو إذا لم توضع أصلا فلا يجوز التنفيذ بموجبها،وإذا تم التنفيذ على الرغم من عدم توافرها كانت إجراءات باطلة، بينما يتطلب القانون تذييل النسخة الأصلية بهذه الصيغة وفقا المقتضيات نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[118]

4- نسخة الحكم الأصلية يحررها أمين الضبط من واقع مسودة الحكم المحفوظة في قلم كتاب المحكمة ،في حين الصورة التنفيذية صورة من نسخة الحكم الأصلية يحررها أمين الضبط من واقع هذه النسخة الأصلية.

5- نسخة الحكم الأصلية تحفظ في ملف الدعاوي وأوجب تحريرها خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إيداع المسودة في القضايا المستعجلة، وخلال سبعة أيام من إيداع المسودة في القضايا بالأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير متابعا وفقا للقانون.

بينما الصورة التنفيذية لا تحرر بمعرفة أمين الضبط إلا عند طلبها من الخصم الذي عليه المنفعة من التنفيذ و توافر الشروط الضرورية لتسليمها.

6- نسخة الحكم الاصلية لا يجوز التنفيذ بموجبها،إذ تحفظ فقط في ملف الدعاوي، بينما الصورة التنفيذية لا يجوز التنفيذ إلا بموجبها إلا في الأحوال الإستثنائية التي نص عليها القانون.[119]

7- يترتب على تخلف البيانات الجوهرية في نسخة الحكم الأصلية ببطلان الحكم[120] بينما لا ينال من الصيغة التنفيذية للصورة التنفيذية خلوها من أحد هذه البيانات، إذ أي تدارك ذلك يكون من خلال الطعن بالطريق الملائم[121]

8- إذا فقدت الصورة التنفيذية للحكم،فإن المشرع الجزائري عالج هذه الحالة يوضع خلالها، وذلك برفع دعوى قضائية بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية وفقا لنص المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه :" لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بامر على عريضة بالشروط التالية":

1- تقديم عريضة معللة مؤخرة و موقعة منه.

2- إستدعاء جميع الأطراف إستدعاء صحيحا، بسعي من الطالب للضهور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإيداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر في جميع

الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية (ف1)

- أما في حالة فقد نسخة الحكم الأصلية، فإن المشرع لم يضع حلا لهذه الحالة إلا أن المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عالجت الأمر بوضوح أو إثبات لجميع طرق الإثبات.

الفرع الرابع : التمييز بين الصورة التنفيذية و مسودة الحكم

من نتائج النطق بالحكم يتطلب بالضرورة تحريره وضمان حفظه، من أجل ذلك من الواجب تحرير مسودة للحكم مشتملة على أسبابه ومنطوقة، وبدون يتعذر إثباته من الإحتجاج به تستحيل تنفيذه و هذا مانصت عليه المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه[122] ومسودة الحكم هي الورقة التي يحرر بخط القاضي الذي يحرر الأسباب و هذا وفقا لنص المادة 277 من ق إ م إ ان لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، وأن يشار الى النصوص و المطبقة[123]

و لا يشترط فيها شكل معين سوى الكتابة، ويحرر بأي نوع من الأقلام، و لا يكون بها شطب أو كشط أو تحشير و هي تشتمل أيضا على توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم و منطوقة المادة 276 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[124]

وتحتفظ هذه المسودة في ملف الدعوى، و لا تعطي منها صورة ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها، استعدادا للطعن في الحكم الصادر، إذا رأوا ذلك و اذا لم تودع المسودة على الإطلاق، بملف الدعوى أو أودعت بعد النطق بالحكم كان هذا الاخير باطلا، كما أنه من الجائز التنفيذ بموجبها في الأحوال التي نص عليها القانون المادة 303 الفقرة -1- من ق إ م إ الجزائري، مع العلم أن مسودة الحكم لا تقوم مقام نسخة الحكم الاصلية[125]

ونتيجة لذلك لا يجوز للخصوم أحد صورة رسمية من المسودة،و لا يجوز الإستدلال بالصورة التي تؤخذ منها ولو ضاعت من طالبها.

وإذا فقدت المسودة بعد إيداعها بملف الدعوى عند النطق بالحكم وبعد تحرير نسخة الحكم الأصلية فلا يترتب على ذلك أي بطلان، اما إذا فقدت قبل تحرير النسخة الأصلية،فإنه يترتب على ذلك بطلان الحكم بعدم تحقق الغرض من المسودة، و لأنه لا يجوز الاستعانة ببديل عنها بأية أوراق أو صور أخرى.

1- أوجه التشابه بين الصورة التنفيذية ومسدوة الحكم :

إن الصورة التنفيذية هي صورة من نسخة الحكم الأصلية والتي تحرر من واقع مسودة الحكم ، كما أنه إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز التنفيذ إلا بموجب الصورة التنفيذية[126] إلا أنه يجوز إستثناء من هذه القاعدة التنفيذية بموجب المسودة في الأحوال التي نص عليها القانون[127] و إذا كان الأصل هو التنفيذ بالصورة التنفيذية و الاستثناء جواز التنفيذ بموجب المسودة في الاحوال التي نص عليها القانون.

2- أوجه الاختلاف بين الصورة التنفيذية و مسودة الحكم

1- من المتعارف عليه قضائيا أن مسودة الحكم تحرر بخط القاضي الذي حرر الاسباب وبأي نوع من الاقلام، بينها الصورة التنفيذية تحرر بمعرفى أمين االضبط وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي يقوم تسليمها.

2- يتطلب القانون توقيع رئيس الجلسة والقضاة[128] الذين أصدروا الحكم على المسودة، بينما الصورة التنفيدية لا توقع إلا من أمين الضبط و الذي يقوم بتسليمها.

3- يوجب القانون ختم الصورة النفيذية بخاتم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويعد هذا الخاتم من المقومات الاساسية في هذه الصورة، بينها لم يتطلب ذلك بالنسبة لمسودة الحكم.

4- الصورة التنفيذية تعد صورة من نسخة الحكم الأصلية فهي تتضمن دباجة تصدر بإسم الشعب[129] وتشتمل فضلا عن ذلك المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة من قواعد القانون الخاص، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافقة وتتبعوها وإشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وعضو النيابة العامة الذي أبدي رأيه في القضية[130] وأسماء الخصوم و ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم بينما تخلوا مسودة الحكم من الدباجة[131]، بحيث يجوز للخصوم الإطلاع عليها،بينما الصورة التنفيذية تسلم للخصم، الذي عليه منفعة من التنفيذ.

و كان الحكم المراد تسليم صورته جائزا تنفيذه ،وألا يكون قد سبق له إستلام صورة تنفيذية أخرى.

5- لا يترتب عن فقدان مسودة الحكم أي بطلان أما إذا فقدت قبل تحرير النسخة الأصلية، فإنه يترتب على ذلك بطلان الحكم لعدم تحقق الغرض من المسودة و لأنه لا يجوز الاستعانة ببديل عنها بأي أوراق أو صور أخرى[132] بينما إذا فقدت الصورة التنفيذية أو تلفت أو ضاعت فإن المشرع الجزائري قد حدد إجراءات قانونية لإستلام نسخة ثانية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[133]

المبحث الثاني: الصيغة التنفيدية

تعد الصيغة التنفيذية عنصرا من العناصر المكونة للصورة التنفيذية، يتطلب أن تكتب حرفيا عند تحرير هذه الصورة وفقا للقانون ، بحيث يؤدي تخلف الصيغة التنفيذية إلى بطلان السند، فالصيغة التنفيدية من النظام العام لابد من الاحتراز عند كتابتها لأن الخطأ فيها وفقا للقواعد العامة يؤدي الى بطلان إجراءات التنفيذ.

المطلب الأول : موجز تاريخي عن أصل الصيغة التنفيذية

تعتبر الصيغة التنفيذية حديثة النشأة فلم تكن معروفة في القانون الروماني[134] فقد كان

التنفيذ في نظام دعاوي القانون لا يتم إلا من خلال دعوى مستعجلة عن دعوى الحكم أو الإقرار، وهذه الدعوى هي دعوى إلقاء اليد التي يباشر أمام البريتور، فكان الامر البريتوري الصادر بإلحاق المدين بدائنه وهو الأمر بالتنفيذ[135]

وفي نظام دعاوي البرنامج أو الصيغ لم يعد لدعوى إلقاء اليد محل وصلت محلها وسائل بريتورية للتنفيذ على أموال المدين فكان يمكن لأي دائن بعد استصدار حكم على المدين أو اعترافه الالتجاء الى البريتور بطلب وضع اليد على أموال مدينة[136] وتليها في نظام الدعاوي الإدارية أو غير العادية كانت إجراءات التنفيذ تتم بأمر من القاضي وبواسطة أعوانه[137] كما هو الحال في الشريعة الإسلامية الغراء لا تعرف نظام الصيغة التنفيذية، إذ أن الصيغة الغالبة في الشريعة الإسلامية لا تتقيد بالشكليات،ولذلك فهي لا تعرف نطاقا معينا لتحرير الاحكام ويسلم الصورة التنفيذية[138]

واذا كانت الصيغة التنفيذية موضوعا حديث النشأة فإنه من الضروري الوقوف عند الأصل التاريخي لهذه الصيغة في القانون الفرنسي و موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الأصل التاريخي للصيغة التنفيذية في القانون الفرنسي

نشأت الصيغة التنفيذية في فرنسا لأسباب تاريخية، بدأت جدورها في العهد الإقطاعي استجابة للتقسيم الإقليمي القضائي والقانوني الذي كان متبعا قبل الثورة فكان من الضروري مراعاة لاعتبارات إقليمية وضع أمر التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه في إقليم غير الإقليم الذي صدر فيه[139].

أما بالنسبة للعقود فإنه الى جانب صدور الإقرار من الموثق، كان يجب وضع خاتم على الإقرار ليفيد أن السلطة صاحبة الخاتم تؤيد البيانات المذكورة، وأن كلاهما مستعدون المشاركة في تنفيذية، وكان يقوم بوضع الخاتم المستشار الذي يتولى السلطة القضائية لملك، ثم عين في المقاطعات المختلفة موظفون مهمتهم وضع هذا الخاتم على العقود، ولدواع التقسيم الإقليمي والقانوني عين في المقاطعات المختلفة موظفون مهمتهم وضع هذا الخاتم على العقود، وفي البداية كانت وظيفة الموثق متميزة عن وظيفة واضع الخاتم، فالإقرار كان يستمد رسميته من الموثق ويستمد قوته التنفيذية من واضع الخاتم، ثم تطور الأمر بعد ذلك.

وبتاريخ 2 من أغسطس 1708 صدر أمرا ملكيا يعطي الموثق سلطة وضع الخاتم على الأعمال التي تتم أعمالهم[140] ولما خفت حدة الإقليمية وتوصدت السلطة المركزية بقيت أوامر التنفيذ لاعتبارات مالية لأن الحصول عليها كان يتم في مقابل دفع رسوم.

وقد احتفظت الثورة الفرنسية بفكرة الصيغة التنفيذية، وإن تغيرت الجهة التي بإسمها وفقا لنظام التطور السياسي، إذ كانت تصدر تارة بإسم الملك ،ثم بإسم الأمة،ثم بإسم الإمبراطور ثم الشعب الفرنسي ثم باسم نابليون، وأخيرا باسم الجمهورية[141].

فقد كانت صيغة دستور 3-14 سبتمبر 1791 بإسم الملك و في السنة الحادية عشر للثورة صدر المرسوم رقم 25 والخاص بالتوثيق نص في المادة 25 على صور العقود لا تسلم إلا إذا اخذت الشكل الخاص بالأحكام يوضع الصيغة عليها، ثم صدر مرسوم من 15 أغسطس 1792 وعدّل هذه الصيغة واصبحت بإسم " الأمة " و في السنة الثانية عشرة للثورة أعاد الإمرابطور تنظيم الصيغة فأصدرت بإسم" الإمبراطور"وبعد إنقضاء عشر سنوات تنازل الإمبراطور عن السلطة للحكومة المؤقتة التي خلفته فإصبحت قرارا في 17 من أفريل سنة 1814 على أن الصيغة تكون بإسم الحكومة المؤقتة، لحين استقرار جلالة الملك لويس الثاني عشر وبتاريخ 26 من يونيو 1815 قررت الحكومة المؤقتة بناء على تقرير وزير الدولة أن قرارات وأحكام المحاكم وأعمال الموثقين تبدأ صيغتها بإسم الشعب الفرنسي وعندما عاد لويس الثامن عشر للسلطة أصدر أمرا يقضي بأن الصيغة تصبح باسم الملك، واستمرت هذه الصيغة بهذا الإسم حتى ثورة 1830 ثم أصدر لملك لويس فيليب أمرا في 16 من أغسطس سنة 1830 يجعل الصيغة تبدأ باسمه، ولكن لم تمض ثمانية عشر عاما حتى انهارت الملكية مرة أخرى، وتأسست الجمهورية وأدخلت الحكومة المؤقتة تعديلا بتاريخ 13مارس سنة 1848 فأصبحت الصيغة بإسم الشعب الفرنسي[142].

وبتاريخ 2 من ديسمبر سنة 1842 صدر المرسوم الإمبراطوري الذي جعل الصيغة بإسم "نابيلون" إمبارطور الفرنسيين وصدر مرسوم بتاريخ 2 من ديسمبر 1871 نص في مادته الثانية على أن حق صدور الأحكام والعقود التي تقبل التنفيذ الجبري ستكون بالصيغة التالية : الجمهورية الفرنسية بإسم الشعب الفرنسي ..... وتنهي بالصيغة التالية:

وبالتالي رئيس الجمهورية يوكل بأمر كل المحضرين أن يقوموا بتنفيذ مثل هذا القرار أو الحكم أو المستند، وعلى الوكلاء لدى محاكم أول درجة أن يمد لهم يد المساعدة و على كل أمناء القوة العامة المساعدة عندما يطلب منهم ذلك قانونا.

وبتاريخ 19 من أغسطس سنة 1944 صدر أمر بشأن إعادة تأسيس الشرعية الجمهورية ونص في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة منه على الصيغة التنفيذية تكون على نهج الصيغة الواردة في المادة 2 من مرسوم 02 سبتمبر سنة 1871 [143]

وأخيرا فإن الصيغة التنفيذية الحالة التي نصت عليها المادة الأولى من مرسوم 12 من يونيو سنة 1947 معدلا بالمرسوم الصادر في 22 من ديسمبر 1958 وهي عبارة " الجمهورية الفرنسية " تأمر بإسم الشعب الفرنسي جميع المحضرين أن ينفذوا هذا الحكم أو السند ،وعلى جميع النواب العمومين و وكلائهم أمام محاكم أول درجة

أن يساعدوهم على إجراء التنفيذ بالقوة الجبرية متى طلب منهم ذلك بصورة قانونية"

بناء على ماتقدم فإن الصيغة التنفيذية نشأت في فرنسا لإعتبارات تاريخية ومالية محضة لأن الحصول عليها كان يتم مقابل دفع رسوم.

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من الصيغة التنفيذية

لقد تأثر القانون الجزائري مثله كبقية الدول العربية بالقانون الفرنسي فاشترط وضع الصيغة التنفيذية بالنسخة التنفيذية، فقد أورد في المادة 320 من القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001، كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية .....[144] هذا وفقا لقانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بموجب أمر رقم 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 هذا القانون الصادر في السنوات الأولى للإستقلال الوطني بقيت الصيغة التنفيذية نفسها الواردة في القانون الفرنسي، بقي الحال عليه إلى أن تم إلغاء قانون الإجراءات المدنية بمجرد سريان مفعول القانون الجديد.

وفور سريان مفعول القانون الجديد الصادر بموجب قانون رقم 08/09 حدد الصيغة التنفيذية بشقها المدني و الإداري.

فقد حدد مضمون الصيغة التنفيذية طبقا المادة 601 من القانون المذكور أعلاه أنه "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون،إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الأتية

أ- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعوا وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ الحكم، القرار، وعلى النواب العاملين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مديد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعوا و تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار .....[145]

كما وردت عبارات الصيغة التنفيذية في المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ومن اللافت للإنتباه أن قانون الإجراءات المدنية الملغي لم ينص على المحضرين القضائيين الواردة في القانون الجديد لإعتماد يومها نظام المنفدين وبصور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت عبارة المحضرين وهو النظام المعتمد اليوم في تنفيذ الأحكام، في الجزائر والذي لعب دورا هاما في رفع الضغط على المحاكم من ناحية ومن ناحية أخرى تسهيل تبليغ المحررات والعرائض ربحا للوقت واقتضاء الحقوق بصفة سريعة ،وعدم ضياع الوقت لما كان عليه الحال في نظام المنفذين.

المطلب الثاني: تعريف الصيغة التنفيذية و مضمونها:

سبقت الإشارة الى أن الصورة التنفيذية هي صورة مطابقة للعمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية، ويوضع عليها الصيغة التنفيذية بمعرفة وحضور أمين الضبط وفقا القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أو الموثق الذي أصدر السندات الرسمية ويتم توقيعها منه وتختم بختم الجهة التي يتبعها أي المحكمة أو المجلس القضائي.

وقد تطلب القانون أن تشتمل الصورة التنفيذية على الصيغة التنفيذية و هذا ما نص القانون الجزائري الجديد وفقا للمواد 281، 601 ومن ق إ م إ وعبارة الصيغة التنفيذية الحالية حددها المشرع الجزائري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 و التي نصت " ..... وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو جميع المحضرين..... وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم القرار،.....

و يكشف هذا التعريف الوارد بنص المادة 601 عن مضمون الصيغة التنفيذية، بأوامر بالتنفيذ، ويتفق في هذا الشأن في أن المأمورة هو المحضر القاضي والقضاء، و كل من تدعوا الحاجة الى معاونته أو مساعدته في إجراء التنفيذ[146]

والخلاصة هي أن الصيغة التنفيذية هي شكل إجرائي فرصة القانون بالنص عليها، ويوضح أن القائم بوضع هذه الصيغة هو الموظف المختص، وأمين الضبط وتوقع وتسلم من طرفه أو الموثق وفقا لنص المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد وضح القانون الجديد أن الصيغة التنفيذية من مكونات الصورة التنفيذية وأنها ليست لها وظيفة مستقلة خاصة لها، إنما وظيفتها لا تكون إلا نسبة الى الصورة التنفيذية لأنها جزء منها.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للصيغة التنفيذية

إن تحديد الطبيعة القانونية للصيغة التنفيذية إختلف حول الفقه، فقد إنقسم في هذا الإطار الفقه الى إتجاهين :

- أما الإتجاه الأول فقد أسس فكرته الأساسية على أن الصيغة التنفيذية شكل من أشكال الإجراءات القانونية، ويرى فريق من

أنصار هذا الإتجاه أن الصيغة التنفيذية ماهي إلا عبارات تقليدية حددها القانون فهي مجرد شكل تاريخي لا معنى له[147]

- أما الإتجاه الثاني الى أن الصيغة التنفيذية شكل إجرائي غير عادي إذ أنها شكل خاص أو استثنائي في نطاق النظرية العامة للشكل الإجرائي، فهي عبارات التشريع ذاته[148] وإذا ما قام الموظف المختص بنقلها الى صورة السند فإنها تكون صورة رسمية من عبارات التشريع أي هي التشريع ذاته، ومن ثم فهي ذات طبيعة تشريعية[149]

المبحث الثالث: وظيفة الصيغة التنفيذية

لقد أحاط المشرع الجزائري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08/09، بجملة من النصوص القانونية لدور الصيغة التنفيذية، ومتى يتم وضعها على السند التنفيذي، إلا إذا كان طالبها خصم له منفعة لكونها من أدق الأمور.

ووظيفة الصيغة التنفيذية حددها المشرع الجزائري في جملة من المواد القانونية نذكر منها:

المادة 281 أنه النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ف1.

وكذا المادة 601 لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية ف1، حيث تتجلى وظيفة الصيغة التنفيذية في أن وجودها على السند التنفيذي تأكيد لصحة السند القابل للتنفيذ كما أن وظيفة الصيغة ضمان لتأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق منه وعلى أنه يستوف حقه بتنفيذ سابق.

كما أن الوظيفة القانونية للصيغة التنفيذية توجب تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية تأكيدا على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم.

والخلاصة أن الصيغة التنفيذية ركن في السند التنفيذي، وخلوا السند التنفيذي منها فإنه يفتقد ركنا من الأركان التي يتوقف عليها كيانه وبالنتيجة ضياع الحق الواجب اقتضاؤه بموجبها.

ملحق مستخرج من قانون الإجراءات لمدنية والإدارية

من المادة 600 الى المادة 604 من قانون رقم 08/09

الباب الرابع

أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

الفصل الأول في السندات التنفيذية

المادة 600 : لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2- الأوامر الاستعجالية.

3- أوامر الأداء.

4-الأوامر على العرائض.

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية.

6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ.

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط.

9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بامانة الضبط.

10- الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

11- العقود التوثيقية، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، وعقود القرض و العارية والهبة والوقف و البيع والرهن والوديعة.

12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بامانة الضبط.

13- أحكام رسو المزاد على العقار.

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الاخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

المادة 601: لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون،إلا بموجب من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم القرار ... ، وعلى النواب و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد الساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري أخر، كل فيما يخصه وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم القرار .....

المادة 602: لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه تسمى" النسخة التنفيذية" ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة.

يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة، وتحمل عبارة نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وبالختم الرسمي للجهة التي أصدرته.

يجب على رئيس أمناء الضبط أو الضابط

العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم وإسم الشخص الذي استلمها.

ويؤشر أيضا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم.

المادة 603 : لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:

1- تقديم عريضة معللة، مؤرخة و موقعة منه.

2- استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب .

للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر.

في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا.

يمكن مراجعة أمر الرفض، متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية.

المادة 604 :جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.

ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية،في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب.

الخاتمة

يمكن الإشارة إلى أهم ما توصل إليه البحث لموضوع السندات التنفيذية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد في أن السند التنفيذي في موجبات التنفيذ الجبري بحيث تهدف الى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع واقتضاء الحق في ظروف سليمة، ومصلحة المدين واعتبارات العدالة في عدم إجراء التنفيذ إلا لصاحب حق يحميه القانون حماية تنفيذية هادئة ومن ثم قرر المشرع وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدراية بضرورة وجود السند ممهورا بالصيغة التنفيذية قبل مباشرة التنفيذ و إلا وقع باطلا كل إجراء.

وبالرجوع الى القانون الجزائري ق إ م إ نلاحظ أنه أعطى عناية كافية للسند التنفيذي المنشيء للحق في التنفيذ فلا يبدأ التنفيذ إلا به، فضلا عن الوجود الفعلي أو الحقيقي للحق الموضوعي لكون السند ينشيء حقا في التنفيذ متميزا و مستقلا عن الموضوعي وهذا من خلال القراءة المتئنية لأحكام قانون الإجراءات المذنية و الإدراية والتي حددها القانون في الباب الرابع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان أحكام عامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية من المادة 600 الى المادة 799 من ق إ م إ.

والحمد لله رب العالمين

* دكتور استاذ محاضر بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف

المراجع

1- الدكتور محمود الطناحي - المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي ط 2005.

2- الدكتور عبد المنعم بدر - مبادئ القانون الروماني ط 1954 .

3- الدكتور علي بدوي - أبحاث التاريخ العام للقانون ط 1947 .

4- الدكتور عزمي عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن 1978.

5- الدكتور طه غازي - التنفيذ على شخص المدين دراسة تاريخية مقارنة ط 1995.

6- الدكتور عبد السلام ذهبي- مذكرات في القانون الروماني ط 1922.

7- الدكتور فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني ط 2001.

8- الدكتور عبد المنعم البدراوي - مبادئ القانون الروماني.

9- الدكتور مبادئ القضاء المدني ط 1987.

10- الدكتور عبد العزيز خليل بدوي - القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ط 1980.

11- د/ أحمد حشيشي - أساس التنفيذ الجبري ق المرافعات المدنية ط 1998.

12- الدكتور محمد نور شحاته التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ط 1997 .

13- الدكتور محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبري ط 1998 .

14- الدكتور ماهر زغلول أصول التنفيذ ط 1997 .

15- الدكتور أسامة المليجي - الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ط 2000.

16- الدكتور أحمد أبو الوفاء إجراءات التنفيذ.

17- الدكتور عبد الباسط جمعي مبادئ التنفيذ وفقالقانون المرافعات ط 1980.

18- الدكتور أحمد خليل - طلبات وقف التنفيذ ط 1997.

19- الدكتور وجدي راغب وقف التنفيذ ط 1975.

20- الدكتور فتحي عبد الرحيم - دروس في الالتزام بدون طبعة.

21- د- السنهوري - أثار الإلتزام.

القوانين :

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري الصادر بموجب قانون رقم08/09 .

قانون الإجراءات المدنية الجزائري (ملغى) الصادر بموجب أمر رقم 66-154.

الهوامش

77 - د/ فتحي والي - المرجع نفسه ص 36

78 - قانون رقم 08/09 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

79 - د/ فتحي والي - المرجع نفسه ص 38

80 - د/ أسامة المليجي ص 31

81 - د/ احمد خليل- قانون التنفيذ الجبري دار الجامعة الجديدة للنشر 1996 ص 23

82 - الدكتور، محمد الصاوي - قواعد التنفيذ الجبري ص 102

83 - قانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 609 منه.

84 - د/ محمد الصاوي مصطفى - المرجع نفسه ص 102

85 -د/- إبراهيم أمين النفياوي- القوة التنفيذية للأحكام دراسة في قانون المرافقات للتنظيم الإجرائي لقوة الأحكام التنفيذية ط 1 / 2000 ص 137

86 - د/ - أحمد خليل أصول التنفيذ ط 1996 دار الجامعة الجديدة بيروت ص 31

87- الدكتور أسامة المليجي. المرجع نفسه ص 120

88 - قانون رقم 08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

89 - القوة التنفيذية للحكم المحكمين تحكمه الفقرة 9 من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

90- راجع الدكتور عرفي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكوكبي ص 343

91- قانون رقم08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المواد 309.308.307.306

92 - الدكتور اسامة المليجي المرجع نفسه ص ..

93- الدكتور فتحي والي المرجع نفسه ص 113

94 - راجع قانون رقم 08/09 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

95 - راجع القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءت المدنية و الإدارية الجديد.

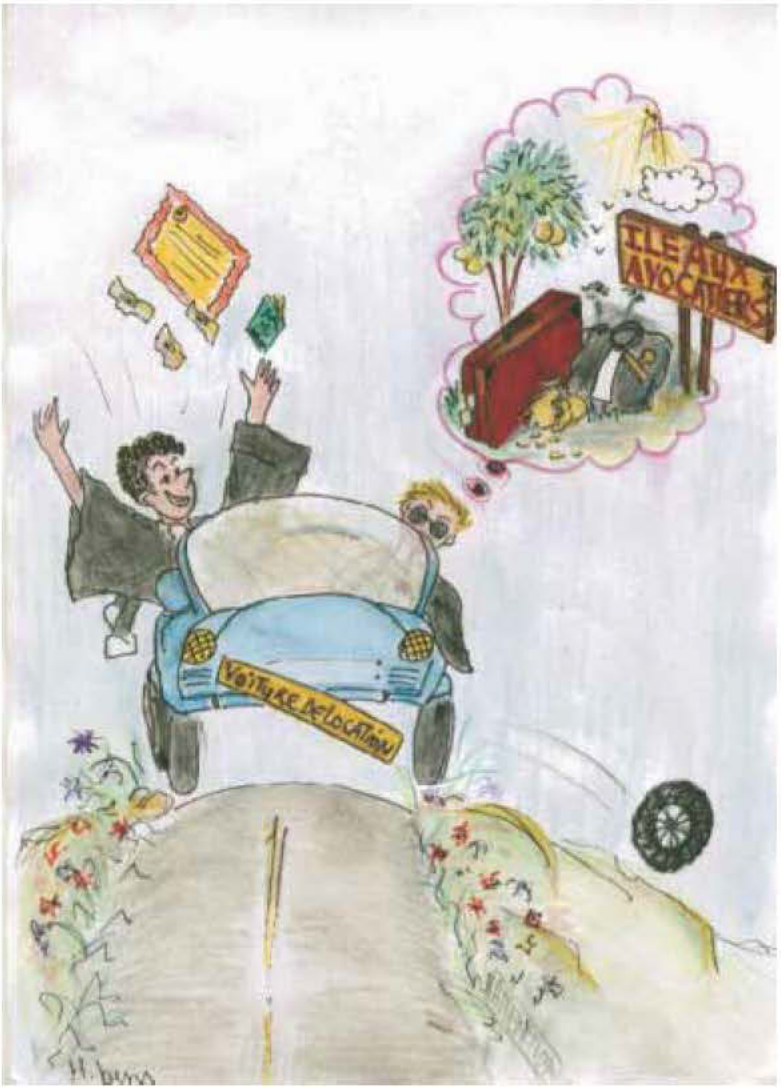
96 - القانون رقم 08/09 المضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 600 منه.

97 - راجع قانون رقم 08/09 المضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

98 - القانون التجاري الجزائري - تعد السفتجة والشيك من السندات التي لا تحتاج صيغة تنفيذية، بل يكفي أن القانون الخاص بها- نص على ذلك صراص راجع المادة 536 من القانون التجاري الجازئري

99 - الدكتور وجدي راغب - التنفيذ القضائي ص 69

100 - د/ فتحي والي- ص 34
101 - المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية أنه / النسخة التنفيذية هي النسخة المحصورة بالصيغة التنفيذية
102 - الدكتور أحمد ماهر زغلول المرجع نفسه ص 83
103 - الموظف المختص وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أمين الضبط راحيم المواد 280.279.278
104 - قانون رقم 08/09
105 - الدكتور أحمد أبو الوفاء - المرجع نفسه ص 104
106 - الدكتور وجدي راغب - المرجع نفسه ص 68
107 - د/ فتحي واليالمرجع نفسه ص 66 راجع المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
108 - راجع قانون رقم 08/09
109 - راجع المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
110 - المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08/09
111 - المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد
112 - المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد
113 - الدكتور وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي طبعة 1974 ص 679
114 - راجع المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
115 - راجع المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
116 - راجع المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
117 - النسخة التنفيذية هي النسخة ... بالصيغة التنفيذية المادة 281 الفقرة الأولى.
118 - قانون رقم 08/09
119 - راجع قانون 08/09
120 - عبد القادر دريس عثمان المرجع
121 - راجع قانون 08/09
122 - قانون رقم 08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
123 - راجع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
124 - راجع الدكتور عزمي عبد الفتاح ص 363
125 - الدكتور محمد كمال عبد العزيز تعيين المرافقات في ضوء القضاء والفقه ص 1111
126 - المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
127 - المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
128 - قانون الإجراءاتالمدنية والإدارية المادة 276 منه راجع الدكتور عبد الباسط جمعي- المرجع نفسه ص 391
129 - المادة 275 من ق إ م إ
130 - المادة 275 من ق إ م إ الفقرات من 1 ،8
131 - راجع الدكتور عبد الباسط جمعي 391
132 - راجع محمد كمال عبد العزيز المرجع نفسه ص 1111
133 - راجع المادة 282 من ق 08/09
134 - د/ عمر محمود مصطفى القانون الروماني ص 56
135 - د/ محمد بدر عبد لمنعم البدراوي التنفيذ على شخص المدين ص 43
136 - محمد بدر عبد المنعم البدراوي المرجع نفسه ص 119
137 - .. القانون الروماني ج باريس 1951 ص 168
138 - د/ محمد محد هاشم إجراءات التقاضي و التنفيذ ص 230
139 - قازوكس شكل الصيغة التنفيذية باريس 1942 ص 10-12
140 - الدكتور فتحي والي/ المرجع نفسه ص 120
141 - دايقر - شرح الصيغة التنفيذية رقم 22
142 - د- سفلوت الصيغة التنفيذية باريس 1901 ص 96
143 - دايقر الصيغة التنفيذية رقم 22 -516 -443
144 - قانون الإجراءات المدنية - الجزائري الملغي الصادر بموجب الأمر رقم 66/ 154
145 - راجع المادة 601 من القانون الجديد رقم 08/09
146 - راجع أحمد فتح عبد الفتاح السيد، التنفيذ عمليا و عملا ص 22 وما بعدها.
147 - الدكتور محمد عبد الخالق عمر، المرجع نفسه
148 - وهذا ما حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا للمواد 602.601 منه
149 - راجع المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية



حاجة المؤسسة الإقتصادية للإستشارات القانونية

عطوي محمد *

تمهيد:

لقد عرفت مهنة المحاماة عدة تطورات عبر الحضارات على النحو التالي :

أولا : المحاماة أثناء الحضارة الفرعونية :

إن مصر الفرعونية قد عرفت المحاماة منذ سنة 2778 قبل الميلاد .

لم يسمح العهد الفرعوني بالإجراءات الشفوية وكان عمل المحامي يقتصر على رفع الدعوى وإعداد دفاع موكله الذي يمثل أمام المحكمة شخصيا وكان المحامي لا يستطيع التدخل أثناء الجلسة لأن الإجراءات القضائية تحتاج إلى قواعد وشروط شكلية يلتزم بها كل فرد من أفراد النزاع الذين يمثلون أمام القضاة بأنفسهم حتى إذا ماتليت المراسيم الدينية قام كل منهم بإيضاح موضوع النزاع وبالتالي كان دور المحامي يقتصر على الإستشارات القانونية للمتقاضين ومساعدتهم بالمثول معهم أمام القضاء دون أي تدخل شفوي .

ثانيا: المحاماة أثناء حضارة الإغريق:

على العكس من ذلك كانت بلاد الإغريق تأخذ بالمرافعات الشفوية وكان المتقاضون في البداية يلجؤون إلى الخطباء أو كتاب الحجة أو البرهان وذلك طلبا لمساعدتهم فيكتبون لهم ما يمكن قوله للمحكمة أثناء مثولهم أمامها وهو ما يعني تقديم الإستشارة القانونية .

ونتيجة تطور الفلسفة والبلاغة الإغريقيتين نشأ الخطباء في جميع أنحاء الأمبراطورية الإغريقية واثر ذلك التطور في نشأة المحاماة معتمدة على فن الخطابة والحجة والبيان وبعد أن كان القائمون بها يسمون كتاب الحجة أصبحوا يسمون بالمدافعين أو المحامين المساعدين أو الممثلين للخصوم وهكذا أصبحت رتبة المحامي في الإمبراطورية اليونانية من أسمى الرتب .

ثالثا :/ المحاماة أثناء الحضارة الرومانية:

أما المحاماة في العهود الرومانية فمرت بمراحل أهمها العصر الجمهوري وكان نظام التقاضي في هذه الفترة يتشابه مع نظام التقاضي بمصر الفرعونية فكان يستلزم في تلك الفترة إتباع إجراءات شكلية معينة أمام مختلف المحاكم الرومانية ، وكانت الوظيفة القضائية موزعة بين الحاكم القضائي (البريتور) وقاضي الحكم فكان الأول يقوم في المرحلة الإبتدائية (او الأولية) بتوجيه الدعوى المدنية ويضفي عليها طابع المشروعية إلا أنه لم يكن يفصل فيها وكان الطرفان هما اللذان يحددان بأنفسهما إدعاءهما وكذا يحددان أقوالهما المتعارضة في عبارات رسمية تحت إشراف (البريتور) الذي يتأكد من تحقق ذلك على الشكل المطلوب قبل إحالة القضية على القاضي الذي يفصل في النزاع .لذلك كله كان المحامي هو الذي يقوم بتقديم الدعوى والإجراءات الشكلية والطلبات المتعارضة وغيرها للبريتور بدل الخصوم الذين لا يعرفون الشكليات القانونية . أما عصر الإمبراطورية فقد تأثر خاصة بالحضارتين المصرية واليونانية مما أدى إلى تضارب النظريات في الإجراءات الشكلية فاضطر الأفراد إلى الإستعانة بالمحامي في كافة أعمالهم القانونية سواء كانت متصلة بشؤونهم الداخلية أو بتجارتهم الخارجية ، وفي آخر عهد الأمبراطورية المعروفة بالسفلى أو العهد البزنطي تولى الأمبراطور (جستنيان) توحيد قوانين الإمبراطورية الرومانية مستفيدا من القانون المصري القديم فأنشأ المدارس والمعاهد لتدريس القوانين حول البحر المتوسط ، وكانت المحاماة في عهده تخول أصحابها أسمى الوظائف في مرافق الإمبراطورية .

وكانت المحاماة في عهد (جستنيان) ذات كيان خاص بها ولا يستطيع أن يعمل بها أو يمارسها إلا من كانت له ثقافة شاملة في القانون وله إطلاع واسع على أراء كبار الفقهاء ورجال القانون بل لا بد أن يكون له باع في السياسة والإقتصاد والإجتماع والثقافة ... إلخ .

كما أنشأ (جستنيان) إتحادا للمحامين للإشراف على أعمالهم ولبحث مشاكلهم والعمل على تحقيق مصالحهم .

وفي عهد (جستنيان) ظهرت المبادئ والأسس الأولى والأعراف وقواعد وتقاليد المحاماة وكان المحامي ملزما بالتدرب على المحاماة ودراسة أخلاقياتها وآدابها زيادة على العلوم القانونية .

رابعا : المحاماة في أوروبا عامة وفرنسا خاصة : لقد تأثرت أوروبا بما فيها فرنسا في القرون الوسطى بالقوانين الرومانية خاصة التي جمعها (جستنيان) فظهرت أول المدارس المهتمة بالقانون وتكوين المحامي وتكونت منظماتهم وانشئت قوائم بأسمائهم وحددت شروط الإلتحاق بالمحاماة وخضوعهم إلى إمتحان مهني يشمل عدة مواد قانونية بالإضافة إلى قواعد المهنة وأخلاقياتها وظهرت فكرة تقسيم جداول المحامين إلى مستشارين ومرافعين ومتدربين .

ومنذ القرن 17 تشكلت مهنة المحاماة تقريبا بالصورة التي هي عليها اليوم في كثير من الدول التي أخذت بالنظام الفرنسي في مهنة المحاماة إلى أن أصدر نابوليون قانون المحاماة في 13/03/1804 والذي مازال معمولا به إلى يومنا هذا مع بعض التعديلات المتتالية .

خامسا: المحاماة أثناء قيام الدولة الجزائرية:

قبل الإحتلال الفرنسي للجزائر خلال سنة 1830 كانت مبادئ الشريعة الإسلامية هي المطبقة في الجزائر لذلك لم تعرف مهنة

المحاماة بتاتا في شكلها الأوروبي بل عرفت الوكالة العامة والوكالة الخاصة ومنها المتضمنة تمثيل الأطراف أمام القاضي كما عرفت الفتوى العامة والخاصة قبل إتخاذ أي تصرف شرعي والتي تعد في حكم الإستشارات الفقهية آنذاك .

وقد إنتقلت مهنة المحاماة إلى الجزائر بعد إحتلالها من الجيش الفرنسي وذلك تدريجيا ببدأ مهنة المدافعين كنظام خاص بالجزائريين ولم تدخل مهنة المحاماة بصفة رسمية للجزائر إلا إبتداء من سنة 1948 إلا أن القانون المطبق على المحامين في فرنسا لم يعمل به حرفيا في الجزائر إلا إبتداء من سنة 1881 إلى أن صدر آخر مرسوم بتنظيم مهنة المحاماة في الجزائر في 10/04/1954 وهو ما إستمر العمل به بعد الإستقلال إلى سنة 1967 تاريخ بدأ العمل بأول تشريع جزائري في تنظيم مهنة المحاماة وكان آخر قانون صادر خلال سنة 1991 وهو المعمول به حاليا .

دور المحامي تجاه موكله في نظر التشريع الجزائري .

يتلخص دور المحامي في تقديم الاستشارات القانونية لموكله ومساعدته بالحضور معه أمام كل الجهات القضائية والإدارية وتمثيله أمام القضاء في كل النزاعات ذات الطابع المدني وأثناء تحرير العقود من أصحاب الاختصاص كما أنه يتولى الدفاع عنه أمام الجهات القضائية الجزائية والتأديبية ... الخ.

وهو ما تؤكد عليه المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 91/04 المؤرخ في 08/01/1991 باعتبارها دور المحامي يتمثل في القيام بالمهام التالية :

1- تقديم النصائح والإستشارات القانونية للموكل 2- مساعدته 3- تمثيله 4- ضمان الدفاع عنه 5- التدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي 6- القيام بكل طعن 7- دفع أو قبض كل مبلغ مع الإبراء 8- إعطاء الموافقة أو الإقرار برفع الحجز .9- القيام بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل والإعتراف بحق من الحقوق .10- السعي لتعجيل إجراءات تنفيذ قرارات العدالة ولهذا الغرض يجوز للمحامي إبرام كل العقود ويقوم بالشكليات الضرورية لهذه الغاية .

وطبقا للمادتين 41 و 42 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بقرار وزير العدل المؤرخ في 04/09/1995 يتمثل دور المحامي فيما يلي :

1- مساعدة الموكل في جميع إجراءات التحقيق المنصوص عليها بموجب حكم أو أمر في المواد المدنية أو الجزائية أو التجارية أو الإدارية أو التأديبية .

2- تمثيل الموكل في جميع الحالات التي يسمح له بها القانون وتحرير كافة العقود التي تتضمن التخلي عن حق أو الإعتراف به .

3- كما له إتخاذ كل الإجراءات والتدابير والتدخل في كل عمل يخص التحقيق ما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

4- المشاركة في عمليات التنفيذ والمعاينات والعقود غير القضائية لكن بترخيص إستثنائي من نقيب المحامين .

5- القيام بالتسوية المالية للنزاعات التي أوكلت إليه على شرط فتح حساب في البنك مخصص لذلك بصفة إستثنائية وتودع فيه كافة المبالغ الخاصة بتلك العمليات .

لكن أخطر إشكال يتلقاه المحامي هو إشتراط وكالة خاصة من الموكل لتمثيله أمام أعوان القضاء كالموثق وأمام المؤسسات العمومية الإدارية خاصة فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن التخلي عن حق أو الإعتراف به أو دفع أو قبض كل مبلغ مع الإبراء وهو ما تؤكد عليه المادة 29 من قانون التوثيق التي تنص صراحة على وجوب إلحاق وكالات الأطراف المصادق عليها بالأصل وهو ما يتناقض مع نص المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تعفي المحامي من أي سند توكيل .

فهل أن ذلك الإعفاء يعني الإجراءات القضائية فقط ؟

ضرورة الإستشارات القانونية للمؤسسة الإقتصادية قبل إجراء أي تصرف قانوني

وتظهر تلك الضرورة فيمايلي : أولا:/ أهمية الاستشارات القانونية للمؤسسة الاقتصادية:

1) حاجة المؤسسة الاقتصادية للاستشارات القانونية ككل الاستشارات الأخرى الفنية:

إن كل مؤسسة إقتصادية في حاجة لنصائح أهل الخبرة سواء المهندسين فيما يخص الآلات والمواد الأولية محل البيع أو الشراء والمهندسين المعماريين فيما يخص بناء المنشآت الصناعية أو غيرهم من المختصين في التربة والمناخ والمياه والمالية والمحاسبة.

ومن باب أولى أن تلجأ المؤسسة الإقتصادية للإستشارات القانونية من المحامين المختصين حول مشاريع العقود والصفقات قبل إبرامها وحول علاقتها مع إدارة الجمارك والضرائب و التأمين والضمان الإجتماعي ومفتشية العمل وغيرها من الإدارات العمومية .

2) الاستشارات القانونية هي وقاية قبل اللجوء للقضاء:

أن الاستشارات القانونية تكون في إطار الوقاية قبل اللجوء للقضاء بإجراءات مخالفة للقانون مما تترتب عنه المسؤولية المالية أو الجزائية أو التأديبية .

لذلك كله تكون الوقاية خير من العلاج ويكون لرأي المحامي التوجيه الكافي المسبق لتجنب تلك المخالفات القانونية وبالتالي تجنيب المؤسسة إرتكابها ، سواء عمدا أو إهمالا .

3) دراسة القوانين والتنظيمات المختلفة وتفسيرها:

أن كثرة التشريعات والتنظيمات المتشابكة والمتناقضة تتطلب أخذ رأي أهل المهنة لفك إشكالياتها أثناء التطبيق .

4) ممارسة الإجراءات والشكليات القضائية:

أن إجراءات المحاكمة معقدة في شكلياتها هو

وآجالها بصورة لا يمكن فهمها إلا من طرف المتعودين على ممارستها في الميدان ، ولا يوجد من هو أكثر ممارسة من المحامي خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية باشكالاته المستحيلة الحل من غير أهل الخبرة القانونية .

5) وجوبية توكيل المحامي أمام بعض الجهات القضائية:

كثيرا ما يشترط القانون توكيل المحامي خاصة أمام محكمة الجنايات والاحداث والمحكمة العليا ومجلس الدولة بل أصبح ذلك مشروطا حتى في الاستئناف وأمام المحكمة الإدارية لذلك كله من الأفضل توكيل المحامي من بداية الدعوى بل قبل ذلك تحضيرا لها أمام القاضي الابتدائي وقاضي الاستئناف والنقض .

ثانيا: طرق إختيار المحامي الأكفء خاصة للإستشارات القانونية:

يتم إختيار صاحب المواهب القانونية والفقهية والتخصص والتجربة والعمل والأخلاق مع التأكيد على إختيار المحامي المتفرغ للمهنة والملتزم بتنفيذ الإتفاقية بصرامة وجد .

لذلك كله تعتمد أهم طرق الإختيار على ما يلي:

1- الإستقامة والمهارة والإستقلالية والشرف كواجبات مؤكدة حتميا على المحامي طبقا للمادة 59/2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة .

2- المواهب القانونية والفقهية .

3- التخصص في الميدان المطلوب .

4- الأقدمية العملية والتجربة الفعلية في ميدان التطبيق القضائي للقانون .

5- تفضيل شركات المحامين وتجمعاتهم بما يضمن تعدد التخصصات.

6- حضور ممثل المؤسسة الإقتصادية بعض المرافعات الجزائية والإطلاع على نماذج من عرائض المحامين وعلى الأبحاث المنشورة في جرائد ومجلات وكتب ... إلخ .

7- اللقاء المباشر بين مسؤول المؤسسة والمحامين المدعوين شخصيا للنقاش من أجل إختيار المحامي الأفضل وذلك دون الاعلان عن مناقصة من المؤسسة أو عن عروض من المحامين .

8- البدء بعقد تجريبي لمدة محددة .

9- الإنتهاء بعقد إتفاقية مع محام دائم للتنسيق مع محامين آخرين يتم التعاقد معهم مؤقتا حسب التخصص المطلوب سواء كان ذلك بالقضية أو بمرحلة من نشاط المؤسسة الاقتصادية .

إلا إن أسوا طريقة لإختيار المحامي تتمثل في إختياره عن طريق الإعلان عن مناقصة ترسو على اقل عرض دون الأخذ بشروط الاختيار المذكورة أعلاه و هي المناقصة التي تعد مخالفة لقانون تنظيم مهنة المحاماة ونظامها الداخلي وقواعد المهنة وأخلاقياتها.

وكذلك تنازل المسؤول الأول للمؤسسة الإقتصادية عن ذلك الإختيار لأعوانه الإداريين البسطاء الذين لا يراعون في ذلك مصلحة تلك المؤسسة بالدرجة الأولى .

والأخطر من كل ذلك اللجوء إلى وسطاء وسماسرة فيتم ذلك لمصلحتهم دون إختيار الأصلح للمؤسسة الإقتصادية .

ثالثا: شروط الإتفاقية بالتوكيل ومقابل الأتعاب.

قد يتوكل المحامي عن المؤسسة الإقتصادية ضمن القواعد العامة وذلك بإعلان التوكيل في قضية معينة بذاتها وتنتهي علاقته بالمؤسسة الإقتصادية بمجرد الفصل فيها دون أن يكون المحامي ملزما بعدم الدفاع ضدها في قضايا أخرى .

إلا أنه من الأفضل أن يتم الإتفاق بين الطرفين على إلتزامات متبادلة ضمن شروط إتفاقية محررة كتابيا بينهما خاصة منها الشروط التالية :

1) التزام المحامي بالدفاع عن المؤسسة:

ويشمل ذلك كل القضايا التي تكون طرفا فيها وأن يقدم لها كل الإستشارات القانونية وذلك إما أن يخصص لها كل نشاطه أو تمثيلها لفترة محددة وأن تلتزم المؤسسة الإقتصادية إما بأتعاب دورية مقابل ذلك التفرغ في نشاط المحامي أو تلتزم بتمكين المحامي من أتعاب كل القضايا أو الإستشارات القانونية كما يمكن أن يتم الإتفاق على تحديد قضايا معينة تجارية أو جزائية أو إجتماعية أو غيرها وذلك سواء أمام المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

2) التزام المحامي بعدم الدفاع ضد المؤسسة:

طبقا للمادة 97 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة يلتزم المحامي بعدم الدفاع ضد المؤسسة الإقتصادية مقابل ما تم تكليفه به من قضايا على النحو المتفق عليه بشرط أن يكون مثل ذلك الإلتزام متبادلا ومتعادلا وبدون غبن لأحد الطرفين .

3) التزام المؤسسة بدفع مقابل الأتعاب المتفق عليها:

تكون تلك الإتفاقية مقابل أتعاب دورية أو بالقضية كما يحددها الإتفاق بالتفصيل أو أن تكون الأتعاب الدورية مقابل الإستشارات القانونية والحضور المستمر بالمؤسسة الإقتصادية والإتصال بالإدارات العمومية أما التمثيل أمام القضاة فيكون بالقضية كل ذلك ضمن القواعد القانونية التالية :

أ) حرية الاتفاق حول مقابل الأتعاب:

طبقا للمادة 83 من قانون تنظيم مهنة المحاماة يجرى الإتفاق بكل حرية بين الطرفين على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترسل إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي ... إلخ وهو ما تؤكد عليه المادة 43 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة .

ب) تتنافى مهنة المحاماة مع علاقة التبعية:

لا يجوز للمحامي أن يتولى أية وظيفة إدارية أو مديرية أو تسيير للمؤسسة الإقتصادية أو كل حركة تجارية أو إقتصادية طبقا للمادة 87 من قانون تنظيم مهنة المحاماة وهو ما تؤكده المادتان 94 و 98 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة وبالتالي لا يمكن أن تكون

أهداف المحاماة تجارية بأي شكل من الأشكال أو بهدف تحقيق أرباح مالية فقط أو جمعها مع أية وظيفة أخرى أو مسؤولية تجارية ماعدا التدريس بالجامعة أو في إطار البحث العلمي والأكاديمي .

ج) منع المحامي من الاستفادة من الحقوق المتنازع فيها أو أخذ فائدة أو مقابل النتيجة:

طبقا للمادة 82 من قانون تنظيم مهن المحاماة يمنع على المحامي الإستفادة من الحقوق المتنازع فيها عن طريق التنازل وكذلك أخذ فائدة ما من القضايا المعهودة إليه أو جعل قيمة أتعابه تبعا للنتائج التي توصل إليها ويعد باطلا مطلقا كل إتفاق مخالف لذلك وهو ما أكدت عليه المادة 99 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة .

إلا أن مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة قد نص في مادته 22 على أنه يجوز في المواد التجارية تحديد أتعاب إضافية بحسب النتائج المحققة أو العمل المقدم بناء على إتفاق مكتوب وهو مازال مجرد مشروع غير قابل للتطبيق في الحال .

4) حق المؤسسة في وضع شروط أخرى ضمن الاتفاقية:

أ) شرط انتقال المحامي إلى مقر المؤسسة:

طبقا للمادة 51 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة ، عندما يتم اللجوء إلى المحامي بإنتظام من طرف شخص معنوي أو إذا كان مرتبطا مع هذا الأخير بإتفاقية إشتراك فيمكنه أن ينتقل إلى مقر هذا الشخص المعنوي لتقديم إستشارات في المجال القانوني خلال إجتماعات وكلاء الشركة والجمعيات العامة .

ب) شرط انتقال المحامي إلى الإدارات العمومية:

طبقا للمادة 52 من نفس النظام الداخلي يمكن للمحامي الإنتقال إلى الإدارات العمومية للدفاع على المصالح المعهودة إليه كما يمكنه أن يرافق موكله بكل حرية لدى السلطات الإدارية في إطار البحث عن المصالحة في حالة النص عليها في القانون مثل إدارة الجمارك والضرائب وغيرها .

ج) شرط أخذ رأي المؤسسة المسبق:

طبقا للمادة 84 من نفس النظام الداخلي يمكن إشتراط أن يتم أخذ رأي المؤسسة الإقتصادية قبل تقديم الدعوى وذلك من أجل إبداء موافقتها في هذا المجال ، فإذا قبل المحامي ذلك الشرط فلا يمكنه خرقه .

5) كيفية إنهاء الاتفاقية:

يمكن إنهاء الإتفاقية سواء عند حلول أجلها أو قبل حلوله عند مخالفتها وذلك من أحد الطرفين، لكن بشرط إعذار مسبق في الحالتين وفي أجل محدد كل ذلك طبقا للمادة 81 من قانون تنظيم مهنة المحاماة .

عند التعسف من أحد الطرفين في إنهاء الإتفاقية يفصل فيه إما وديا أو عن طريق التحكيم أو باللجوء للقضاء .... إلخ

6) ضمان المحافظة على السر المهني وأسرار المؤسسة الإقتصادية:

أن تلك الضمانة لا تتحقق إلا من طرف المحامي وهو ما يتم ضمن الشروط القانونية التالية :

أ) أداء القسم بالمحافظة على سر المهنة:

طبقا للمادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة ((يقسم المحامي بالله العلي العظيم أن يؤدي اعماله بأمانة وشرف وان يحافظ على سر المهنة وعلى تقاليدها وأهدافها النبيلة وأن يحترم القوانين)) وهو ما تؤكد عليه الفقرة الأخيرة من المادة 76 من نفس القانون بإعتبار المحامي ملزما بأن يكتم سر المهنة وكذلك المادة 79 من ذلك القانون .

ب) منع المحامي من ابلاغ الغير بالمعلومات أو الوثائق:

طبقا للمادة 79 من نفس القانون يمنع على المحامي إبلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في صراع (أو دعاية) تخص تلك القضية.

ج) حماية مراسلات المحامي لموكله وملفاته:

طبقا للمادة 91 من نفس القانون يستفيد المحامي بحماية للعلاقات ذات الطابع السري والقائمة بينه وبين موكله وبضمان سرية مراسلته وملفاته.

وهو ما قامت بتفصيله المواد 86 و 87 و 88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة وذلك باعتبار قواعد السر المهنية تتمثل خاصة فيما يلي :

- يجب على المحامي إحترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة الأمانة والسرية .
- إن سرية التحقيق واجبة على المحامي لذلك فإن تقديم معلومات مستخرجة من ملف أو نشر وثائق ومستندات أو رسائل تفيد تحقيقا قائما يشكل خطأ مهنيا وذلك مع مراعاة الأحكام الجزائية السارية المفعول .
- تعد المراسلة بين المحامين سرية فلا يمكن أن تقدم في المناقشة ولا تذكر في المرافعات إلا عندما تجسد هذه المراسلة إتفاقا نهائيا بين الأطراف فإنه يمكن للمحامي تقديم مراسلته في المرافعة .

وهو ما أكدت عليه المادة 217 ق إ ج بنصها على أنه لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه وطبقا للمادة 232 ق إ ج لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة اما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون.

د) حماية حرمة مكتب المحامي:

حماية للسر المهني فإن المادة 80 من قانون تنظيم مهنة المحاماة تمنع من جهة التعدي على حرمة مكتب المحامي ومن جهة ثانية لا تجيز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية ومن جهة أخيرة تعتبر كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة واقعة تحت طائلة البطلان المطلق .

وهو ما يستوجب اللجوء للمحامي كأفضل محافظ على أسرار المؤسسة الاقتصادية

خاصة منها الابتكارات الفكرية والصناعية ومشاريعها التعاقدية وصفقاتها وعلاقاتها في الأسواق المحلية والدولية ... الخ خاصة أن السر المهني يعد مطلقا ومن النظام العام طبقا للمادة 86/2 من نفس النظام الداخلي

المخالفات المرتكبة من مكاتب الإستشارات القانونية

تظهر تلك المخالفات من التوضيحات التالية:

أولا: طبيعة مكاتب الإستشارات القانونية:

تتمثل في ممارسة نشاط تجاري إستنادا لسجل تجاري تحت رمز 607004 وتسمية النشاط بإسم مكتب الإستشارة القانونية وتحديد مضمونه بعبارة إستشارات قانونية وجبائية وذلك إستنادا لمدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيد بالسجل التجاري المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 02/382 الصادر بتاريخ 03/09/2002 وطبقا للقانون رقم 04/08 .

أن المادة 04 من القانون رقم 04/08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية تنص صراحة على الزامية القيد بالسجل التجاري لكل ممارسة نشاط تجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد بالإضافة للتسجيل في السجل التجاري .

كما أن المادة 07 من نفس القانون تستبعد من مجال تطبيقه كل المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون .

وتنص المادة 09 من نفس القانون على أنه لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري اذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف وهو التنافي الذي لا يمكن وجوده بدون نص .

و طبقا للمادة 23 من ذلك القانون تتم عملية تسجيل الأنشطة التجارية بالرجوع إلى مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي يحدد محتواها عن طريق التنظيم .

وطبقا للمادة 43 من نفس القانون تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون وتبقى سارية المفعول كل النصوص التطبيقية للقانون رقم 90/22 الصادر في 18/08/1990 والمتعلق بالسجل التجاري إلى تاريخ بداية سريان مفعول النصوص التنظيمية الجديدة التي تلغيها وذلك باستثناء المراسيم التنفيذية المخالفة لأحكام هذا القانون .

وطبقا للمادتين 31 و 32 من نفس القانون يعاقب بالغرامة كل من يمارس أنشطة تجارية قارة أو غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري مع غلق المحل إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته .

والأهم من كل ذلك وطبقا للمادة 38 من نفس القانون لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري ويمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى . ويعاقب كل مخالف لذلك بالغرامة التي تطبق على صاحب السجل التجاري والمستفيدين للوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحريرها .

ثانيا : شروط ممارسة مهنة المحاماة:

أ) شروط ممارستها بالنسبة للمحامي الجزائري:

1) طبيعة مهنة المحاماة:

طبقا للمادة 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة تعد المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على إحترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته.

2) دور المحامي أمام العدالة:

طبقا للمادة 2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يكون التمثيل والدفاع ومساعدة الخصوم لدى العدالة إلا من طرف المحامي ولا يتم ذلك إلا في إطار أحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة وهو القانون الذي ينظم ممارسة مهنة المحاماة وكيفية تسجيل المحامي من طرف منظمة المحامين وحدها ضمن شروط محددة باعتبارها مهنة نبيلة (مدنية) وبالتالي تمنع أي ممارسة تجارية ولو بصفة إضافية .

3- المحافظة على الواجبات والالتزامات القانونية والتنظيمية وعلى تقاليد المهنة:

طبقا للمادة 76 من نفس القانون (يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات والإلتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والتقاليد والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه والمتقاضين ويجب عليه أن يقدم لموكله كل مساعدة من معلوماته وإمكانياته وأن يسلك في كل مكان وفي سائر الظروف سلوك المساعد الوفي الكريم في خدمة العدالة بل أن المادة 13 من نفس القانون قد ضمنت اليمين القانونية أداء المحامي أعماله بأمانة وشرف والمحافظة على تقاليد المهنة وأهدافها النبيلة .

ب) شروط ممارسة مهنة المحاماة من طرف المحامي الأجنبي:

طبقا للمادة 6 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية أن يساعد ويدافع وينوب عن الخصوم لدى جهة قضائية جزائرية إلا بعد أن يرخص له خصيصا بذلك من نقيب المحامين المختص إقليميا وبعد أن يختار مقره في مكتب محام يمارس في دائرة إختصاص المجلس القضائي. وبالتالي لا يجوز لمثل ذلك المحامي الأجنبي الإقامة أو الممارسة بمكتب الإستشارات القانونية تحت اية تسمية كانت خاصة وأنه يمارس الإستشارات القانونية كمكتب تجاري خاص بذلك دون الإرتباط بصفته محاميا.

ثالثا : مخالفة مكاتب الإستشارات القانونية لمهنة المستشار القانوني:

أن المرسوم رقم 72/39 المؤرخ في 10/02/1972 المتعلق بممارسة مهنة المستشار القانوني قد حدد شروط ممارسة مهنة المستشار القانوني على النحو التالي :

1-إعتبار تلك الممارسة مهنة وليست تجارة مربحة ولم ينص صراحة على أن تكون

بمقابل .

2- تقييد ممارسة مهنة المستشار القانوني بالشروط المحددة بذلك المرسوم ومنع ممارستها خارج أحكامه .

3- تقسيم تلك المهنة إلى قسمين هما المستشار القانوني والمستشار للقضايا وهو ما يعني تقديم الإستشارات القانونية العامة المجردة عن أية قضية في الحالة الأولى على عكس الحالة الثانية المتعلقة بالإستشارات في قضية معينة بذاتها .

4- رخص ذلك المرسوم للأساتذة في الحقوق ، الإدلاء بالإستشارات القانونية في صيغة كتابية فقط وبالتالي عدم الترخيص لهم بالإستشارات للقضايا .

5- احتفظ ذلك المرسوم بحق مساعدي القضاء المؤهلين بالإستشارات القانونية أو تحرير الوثائق القانونية كل في إختصاصه وهو ما يشمل خاصة المحامي الذي يقدم إستشارات قانونية أو خاصة بالقضايا المكلف بها والموثق الذي يقدم النصائح والإستشارات القانونية حول مدى توفر شروط العقد المطلوب منه تحريره فقط ، أما المحضر القضائي فلم يكلف إلا بتحرير عقود التبليغ والتنفيذ وتحصيل الديون المستحقة وديا او قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها والقيام بالمعاينات أو الإستجواب أو الإنذارات بناء على امر قضائي وذلك دون إبداء أي رأي أو المعاينات المادية البحتة أو الإنذارات دون إستجواب أو تلقي تصريحات ... إلخ .

6- أجاز ذلك المرسوم إمكانية التنظيم الداخلي للمصالح الخاصة بالقضايا المتعلقة بالإدارات ومختلف المؤسسات العمومية والشركات الخاصة .

7- نص ذلك المرسوم على أن المخالفة له يطبق عليها قانون العقوبات ولا سيما المادة 243 منه المتعلقة بإنتحال صفة أو إستعمالها أو الإدعاء للنفس بشئ من ذلك وبالتالي فإن كل من يمارس مهنة مستشار قانوني دون الأساتذة في الحقوق أو المحامي تطبق عليه أحكام المادة 243 ق ع .

8- أن الأستاذ في الحقوق ليس من حقه الإستشارة إلا في القواعد القانونية العامة دون إسقاطها على قضية معينة قد تطرح على القضاء لذلك فالأستاذ في الحقوق يكتفي ببيان الشروط القانونية العامة لكل تصرف مجرد ، كشروط الحصول على رخصة البناء أو السجل التجاري أو غيرها ...

9- والأهم من كل ذلك أن إشتراط السجل التجاري لفتح مكتب الإستشارة القانونية يلزم الأستاذ في الحقوق بالحصول على ذلك السجل التجاري لمنح أية إستشارة قانونية مكتوبة وإلا عد ممارسا للتجارة بدون سجل تجاري .

10- إلا أن الأستاذ في الحقوق لا يستطيع ممارسة أي نشاط تجاري مربح طبقا للمادتين 43 و 44 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ما عدا ما يتعلق بالبحث العلمي كنشاط ثانوي كما يمكنه إنتاج الأعمال العلمية أو الإدارية أو الفنية دون الحصول على سجل تجاري .

رابعا: المخالفة الدستورية والتشريعية للمراسيم المنظمة لمهنة الإستشارات القانونية:

وهو ما ينطبق سواء على المرسوم المذكور أعلاه رقم 72/39 أو المرسوم المتضمن مدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيد بالسجل التجاري رقم 02/282 الصادر في 03/09/2002 والمعتمد عليه تحديد رمز نشاط مكتب الإستشارة القانونية تحت رقم 607004 كل ذلك على النحو التالي:

أ) مخالفة التشريع :

1- أن المادة 07 من القانون رقم 04/08 المذكور أعلاه تستبعد المهن المدنية الحرة من القيد بالسجل التجاري . وتنص المادة 43 من ذلك القانون على الغاء الأحكام المخالفة له . وهو ما ينطبق على انشاء مكاتب الاستشارات القانونية بالمرسوم رقم 02/282 .

2- أن المادة 119 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 91/04 المذكور أعلاه قد نصت صراحة على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون وهو ما ينطبق على كل مرسوم صادر قبل صدور ذلك القانون في 08/01/1991 بما في ذلك المرسوم رقم 72/39.

3- طبقا للمادة 2 من نفس القانون رقم 91/04 فإن التمثيل والدفاع ومساعدة الخصوم لدى العدالة لا يتم إلا من طرف المحامي وذلك في إطار ذلك القانون وأحكام التشريع المعمول به دون النص على أحكام التنظيم وهو ما لا ينفذ إلا في إطار القانون الصادر قبله (في 08/01/1991 تحت رقم 04/91) ولا يمكن أن يخالفه بأي شكل من الأشكال عملا بقاعدة تدرج النصوص القانونية حسب قوتها (الدستور فالقانون فالتنظيم) .

ب) مخالفة الدستور:

1- طبقا للمادتين 33 و 151 من الدستور فإن الحق في الدفاع من الحقوق الدستورية والحريات الفردية وبالتالي يجب أن يشرعها البرلمان طبقا للمادة 122 منه .

2- طبقا للمادة 125 من الدستور يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون أما الوزير الأول فلا يختص إلا بالمجال التنظيمي ضمن تطبيق القوانين وبالتالي يكون المرسوم التنفيذي رقم 282/02 المذكور أعلاه واجب التنفيذ في إطار القانون رقم 91/04 وبالتالي لا يمكن إعتبار مهنة الإستشارة القانونية نشاطا تجاريا يخضع للتسجيل التجاري طبقا للمرسوم رقم 282/02 والحال أن القانون رقم 91/04 يعتبرها مهنة حرة ومستقلة منفصلة عن أي نشاط تجاري مربح بنص القانون بل أن المرسوم رقم 72/39 المذكور أعلاه يعتبر مهنة المستشار القانوني غير مربحة خاصة وأن الأستاذ في الحقوق المختص وحده بالإستشارة القانونية لا يجوز له أن يمارسها كنشاط تجاري مربح بقوة القانون على النحو

المذكور أعلاه هذا بالإضافة إلى أحكام المادتين 7 و 43 من القانون رقم 04/08 المانعين لممارسة أية مهنة حرة كنشاط تجاري على النحو المفصل أعلاه .

خامسا: المتابعات الجزائية والتأديبية لمرتكبي مخالفات الاستشارات القانونية:

أ) المخالفات الجزائية:

1) انتحال صفة المحامي طبقا للمادة 243 ق.ع:

أن المادة 243 ق ع تنص صراحة على عقوبة الحبس والغرامة أو إحديهما لكل من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها وبالتالي لا يجوز لمكتب الإستشارات القانونية أن يساعد موكليه أمام العدالة أو يمثلهم باية صفة كانت إلا بناء على توكيل خاص ومنفصل عن صفة المكتب وتكليف غيره من المحامين للقيام بذلك من الباطن وهو ما يؤدي عادة للمتابعة بجنحة انتحال الصفة طبقا لهذه المادة .

طبقا للمرسوم رقم 72/39 المذكور أعلاه فإن ممارسة مهنة المستشار القانوني لا تكون إلا من الأساتذة في الحقوق ومساعدي القضاء والمصالح الخاصة بالاستشارات القانونية للشركات والإدارات وكل من يخالف ذلك تطبق عليه أحكام المادة 243 ق ع المتعلقة بانتحال الصفة وبالتالي فإن مكاتب الاستشارات القانونية التجارية المفتوحة من غير الأساتذة في الحقوق ومساعدي القضاء تعد انتحالا للصفة بقوة ذلك المرسوم .

وطبقا للمادة 07 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يجوز لأي كان أن يتخذ لنفسه لقب محام ان لم يكن مسجلا في الجدول وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 ق ع وبالتالي تعد الممارسة للاستشارة القانونية من غير المحامي انتحالا للصفة بما في ذلك الأساتذة في الحقوق وغيرهم ... الخ .

2) النصب والاحتيال طبقا للمادة 372 ق ع:

أن المحامي الأجنبي كثيرا ما يقدم نفسه أو يقدمه الغير على أنه محام أجنبي له أعمال تجارية بالجزائر رغم أنه لا يمارس مهنة المحاماة فيها بل أنه يكتفي بأن يكلف غيره من المحامين الجزائريين بأية قضية أمام القضاء الجزائري ضمن إتفاق من الباطن وهو ما يعد تحايلا على المتقاضين يمكن أن تطبق عليه أحكام جنحة النصب طبقا للمادة 372 ق ع اذا توفرت شروطها القانونية خاصة منها مايلي:

* التوصل إلى استلام أو تلقي أموال أو غيرها من المنقولات أو الشروع في ذلك .
* أن يتم ذلك باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو طرق احتيالية .
* كل ذلك بخلق سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو باحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها .

3) خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 ق.ع :

أن تصرفات مكاتب الاستشارات القانونية في الأموال المسلمة اليها استنادا لعقود الوكالة أو الوديعة أو العمل ... هي تصرفات فيها حالات من خيانة الأمانة والتي تقوم بتوفر شروطها التالية :

* اختلاس أو تبديد نقود أو أية أوراق مالية أو بضائع أو محررات أو غيرها ...
* أن يتم ذلك بسوء نية و إضرارا بأصحابها.
* أن تكون تلك الأموال قد سلمت للجاني استنادا للعقود المحددة في تلك المادة ومنها عقد الوكالة أو الوديعة أو اداء عمل بأجر أو غيرها .
* أن يكون الجاني ملزما بردها أو تقديمها أو استعمالها أو استخدامها في عمل معين .

4) جنحة افشاء السر المهني طبقا للمادة 301 ق.ع:

أن مكاتب الاستشارات القانونية اذا اتصلت بأشخاص آخرين بما فيهم المحامون بدون موافقة طالب الاستشارة القانونية فإن تلك المكاتب تعد قد أفشت أسرار ذلك الطالب وهو ما تنطبق عليه أحكام المادة 301 ق ع وهي من جهة تنص صراحة على (أن يعاقب بالحبس والغرامة جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلية بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك) ومن جهة أخرى وطبقا للمادة 302 ق ع (يعاقب بالحبس والغرامة كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى الغير بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها). وتشدد العقوبة إذا تم ذلك إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية وكذلك إذا تعلقت الأسرار بصناعة اسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

5) جنحة ممارسة التجارة بدون سجل تجاري:

هناك مكاتب دراسات قانونية مفتوحة من طرف جزائريين أو أجانب بدون سجل تجاري وهو ما يعد مخالفة تعاقب عليها المادتان 31 و 32 من القانون رقم 04/08 المذكور أعلاه وهو ما يطبق على الوكيل طبقا للمادة 38 من نفس القانون كل ذلك بالإضافة إلى انتحال الصفة طبقا للمادة 243 ق ع المذكورة أعلاه .

ب) المخالفات التأديبية:

أن المحامي الذي يتعامل من الباطن مع المكاتب التجارية للاستشارات القانونية يعد مرتكبا للمخالفات التأديبية التالية :

1) مخالفة قبول (جلب الزبائن):

طبقا للمادة 78 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لا يجوز للمحامي أن يسعى في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه وكل إشهار يتم القيام به أو قبوله يهدف أو يؤدي إلى إلفات أنظار الناس قصد إستفادتهم من شهرته المهنية ممنوع عليه منعا باتا وهو ما تؤكد عليه المادة 101/1 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة بإعتبار أنه يمنع على المحامي كل بحث أو سعي وراء الزبائن

سواء يصدر منه مباشرة أو من الغير لحسابه وهو ما ينطبق حتما على مكتب الإستشارات القانونية إذا حول زبائنه لأي محام مقابل عمولة معينة

2) مخالفة ممارسة عمل تجاري:

طبقا للمادة 87 من قانون تنظيم مهنة المحاماة والمادتين 94 و 98 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة لا يمكن ممارسة أية حركة تجارية أو اقتصادية ذات أهداف تجارية.

أن المحامي الذي ينظم لمكتب دراسات قانونية ناشئ استنادا لسجل تجاري يكون قد مارس عملا تجاريا يعاقب عليه تأديبيا لمخالفة النصوص القانونية المذكورة أعلاه بالإضافة إلى عقوبة الغرامة نتيجة ممارسة ذلك النشاط التجاري عن طريق الوكالة الممنوعة بنص المادة 38 من القانون رقم 04/08 على النحو المفصل أعلاه.

3) مخالفة افشاء أسرار مهنية واقتصادية:

طبقا للمواد 76 و 79 و 91 من قانون تنظيم مهنة المحاماة والمواد 86 و 87 و 88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة يكون المحامي ملزما بسر المهنة ويمنع عليه ابلاغ الغير بأية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت اليه وهو يستفيد بحماية العلاقات السرية القائمة بينه وبين موكله وبضمان سرية المراسلة وملفاته. وهو ما يخالفه المحامي بافشاء أسرار موكله عند مناقشتها مع مكتب الاستشارات القانونية كوسيط بينهما.

لذلك كله لا يمكن وقف نشاط مكاتب الاستشارات القانونية بدون متابعة مخالفاتها الجزائية على النحو المذكور أعلاه ودون متابعة المحامين المتعاملين معها تأديبيا لقطع الصلة بين تلك المكاتب والقضاء بقطع وساطة المحامين بينهما.

ضرورة اللجوء للمحامي بدل مكاتب الإستشارات القانونية

تستند تلك الضرورة الملحة إلى ما يلي:

1- بالإضافة إلى المخالفات الدستورية والقانونية المذكورة أعلاه فإن تلك المكاتب لا يجوز لها إلا ممارسة النشاطات المتعلقة بالإستشارات القانونية العامة في الإطار الإقتصادي دون ممارستها أمام العدالة في قضية معينة مما يجبر تلك المكاتب على التحايل على زبائنها بالإستعانة بمحامين جزائريين لا علاقة لهم بأولئك الزبائن فيكون إختيارهم سيئا لتحقيق أرباح على حساب أولئك المحامين الأقل كفاءة وأقدمية وتجربة ... إلخ.

2- تنتفي الرقابة المباشرة بين المؤسسة الإقتصادية والمحامي المعين لها من طرف مكتب الاستشارات القانونية بعقد من الباطن.

3- أن المكلف بمكتب الاستشارات القانونية لا يؤدي اليمين القانونية التي يؤديها المحامي على النحو المذكور أعلاه وبالتالي لا يمكن أن يسأل عن آثار مخالفتها تأديبيا على الأقل.

4- أن المحامي يخضع لرقابة النقيب فيما يخص تحرير الإتفاقية والأتعاب وتنفيذها وبالتالي يقل وقوع المؤسسة الإقتصادية في شباك الإحتيال الذي يتم عادة عن طريق مكاتب الإستشارات القانونية.

5- أن العلاقة غير المباشرة بين المؤسسة الإقتصادية والمحامي الذي إختاره مكتب الإستشارات القانونية تضعف من خضوع ذلك المحامي لتوجيهات موكلته له تنفيذا للاتفاقية التي تربطهما على النحو المذكور أعلاه.

6- تضخم الأتعاب بإعتبار مكتب الإستشارات القانونية يتحصل على فارق غير مبرر كان من الممكن الإستغناء عنه باللجوء إلى الإختيار المباشر للمحامي على النحو المفصل أعلاه.

7- قد تتولد مشاكل تضر بحقوق المؤسسة الإقتصادية نتيجة النزاعات الجزائية والتأديبية على النحو المفصل أعلاه وذلك سواء بينها وبين المكاتب من جهة أوبينها و بين المحامي من جهة ثانية أو بين المحامي والنقيب من جهة ثالثة.

وهو ما تكون المؤسسة الاقتصادية في غنى عنه باللجوء للمحامين مباشرة بدل مكاتب الاستشارات القانونية.

خاتمة

إذا كان هذا الموضوع حول حاجة المؤسسة الاقتصادية للاستشارات القانونية فإن ذلك لا يمكن ضمانه إلا بحسن الإختيار المباشر، من طرف المسؤول الأول لتلك المؤسسة، للمحامي الكفء بتخصصه القانوني والفقهي وتجربته الطويلة أمام كل الجهات القضائية والملتزم بالعمل الدؤوب وقواعد المهنة النبيلة وأخلاقياتها الشريفة وباليمين القانونية التي أقسم فيها أمام المجلس القضائي (بالله العلي العظيم ان يؤدي أعماله بأمانة وشرف وأن يحافظ على سر المهنة وتقاليدها وأهدافها النبيلة وأن يحترم القوانين)

فيسأل المحامي أمام الله عن ذلك كله قبل ضميره والمجتمع ومنظمة المحامين.

كما يكون ملزما تعاقديا بالإتفاقية التي تربطه بالمؤسسة الإقتصادية بشروط صارمة وإلتزامات محددة قد تحمله المسؤولية المدنية عن مخالفتها.

وأخيرا يكون مسؤولا تنظيميا وتأديبيا أمام منظمة المحامين والنقيب وذلك بالتوجيه والمراقبة المستمرة والتأديب عند الضرورة.

وكل إختيار لأي مكتب إستشاري بصورة مخالفة لذلك يكون مآله مجهولا وآثاره سلبية ومغامرة غير معروفة النتائج والمسؤوليات على النحو المفصل أعلاه.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

ممارسة مهنة الصحفي ومسؤوليته المدنية والجزائية

وجرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار

بن عبيدة عبد الحفيظ *

مقدمة:

إن وسائل الإعلام تعد بمثابة سلطة رابعة في الدولة وأهمية دورها لا يخفى على أحد, فهي القاطرة التي تقود المجتمع نحو التجنيد والتغيير لتحقيق الأهداف الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسياسية، فهي التي تزود المواطنين بالخبر وبالتعليق عليه، والتعليق بموضوعية وصدق على مختلف الوقائع والأحداث، وهي التي يعبر من خلالها المواطن عن انشغالاته وإبداء الرأي حول مختلف ميادين ومجالات الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وهي التي تنشر وتحلل القرارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، و هنا يكمن دور الإعلام الحر، ومنه يمكن التمييز بين الإعلام الحر النزيه الذي يمارس الاحترافية لخدمة المجتمع وأهدافه, والإعلام الذي يزعم أنه حر وفي حقيقته تابع لمصالح خاصة ذات نفوذ سياسي ومالي داخلي أو خارجي، وهو يعمل حسب توجيهاتها، وما يخدم مصالحها وليس مصالح الشعب والوطن.

لذلك كان من الضروري في إطار حرية وتعددية وسائل الإعلام التي يجب تدعيمها وتكريسها فعليا, مراجعة قانون الإعلام لوضع ضوابط قانونية تخدم حرية ومهنية هذا الإعلام من جهة, وتضبط كيفية الممارسة السليمة لرجال الإعلام بمختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية, والصحافة المكتوبة، ووسائل الإعلام الالكترونية، وجميع وسائل النشر، وحمايتها من الضغوط والاستغلال لتمكينها من أداء دورها في أحسن الظروف، وفي نفس الوقت ضبط القواعد التي تحكمها حتى لا تستعمل وتستغل حرية الإعلام في المساس بالحريات العامة، وحقوق المواطنين وشرفهم ،لأن عدم تنظيم المهنة بكيفية دقيقة يؤدي حتما إلى الفوضى والإفراط في التجاوزات ، وفيما يعتقده البعض أنه حق طبيعي مطلق لا حدود لكيفية ممارسته.

إن الإفراط في تعاطي كل حرية من الحريات أو حق من الحقوق مآله الوقوع في الشطط، وأن كل حرية تحد من حرية الغير أو تسلبها تفتقد صفة الحرية كحق وتتحول إلى تعسف في استعمال هذا الحق، وبالتالي كان ينبغي تحديد بدقة ووضوح متى تبدأ حرية الصحفي ومتى تتوقف وذلك تماشيا مع أحكام الدستور، وطبقا لمبدأ أن حرية الفرد تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين ، ودون أن تستخدم السلطة العمومية بكيفية غير مشروعة حرية الفرد ومصلحة الدولة في تقييد حرية الصحافة والمساس بمكتسباتها وبالدور المنوط بها.

وذلك لأن الإعلام أصبح وسيلة فعالة وخطيرة في الوقت ذاته أفرزته الظروف والتطورات الحديثة، وأمدّته في عصر العولمة بإمكانيات ضاعفت من قيمته وفعاليته لدرجة جعلت منه قوة لا يمكن الاستغناء عنها في أي مجتمع، لأنه يلعب دوراً حيوياً على المستويين الوطني والدولي، والدليل على ذلك أن بعض القنوات التلفزيونية أصبحت بقوة دعايتها وقوة وصولها لمصادر الخبر ونشره بالطريقة التي يستوجبها خطها الإعلامي، وتبعيتها السياسية تسير انتفاضات شعبية وشبه ثورات في دول مختلفة وتدير بطريقة غير مباشر الحرب في تلك الدول، مثل ما حدث في العراق وليبيا واليمن وسوريا أخيراً، ومنها على سبيل المثال قناة الجزيرة وغيرها من القنوات الكبيرة.

كما يلعب الإعلام الوطني دوراً أساسياً في معترك الحياة الوطنية وعلى جميع المستويات والميادين، سيما تنوير الرأي العام بالتحولات التي تشهدها البلاد في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء كانت إيجابية أو سلبية، وانتقاد ما ينبغي انتقاده، وحتى تقوم بهذا الدور الرائد في المجتمع لابدّ من ضمان حرية الصحافة، وعدم تقييدها والمساس بحرية الرأي والتعبير الملازم لممارسة الديمقراطية، إذ لا يمكن الحديث عن ممارسة الديمقراطية ولا عن ضمان الحريات الفردية والجماعية، دون حرية الصحافة والإعلام، كحرية أساسية تساير بقية الحريات وتجسيدها في المجتمع وفق الأحكام التي تضمنها دستور (23/02/89 ودستور 96/07/12)

وعليه فلابدّ من التوازن بين حرية الصحافة والإعلام، وعدم المساس بشرف واعتبار الأشخاص وانتهاك حياتهم الخاصة، مع ضمان حق المواطن في إعلام موضوعي يحترم هذه الحريات الفردية والجماعية، وهو ما تضمّنه قانون الإعلام الذي حدد القواعد الأساسية لممارسة الصحافة والإعلام واحترام حرية التعبير في الحدود التي لا تمسّ بحرية الآخرين ووضع ضوابط للحدّ من الحرية المطلقة للصحافة، دون أن يقيّدها في ممارستها- وقف رأينا وقد لا يراه أهل الاختصاص كذلك مما يستدعي مراجعة بعض أحكامه مستقبلا ليتماشى مع تطور المجتمع وترسيخ الديمقراطية.

وتطبيقاً لذلك نص القانون العضوي رقم 12-05 الصادر في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام في المادة 100 وما يليها منه على هذه الضوابط للحدّ من الحرية المطلقة

للصحافة، دون أن يقيّدها في ممارساتها لمهامها.

كما نص هذا القانون العضوي في المادة 64 منه على أن تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري المستقلة، وسوف تحدد مهامها وصلاحياتها بموجب القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

ولهذا الغرض يلزم الصحافي في إطار أخلاقيات المهنة، أن يتأكد من حقيقة المعلومة قبل عرضها لجمهور القراء ونشرها حتى لا تكون محل ردّ أو تصحيح للأخبار الضارة بهم، أو تنال من سمعتهم.

كما نص في المادة 98 على أن يحدّد المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة طبيعة العقوبات التي يقررها لكل خطأ وكيفيات الطعن فيها. وأن هذه العقوبات وكيفيات الطعن فيها سوف تصدر بموجب مرسوم لاحقا.

أيضا القواعد الدستورية تمنع المساس بشرف واعتبار الأشخاص وانتهاك حياتهم الخاصة، وتضمن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، وذلك بنص الدستور في المادة39 منه على أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. وأن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمون.

بعد هذه المقدمة الوجيزة ودون التطرق لكل القواعد التي تحكم ممارسة الحق في الإعلام وحرية الصحافة والتي لا شك أن الصحفيين هم أدرى من غيرهم بهذه القواعد وبآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة وأسرار ممارستها، والأقدر على مناقشتها وبيان جوانبها الإيجابية والسلبية، باعتبارهم أهل الاختصاص، وأن كل توسع في بحث موضوع الإعلام من غير أهل الاختصاص لن يفيه حقه،

لذلك يقتصر بحثنا هذا على بعض جوانب ممارسة مهنة الصحفي وما يمكن أن يترتب عنها من مسؤوليته مدنية وجزائية، وعلى وجه الخصوص الأفعال الماسة بالشرف والاعتبار ومشاعر المواطن كالقذف والوشاية الكاذبة وإفشاء السر.

وهي الموضوعات التي سوف نعالجها في المباحث الموالية.

المبحث الأول: ممارسة مهنة الصحفي ومسؤوليته المدنية والجزائية:

إن القانون العضوي رقم 12-05 الصادر في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام ينص في المادتين 92 و93 منه على أنه يجب على الصحفي الامتناع عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف وعن انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة. غير انه لم ينص على عقوبة الإخلال بهذه الأحكام، واكتفى في المادة 125 منه على أن يعاقب بغرامة من مائة ألف دج إلى ثلاثمائة ألف دج كل من يرفض نشر أو بث الرد عبر وسيلة الإعلام المعنية، وبالتالي ركز القانون خصيصا على حق الرد وحق التصحيح وما يتطلبه من إجراءات مدنية بما في ذلك اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وذلك في المادة 100 وما يليها منه، ورتب على رفض نشر أو بث الرد عبر وسيلة الإعلام المعنية عقوبة بغرامة مالية.

وكان قانون الإعلام رقم 90-07 الملغى يتضمن تقريبا نفس الأحكام في المواد 41-42 و43 وما يليها منه، وأن التغيير في القانون الجديد يتمثل في بعض المفردات والمصطلحات دون تغيير المضمون، وحتى المادة 43 من قانون الإعلام الملغى كانت تنص على أنه" إذا أدين مرتكبو المخالفة المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة يتابع مدير النشرية أو ناشرها باعتبارهما متواطئين، ويمكن أن يتابع بالتهمة نفسها في جميع الأحوال المتدخلون المنصوص عليهم في المادة 42، وهذه المادة تتكلم عن المتابعة والإدانة في غياب النص الجزائي، الأمر الذي يوحي بصدور نص في قانون لاحق، وهو ما جاءت به أيضا المادة 98 من قانون الإعلام الجديد التي تنص على أن يعرض كل خرق لقواعد آداب وأخلاقيات مهنة الصحافة أصحابه إلى عقوبات يأمر بها المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة. ومن ثمة الأمر يتطلب انتظار العقوبات التي سوف يأمر بها المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة.

وعلى أية حال فأن قانون الإعلام رقم 90-07، ألغاه القانون الجديد بموجب المادة 132 منه.

ولكن عدم النص على الجزاءات المقررة لبعض هذه الأفعال التي تشكل جرائم لا يعني إن قانون الإعلام الجديد أغفلها أو أباحها، إنما نص على منع ارتكابها في المادة 100 وما يليها منه، وترك للمجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة تحديّد طبيعة العقوبات التي يقررها لكل خطأ وكيفيات الطعن فيها، وإصدارها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا المرسوم لم يصدر بعد. ولكن عدم صدور المرسوم لا يعني عدم متابعة من يرتكب هذه الأفعال المجرمة طبقاً لقانون العقوبات باعتباره القانون العام، وأن أحكامه غير مخالفة لأحكام قانون الإعلام الساري، لاسيما المادتين 92 و93 منه.

حيث أن المادة 92 من القانون رقم 12-05 الواردة في باب أخلاقيات المهنة تنص على أنه: يجب على الصحفي أن يسهر على الاحترام الكامل لآداب وأخلاقيات المهنة خلال ممارسته للنشاط الصحفي. وزيادة على الأحكام الواردة في المادة 2 من هذا القانون العضوي يجب على الصحفي على الخصوص:

- احترام شعارات الدولة ورموزها.
- التحلي بالاهتمام الدائم لإعداد خبر كامل وموضوعي.
- نقل الوقائع والأحداث بنزاهة وموضوعية.
- تصحيح كل خبر غير صحيح.
- الامتناع عن تعريض الأشخاص للخطر.
- الامتناع عن المساس بالتاريخ الوطني.

- الامتناع عن تمجيد الاستعمار.
- الامتناع عن الإشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية وعدم التسامح والعنف.
- الامتناع عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف.
- الامتناع عن استعمال الحظوة المهنية لأغراض شخصية أو مادية.
- الامتناع عن نشر أو بث صور أو أقوال تمسّ بالخلق العام أو تستفزّ مشاعر المواطن.

كما أن المادة 93 منه تنص على أنه: يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم. - ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يستخلص من المواد 2 و92 و93 أنه من بين ما يمنع على الصحفي انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم، وهذا يعني منع الصحفي أو الناشر كتابة كل ما يشكل اعتداءً على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء أسرارهم في الصحف أو في الوسائل السمعية البصرية، أو وسائل الإعلام الإلكترونية.

أكثر من هذا أن القانون أوجب عليه صراحة الامتناع عن السرقة الأدبية، والوشاية، والقذف، ومادام القانون أوجب ذلك أي منع القذف، فإذا ارتكبه الصحفي فيتحمل مسؤولية هذا القذف مدنياً وجزائياً كشخص طبيعي، ويطبق عليه قانون العقوبات باعتباره القانون العام كباقي المواطنين، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى انتهاك أحكام الدستور الذي يضمن حقوق وحريات الأشخاص، وكذلك انتهاك أحكام القانون الجزائي والمدني.

خاصة وأن نفس القانون العضوي رقم 12-05 ينص في المادة 126 منه على أن يعاقب بغرامة من ثلاثين ألف دج إلى مائة ألف دج كل من أهان بالإشارة المشينة أو القول الجارح صحفيا أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة ذلك. ومبدأ المساواة أمام القانون يقتضي أن يخضع الصحفي أيضا لحكم القانون.

كما أن سكوت قانون الإعلام عن سن أحكام جزائية خاصة بالقذف والوشاية الكاذبة، وإفشاء السر، ومخالفات أخرى، لا يعني أنه أباحها. وكان يمكن القول بإباحتها لو أن المشرع في قانون الإعلام نص صراحة على أن الصحفي لا يسأل جزائياً ولا مدنياً عن أفعال القذف، أي منحه حق الحصانة من أي متابعة جزائية، وحتى فرضا لو نصّ على مثل هذا الحكم في قانون الإعلام، فيكون النص غير دستوري ومخالف لقانون العقوبات. ومع ذلك فإن قانون الإعلام نص على منع القذف وإفشاء السر ولم يبحهما أو يقرر لهما جزاء خاص وتركهما خاضعين:

أولا: للقانون العام، أي.قانون العقوبات.

وثانيا: للأحكام التي يقررها المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة لاحقا.

ولكن التساؤل الذي يطرح متى تكون أفعال وأقوال الصحفي المهنية مباحة ويشكر ويشجع على ممارستها حتى ولو شكلت في ظاهرها نوعا من القذف أو الفضائح؟ ومتى تشكل أفعال وأقوال الصحفي قذفاً يعاقب عليه؟.

إذن لا بد من تمييز هذا عن ذاك بإعطاء التوضيحات الضرورية، ثم بيان متى يشكل الفعل جريمة قذف معاقب عليها؟ وما هي أركان وعناصر جريمة القذف حتى يتهم ويدان الفاعل بها سواء كان صحفيا أن غيره من الناس ؟.

ونجيب على هذه التساؤلات المطروحة في المبحث الثاني والثالث من هذا البحث.

المبحث الثاني: أفعال الصحفي المهنية المباحة ومنها القذف المباح

أسباب إباحة القذف: يكون القذف مباح في أحوال أهمها:

1- الطعن في أعمال موظف عام أو من في حكمه.

2 - أخبار الجهات القضائية أو الإدارية بأمر مستوجب لعقوبة فاعله.

3 - القذف المباح وفقاً لمبدأ عدم المسؤولية البرلمانية. أو الدفاع أمام القضاء

4- نقد التصرفات ونشر الأخبار في الصحف أو في المجلات أو الكتب.

1- الطعن في أعمال موظف عام:

يلزم لإباحة القذف أن تتوافر الشروط الأربعة التالية:

1) أن يكون القذف مسند إلى موظف عام أومن هو في حكمه. ويعتبر موظفاً عاماً كل من يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة. فإذا لم يكن المقذوف موظف عام أومن هو في حكمه فلا يستفيد القاذف من الإعفاء. ويعتبر في حكم الموظف العام كل من يقوم بخدمة عامة، كالضابط العمومي ولو كان يمارس مهنة حرة أو شبه حرة ، كما يعتبر في حكم الموظف العام الجمعيات السياسية والمدنية، والتنظيمات النقابية والمنظمات الجماهيرية، سيما رؤساء هذه الجمعيات السياسية والمدنية والمنظمات، والأعضاء المسيرين لها أو المشرفين عليها، لكونهم يقومون بنشاطات عامة مختلفة في خدمة المجتمع وفي خدمة هذه التنظيمات السياسية أو المهنية أو الاجتماعية.

2) أن تكون الأمور المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة، وبسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، أو النشاط السياسي أو النقابي. وبهذا وحده تتحقق الحكمة من إباحة القذف، وهي الكشف عن عيوب الموظفين وإهمالهم لأعمالهم ومن في حكمهم. فإذا كانت وقائع القذف متعلقة بحياة الموظف الخاصة أي بصفته فردا أو ومن في حكمه فلا يجوز قانوناً قذفه، فالقذف هنا معاقباً عليه.

3) أن يكون الإسناد بحسن نية: يشترط لإباحة الطعن المتضمن للقذف أن يكون صادراً بحسن نية بحيث يعتقد موجه القذف في داخل ضميره أن قذفه صحيحاً حتى يمكن أن يعد صادراً عن حسن نية وأن يكون قد قدر الأمور التي نسبها إلى الموظف تقديراً

كافياً وقصد بها تنوير الرأي العام أو حماية المؤسسة أو المجتمع من الآثار السلبية لما يقوم به الموظف أو ومن في حكمه من تصرفات أو أفعال كانت محل نقد أو تحليل يصفه البعض بالقذف. ولقاضي الموضوع أن يستخلص حسن النية من الوقائع والظروف التي جرت فيها،

4) أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر أسنده إلى الموظف.

يلزم لإباحة القذف في حق ذي الصفة العمومية أن يثبت صحة كل أمر أسنده إلى الشخص المنتقد أي المقذوف وأن يكون مستعداً بالدليل على ما قذف به وأن يقدمه للمحكمة فتعتمده منه، وله أن يثبت هذا في كل الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود وقرائن الأحوال. وإذا عجز القاذف عن إثبات حقيقة ما أسنده إلى المجني عليه وجبت معاقبته بالعقوبة التي أوجبها القانون.

2- الأخبار بأمر مستوجب لعقوبة فاعله:

حق التبليغ: من حق كل إنسان وقد يكون واجباً عليه أن يبلغ السلطات العامة عما يصل إلى عمله من الجرائم والمخالفات الإدارية، فهو بذلك يعاون السلطات على كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها وقد ينطوي مثل هذه الأخبار على جريمة قذف ولكن لا يحكم بعقاب القاذف. فالإخبار ينسب إلى واقعة معينة تستوجب عقوبة جزائية بحيث يحق للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب. فحق التبليغ مقيد بهذا الشرط.

أداء الشهادة: من واجب كل إنسان أن يحضر ويؤدي الشهادة إذا دعي لذلك أمام السلطات أو أمام المحاكم يعاقب القانون كل من يمتنع عن الحضور أو أداء الشهادة. وقد ينسب الشاهد في شهادته إلى المتهم وقائع تعد قذفاً ولكن عمله يكون مباحاً طالما لا يتجاوز الحق المقرر له قانوناً.

3- القذف المباح في عدم المسؤولية البرلمانية:

حرية التعبير في البرلمان: تكفل الدساتير لأعضاء البرلمان مناعة خاصة ضد بعض الأحكام المقررة في التشريع الجزائي ولهذه الحصانة مظهران:

1- عدم جواز مأخذ عضة البرلمان عما يبديه من الأفكار والآراء في المجلس وهو ما يطلق عليه عدم المسؤولية البرلمانية.

2- عدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية أثناء انعقاد دورة البرلمان نحو أي عضو من أعضاء البرلمان " المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة" إلا بإذن المجلس التابع له وهو ما يعبر عنه بالحصانة البرلمانية.

والحصانة هنا تقررت للصالح العام، ولتمكين عضو البرلمان من أداء وظيفة النيابة بمنطلق الحرية، فلا يجوز معه من الحق فيها التنازل عنها. ويجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى المحاكم أن تراعيها. على أن المناعة مقصورة على الأقوال دون الأفعال، أي كل ما يقوله عضو البرلمان شفوياً أو كتابياً بحكم وظيفته أو عمله، وكذلك بعض الأفعال التي قد تحدث داخل قبة البرلمان بين النواب أنفسهم كالتشاجر أو التصادم أو الضرب في حالة التشنج وتعارض المواقف، ولكن ليس ارتكاب النائب جرائم قتل أو جرائم عمدية أخرى لا علاقة لها بعمله كنائب في البرلمان والتي يخضع فيها للمساءلة والعقاب، ويتم ذلك في حالة تنازل النائب عن حق الحصانة لمتابعته أو برفع الحصانة عنه من البرلمان.

4- حق النقد ونشر الأخبار في الصحف:

النقد تعليق على تصرف فعلا أو هو حكم على واقعة مسلمة- ومن المتفق عليه أنه لا مسؤولية على الناقد فيما أسنده مادام قد عمل في الحدود المرسومة للنقد، لأن النقد الهادف ليس فيه سب أو قذف. أي ليس فيه مساس بشرف الغير أو اعتباره أو سمعته، وإنما فيه تحليل ونقد لتصرفه أو عمله السيء أو عمله الضار بغير المساس بشخصه من جهة شرفه واعتباره.

فالتفرقة بين الشخص وتصرفاته هي التي تعين دائرة العدوان المعاقب عليه ودائرة النقد الذي لا جريمة فيه مهما بلغت حدته. فالنقد عمل مباح أي من أسباب الإباحة في القذف، وفي أفعال أخرى.

ويشترط لإباحة النقد ونشر الأخبار شرطان:

1- أن ينصب التعليق والنشر على واقعة ثابتة أو مسلمة، لإفادة الجمهور منها.

2- حسن نية الناقد، أي أن يقوم في اعتقاد الناقد صحة الرأي الذي يبديه حتى ولو كان في نظر الغير خلاف ذلك، لأن ما قد يراه البعض نقد بناء يراه آخرون نقد هدام، وحرية الصحافة تقتضي أن يكون الصحفي متحررا من القيود والخوف من العقاب في الإطار الذي يسمح به القانون. فلا يقوم حق النقد إذا كان الفاعل لا يعتقد في صحة ما يبديه أن يكون بذلك مضللاً للرأي العام، فإذا تخلف أحد الشرطين لا يكون الفاعل مستعملا لحق النقد وتجب معاقبته مما أسنده للمجني عليه حسب الأحوال.

فنقد القانون مثلا من حيث عدم توافر الضمانات الكافية في أحكامه هو نقد مباح. ونقد طريقة إجراء الانتخابات وعدم شفافيتها أو عدم اختيار أفضل الكفاءات فيها هو نقد مباح. نقد الطريقة التي تسير بها الحكومة الشؤون العامة في البلاد هو نقد مباح، إلى غير ذلك من الأمور القابلة للنقد من وسائل الإعلام أو من أي كاتب أو أي من أي مواطن آخر.

أما ما عدا هذه الأفعال المباحة فتخضع لقانون العقوبات أو لقوانين خاصة مثل قانون الإعلام، وهي الجرائم التي يطلق عليها جرائم الاعتبار التي نتعرض لها بالشرح فيما يأتي.

المبحث الثالث:

جرائم الاعتبار المعاقب عليها

تمهيد: ينص قانون العقوبات على جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار في المواد 296-303 في القسم الخامس تحت عنوان الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار. والجامع بين هذه الجرائم هو ما ينطوي عليه

كل مساس باعتبار المجني عليه فضلا عن أنها جميعا من الجرائم القولية أو الكتابية، وتنطبق على الفاعل المباشر وسنتكلم على هذه الجرائم في الفروع الآتية.

الفرع الأول : القذف

لقد سبق أن تناولنا أفعال الصحفي المهنية المباحة ومنها القذف في المبحث الثاني . ونتناول في هذا الفرع موضوع القذف الغير مباح أو القذف المعاقب عليه وأركانه فيما يأتي:

أركان القذف

تنص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعدّ قذفاً كل ادعاء بواقعه من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريقة إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك....."

ومن هذا النص يتبين أن لجريمة القذف أركاناً ثلاثة: 1- إسناد واقعة معينة، 2- حصول الإسناد بطريقة من طرق العلانية، 3- القصد الجزائي .

1- فعل إسناد واقعة معينة

الإسناد يفيد الأمر إلى شخص المقذوف على سبيل التأكيد، فإذا قدّم شخص إلى النيابة بلاغاً نسب فيه إلى موظف صدور أوراق يستفاد منها ارتكابه جريمة ما، وطلب في بلاغه تحقيق هذه المسألة ومحاكمة هذا الموظف أن صح صدور هذه الأوراق منه، ثم نشر بلاغه مع هذه الأوراق في الجرائد، فلا يمكن أن يفهم معنى لهذا النشر على الناس إلا الناشر يسند إلى الموظف المعني المستفاد من صيغ تلك الأوراق.

ويستوي في القذف أن يسند القاذف الأمر الشائن على أنه عالم به أو يسنده إلى المقذوف بطريق الرواية عن الغير أو يردده على أنه مجرد إشاعة فإن ذلك لا يرفع عنه مسؤولية القذف.

والقانون لا يعتد بالأسلوب القولي أو الكتابي الذي يتخذه القاذف ويجتهد به في التهرب من نتيجة قذفه. فمتى كان المفهوم من عبارته أنه يريد بها إسناد أمر شائن إلى شخص المقذوف فإن ذلك الإسناد يكون معاقباً عليه.

تعيين الواقعة: لا يكفي أن يسند الفاعل على الغير أمراً شائناً وإنما يشترط أن الأمر معيناً ومحددا وبهذا يتميز القذف عن السب، فيعتبر قذفاً من يسند إلى آخر أنه سرق سيارة فلان أو إلى موظف أنه اختلس مالاً في عهدته أو إلى قاض أو موظف أنه ارتشى في قضية.

أما إذا كان الإسناد خاليا من واقعة معينة فإنه يكون سبا لا قذفا، ومثال ذلك أن يسند الفاعل للمجني عليه أنه لص أو نصاب.

والقذف الذي يوجب الإسناد فيه العقاب قانوناً هو ما يتضمن إسناد فعل يعدّ جريمة يقرر لها القانون عقوبة جزائية، كما لو أسند إلى شخص سرَق أو زوّر أو ارتشى أو خان الأمانة أو أنه اعتاد إقراض الناس بفوائد ربوية فاحشة.

ويلزم أيضاً أن يكون المقذوف معينا ويعرف فوراً، ويصح أن يوجه القذف إلى مجموع من الناس فيكون معاقبا عليه متى كان ذلك المجموع معيناً تعيناً كافياً. كالقذف في حق أعضاء مجلس بلدي أو أعضاء شركة تجارية.

ويجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها القاضي بالإدانة عبارات القذف ولقاضي الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من أدلة الإثبات في الدعوى ولمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية على الوقائع موضوع المحاكمة.

2- العلانية:

العلانية هي الركن المميز لجريمة القذف وجرائم النشر على العموم، فخطورة هذه الجرائم تكمن في إعلانها، وقد عالج قانون العقوبات الجزائري ركن العلانية هذا في المادة 296 في أثناء الكلام عن الجنح التي تقع بواسطة النشر في الصحف مباشرة أو بطريق الإعادة. وللعلانية عدة صور منها: القول، أو الفعل أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات.

أ- العلانية في القول يكون بالجهر به أو ترد يده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو في طريق عام أو في محل خاص بحيث يستطاع سماعه من مكان عام أو بإذاعة القول أو الصياح بطريق اللاسلكي أو التلفزة.

ب- العلانية في الفعل والإيماء فهو نادر الوقوع وكنه قد يحدث، كأن يصور القاذف صورة شخص هارب وبيده أشياء مسروقة وهو يقصد بذلك جعل الناس يعتقدون بأن هذا الشخص المعروف في الصورة سرق هذه الأشياء المملوكة للضحية فلان فهذا قذف .

والعلانية بالكتابة كالرسوم والإعلانات والصور والرموز ويتم هذا بإعلانها عن طريق توزيع المطبوعات أو المكاتيب أو بعرضها لأنظار الجمهور أو بيعها أو عرضها للبيع.

والعلانية ركن في الجريمة فيجب بيان هذا الركن في الحكم القاضي بالإدانة. وتثبت الإدانة بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو في القوانين الخاصة ببعض المهن، ولقاضي الموضوع سلطة تكييف الوقائع المادية وتقديرها والتأكد من أن هذه الوقائع ثابتة بأدلة وتشكل بأركانها وعناصرها جريمة القذف .

بعض قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالقذف أو اجتهادها.

اجتهاد المحكمة العليا غ. ج. م. ق2 قرار 21/09/1999، ملف 199887: إن العبارات الواردة في مقال تقدم به متقاضي أمام القسم المكلف بالأحوال الشخصية لا تكتسي طابع العلانية.

- اجتهاد المحكمة العليا : إن تقدير صحة الوقائع المبلغ عنها موكول لاجتهاد قضاة الموضوع على شرط أن يعللوا قضاءهم تعليلاً كافياً(غ. ج2 قرار 09/11/1982، نشرة القضاة 1983/2 ص 80).

من المقر أنّ مكان ارتكاب جريمة القذف بواسطة رسالة خاصة، مبعوثة من مكان إلى آخر إلى الشخص المعني بالقذف، هو المكان الذي استلمت وقرأت فيه هذه الرسالة من طرف الشخص الذي بعثت إليه(جنائي 7 جوان 1983. المجلة القضائية 1989/4 ص 275).

3- القصد الجزائي:

يتوافر القصد الجزائي في القذف ومثله السب والعيب والإهانة متى نشر القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند أهل وطنه. ويلزم أن يتوافر لدى القاذف قصد إذاعة القذف ومتى توافر القصد الجزائي فلا عبرة بما يسبقه من بواعث أو دوافع أو ما يليه من أغراض.

- توقف رفع الدعوى على شكوى:

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية الأبناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي، في الجرائم الماسة بالشرف، فإذا لم تقدم الشكوى عنها لا تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة الجزائية،

انقضاء الدعوى العمومية:

تنقضي هذه الدعوى العمومية بصفح الضحية مقدم الشكوى في أي وقت طبقا للمادة 298/2 أي إلى أن يصبح الحكم الفاصل في الدعوى نهائي، وبالتالي يمكن الصفح أمام الضبطية القضائية وأمام النيابة العامة وأمام المحكمة وأمام المجلس أيضا في حالة الاستئناف.

بعض قرارات المحكمة العليا الفاصلة في قضايا الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص

1- تعيين الشخص المقصود:

مادام المتهم أشار في المنشور الذي نشره في صحيفة " لوماتان" إلى مدير مركب أسميدال فإنه بذلك يكون قد قصد الطرف المدني ل.م وهو مدير المركب إذ من الممكن تحديده من خلال الإشارة إلى صفته كمدير للمركب (غ.ج.م. ق2 قرار 08/02/2000، ملف رقم 084/ 2000غ منشور).

2 - أن ما ورد في الصحافة من أن " الجدّ يضطهد حفيده وينتقم منه بكل كراهية وابتزاز دنيء"، وأنه " ظالم ومستبد اتجاه أحفاده" وأن " له قلب مليء بالكراهية" فيه مساس بالشرف والاعتبار (غ.ج.م. ق. قرار 16/07/1995 ملف 107891غ منشور).

3 - إن العبارات التي وردت في مقال صحفي بشأن طبيب كون ما يقوم به " غير أخلاقي"، وأنه " يحطّ العتاد" و " يعالج كلباً، ويرفض المرضى" تقع تحت طائلة المادة 296 ق.ع لكونها تمس بشرف واعتبار الشخص المقصود (غ.ج.م. ق3 قرار 03/12/1995 ملف 108616: غ منشور).

4- المساس بالشرف والاعتبار مسألة موضوعية: إن المساس بالشرف والاعتبار مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع (غ.ج.م. ق3 قرار 03/12/1995 ملف 108616: غ منشور).

5- إخبار الغير بأن الضحية عاهرة وتقديم له صورتها وثلاثة أشرطة تؤكد علاقته بها ونصحه الابتعاد عن هذه العائلة وعدم خطبة الضحية يشكل مساساً بالاعتبار والشرف (غ. ج. م. ق2 قرار 04/05/1999، ملف177731: غ منشور).

العبارات الماسة بالشرف والاعتبار:

6 - إنّ الادعاء بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهادة الطبية المحررة بناء على طلبات وكيل الجمهورية، بعد الواقعة، أنها لا تزال عذراء (غشاء البكارة مطاطي، وهو سليم) فيها مساس بالاعتبار والشرف(غ.ج.م. ق3 قرار 15/01/1995، ملف 2628: غ منشور).

7- نعت الضحية بصفات لا أخلاقية في محضر الشرطة والقول أمام أعوان الشرطة بأنه مارس معها الجنس يعد مساساً بالشرف والاعتبار (غ. ج. م. ق2 قرار 03/10/2000، ملف 2218770: غ منشور).

8- الادعاء أمام بعض الفلاحين بأن الوثائق المحررة من قبل الموثق لا تكتسي أي حجية قانونية ولا قيمة لها من الناحية القانونية وهو الأمر الذي جعلهم يسحبون وثائقهم من ذلك الموثق والتقدم إلى موثق ثاني دلهم عليه المتهم يشكل مساساً بالاعتبار والشرف (غ. ج. م. ق2 قرار 07/11/2000، ملف 219058: غ منشور).

- عدم تحديد العبارات القاذفة:

9- تحديد عناصر الجريمة ينقض القرار لكونه لم يحدد عناصر الجريمة إذ كان على قضاة المجلس تحديد الأفعال أو السلوكيات والعبارات التي مست بشرف واعتبار الشاكين (غ. ج. م. ق2 قرار 21/11/2000، ملف 220184، قرار 02/11/1999، ملف 195535: غ منشور).

10- انعدام التسبيب: يتعرض للنقض القرار الذي أدان المتهم بالقذف استناداً إلى السبب الآتي:" حيث يتبين من الملف ومن المناقشة التي دارت في الجلسة أن تهمة القذف متوفرة الأركان في قضية الحال مما يتعين إدانة المتهم بهذه التهمة..." (غ. ج. م. ق2 قرار 08/02/2000، ملف 210063: غ منشور).

11- العلانية: إن العبارات الواردة في مقال تقدم به متقاضي أمام القسم المكلف بالأحوال الشخصية لا تكتسي طابع العلانية (غ. ج. م. ق2 قرار 21/09/1999، ملف 199887: غ منشور). 13- العلانية: تتطلب جنحة القذف توافر العلانية التي يجب إبرازها في القرار وإلا كان مشوباً بالقصور(غ. ج. م. ق2 قرار 191099، ملف 198057: غ منشور).

الوشاية الكاذبة.

متى كانت الوقائع المبلغ عنها صحيحة فإن الوشاية تنتفي؛ ومن ثمة يجب على القرار قبل الفصل في الوشاية الكاذبة أن يحدد الأفعال الصادرة عن المتهم وأن يثبت أن

الوشاية كاذبة ويقول ما هي الطريقة المستعملة لتبليغ الوشاية(جنائي18 ماي 1982 نشرة القضاة 1983/1 ص 125).

- إن تقديم شكوى إلى الدرك الوطني لا تكون في حدّ ذاتها خطأ موجباً للمسؤولية لكون السلطات المبلغ لها حرة في المتابعة(جنائي 13 أكتوبر 1982، نشرة القضاة 1983/2 ص 47).

- إن تقدير صحة الوقائع المبلغ عنها موكول لاجتهاد قضاة الموضوع على شرط أن يعللوا قضاءهم تعليلاً كافياً(غ. ج2 قرار 09/11/1982، نشرة القضاة 1983/2 ص 80).

- تشترط المادة 300 ق.ع لتطبيقها في حالة حصول متابعة جزائية ضد الشخص المبلغ عنه أن تنتهي المتابعة إما بحفظ البلاغ الكاذب أو بصدور أمر بالأوجه للمتابعة أو بحكم بالبراءة(غ.ج2 قرار 25/12/1984 رقم 31341، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990، ص 301).

- إن المتابعة من أجل الجريمة الوشاية الكاذبة يتطلب توفر سوء النية لا تتمثل في نية الضرر وإنما في مغرفة عدم صحة الوقائع(جنائي 8 جويلية 1986 رقم 419: غير منشور).

- من المقرر قانوناً أن أي عمل يسبب ضرراً للغير يستوجب التعويض، ولما ثبت- من أوراق قضية الحال- أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكأم وربة بيت قد تضررت أدبياً ومادياً، فقد تزعزع مركزها الاجتماعي، وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها بالزنا، التي انتهت إلى صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة؛ ولذا فإن قضاة المجلس الذين قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، استناداً إلى الأسباب المذكورة قد برّروا حكمهم(غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 96004 قرار 23/11/1993، المجلة القضائية العدد الثالث 1994 ص69).

الفرع الثاني:

البلاغ الكاذب أوالوشاية الكاذبة:

- أركان هذه الجريمة: تنص المادة: 300 /الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري. على أن" كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشي به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دج ويجوز للقضاء علاوة على أن ينشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.... وبالتالي تشترط هذه المادة3 أركان وعناصر هي:

1- أن يتم التبليغ عن أمر مستوجب لعقوبة فاعلة ضد فرد معين باسمه أو أكثر معينين بأسمائهم وليس فرد مجهول أو أفراد مجهولين

2- أن يكون هذا البلاغ قد رفع إلى السلطة أو الجهة المختصة المبينة في المادة أعلاه ،وأن تكون الوقائع المبلغ عنها ضد فرد معين باسمه غير صحيحة، أي أن تكون الوقائع المبلغ عنها كاذبة،

3- أن يكون البلاغ قد رفع بسوء قصد أي أن يتوافر عنصر سوء النية لدى المبلغ من كونه يعلم بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا، أي عالما بكذبه، ونتناول باختصار كل ركن من هذه الأركان فيما يلي:

الركن الأول: وجود وشاية كاذبة:

يصح تقديم البلاغ في صورة شكوى من المجني عليه أو من موظف عمومي بمناسبة تأدية وظيفته ولا يشترط القانون في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ مكتوباً.

ويشترط في جريمة الوشاية الكاذبة أن يقدم البلاغ بمحض إرادة المبلغ أي أن يكون المبلغ قد أكد على التبليغ وهو غير مطالب به وإلا فلا تقوم الجريمة، فالشخص الذي يتهم بجريمة فيسندها أثناء التحقيق إلى شخص آخر دفاعاً عن نفسه لا يعد مرتكبا لجريمة الوشاية الكاذبة أو البلاغ الكاذب.

ويشترط لذلك أن تكون للأقوال المكذوبة علاقة بالدعوى، فإذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد ذكر في أقواله أن المدعى بالحق المدني سبّ الحكومة ورئيسها والوالي ، ولم يكن لهذا علاقة بموضوع التحقيق، ثم ثبت أنه كان كاذباً في هذا القول قاصداً الإضرار بالمدعى لعداوة بينهما فإنه يعد مرتكباً لجريمة الوشاية الكاذبة.

ويلزم أن يكون البلاغ مقدماً ضد شخص أو أشخاص معينين وأن يكون ما فيه من البيان معيناً بأية صورة للشخص الذي قصده المبلغ، وتطبيقاً لهذا قضى بأنه إذا كان الثابت في الحكم أن المبلغ أبلغ جهة الشرطة عن سرقة ادعى حصولها واتهم فيها إنساناً ذكر عنه ما لا يصدق إلا على شخص بعينه لم يذكر اسمه بالكامل لغاية في نفسه، وكان ذلك منه بقصد الإيقاع به فإن جميع العناصر القانونية لجريمة الوشاية الكاذبة تكون متوافرة في حقه، ويكفي لتكوين الجريمة أن يرشد المبلغ عن اسم المبلغ ضده أثناء التحريات الأولية أو أثناء التحقيق القضائي.

أما إذا كان البلاغ موجه للجهات القضائية لمعالجة قضية الاعتداء على أرضه بقيام المبلغ ضده بالاستيلاء عليها أو على جزء منها، فأن عنصر التبليغ بوشاية كاذبة في هذه الحالة منعدم، لكون البلاغ لا يمس بالشرف والاعتبار، وبانعدامه تنعدم الجريمة.

كما تنعدم جريمة الوشاية الكاذبة إذا كانت الوقائع التي تضمنتها شكوى المبلغ صحيحة أكدها الشهود وأثبتتها محاضر الضبطية القضائية، أو أن الحكم أكد ثبوت الوقائع محل الشكوى أو التبليغ، أو ن المشتكي منه لم ينف وجود الوقائع محل التبليغ كل ذلك يؤذي إلى انتفاء الوشاية الكاذبة.

الأمر المبلغ عنه: يجب أن يكون الإخبار بأمر مستوجب عقوبة فاعله. عقوبة جزائية

أو تأديبية باحتقار الناس له. ويلزم أن يسند المبلغ إلى المبلغ ضده فعلاً لو صحّ لكان جريمة مستوجبة للعقاب، كأن يسند إليه أنه اغتصب امرأة ثم يتبين ألا جريمة في الأمر. فتقوم الجريمة لو كان الأمر المذكور أسند إلى المبلغ ضده في صيغة الإشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير.

ويجب لصحة الحكم بالإدانة في جريمة الوشاية الكاذبة أن تكون المحكمة الوقائع المنسوبة إلى المتهم المبلغ عنه قد عرضت على المحكمة وأحاطت بمضمونها، وأن تذكر في حكمها الأمر المبلغ عنه ليعلم إن كان من الأمور التي يرتب القانون عقوبة على التبليغ عنها كذباً أم لا. ويجب أن تكون الوقائع التي تضمنها البلاغ الكاذب مكذوبة ولو بثبوت كذب جزء من هذه الوقائع. ولمّا كان كذب الوقائع المبلغ عنها من عناصر الجريمة فإنه يتعين للحكم بالإدانة أن يثبت في أسبابه كذب البلاغ.

الركن الثاني: تقديم البلاغ إلى أحدى الجهات القضائية أو الإدارية:

يشترط أن يرفع البلاغ إلى أحد موظفي السلطتين القضائية أو الإدارية. فهاتان السلطتان هما اللتان تملكان حق العقاب والتأديب وهم أعضاء الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والإدارية والقضاة والولاة مع توافر القصد الجزئي، ولكن لا عقاب على من يقدم بلاغاً كاذبا إلى أحد الأفراد أو إحدى الجهات الخاصة التي لا تملك حق العقاب أو التأديب.

الركن الثالث: القصد الجنائي:

يشترط لتوافر القصد الجزائي أن يكون الجاني قد أقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وأن المبلغ في حقه بريء مما نسب إليه، ولا يكتفي القانون بهذا القصد العام، وإنما يشترط فوق ذلك قصداً خاصاً هو سوء النية. أي سوء النية لدى المبلغ من كونه يعلم بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا، أي عالما بكذبه، وأقدم على البلاغ بنية الإضرار بمن بلغ ضده.

ولهذا يجب أن يبين الحكم القاضي بالإدانة في هذه الجريمة القصد الجزائي الخاص المتمثل في توجه إرادة لمبلغ إلى القيام بفعل يجرمه القانون، ثم وجود سوء نية الإضرار بالمشتكى منه لكونه يعلم أن الواقعة البلغ عنها غير صحيحة ومن ثمة توافر عنصر سوء النية،

ومتى توافر القصد الجزائي فلا عبرة بالبواعث على الجريمة أو الأغراض التي يتوخاها الجاني منها، وعلى المحكمة أن تعنى في حكمها بتبيان الواقعة أو الوقائع بأركانها القانونية. فيجب أن تبين في الركن المادي حصول التبليغ وما تضمنه هذا التبليغ من وقائع، والجهة التي حصل التبليغ إليها، وكذب الوقائع المبلغ بها، وتوافر سوء القصد الجزائي، فإذا قصرت المحكمة في تسبيب حكمها وعدم بيان ثبوت أركان الجر يمة بعناصرها السالف ذكرها كان حكمها غير مسبب قابلاً للإلغاء أمام جهة الاستئناف، ويكون مثل هذا الحكم أو القرار قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

الفرع الثالث: إفشاء الأسرار

تتشابه جريمة إفشاء الأسرار وما سبقها من جرائم أنها من الجرائم القولية أو الكتابية الماسة بالاعتبار ولكنها كالوشاية الكاذبة لا تشترط فيها العلانية. وحكم هذه الجريمة وارد في المادة 301/1 من قانون العقوبات التي تنص علي أن " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

ومن هذه المادة نستخلص أن جريمة إفشاء الأسرار تقوم إذا توافرت لها أركان ثلاثة وهي: 1- إفشاء سر. 2- معرفة من أفضى به إليه بمقتضى مهنته. 3- القصد الجزائي. نتناولها تباعا فيما يلي :

أركان الجريمة

الركن الأول: إفشاء سر:

السر قيل عنه أنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته أو هو كل ما يصرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به. فالطبيب الذي يدرك من الكشف على مريض أنه مصاب بمرض سرطان مطالب بكتمان السرّ ولو أن المريض نفسه لم يكن عالماً به، والمحامي الذي يدرك من حديث موكله أنه ارتكب جريمة يكون مكلفاً بالاحتفاظ بهذا السرّ ولو لم يفض الموكل إليه بهذا صراحة. والقاضي ملزم بكتمان السرّ المهني في القضايا المعروضة عليه، والصحفي أيضا ملزم بكتمان السرّ المهني الذي اؤتمن عليه أ وتمكن منه في إطار عمله كصحفي ، وكل ضابط عمومي أو موظف ملزم بكتمان السرّ الذي اطلع عليه في إطار ممارسة مهامه .

أما الإفشاء فيقصد به إطلاع على السرّ بأية طريقة كانت بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة وما إلى ذلك ، ويتوافر هذا الشرط ولو كان الإفشاء بجزء من السرّ، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنياً بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد.

الركن الثاني : صفة من المؤتمن على السرّ:

إفشاء السرّ في كل الأحوال فعل ممقوت، ولكن المشرع لا يعاقب عليه إلا حين يضطر صاحب السر إلى الإفضاء به إلى الغير، فإذا لم يكن هناك اضطراراً فعلى لصاحب السر فكان ليه أن يحسن الاختيار فيمن أؤتمن على السر، وإذا أفشى هذا الشخص السر فإنه لا يرتكب الجريمة، فنص المادة 301- لا يسري إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي أعمالهم ومهنهم بتلقي أسرار الغير، فمثلهم الأطباء والصيادلة والجراحين والقوابل ثم أضاف

القانون " أو غيرهم. . ." فترك بذلك للقوانين الخاصة بكل مهنة أو فئة تحديد واجب السر المهني، وهم الأشخاص الذين يؤدون اليمين عادة أمام القضاء، وللقضاء مهمة تعيينهم، على أن هؤلاء لا يسألون إلا عن الأسرار التي تصل إلى علمهم بمقتضى مهنتهم فلا عقاب على الطبيب إذا أفشى سراً اطلع عليه أثناء زيارة إذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض، ولكن يخرج من حكم النص الأشخاص الذين لا يؤتمنون بالضرورة على الأسرار بحكم مهنتهم. وذلك لأن الشخص غير ملزم بالبوح بأسراره للغير وأن فعل فيتحمل مسؤولية ذلك، ولا يتحملها هذا الغير.

الركن الثالث: القصد الجزائي:

لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمّد الفاعل الإفشاء، فلا توجد الجريمة إذا حلّ إفشاء عن إهمال أو عدم احتياط. ومجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه كاف لتوافر القصد فلا يشترط القانون هنا نيّة خاصة أو نية الإضرار بالغير، ذلك أن الفعل في حدّ ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها. ومتى توافر القصد الجزائي على الوجه المتقدم بيانه فلا عبرة بالباعث أو الدافع أو الأغراض، فإفشاء الأسرار لا يباح ولو كان القصد منه درء مسؤولية أدبية أو مدنية.

وفي جميع الأحوال يجوز للأمين أن يدرأ المسؤولية بالدفع بالتزامه بالكتمان الذي يضمنه القانون، كما له أن يستند على هذا الالتزام في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء.

هذا المبدأ العام في إفشاء الأسرار، ولكن هذا المبدأ يرد عليه استثناء في بعض الحالات التي يجب أو يمكن فيها إفشاء الأسرار

الاستثناء إباحة إفشاء السر:

يجوز إباحة إفشاء الأسرار إذا كان المقصود منها ارتكاب جناية أو جنحة ولا يتضمن التبليغ أو الإفشاء الإفضاء بسر ائتمن عليه، بمقتضى مهنته أو وظيفته، وإباحة الإفضاء هنا مرجعه الرغبة في منع وقوع الجريمة. ولكن لا يجوز للأمين أن يبلغ عن الجريمة إذا وقعت فعلاً مادام قد علم بها بمقتضى وظيفته أو مهنته اللهم إلا إذا كان القانون يلزمه بالتبليغ رعاية لمصلحة عامة.

ومن هذا القبيل واجب الطبيب في التبليغ عن مخالفات اللوائح الخاصة بالمواليد والوفيات والأمراض المعدية وما إليها من حالات مماثلة، ويشترط في جميع الأحوال أن يكون التبليغ للجهة المختصة وهي الجهة التي خولها القانون في حماية الأمن العام والصحة العامة والقضاء، كالتحقيق في قضية جزائية مثلا أو طلب الجهة القضائية من المؤتمن على السر تقديمه سواء تعلق بمستندات أو أشياء يعلمها أو في حوزته. والقضاء في هذه الحالة يصبح هو المؤتمن على السر ويتصرف فيه وفقا لمقتضيات القضية وما يتطلبه القانون.

أعمال الخبرة:

إذا لم يكن للأمين أن يشهد شفوياً أمام القضاء بما وصل إلى عمله من الأسرار بمقتضى مهنته فإن له أن يضمن تقريره هذه الأسرار إذا انتدبته السلطات القضائية لعمل من أعمال الخبرة وذلك بشرطين:

1- أن يقدّم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها.

2- أن يكون الأمين قد عمل داخل الحدود التي رسمتها له تلك الجهة القضائية.

وسند الإجازة في هذه الحالة هو أن الخبير يعتبر منفذا لأمر الجهة القضائية وعمله يكون جزءاً لا يتجزأ من عملها فإذا أفضى بالسر إليها فهو لا يكون قد أفضى به إلى الغير.

رضاء صاحب السر بإفشائه:

إن رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء، فلصاحب السر المصلحة الأولى في الكتمان ومادام في استطاعته أن يذيع ما حظر على الأمين فعله، فله أن يرفع عنه هذا الحظر، وبناء عليه قضى بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإفشاء حصل بناء على مودع السر، فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة ولا يعد عمله هذا إفشاء سر يعاقب عليه، وهذا في حالة ما إذا كان الرضاء صحيحاً أو اعتقد الأمين بصحته.

ولا يشترط في الرضاء شكل خاص فيصحّ أن يكون كتابة كما يصح أن يكون شفاهة، وإنّما لابدّ أن يكون صريحاً فلا يصحّ أن يستنتج من الظروف والتصريح بإذاعة السر الذي هو حق شخصي لصاحب السر، لا يجوز لغيره ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته.

وغنى عن البيان أن صاحب السر لو كان غير مميز أو كان مصاباً بعاهة في العقل فلا عبرة برضائه، وإنّما الذي يملك التصريح نيابة عنه هو ولي النفس أما الحاضنة أو القيم فإشرافهما لا يمتدّ إلى الدعاوى الخاصة بشخص القاصر أو المحجور عليه ما لم يأذن به القاضي أو يتضمنه الحكم.

* محامي بمنظمة سطيف

حساني خالد *

المجتمع المدني في الجزائر

بين النصوص القانونية والممارسة العملية

مقدمة

يعد المجتمع المدني أحد الأشكال الحديثة لتنظيم المجتمعات بما يحقق التعاون بين الأفراد والشعوب في مختلف المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية بهدف حماية حقوق الإنسان الأساسية بما يضمن أعلى درجة من المساواة فيما بين الأفراد، معتمدا في ذلك على وسائل مستقلة تماما عن تدخل الحكومة وسيطرتها، وذلك على أساس من الاحترام المتبادل والموازنة بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة للمجتمع ككل (1).

كما يعتبر المجتمع المدني مجموعة من التنظيمات والهيئات التطوعية التي تنشأ بمقتضى الإرادة الحرة لأعضائها بقصد حماية مصالحهم والدفاع عنها، مثل الأحزاب السياسية والتنظيمات الثقافية، والاتحادات المهنية، والجمعيات الأهلية والمنظمات غير الحكومية (2).

وقد ظهرت الحاجة إلى تأسيس منظمات وتجمعات للدفاع عن حقوق الإنسان منذ عصر النهضة في مواجهة الحكام المستبدين بما يحقق التوازن بين الحرية والنظام، هذه المنظمات التي اتخذت صورة كيانات مستقلة عن الدولة، مما مكنها من الحد من اعتداء السلطة على حقوق و حريات الأفراد (3).

هذه التطورات كلها التي حدثت على الصعيد الدولي ساهمت في تغيير التركيبة القانونية والسياسية في الجزائر، وتجسد ذلك من خلال أحداث الخامس من أكتوبر 1988 التي شكلت مسيرة هامة في تاريخ الجزائر ونقطة تحول بارزة نحو تكريس مبدأ الديمقراطية، وما تمخض عن ذلك من إصدار دستور 1989 بداية، والذي أقر لأول مرة مبدأ التعددية السياسية، ثم تلاه دستور 1996 وما صاحبه من تحولات على مختلف الأصعدة، وأخيرا التعديل الدستوري لعام 2008، هذه التعديلات الدستورية كلها ساهمت في إيجاد مقومات المجتمع المدني في الجزائر الذي التي تسعى هذه الورقة إلى دراسة واقعه وآفاقه.

أولا/ الأحزاب السياسية في الجزائر كتجسيد للمجتمع المدني

يمكن تقسيم مراحل نشأة الأحزاب السياسية كبداية لتكريس فكرة المجتمع المدني في الجزائر إلى مرحلتين أساسيتين، مرحلة ما قبل دستور 1989، ومرحلة ما بعد هذا الدستور وهو ما نبرزه تباعا.

1/ الأحزاب السياسية في الجزائر قبل 1989

لا يمكن الحديث عن المجتمع المدني في الجزائر دون الرجوع إلى عهد الحزب الواحد (1962-1989)، حيث قامت السلطات الجزائرية بعد الاستقلال مباشرة بمنع تشكيل أحزاب سياسية معارضة وفق ما تؤكده المادة 23 من دستور 1963، وكذلك المرسوم الصادر في 14 أوت 1963 الذي نص على أنه "ممنوع على كامل التراب الوطني أي تشكيل أو تجمع ذو طابع سياسي"، ومن ثم بقي حزب جبهة التحرير الوطني وحيدا على الساحة السياسية، لكن ذلك لم يمنع من ظهور أحزاب سياسية أخرى مارست عملها سرا، والتي كان من أهم مطالبها وضع حد للأحادية الحزبية وانتخاب برلمان مع تمكين الشعب الجزائري من تقرير أموره بكل سيادة، ومن أهم الأحزاب السياسية التي عرفتها الجزائر قبل الإعلان عن دستور 1989 والتي استمرت في العمل نذكر (4):

- جبهة القوى الاشتراكية (FFS): تأسس هذا الحزب على يد حسين أيت أحمد في 29 سبتمبر 1963، وهو حزب علماني لكنه ديمقراطي وغير لاغ للأخر، تتضمن مبادئه الحضارية المرجعية العربية- الإسلامية (لغة ودينا) ولم يقصرها فقط على الأمازيغية.

- الحزب الاجتماعي الديمقراطي: تأسس هذا الحزب في 26 جانفي 1966 وهو حزب انبثق عن الحزب الشيوعي الجزائري، وقد أكد الصادق هجراس رئيس الحزب السابق أن حزبه بقي يعمل في السر وبموافقة ضمنية بنشاطاته داخل أجهزة الدولة ومنظماتها الجماهيرية.

- الحركة من أجل الديمقراطية في الجزائر: بعد تولي الرئيس الشاذلي بن جديد لمقاليد السلطة، تم الإفراج عن أحمد بن بلة سنة 1980، ليقوم في ماي 1984 بإنشاء حزب معارض في فرنسا، يتمثل في الحركة من أجل الديمقراطية في الجزائر، وقد كانت هذه الحركة تنشط سرا في الثمانينات، ثم تمت محاكمة أنصار أحمد بن بلة في 25 ديسمبر 1985 بتهمة حيازة أسلحة وتهديد أمن الدولة (5).

- الحركات الإسلامية: تعتبر هذه الحركات امتدادا للحركة الإصلاحية التي ظهرت قبل الاستقلال بقيادة جمعية العلماء الجزائريين، والتي لم يسمح لها غداة الاستقلال باستئناف نشاطها الطبيعي، بدعوة أن مهمتها تداخلت مع مهمة الدولة، غير أن العمل الإسلامي استمر بصورة فردية على يد بعض الرموز الدينية والفكرية مثل البشير الإبراهيمي، مالك بن نبي، عبد اللطيف سلطاني، أحمد سحنون....الخ. بينما نشطت المعارضة الإسلامية الجماعية سرا، وقد ذاع صيت بعض الجماعات الإسلامية في الجزائر في بداية السبعينات مثل جماعة الموحدين - حماس لاحقا- التي تأسست في عام 1963

بقيادة المرحوم محفوظ نحناح، وجماعة الدعوة والتبليغ منذ 1966، والإخوان المحليين -النهضة حاليا- منذ عام 1974 بقيادة عبد الله جاب الله، وجماعة الجزارة أو التيار المحلي برئاسة بوخلجة محمد التيجاني، والسلفية التي تركز نشاطها في الجامعات والمساجد.

وقد كانت من أهم مطالب هذه الحركات في السبعينات رفض الاشتراكية والشيوعية والحكم الفردي، رفض العفونة السياسية والتشريعية والقضائية، بينما تمركزت مطالبها في بداية الثمانينات بتطهير أجهزة الدولة من العناصر العميلة والمعادية للدين وإزالة الفساد في البلاد، حرية القضاء، إقامة العدل بإقامة شرع الله، تحقيق الأمن على النفس، الدين، المال والعرض وحرية التعبير (6).

2/ الأحزاب السياسة في الجزائر بعد 1989

لقد مثلت أحداث أكتوبر 1989 منعرجا حاسما ومحركا أساسيا للتخلي عن النهج الاشتراكي والدخول في عهد التعددية الحزبية وذلك بصدور دستور 23 فيفري 1989 الذي فتح المجال أمام مختلف الأطراف للمشاركة في الحياة السياسية للجزائر من خلال نص المادة 40 من الدستور (7).

هذا وقد جسد المشرع الجزائري مضمون المادة 40 من الدستور بإصداره للقانون رقم 89/11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، حيث تسارع المواطنين إلى تقديم طلبات إنشاء أحزاب إلى وزارة الداخلية التي اعتمدت في أقل من سنة أكثر من 60 حزبا تضم مختلف التوجهات السياسية والإيديولوجية (8).

غير أن ما يمكن التأكيد عليه هو أن حق إنشاء الأحزاب السياسية يعد حقا من حقوق الإنسان الأساسية بل ضمانا لحمايته، ومن ثم تم النص عليه بداية في المادة 40 من دستور 1989 وأعيد تأكيده في المادة 42 من دستور 28 نوفمبر 1996، لكن مع تغيير مصطلح الجمعيات ذات الطابع السياسي بمصطلح الأحزاب السياسية، حيث تم تنظيم هذا الحق أولا بموجب القانون رقم 89/11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (9)، والذي تم تغييره بموجب القانون رقم 97/09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (10).

هذا ونشير إلى أن الطابع الاستعجالي للتعديلات الدستورية المدرجة على دستور 1996 بموجب القانون رقم 08/19 المؤرخ في 3 أفريل 2008 والمتضمن تعديل الدستور (11)، فرضتها ضرورة تمكين الشعب من اختيار حكامه من دون قيود أو شروط وإعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل بإزالة الغموض الذي كان يكتنفها عن طريق استبدال منصب رئيس الحكومة بالوزير الأول، زيادة على ترقية الحقوق المدنية والسياسية للمرأة (12).

وقد كان من نتائج التعديل الدستوري لعام 2008، تعديل قانون الانتخابات حيث صدر القانون العضوي رقم 12/ 04 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية (13)، الذي نص في مادته الثانية على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية هو معترف به ويضمنه الدستور، بينما عرفت المادة الثالثة الحزب السياسي بأنه "تجمع مواطنين يتقاسمون نقص الأفكار ويجتمعون لغرض مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية الى ممارسة السلطة والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية" (14)، ونتيجة لذلك تم اعتماد 23 حزب جديد شاركت في الانتخابات التشريعية التي أجريت في 10 ماي 2010.

ثانيا/ الحركة الجمعوية في الجزائر

تمثل الحركة الجمعوية أيضا أحد ركائز المجتمع المدني وممارسة الديمقراطية في الجزائر، وذلك بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، و أثر ذلك على توعية الشعب وإشراكه في المسار الديمقراطي.

1/ السند القانوني للحركة الجمعوية في الجزائر

لقد لعبت الجمعيات الوطنية قبل دستور 1989 أدوارا مختلفة بسبب الأوضاع السياسية التي مرت بها الجزائر، فخلال فترة الاحتلال لعبت الجمعيات دورا كبيرا في بعث الوعي الوطني والنضالي حيث شملت نشاطاتها المجال الخيري والفني والرياضي، كما كانت مجالا للمقاومة الوطنية ومن بينها الكشافة الإسلامية التي كانت وسيلة من وسائل الكفاح المسلح (15).

غير أنه بعد الاستقلال -وفي ظل أحادية الحزب وانتهاج النظام الاشتراكي- أصبحت الجمعيات تعمل تحت توجيه الحزب الواحد لتحقيق أهدافه وبناء الاشتراكية والدفاع عنها، وهو ما كرسه الميثاق الوطني لعام 1976 (16).

وتجسيدا لذلك صدر القانون 87/15 الصادر في 21 جويلية 1987 المتضمن إنشاء الجمعيات، ليليه بعد ذلك دستور 1989 الذي اعترف بحق إنشاء الجمعيات مهما كانت طبيعتها (المواد 31 و 39 من الدستور).

زيادة على صدور القانون 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، حيث فتح المجال لإنشاء الجمعيات بمختلف أشكالها من أجل ترقية النشاطات ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي (17)، ثم جاء القانون رقم 12/ 06 المؤرخ في 12 يناير 2012 والمتعلق بالجمعيات ليضع نظاما قانونيا متكاملا لإنشاء الجمعيات في الجزائر (18).

2/ أهمية الحركة الجمعوية في الجزائر

إن تعريف الجمعية بموجب المادة الثانية من القانون 90/31 المتعلق بتأسيس الجمعيات،

والمادة الثانية من القانون 12/ 06 المتعلق بالجمعيات بأنها تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

وقد اشترط المشرع الجزائري في الجمعيات تحديد موضوعها بدقة، مع ضرورة أن يعبر اسمها عن العلاقة بهذا الموضوع، إضافة إلى ذلك فقد اشترط المشرع أيضا ضرورة أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام و أن لا يكون مخالفا للقيم والثوابت الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها (19).

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان عدد الجمعيات لم يبلغ مع نهاية سنة 1986 إلا حوالي 12.000 جمعية، فان هذا العدد تجاوز 40.000 جمعية في سنة 1992، وفي الفترة نفسها، وفيما يخص الجمعيات ذات الطابع الوطني فان العدد ارتفع على التوالي من 60 إلى 500 جمعية، أي بنسبة ارتفاع بلغت أكثر من 83 %.

وبعدما كانت الحركة الجمعوية محصورة منذ عدة سنوات في قطاعات النشاطات الاجتماعية والثقافية والرياضية والدينية وأولياء التلاميذ، فانها انتشرت لتشمل مجال نشاطات أكثر اتساعا وصارت تضم جميع ميادين الحياة الوطنية و أصبحت شريكا ثابتا وأكيدا في مجال مخاطبة الإدارة وإجراء الحوار الاجتماعي.

وتشير الإحصائيات التي أقيمت مطلع 2009 إلى أن الحركة الجمعوية في الجزائر تحصي تقريبا 1500 جمعية ذات طابع وطني، وحوالي 80.000 جمعية ذات طابع محلي، ويمكن أن تقدم المقارنة لمحة عن مدى أهمية الحركة الجمعوية في الجزائر (20).

ويمكن الإشارة أيضا إلى أهم جمعيات المجتمع المدني والتي لها أهمية كبيرة في تجسيد المسار الديمقراطي وحماية الحقوق والحريات (21):

- **النقابات المهنية:** ومن أهم النقابات المؤثرة في الجزائر نجد نقابات الصحفيين والأطباء والمهندسين واتحادات رجال الأعمال.
- **المنظمات النسوية:** حيث تضم أكثر من 30 منظمة نسائية تدافع عن حقوق المرأة، وتقاوم العنف الموجه ضدها مثل الاتحاد الوطني للنساء الجزائريات.
- **جمعيات حقوق الإنسان:** ومن بينها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان التي أسسها المحامي علي يحي عبد النور، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان والتي برز نشاطها في خلال أحداث أكتوبر 1988، والمرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا أو اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها حاليا.

ثالثا/ المجتمع المدني في الجزائر بين النص والممارسة

أدرج المشرع الجزائري فصلا خاصا بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن في دستور 28 نوفمبر 1996 هو الفصل الرابع (المواد من 29 إلى 59)، حيث تضمنت المادة 33 منه الحق في الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، كما أن الحقوق والحريات الفردية والجماعية مضمونة، وتتضح هذه الحقوق أكثر في نص المادة 41 التي تنص على أن حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة (22).

غير أن الدستور الجزائري أدرج مادة خاصة للتمييز بين الحزب والجمعية، وهي المادة 42 المتعلقة بحق إنشاء الأحزاب السياسية المعترف به، لكن لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب.

ويكمن الفرق بين الحزب والجمعية في أن النضال الجمعوي يسعى إلى أن تكون أفكاره في السلطة، في حين يسعى النضال الحزبي إلى ممارسة السلطة، ولكنهما مكملين لبعضهما البعض حيث يشكلان فضاء يتيح للمواطنين التعبير عن انشغالاتهم (23).

إضافة إلى ذلك فان الدستور الجزائري ترك مهمة تحديد شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات للقانون طبقا لما تنص عليه المادة 43 (24)، وهذا ما يمكن أن يجعل من القانون وسيلة لتقييد ممارسة الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، هذا الواقع لخصه تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004، وهو يتحدث عن الكثير من الحريات التي تمنحها الدساتير العربية وتكبلها التشريعات التنظيمية المتعددة.

حيث أشار التقرير إلى أن الدساتير العربية تحيل إلى التشريع العادي مسألة تنظيم الحقوق والحريات، غير أن التشريع العادي غالبا ما يتجه نحو تقييد الحق، بل مصادرته أحيانا تحت ستار تنظيمه. وبهذا يفقد نص الدستور رغم قصوره أحيانا كثيرا من جدواه ليتحول إلى مجرد واجهة دستورية تفاخر بها الدولة أمام المجتمع الدولي على الرغم من كونها لافتة فارغة من أي مضمون حقيقي (25).

رابعا/ العقبات التي تواجه المجتمع المدني في الجزائر

توجد العديد من المشاكل والعقبات القانونية التي يواجهها المجتمع المدني في الجزائر نلخصها في مسألتي الاستقلالية المالية والشفافية في التسيير.

1/ مسألة الاستقلالية المالية

إن الارتفاع المتزايد لجمعيات المجتمع المدني في الجزائر في الحقيقة مرده أساسا عدة عوامل أهمها التسهيلات الإجرائية التي

جاء بها القانون رقم 90/31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 والذي كرّس مبدأ التصريح بالتأسيس بدلا من الاعتماد الذي يخضع لشروط أكثر تعقيدا والذي كان معتمدا به في قانون 1987، وهذا ما يجسد رغبة السلطات العمومية في رفع العراقيل الموجودة في النصوص التشريعية السابقة والتي كانت تسير المجتمع المدني منذ الاستقلال، وذلك للسماح لهذا الأخير بالتعبير الكامل عن انشغالاته وطموحاته عن طريق منحه الدور الحقيقي كعنصر فعال في الحياة الوطنية (26).

لكن ما ورد في المواد 17 و 18 من القانون 90/31 من ضرورة إعلام الجمعيات للسلطات العمومية المختصة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون بكل التعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي وجميع التغييرات التي تطرأ على هيئاتها القيادية خلال 30 يوما الموالية للقرارات التي تتخذ في هذا الشأن، زيادة على تقديم كل المعلومات المتعلقة بعدد المنخرطين فيها، وكذا مصادر أموالها ووضعها المالي بصفة منتظمة إلى السلطة العمومية المختصة وفقا للكيفيات التي يحددها التنظيم (27).

إن هذه النصوص تجعل الجمعيات تحت رقابة وزارة الداخلية مباشرة، فقد بينت تجربة الكثير من الجمعيات الوطنية، وحتى المحلية، أنها عمليا، أمام إعادة اعتراف بها كل مرة تقوم فيها بإجراء انتخابات قيادة جديدة خاصة فيما يتعلق بأعضاء المكتب الوطني للجمعية، رئيسها وأمينها العام والمكلف بالمالية على وجه التحديد، وباعتبار الرئيس هو الممثل القانوني للجمعية، ويملك مع أمين المالية حق تسيير مالية الجمعية، فان أي تغيير لهما يعني عمليا إعادة تسجيل جديد للجمعية أمام مصالح وزارة الداخلية، التي قد تستغل هذه الفرصة للضغط على الجمعية وعدم منحها تأشيرات المطابقة، مما يعني أن كل تغيير نظام الجمعية وطلب الحصول على تأشيرة المطابقة معناه تعطيل فعلي لعمل الجمعية قد يدوم عدة أشهر، زيادة على صعوبات التأسيس والتسيير فان الإدارة تبقى محتفظة بحقها في طلب حل الجمعيات بواسطة قرار قضائي حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 32 و 35 من القانون 90/31 (28).

وفي السياق ذاته، فان إلزام الجمعيات بتقديم كل المعلومات المتعلقة بعدد منخرطيها وكذا مصادر تمويلها ووضعها المالي إلى السلطات العمومية بصفة دورية ومنتظمة يشكل أحد العراقيل التي تواجه مهام الجمعية العمومية، لاسيما أن القانون حدد مصادر تمويلها في اشتراكات الأعضاء، العائدات المرتبطة بنشاطاتها، الهبات والوصايا والإعانات المعتمدة التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية، وقد ألزم القانون 90/31 الجمعيات بتقديم كل المعلومات للإدارة من أجل ضمان رقابة ومتابعة استعمال الإعانات، وذلك في إطار تطبيق نص المرسوم التنفيذي رقم 01/351 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001 المتضمن كيفيات الرقابة على استعمال إعانات الدولة أو الجماعات المحلية للجمعيات والمنظمات، وهذا حتى تتمكن الإدارة من تقييم مدى ملائمة الإعانة مع الهدف المتوخى من ورائه، وكذا مدى قدرة الجمعية على تحقيق وتنفيذ هذا الهدف (29)، وهذا في الحقيقة يمكن أن يشكل حاجزا أمام ممارسة الجمعية لوظائفها بكل نزاهة واستقلالية.

2/ مسألة الشفافية والمصداقية

إن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية المعاصرة تقتضي أن تكون منظمات المجتمع المدني محل محاسبة دائمة، وهي قاعدة تسري على كل من يمارس عملا يعني الشأن العام، وحتى تتمكن الحركة الجمعوية من أداء وظيفتها ينبغي عليها أن تتجاوز الممارسات التي تشتكي منها كالتسيير غير الديمقراطي لهياكلها وسوء استعمال السلطة (30).

هذا ونشير إلى أن الجمعيات الجزائرية عادة ما تعرف الكثير من المشاكل بين قياداتها تظهر خصوصا عند تغيير قيادات وتنظيم الجمعيات العامة الانتخابية، مما يؤدي إلى تدخل الإدارة أحيانا، وشلل بعض الجمعيات أو إنهائها في أحيان أخرى (31).

خاتمة

من خلال ما سبق التطرق إليه يمكن أن ننتهي إلى نتيجة هامة تكمن في أنه بالرغم من الشوط الكبير الذي قطعته التجربة الدستورية الجزائرية في مجال المجتمع المدني، إلا أنه ثمة العديد من الثغرات والنقائص التي ينبغي على المشرع الجزائري أن يلتفت إليها في التعديلات المرتقبة لمختلف النصوص التي تنظم وتحكم المجتمع المدني، نجملها فيمايلي:

- ضرورة تنظيم العلاقة بين المجتمع المدني والدولة، بما يضمن استقلالية منظمات المجتمع المدني والحد من سيطرة الدولة على مختلف نشاطاتها.
- ضرورة تدعيم ركائز المجتمع المدني لتحقيق مسار ديمقراطي شامل عن طريق إشراك منظمات المجتمع المدني في صنع القرار، بل في إعداد النصوص القانونية لاسيما أن التشريع الجزائري جاء خاليا من هذه المسألة إذا ما استثنينا المادة 43 من القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، التي تنص على أنه يمكن للجان الدائمة، في إطار ممارسة أشغالها، أن تدعو أشخاصا مختصين وذوي خبرة للاستعانة بهم في أداء مهامها.

* أستاذ القانون الدولي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية

الهوامش

1 - سعيد سالم جويلي، المنظمات الدولية غير الحكومية في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 10.

2- ناجي عبد النور، دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر -دراسة حالة الأحزاب السياسية-، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثالث،

فيفري 2008، ص 113.
3 - ليلى بن حمودة، المجتمع المدني والحكم الرشيد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01/2011، ص 68.
4 - رابح لعروسي، دراسة حول آفاق المجتمع المدني في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 1/2008، ص 104.
5- ياسين ربوح، الأحزاب السياسية في الجزائر (التطور والتنظيم)، منشورات دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 60.
6- رابح لعروسي، مرجع سابق، ص 108- 109.
7- تنص المادة 40 من دستور 1989 على أنه "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب".
8 - رابح لعروسي، مرجع سابق، ص 112.
9 - القانون رقم 89/ 11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية رقم 27 الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1989.
10 - الأمر 07/09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997.
11 - الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
12 - عمار عباس، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01/2009، ص ص 7-29.
13 - أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 الصادرة في 15 يناير 2012.
14 - أنظر المواد 2 و 3 من القانون رقم 12/ 04.
15 - ونشير أيضا إلى الاتحاد العام للعمال الجزائريين الذي تأسس عام 1950، وواصل مشواره كمنظمة مستقلة عن النقابة الفرنسية تحت راية جبهة التحرير الوطني إلى غاية 1988.
16 - تم إقرار الميثاق الوطني سنة 1986 حيث جاء فيه أن "تنمية البلاد الشاملة التي تعتمد على مجهودات القوى الأساسية للثورة والفئات الاجتماعية الأخرى تفرض على الحزب الاهتمام بالتنظيمات العلمية والثقافية والمهنية من خلال الإشراف والتوجيه والرقابة بغية تعبئة عدد أكبر من أفراد هذه الفئات وتنظيمها".
17 - رابح لعروسي، مرجع سابق، ص 12.
18 - أنظر القانون رقم 12- 06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية رقم 02، الصادرة في 15 يناير 2012.
19 - أنظر الفقرات 3 و 4 من القانون رقم 12/ 06.
20 - حالة حقوق الإنسان في الجزائر، التقرير السنوي 2009، اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ص 34.
21 - عبد الرحمان برقوق و صونيا العيدي، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الثالث، فيفري 2008، ص 96- 97.
22 - أنظر المواد 33 و 41 من دستور 1996.
23 - رزاق بارة، النضال الحزبي والنضال الجمعوي، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 15، فيفري 2007، ص 197.
24 - أنظر نص المادة 43 من الدستور.
25 - عبد الناصر جابي، العلاقات بين البرلمان والمجتمع المدني في الجزائر: واقع وأفاق، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 15، فيفري 2007، ص141.
26 - نبيل مصطفاي، الحركة الجمعوية في الجزائر - الواقع والإطار القانوني-، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 15، فيفري 2007، ص 165.
27- أنظر المواد 17 و 18 من القانون 90/31.
28- عبد الناصر جابي، مرجع سابق، ص 143.
29 - نبيل مصطفاي، مرجع سابق، ص 168.
30 - رزاق بارة، مرجع سابق، ص 196.
31 - عبد الناصر جابي، مرجع سابق، ص 144.

حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة

(دراسة في التشريع والقضاء المقارن)

خلفي عبد الرحمان *

لا يكفي لمواجهة الجريمة على نحو فعال أن يتضمن القانون الجنائي نصوصا للتجريم أو يفرض لها عقوبات رادعة، بل ينبغي على المشرع أن يؤازرها بالقواعد الإجرائية اللازمة التي تمكن السلطات المختصة من سرعة الكشف عن الجريمة وضبط الجاني وإدانته في أقرب وقت ممكن.

ولكن السرعة لا تعني العجلة في اتخاذ الإجراءات، لأن المحاكمة المتسرعة تنطوي على انتقاص من الضمانات المقررة للمتهم، وبالتبعية لذلك لحسن سير العدالة الجنائية.

فإلى أي مدى يمكن التوفيق بين سرعة إجراءات المحاكمة الجنائية التي تحقق الفعالية التي تتطلبها سرعة العدالة وبين ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية المقررة لضمان حقوق الدفاع؟

نحاول من خلال هذا الموضوع الإجابة على الإشكالية المطروحة عبر التطرق إلى مفهوم الحق في المحاكمة خلال آجال معقولة والمصالح التي يحميها، ثم مجال تطبيق هذا الحق والجزاء المترتب على مخالفته، مستعينين في ذلك بالمنهج المقارن الذي يتناول الفقه والقضاء والتشريع المقارن.

المبحث الأول

مفهوم الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة والمصالح التي يحميها

يقتضي الحق في المحاكمة خلال آجال معقولة أن يتم إنهاء إجراءات المتابعة والفصل في الدعوى في أسرع وقت ممكن دون الإخلال بالضمانات الجوهرية المقررة للمتهم وللضحية كحقوق راسخة وعميقة في جذور حقوق الإنسان كالحق في الدفاع، والأصل في الإنسان البراءة وغيره.

هذا الحق يحتاج إلى إطار نضع فيه المفهوم الذي من خلاله نعرف ما هو هذا الحق، وما الذي يميزه عن الحقوق الأخرى الشبيهة به والمتشابكة معه، وهذا ما سوف نتطرق إليه عبر هذين المطلبين.

المطلب الأول

مفهوم الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

المحاكمة السريعة أو المحاكمة خلال مدة معقولة كما تناولت ذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، هو أن يتم النظر في القضية في وقت قصير ليس فيه إيلام أو إضرار بحق المتهم، ولكن السرعة لا تعني التسرع كما أشار بذلك الفقه، وهو ما سوف نتعرض إليه في هذين الفرعين.

الفرع الأول

تعريف الحق في سرعة المحاكمة(1)

"لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية...(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له" (2).

هذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(3).

وضمان المحاكمة السريعة مرتبط بالحق في الدفاع وافتراض براءة الإنسان، والتي تقضي ضرورة البت في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له(4).

والحق في محاكمة سريعة لا يعني المحاكمة المتسرعة، لأن هذه الأخيرة تأتي بالمخالفة لضمان حقوق الدفاع، وهذا ما جعل الاتفاقية الدولية تفسر المحاكمة السريعة بالمحاكمة خلال مدة معقولة، والمعقولية تعني استبعاد التسرع عن اتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه(5).

والفترة الزمنية التي نأخذها بعين الاعتبار من أجل تحديد المدة المعقولة من اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده، أي منذ لحظة توجيه الاتهام، وهناك من الفقه من يرى بأنها تبدأ منذ فترة الاحتجاز أمام الضبطية القضائية، وتنتهي عندما تستنفذ جميع سبل الطعن إلى غاية أن يصبح الحكم نهائيا وجاهزا للتنفيذ(6).

من كل ما سبق يمكن تعريف المحاكمة السريعة وبإيجاز بأنها "حق المتهم بأن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له".

ويجب التفرقة بين الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة والحق في الدفاع، ذلك أن الحق الثاني يقتضي أن تأخذ الدعوى العمومية وقتها الكافي لمناقشة الدليل، ولتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بأن يلزم المحكمة أن تسمعه وتسمع الشهود الذين يقدمهم إلى المحكمة، وإلى مناقشة أوجه دفاعه(7) ويصاحب ذلك في بعض الأحيان تعطل في الإجراءات، وقد يظهر وأن احترام كل هذه الإجراءات فيه تعارض مع الحق في محاكمة سريعة، ولكن الحقيقة خلاف ذلك فلا يوجد أي مانع من تحقيق سرعة إجراءات المحاكمة مع احترام للمبادئ الأساسية لحق الدفاع(8).

الفرع الثاني

خصائص الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

يتميز الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة بعدة خصائص تجعله حقا دستوريا راقيا يسمو بالعدالة الجزائية، إلا أن الواقع العملي يبين وجود بعض الإشكالات تعوق تطبيقه على النحو السليم ومن بين هذه الخصائص.

أولا: الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة من حقوق الإنسان.

تعطي بعض الدول قيمة قانونية كبيرة للحق في محاكمة سريعة بحيث جعلت له بالموازاة قيمة إنسانية عالية، وقدرت أن هذا الحق من حقوق الإنسان، فأدرجته في دساتيرها مثلما فعل الدستور الأمريكي وبعض الدساتير الأوربية(9) إلى جانب الحق في الدفاع(10) والحق في محاكمة عادلة، ذلك أن المتفق عليه "أن العدالة البطيئة نوع من الظلم"(11).

غير أن أغلب الدساتير العربية لم يتضمن هذا الحق بما فيها الدستور الجزائري(12)، وهذا قصورا يتعين مراجعته، لأنه من غير المقبول أن تنظم الجزائر كدولة إلى العهد الدولي الذي يتضمن الحق في محاكمة سريعة ولا نجد في دستورها ما يترجم ذلك.

ثانيا: صعوبة تحديد وقت زمني محدد للمحاكمة السريعة.

في الحقيقة يصعب تحديد مدة محددة للمحاكمة للقول وأنها تمت بالسرعة المطلوبة، وهذا ما جعل العهد الدولي يعطيها اسم أكثر مرونة وهو الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، ويصعب تبعا لذلك على التشريعات أن تحدد مواعيد ثابتة للدعوى العمومية، ولعل التشريعات التي حددت مواعيد لتوجيه الاتهام مثل بعض الولايات الأمريكية، ومواعيد لإتمام الإجراءات مثل لتشريع الايطالي، إنما قامت بذلك من باب الإرشاد القانوني لا غير، وهو ما جعلها في الكثير من الأحيان تتجاوز هذه المدد، وتكون محل توبيخ من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان(13).

لكن ليس كل تأخير في الفصل في الدعوى العمومية يبرر القول بوقوع مخالفة للحق في محاكمة سريعة، فمن القضايا ما يتسم بالبساطة، ومنها ما يتسم بالتعقيد، وتختلف ظروف كل قضية عن الأخرى. وفي كل الأحوال هي مسالة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي عليه أن يُقدر المدة المعقولة من عدمها من خلال المدة التي استغرقتها الإجراءات، وأسباب التأخير، ووقوع الضرر ونوعه، بالإضافة إلى مدى تمسك المتهم بحقه في المحاكمة السريعة أم لا؟ مع الإشارة أن عمل المحكمة في تقدير ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث سلامة الاستدلال وكفاية السبب(14).

ثالثا: مشكلة الجزاء عند مخالفة الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة.

إن أغلب دساتير الدول التي نصت على الحق في محاكمة سريعة لم تضع الجزاء المترتب على مخالفته، وكان ذلك محل انتقاد شديد من الفقه(15)، ويُرى فيه خللا يتعين تداركه، لكننا نحسبه منهجا سليما لأنه لا يُطلب من الدساتير أن تضع جزاء معينا لكل حق من الحقوق الدستورية، فذلك عمل القوانين، وبالفعل نجد الدستور الأمريكي نص على الحق في محاكمة سريعة كأحد أهم مبادئ حقوق الإنسان لكنه لم يشر إلى الجزاء بل تولى ذلك القضاء الذي جعل الجزاء المناسب لخرق السلطات لحق الإنسان في محاكمة سريعة هو إسقاط الاتهام(16).

ويرى بعض الفقه وأن هذا الجزاء مبالغ فيه بالمقارنة مع حق المجتمع في إقامة الدعوى العمومية، لأن الأمر لا يتعلق بإسقاط دليل معين كما هو الحال مع التفتيش الباطل، بل له علاقة بحق الدولة في العقاب، ولكن جانب آخر يرى خلاف ذلك، فبطء الإجراءات تجعل الوقت يمضي ويطول ويضعف معه الدليل وبفتح باب الشك في قيمته كأساس للإدانة، ويجب أن يفسر هذا الشك لصالح المتهم(17).

المطلب الثاني

المصالح التي يحميها الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

لقد وجد الحق في المحاكمة خلال آجال معقولة لحماية جملة من الحقوق والمصالح نحاول أن نتطرق إليها من خلال العمل القضائي الأمريكي والكندي.

الفرع الأول

المصالح التي أقرها القضاء الأمريكي

كان يهدف القضاء الأمريكي بداية من خلال الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة إلى حماية حق الشخص في الحرية ثم حماية حقه في الأمن؛ ويعن الحق في الحرية (18) الحيلولة دون حبس الشخص مدة طويلة قبل المحاكمة لما لذلك من آثار سلبية على المتهم.

أما الحق في الأمن فيتضمن حماية المتهم من الخضوع طوال فترة المحاكمة من جملة من المضايقات وتقلب الحياة الناجمة عن الاتهام، ومن التأثيرات السلبية التي تصيب أسرة(19) وعمله ومجتمعه وحياته الخاصة(20).

ثم أضاف القضاء الأمريكي مصلحة أخرى تهدف إلى حق المتهم في الدفاع الكامل والعادل أثناء سير إجراءات المحاكمة تفاديا لإطالة أمد المحاكمة التي تؤثر على الدليل مثل وفاة الشهود.

وكل ذلك تجسد في قرار صادر عن المحكمة العليا الأمريكية على لسان القاضي "بوال" (POWELL) (من أن الحق في محاكمة سريعة يهدف إلى؛

- الحيلولة دون حبس المتهم تعسفيا لمدة طويلة قبل المحاكمة.
- الحد من آثار الخوف والقلق التي تصيب المتهم بعد توجيه الاتهام.
- الحد من إمكانية المساس بحق الدفاع(21).

الفرع الثاني

المصالح التي أقرها القضاء الكندي

لقد تضمنت المادة 11 فقرة "ب" من ميثاق الحقوق والحريات الكندي حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة، على إثر ذلك تم إقرار مبادئ تطرقت إليها المحكمة العليا الكندية أهمها؛

أن الحق في محاكمة سريعة يهدف إلى حماية الحق في الحرية المادية للمتهم ضد الحبس طويل المدة الذي يسبق الدعوى العمومية دون تبرير قانوني.

ويهدف إلى حماية حق المتهم في الأمن، هذا

الحق الذي يشمل سلامة وعدم افتضاح أمره، وحماية حياته الخاصة، واضطراب حياته الأسرية والاجتماعية والمهنية. وفي قرار للمحكمة العليا الكندية في قضية "أسكو" (ASKOU) سنة 1990 كانت قد وضحت مدى تأثير طول مدة المحاكمة على دليل البراءة على النحو التالي" ... يصعب تصور حرمان أكثر من ذلك الذي يصيب أشخاصا أبرياء متهمين بارتكاب جرائم وحرموا خلال مدة طويلة من القدرة على إثبات براءتهم وذلك بسبب طول مدة الإجراءات"(22).

والمحاكمة خلال مدة معقولة تجعل المتهم يستفيد من تحجيم الأضرار التي قد تصيبه إلى حدودها الدنيا، أهمها إنقاص مدة الحبس المؤقت، ويستفيد المجتمع من سرعة انتهاء الإجراءات بغرض العودة السريعة لإدماج المتهم في حالة إدانته، ناهيك على ما لدور السرعة في الإجراءات من إيجابيات في تذكر الأحداث ودقتها عند الشهود، وهذا ما يعزز الفصل في عدالة الدعوى وفاعلية النظام الجنائي.

ونخلص من ذلك أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة هو حق شخصي ذو بعد اجتماعي؛ فهو يحقق الحماية اللازمة للمتهم المتعلقة بالحرية والأمن والإنصاف، وفي الجهة المقابلة يمنح للمجتمع فرصة تحقيق العدالة والردع وإعادة دمج المحكوم عليهم(23).

المبحث الثاني

نطاق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة والجزاء المترتب على مخالفته

لا شك أن امتداد الإجراءات الجزائية على نحو بطيء يشكل ضررا مباشرا بمصلحة المتهم، وهو ما جعل الحق في محاكمة سريعة مقرر لمصلحة المتهم دون غيره، حتى أن العهود والمواثيق الدولية وكذا الدساتير الوطنية والقوانين ذات الصلة التي تنص على هذا الحق تجعله صورة من الضمانات المقررة للمتهم، والتي تفرض على أن يحاكم الشخص ضمن آجال معقولة. لكن هناك اختلاف عند الفقه في تحديد تاريخ بداية هذا الحق، وفي ونوع الجزاء الذي يمكن إصداره في حالة مخالفة ذلك. وهي أمور نحاول التطرق إليها عبر هاذين المطلبين.

المطلب الأول

مجال تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

تحديد نطاق تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة محل نقاش وجدل كبير بين الفقه في الجانب الشخصي الذي يطرح التساؤل حول الأشخاص محل الاستفادة من هذا الحق، وفي الجانب الزمني الذي يضع الحدود الزمنية له بين قائل بالبدء قبل تاريخ المتابعة وبعد تاريخ المتابعة إلى غاية صدور حكم نهائي بذلك.

الفرع الأول

النطاق الشخصي

يكون المتهم ضمن ثلاث حالات؛ إما مفرجا عنه أثناء التحقيق إلى غاية المحاكمة وأثناءها، وإما محبوسا مؤقتا خلال فترة التحقيق، وإما محكوما عليه في جريمة محبوسا لأجلها ومتهم في جريمة أخرى تجري محاكمته بشأنها، وفي كل هذه الحالات تكون مصالح المتهم مهددة، ولكن تكون أكثر سوءا وتضررا بالنسبة للمتهم الموجود في الحبس بسبب القضية محل المتابعة، وكلما طالت مدة تقييد حريته كلما تعقدت أكثر معها حالته النفسية والاجتماعية والمهنية(24).

ولما كان ثابتا وأن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يثبت للمتهم فمن الضروري أن نبحث عن مدلول لهذا الأخير والذي تبدأ من خلاله ضمانته المقررة دستوريا؛

وتطرقت لذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية التي انتهت بأنه لابد لتوافر صفة المتهم صدور قرار الاتهام، ولكن مجرد القبض على المتهم على المتهم أثناء إجراءات التحقيق يكفي للتدليل على الاتهام، وسواء تم هذا القبض بإذن من التحقيق أو بمناسبة حالة من حالات التلبس.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية "ديلينغهام" (DILLINGHAM) "بأن محكمة الموضوع أخطأت عندما استبعدت من حساب مدة المحاكمة (المعنى المقصود في الحق في محاكمة سريعة) المدة التي انقضت من وقت القبض على المتهم وحتى صدور قرار الاتهام، وتبعا لذلك قضت المحكمة بنقض الحكم(25)".

وهو الأمر الذي سارت عليه المحكمة العليا الكندية، إلا أن هذه الأخيرة أكثر تضييقا لمفهوم المتهم، فهي تشترط توجيه الاتهام بصفة رسمية في صورة تبليغ بالتهمة أو اتخاذ من إجراءات التحقيق ينم عن الاتهام مثل القبض على المتهم بشرط أن يصدر أمرا من المحقق بذلك وأن ينفذ في هذا الإطار وليس في غيره(26).

لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لها منهج مختلف، وتبنت موقفا موسعا لمدلول المتهم، واستعملت تعبير الاتهام الجنائي في مسألة معالجتها للحق في محاكمة سريعة؛ فهي لا تشترط لتوافر حقه في الاتهام الجنائي صدور قرار من سلطة الاتهام بذلك، بل يكفي أن يوجه قرار اتهام ضمني، ومن ذلك كل الإجراءات التي تتخذها الشرطة التي تنم عن اقتناعها أنه متهم مثل القبض وتوجيه الأسئلة وأخذ البصمات.

والأكثر من ذلك حتى مباشرة إجراءات الاستدلال بوصف هذا الإنسان مشتبه فيه، كأن يكون مشكو منه كافية لنشوء حقه في محاكمة سريعة، أما مجرد سماع أقوال مقدم الشكوى وسماع أقوال الشهود دون المشكو منه لا تكسبه صفة المتهم وفقا لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(27).

ويحدث أن تعمد سلطة التحقيق إلى التأخير في إصدار قرار الاتهام والإبقاء على سماع الشخص بصفته شاهدا بقصد حرمانه من الضمانات القانونية المقررة للمتهم، ولم

تتطرق أغلب التشريعات لهذه الإشكالية ولكن نجد تطبيقات لها في التشريع الفرنسي التي تأمر قاضي التحقيق وكذا رجال الضبط القضائي المندبين لعمل من أعمال قاضي التحقيق بعدم جواز سماع شخص بصفته شاهدا إذا قامت ضده دلائل قوية على ارتكابه الجريمة(28).

الفرع الثاني

النطاق الزمني

تقتضي المحاكمة السريعة أن تكون خلال مدة معقولة، ولكن الإشكال الذي يطرح كيف نحدد الفترة الزمنية التي يؤخذ بها عند تقدير مدى تقيد السلطات بالمدة المعقولة أم لا؟ وقد ظهر للإجابة على هذا الإشكال ثلاثة اتجاهات؛ الأول يرى بأن البدء في حساب المدة يكون منذ الوقت الذي تحققت فيه صفة المتهم، والثاني يرى بأن احتساب المدة يبدأ قبل توجيه الاتهام، بينما يرى الثالث بأن احتساب المدة يبدأ منذ تمسك المتهم بحقه في المحاكمة خلال مدة معقولة ويستمر هذا الحق إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

الرأي الأول: حساب المدة منذ وقت اكتساب صفة المتهم:

يسير على هذا الرأي القضاء الأمريكي والكندي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويستندون في ذلك إلى النصوص ذات الصلة، فالدستور الأمريكي مثلا واضح في عدم دخول المرحلة السابقة على الاتهام في حساب مدة الدعوى، ثم إنه لا يمكن التمسك بالحق في محاكمة سريعة قبل تحقق الاتهام، فالاتهام هو الذي يتولد عنه أضرار اجتماعية ونفسية ومهنية(29).

والقضاء الأمريكي لا يُدخل في حساب المدة سماع أقوال الشخص في محضر جمع الاستدلالات أو تحدث الصحف ووسائل الإعلام عنه بهذا الوصف، كما قضى بعدم اكتساب صفة المتهم القيام بوضع المسجون في حبس انفرادي بسبب وقوع جريمة قتل في السجن وسماع أقواله من سلطات السجن طالما لم يتخذ أي إجراء من إجراءات الاتهام ضده(30).

الرأي الثاني: حساب المدة السابقة على توجيه الاتهام:

يميز هذا الرأي بين توافر صفة المتهم كشرط من شروط التمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، بحيث لا يجوز لأن يتمسك به المتهم إلا إذا كان حاملا لصفة المتهم، وبين مدة المحاكمة المعقولة والتي يبدأ حسابها من وقت اتخاذ إجراءات الضبطية القضائية، ذلك أنه قد يتأخر توجيه الاتهام سواء عن عمد أو تراخي من طرف جهات التحقيق، ففي هذه الحالة لابد من وسيلة ضد هذا التصرف، وهي حساب مدة المحاكمة المعقولة قبل تاريخ توجيه الاتهام، ثم إن الضرر الذي سيصيب الشخص سواء كان معنويا أو ماديا يكون حتما قبل توجيه الاتهام مثلما يكون بعده(31).

الرأي الثالث: بدأ حساب المدة من وقت التمسك بالحق في محاكمة سريعة.

لابد من الدفاع أن يتمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة حتى يبدأ حساب المدة، فإذا تراخ في التمسك بذلك وكان التأجيل من طرف المحكمة فإن تلك المدة يجب استنزالها من المدة الكلية للمحاكمة عند احتساب مدة المحاكمة السريعة طالما أنه تنازل ضمنيا عن حقه فيها(32).

بوجه عام يصعب تحديد مدة معينة للإجراءات الجنائية يمكن من خلالها القول وأنها تمت في مدة معقولة، فلكل قضية ظروفها وملابساتها، ويمكن القول وأن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وفقت إلى حد بعيد في استعمال المصطلح المناسب واختيارها لثلاثة ضوابط لتقدير المدة المعقولة، وهي درجة تعقيد القضية وسلوك المتهم وموقف السلطات القضائية.

فبالنسبة لتعقد الواقعة؛ نجد وأن طبيعة وخطورة الجريمة وتعقد الملابسات وعدد التُهم وعدد الأشخاص المتورطين فيها كلها عوامل تزيد من عمر الإجراءات، فالجرائم الاقتصادية والقضايا ذات الجوانب الدولية أكثر صعوبة وتعقيد من القضايا البسيطة.

وفي قضية تورط فيها 723 متهم و607 جريمة، انتهت المحكمة الأوربية إلى أنه من المعقول أن يستمر نظر الدعوى 8 سنوات(33).

أما ما تعلق بسلوك المتهم؛ فنجد أن تصرفاته قد تُطيل من عمر الدعوى خاصة إذا أكثر من طلبات التأجيل والدفوع، أما لو تعاون المتهم مع العدالة لساهم ذلك في سرعة الفصل، ولكن التعاون المطلوب يجب ألا يتعارض مع حق المتهم في اختيار طريقة الدفاع وألا يساهم في إدانة نفسه(34).

أما عن تصرف السلطات؛ فترى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أنه على الدول الأعضاء أن تهيئ نُظمها الإجرائية على النحو الذي يضمن المحاكمة خلال مدة معقولة، وأن زيادة عدد القضايا أما المحاكم لا يبرر مخالفة ضمانة المدة المعقولة للإجراءات، ويجب على قضاء التحقيق عند ندب الخبرة السهر على أن يتم إعدادها في وقت معقول(35).

المطلب الثاني

جزاء انتهاك حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة

اختلف الاجتهاد القضائي في مسالة الأثر المترتب على مخالفة الحق في محاكمة سريعة، خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية فاصلة في ذلك، فقد يكون الجزاء إجرائيا أي يصيب قرار الاتهام، وقد يكون الجزاء في شكل تعويض يُعطى للمتضرر، وهو ما سوف نوضحه أدناه؛

الفرع الأول

الجزاء الإجرائي

لم تضع النصوص جزاء إجرائيا لمخالفة حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، وتركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، فنجد مثلا ميثاق حقوق الإنسان الكندي أعطى صراحة المحكمة سلطة تقدير الجزاء المناسب والعادل للتأخير، مع الأخذ يعين

الاعتبار الظروف المحيطة بالقضية(36).
وعلى العموم توجه القضاء الكندي والأمريكي والانجليزي إلى ترتيب جزاء شديد على خرق حق المتهم في محاكمة سريعة يتمثل في سقوط قرار الاتهام، ولا يوجد جزاء أكثر من الذي يهدد مصير الدعوى.
ويقصد بهذا الجزاء سقوط قرار الاتهام الذي كان أساس انطلاق الدعوى العمومية، ولكن سقوط هذا القرار لا يعني انقضاء الدعوى كما لا يعني الحكم بالبراءة، بل يمكن إعادة الاتهام من جديد إذا لم تنقضي الدعوى لأي سبب آخر(37).
وحسب بعض الفقه يعد هذا الجزاء منطقي جدا لأن طول الإجراءات والبطء الشديد فيها يجعل من المتهم مدافعا أمام أدلة قديمة بحيث يصعب عليه الدفاع عن نفسه بدحضها، وكذلك الحال في مواجهة ومناقشة الشهود الذي يكون منهم من مات ومن سافر ومن نسي الكثير من تفصيلات الجريمة، وهذا ما يجعل الإدانة إذا صدرت تكون قائمة على أدلة غير صالحة(38).
ولكن وفي المقابل هذا الجزاء يواجه انتقادات شديدة من طرف الفقه على أساس أن فكرة إسقاط قرار الاتهام تتسم بالشدة، مما يجعل بعض الجناة يستفيدون من ذلك رغم خطورتهم الإجرامية، لهذا وجب التفريق بين حالات مخالفة الحق في محاكمة سريعة بحيث إذا كانت جوهرية ومست الحق في الدفاع يكون إسقاط قرار الاتهام هو الجزاء المناسب، وإذا تسببت هذه المخالفة في زيادة مدة الحبس المؤقت فإن الجزاء المناسب يكون من الأحسن الإفراج عن المتهم(39).
هناك بعض المحاكم الأمريكية - أمام عدم وجود نص - اتجهت إلى توقيع جزاء مختلف تماما عن الأول يتمثل في تخفيف الحكم بالإدانة بمقدار المدة التي امتدت بشكل مخالف للحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، لكن المحكمة العليا الأمريكية استبعدت هذا النوع من الجزاء على أساس أن فكرة التخفيض قد تدعو القاضي إلى زيادة مدة الحكم الأصلي بالإدانة قبل خصم مدة التأخير، وبالتالي يصبح الخصم دون جدوى ودون فعالية(40).
لكن الشيء المميز في هذا النوع من الجزاء ما ورد في التقنين الفدرالي الأمريكي الذي يضع شكل غريب يُوقع على المحامي وعلى عضو النيابة العامة إذا كانا هما المتسببين في تأخير الفصل في القضية؛ بحيث يمكن للقاضي أن يأمر في مواجهة المحامي إذا كان هذا الأخير سببا في تعطيل القضية بتدبير يتمثل في حرمان المحامي من ممارسة المهنة أمام المحكمة لمدة لا تزيد عن تسعين(90) يوم، بالإضافة إلى سلطة المحكمة في تخفيض أتعاب المحامي في شكل غرامة تصل إلى 25% سواء كان معينا من طرفها أو مختار من طرف المتهم.
أما في مواجهة النيابة العامة فتأمر المحكمة بغرامة في شكل محدد تصل إلى 250 دولار أمريكي.
ولابد من الإشارة أن هذا النوع من الجزاء ذو طبيعة جنائية، والأفعال التي قام بها المحامي وعضو النيابة العامة تُعد من الجرائم، وتصنف من ضمن جرائم الجلسات من حيث نظامها القانوني(41).
وحدد القانون الفدرالي الأمريكي الأفعال التي قد يرتكبها المحامي وعضو النيابة العامة والتي تشكل خرقا لحق المتهم في محاكمة سريعة وتوجب الغرامة أو التدبير؛
- إخفاء حقيقة أن أحد الشهود الرئيسيين في القضية لن يستطيع المثول أمام المحكمة.
- العمل على تأخير الفصل في القضية بتقديم طعون مع العلم بأنها غير جدية.
- الكذب بقصد تأجيل القضية إذا كانت المحكمة تعتمد في قرار التأجيل على صدق البيانات المقدمة.
- القيام بأي سلوك آخر يهدف إلى تأخير الفصل في القضية إذا كانت بغير مصوغ قانوني(42).

الفرع الثاني
الحكم بالتعويض

جاءت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على نحو يميل إلى احترام القوانين الداخلية التي ترى أن الجزاء المناسب لخرق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يكون بالتعويض فقط، وجاء في النص ما يلي" إذا وجدت المحكمة (حقوق الإنسان) أن قرارا أو إجراء اتخذته سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى لدولة من الدول الموقعة على الاتفاقية يتعارض مع التزاماتها التي تنتج عن الاتفاقية، وإذا كان القانون الداخلي لتلك الدولة يسمح بالتعويض الجزئي فقط عن النتائج التي سببها القرار أو الإجراء المخالف، فإن للمحكمة أن إذا قدرت أن ذلك ضروري أن تحكم بالتعويض الكامل للطرف المضرور".
وهو بالفعل ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية التي لا ترى تعويضا يتناسب مع خرق المادة 6/1 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوربية إلا طلب التعويض المناسب، ومن ذلك قضاء المحكمة " ...على اعتبار أن المدة المعقولة للفصل في القضية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تمت مخالفتها فإن المدة الطويلة للإجراءات الجنائية لا ترتب البطلان ولكن تسمح فقط للمتضرر منها اللجوء إلى القضاء الوطني المختص لطلب التعويض أو اللجوء إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان إذا كان لذلك مقتضى(43).
لكن تجدر الإشارة وأن هذا القرار لقي اعتراضا من طرف بعض الفقه الفرنسي على أساس أن طول مدة الإجراءات غير المقبول يطرح تساؤل حول جدوى بقاء الدعوى العمومية سائرة، إذا علمنا أن طول الوقت يمحو أثر الجريمة فتكون تبعا لذلك العقوبة من غير فائدة(44).

خاتمة:

موقف المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات العربية لم يتناول الحق في

المحاكمة خلال مدة معقولة بشكل صريح لا في الدستور ولا في النصوص القانونية ذات الصلة وأقصد بذلك على الأقل قانون الإجراءات الجزائية، رغم أن الجزائر أنظمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يشمل هذا الحق عبر طياته والذي تعد الكثير من دول العالم جزء منه على شاكلة الدول الغربية، ولكن هذه الأخيرة جعلت ترجمة له عبر نصوصها الداخلية ونحن لم نفعل.

ولكن قانون الإجراءات الجزائية ضمنيا لم يُهمل هذا الحق، بل هو مجسد في الكثير من المواد التي تحدد آجالا للتوقيف للنظر، وآجالا للمحاكمة بإجراءات التلبس، وآجالا في مدد الحبس المؤقت، وآجالا لتحديد بعض الجلسات لما يتعلق الأمر باستئناف أحكام لها علاقة بالموقوفين، وآجالا للرد على الطلبات التي تقدم أمام قاضي التحقيق، وآجالا لاستئنافها وجدولتها أمام غرفة الاتهام وآجالا للمعارضة والاستئناف والطعن وغير ذلك من الأمور التي تبقى غير كافية، ولا ترقى إلى ما يجب أن يكون عليه الحال مثل ما هو الأمر في الدول الغربية.

وحتى الدول التي وضعت الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة في دساتيرها دون القوانين الداخلية أظهر التطبيق القضائي وجود صعوبات كثيرة حالت دون ضمان تطبيقه على النحو المرجو منه، وتبين أن الأمر يحتاج إلى نصوص تشريعية أكثر دقة تحدد مددا معينة لانتهاء التحقيق والمحاكمة، ويحدد الجزاء المناسب والصارم لمخالفته، هذا الأمر ينقل الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة من مصاف الأهداف إلى مرتبة الحقوق القانونية بالمعنى الحقيقي للكلمة.

* محام بمنظمة سطيف
دكتور / أستاذ محاضر في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية بجامعة بجاية

الهوامش

(1) يعود أصل الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة إلى العهد الأعظم (الماجنا كارتا) في بريطانيا سنة 1215 الذي جاء فيه مايلي "إننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة و لن نؤجل النظر في القضايا" ثم نضمن إعلان الحقوق لولاية فرجينيا الأمريكية سنة 1776 نصا واضحا على هذا الحق، ثم دستور ولاية ماساسوتش سنة 1780 (غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2003، ص 04).

والحق في محاكمة سريعة وارد الآن في أغلب الاتفاقيات الدولية ذات الشأن منها المادة 14 (2) من العهد الدولي، والمادة 21 (2) من النظام الأساسي ليوغسلافيا، والمادة 20(2) من النظام الأساسي لرواندا، والمادة 67(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 7(2) من الميثاق الإفريقي والمادة 8(1) من الاتفاقية الإفريقية والمادة 6 (1) من الاتفاقية الأوربية التي تنص على وجوب أن تجري محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دون تأخير لا مبرر له (دليل المحاكمات العادية الصادر عن منظمة العفو الدولية على الموقع www.f-law.net)) تاريخ الزيارة 28/02/2012.

(2) و هذا ما ورد في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي أقرته منظمة الوحدة الإفريقية في 27 جوان 1981 بنيروبي (كينيا) بالمادة 7 منه " حق التقاضي مكفول للجميع و يشمل هذا الحق ... د/ حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة". مشار إليها عند (إبراهيم محمد العناني، الحق في محاكمة عادلة في ضوء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مقارنا بالوثائق الدولية الأخرى، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة عين شمس، مصر، العدد الأول، السنة 38، 1996، ص 2.

(3) انضمت الجزائر إلى الاتفاقية المنظمة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67.

(4) دليل المحاكمات العادلة، الموقع الالكتروني السابق.

(5) شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 2005، ص2.

(6) وقد قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأوربية عن ذلك " لا يتصل هذا الضمان فحسب بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل بالوقت الذي سوف تنتهي فيه كذلك حتى صدور الحكم، ويجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له، و لتفصيل هذا الحق يجب وضع إجراء يمكن الاستعانة به من أجل ضمان " مبدأ المحاكمة دون تأخير لا مبرر له".

(7) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص7.

(8) شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 4.

(9) مثل الميثاق الكندي المتعلق بالحقوق والحريات بالمادة 11 (ب)، والدستور الاسباني بالمادة 24 منه، والدستور السويسري بالمادة 29، والدستور البرتغالي بالمادة 32، الدستور الياباني بالمادة 31/1، (أحمد براك، الحق في المحاكمة السريعة بين النظرية والتطبيق، مقال الكتروني على الموقع www.alquds.com/، منشور بتاريخ 12 كانون الأول 2010، و تم تصفحه بتاريخ 12/08/2012).

(10) محمود نجيب حسني (رحمه الله) الدستور والقانون الجنائي دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر الطبعة، سن 1992، ص 136.

(11) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 5.

(12) ماعدا إشارة واردة في نص المادة 30 من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003 التي جاء فيها " ... على أن ينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا" . ونص المادة 68\1 من الدستور المصري التي جاء فيها " ...على أن تكفل الدولة سرعة الفصل في المنازعات" لكن بعض الفقه يرى أن هذا النص سواء في القانون الفلسطيني أو المصري ينظر إليه دائما على أنه مجرد توجيه للسلطات المختصة، دون أن يرقى إلى درجة اعتباره من حقوق المتهم (محمد محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 1996) و (احمد براك، الموقع الالكتروني السابق).

(13) كما أدانت ألمانيا والنمسا وهولندا وفرنسا (شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 11)

(14) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 22.

(15) المرجع نفسه، ص 7.

(16) قضت المحكمة العليا الأمريكية في عام 1976 " أن الحق في المحاكمة السريعة يعتبر حقا ذا طبيعة خاصة يدخل في إطار الضمانات المقدمة إلى المتهم، والتي تحقق المصلحة العامة في نفس الوقت " مشار إليه عند أحمد براك، الموقع الالكتروني السابق.

(17) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص18.

(18) سناء خليل وآخرون، حقوق الإنسان في مراحل الاتهام والتحقيق والمحاكمة، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية، عدد خاص، المجلد الأربعون، العدد الأول والثاني والثالث، سنة 1997، ص 703.

(19) يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة و التوزيع و النشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة 2005، ص 36

(20) فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة (دراسة مقارنة في النظامين الانجلوإمريكي واللاتيني)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص 257.

(21) المرجع السابق، ص 258.

(22) مشار إليه عند فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 262.

(23) فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 263.

(24) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص23.

(25) مشار إليه في المرجع السابق، ص 27.

(26) فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 273.

(27) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 29، 30.

(28) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 34، 35.

(29) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص38.

(30) المرجع السابق، ص 39، 40.

(31) أحمد براك، الموقع الالكتروني السابق.

(32) غنام محمد غنام، المرجع السابق، 37.

(33) دليل المحاكمات العادلة، الموقع الالكتروني السابق.

(34) شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص48.

(35) المرجع السابق، ص 50.

(36) فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 323.

(37) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 138.

(38) المرجع السابق، ص 134.

(39) فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 325.

(40) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص136.

(41) المرجع السابق، ص 146.

(42) فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 337.

43 -Cass. Crim 3juin 2004. N° de pourvoi 03 80593

(44) وارد هذا النقد دون الإشارة إلى صاحبه عند فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص 328.

ازدواجية دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية

سقال عيسى *

أول ما بدأ إنشاء الحالة المدنية في بلادنا الجزائر كان في أواخر القرن التاسع عشر و تحديدا يوم 1882.03.23, بعد الاحتلال الفرنسي بخمسين سنة, تضمن هذا القانون فصلين إثنين, الأول تضمنت فيه كيفية تأسيس الحالة المدنية للجزائريين و تدوينها في سجلات سميت سجلات الأم Registres Matrices و الثاني: خاص بوثائق الحالة المدنية Registres d'Etat Civil, بقي هذا القانون هو المعمول به في بلادنا بحكم التبعية لفرنسا إلى أن ألغي عام 1970 بمقتضى الأمر رقم 70-20 الصادر في19-02-1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الذي دخل حيز التنفيذ في أول جوليت 1972.

الحالة المدنية للأفراد لها علاقة وثيقة بالتشريع الخاص بالأسرة و الجنسية من حيث التنظيم و حمايتها من أفعال قد تصل إلى حد التجريم.

يظهر بعد هذا التحديد أن القواعد القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية كأهلية الشخص و حالته المدنية كالتي تحدد سن الرشد و الولاية على النفس أو المال أو تعلقت بنظام الأسرة كالزواج و الطلاق و ثبوت النسب و الازدياد أو الوفاة و كيفية تصحيحها و طرق إبطالها التي تقع بفعل الإنسان تتعلق بالنظام العام و هي مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان مجتمع خاصة الأساس الخلقي أي فكرة الآداب التي تدخل في فكرة النظام العام.

فقواعد النظام العام تنظيم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة و السلطان فهي تنظم مصلحة أساسية من مصالح الدولة.

لذلك, فان تدخل النيابة العام باسم المجتمع لتبدي أمام الجهات القضائية ما تراه لازما من الطلبات في هذه القضايا دورا أصليا في مجتمع الأحوال و رتب علة ذلك الأثر القانوني لهذه الصفة الوارد النص عليها في المادة 3 مكرر مضافة بالأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة... تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون...

و يتجلى هذا عمليا في أن كتابات ضبط المحاكم تبادر عند وضع العرائض من الأفراد إلى تسجيل النيابة العامة بالملف كطرف مدعى عليه.و هذا يقودنا إلى التساؤل عن الأسس التي قام عليها هذا الاتجاه الذي سارت عليه المحاكم, والذي بمقتضاه خولت للنيابة العامة صفة الطرف الأصلي و هو المركز القانوني الذي عينته المادة 3 المذكورة كذلك قضايا الحالة المدنية التي باشرتها النيابة العامة بنفسها عن طريق الادعاء, المواد39-40-49 و 50 من قانون الحالة المدنية.

هذا الاتجاه الذي اتخذه التشريع الجزائري معتبرا هذه القضايا من النظام العام, و إنها مادامت كذلك فان النيابة العامة تكون طرفا فيها بحكم ذلك.

هذا الاتجاه جاء كتفسير للاتجاه الذي ساد عمليا في القضايا المدني الفرنسي الذي أجاز للنيابة العامة أن تكون طرفا في القضايا التي لها صبغة النظام العام, كما و أن العمل القضائي الفرنسي أتاح للنيابة العامة استئناف الأحكام التي لها طابع النظام العام.

و هو الاتجاه الذي أقره العمل القضائي الجزائري في المادة: 456 (الولاية على نفس القاصر)

و المادة 488 (حماية البالغين ناقصي الأهلية) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. يلاحظ أن المحاكم مقيدة بالاتجاه الذي يقضي باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة. و بهذه الصفة تجعل حضورها إلزاميا في الجلسة.

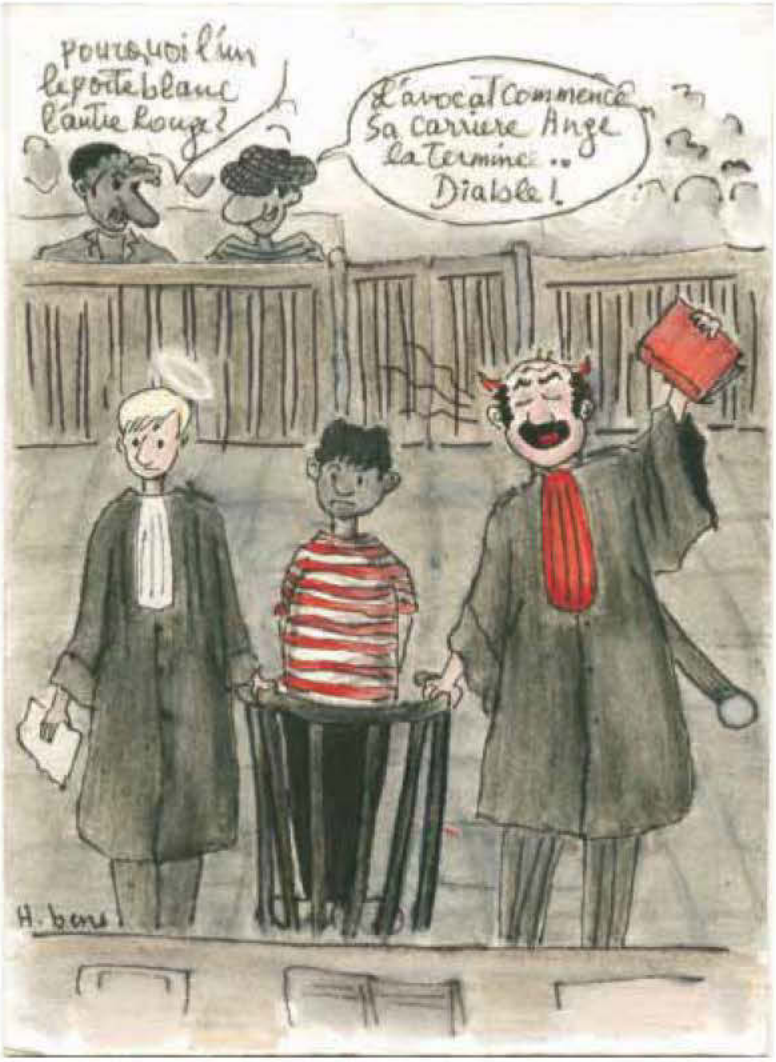
و في قضايا الحالة المدنية, يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة و للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة إصدار تصريح قضائي بازدياد أو بوفاة لم يسبق تقييده بسجل الحالة المدنية. يلاحظ بصفة صريحة أن دور النيابة العامة كطرف رئيسي مدع. و في بعض الحالات يتعين على المحكمة تبليغ المقال إلى النيابة العامة إذا لم تكن هي التي أحالته على المحكمة لتبدي رأيها. يلاحظ أن النيابة العامة تتدخل كطرف منظم و كذا في الحالات التي تطلب التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف. لكن لا يحق للنيابة العامة استعمال أي طريق للطعن.أي أن مجرد تبليغ الملف إلى النيابة العامة أو أمر المحكمة بإطلاعها عليه لا يعطيها أكثر من صفة الطرف المنضم لكن يتعين كما سبق القول توضيح عبارة... لتبدي رأيها...يفهم من ذلك, للنيابة العامة إتخاذ أي مسلك من المسلكين تريد التواجد به في القضية, إما طرفا أصليا أو طرفا منضما لان إبداء الرأي في قضية يقتضي اتخاذ موقف معين يفهم من ذلك انه منح للنيابة العامة دورا مزدوجا أو صفتين معا و لها إختيار أي منهما تريد التواجد به في القضية التي لم ترفعها هي إلى المحكمة. و هكذا فإن الدور الذي تتواجد به النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية قد تضمنت الصفتين معا. ذلك أحيانا نجد صفة النيابة العامة كطرف منظم في حالة إلزام المحكمة بإطلاع النيابة العامة على المقالات التي لم تقدم من طرفها. و في حالات أخرى

مكنها من تنصيب نفسها كطرف مدعى عليه في حالة التعرض عن الاسم العائلي أي المنازعة في هذا الاختيار ان كانت هناك ضرورة. في هذه الحالة يحال النزاع على محكمة الموضوع. بمعنى في حالة تواجد النيابة العامة مجرد طرف انضمامي أي عدم وجود منازعة لا داعي لعرض القضية على محكمة الموضوع.لكن, يستلزم علينا توضيح أنه عمليا هناك قضايا تطرح أمام المحكم تنصب على التصريح بازدياد أو وفاة لا يتصور أن تكون النيابة العامة طرفا مدعى عليه لأنه من مصلحة المجتمع الترخيص بتسجيل ازدياد أو وفاة و لا يمكن منازعة النيابة العامة في ذلك. لأنه لو نازعت فيه لكانت ضد مصلحة المجتمع الذي يلزم توفر كل شخص على هوية و حالة مدنية خاصة به. غير أنه يمكن أن تثور منازعة حول ما دون في سجلات الحالة المدنية حقيقي إلى أن يثبت العكس وجب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا مدعى عليه إذا تبين لها عدم قانونية الطلب.

لكن ما المقصود بالازدواجية؟ ذلك لتمكين النيابة العامة من التصرف في القضية المطروحة التي لم ترفعها إلى المحكمة في الشكل الذي تريده. يجب عليها بمجرد معرفتها بالمقال أن تبين الصفة أو المركز القانوني التي تريد التواجد بها في القضية حتى يمكن أن يترتب على ذلك أثره القانوني.

غير أنه يصعب معرفة الدور الذي يمكن أن تتخذه النيابة العامة عند معرفتها بالمقال في الغالب يحضر في شكل مطبوعات و تكتفي بملئها بقبول أو برفض الطلب أو إسناد النظر للمحكمة, سواء كانت طرفا أصليا أو طرفا منضما. نعتقد أن سبب هذا الموقف أن النيابة العامة حينما تكون طرفا منضما لا تملك حق المواجهة أو المنازعة ذلك أنها لا يمكنها أن تتقدم بطلب بشكل نزاع و إنما دورها محايد و لفائدة القانون. أما إذا كانت طرفا أصليا لها ما للأطراف وعليها ما عليهم. وهو معيار التفرقة لنوعية المسلك الذي اتخذته النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية المثارة من طرف الأشخاص.

حسب ما تمكنت من الإطلاع عليه. اتضح أن دور النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية لا كما ذهب إليه البعض الذي اعتبر أن النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الحالة المدنية. ولا كما ذهب إليه البعض الآخر من أنها مجرد طرف انضمامي فقط لا تملك حق الاستئناف.و إنما دورها في قضايا الحالة المدنية دور مزدوج أي تملك الصفتين معا و على النيابة العامة إختيار أي مسلك من المسلكين تريد التواجد به في القضية.



مجال تطبيق المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي

الجزء الأول

سماتي الطيب *

مقدمة :

إن المتمعن في القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي يجده غير كافي لتحديد وحصر مجالات تطبيق المنازعات الطبية ،لأن هذه الأخيرة مرتبطة بالحالة الصحية للمؤمن له من جهة، و بالأداءات التي تقدمها هيئة الضمان الاجتماعي وفق القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والقانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، لذا فإن الممارسة العملية أثبتت أن تطبيق القانونيين السالفي الذكر في الميدان هما اللذين يوضحا بشكل معمق المجالات الحقيقية للمنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي.

وعليه يتعين علينا التطرق في هذا البحث إلى المنازعات الطبية المتعلقة بالعطلة المرضية (الفرع الأول) ، المنازعات الطبية المتعلقة بالأمراض المزمنة (الفرع الثاني) ،ثم المنازعات الطبية المتعلقة بعطلة الأمومة (الفرع الثالث) ،ثم نتطرق إلى المنازعات الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن المرض (الفرع الرابع) ، وكذا المنازعات الطبية المتعلقة بحادث العمل (في الفرع الخامس) ،وأخيرا المنازعات الطبية المتعلقة بالمرض المهني (الفرع السادس).

الفرع الأول
المنازعات الطبية المتعلقة بالعطلة المرضية

بالرجوع إلى المادة 16 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية نجدها فرقت بين نوعين من العطل المرضية ، الأول يتعلق بالعطل المرضية القصيرة المدى ، والثاني العطل المرضية الطويلة المدى، وفيما يلي نتناول المنازعات الطبية التي تخص كل نوع من العطلة المرضية وذلك كما يلي :

أولا : المنازعات الطبية المتعلقة بالعطلة المرضية القصيرة المدى .

يعد المرض ضمن المجالات التي تدخل ضمن إطار المنازعات الطبية ،فهو نوع منها بطبيعته ، لأنه يتعلق بالحالة الصحية للمؤمن لهم ، بل يمثل المرض مجالا واسعا للمنازعات الطبية باعتباره أكثر الحالات التي قد تصيب المؤمن لهم في الحياة اليومية العادية، فالنزاع الطبي بين المؤمن له وهيئة الضمان الاجتماعي ينشأ نتيجة القرارات الطبية القاضية بالرفض والتي يصدرها الطبيب المستشار التابع للصندوق على إثر المراقبة التي يجريها على المؤمن له ،ويكون موضوع الرفض في هذه الحالة بعبارة "رفض طبي ".

ومادام أن التأمين على المرض يشتمل على نوعين من الأداءات حسب المادة 07 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم ، والمتمثلة في الأداءات العينية و الأداءات النقدية، فإنه حتما تنشأ نوعين من المنازعات الطبية ، الأولى تتعلق بالعطل المرضية .

أما النوع الثاني فتتمثل في التكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية و العلاجية لصالح المؤمن له وذوي حقوقه، وهو ما يصطلح عليها حسب المادة 07 من القانون رقم 83/11 السابق الذكر بمصطلح الأداءات العينية ، وعلى ذلك فإننا نتناول كل نوع على حدا وذلك كما يلي:

1- المنازعات الطبية المتعلقة بالعطلة المرضية العادية (انقطاع العامل مؤقتا عن عمله).

إن إصابة المؤمن له بمرض يؤدي به إلى التوقف عن العمل ،ولتبرير توقفه عن العمل، يجب على المؤمن له أن يصرح بالمرض لدى هيئة الضمان الاجتماعي من خلال تقديم وصفة طبية تسمى وصفة الانقطاع عن العمل تحرر من طرف الطبيب المعالج للمؤمن له، وهذا ما نصت عليه المادة 25/1 من المرسوم رقم 84/27 والتي جاء فيها على أنه ((في حالة الانقطاع عن العمل بسبب المرض ، يجب أن تشمل وصفة الانقطاع عن العمل بصورة واضحة على ما يلي :...))[1].

وعمليا يتم التصريح بالمرض بإيداع المؤمن له المريض أو من يمثله وصفة التوقف عن العمل لدى شباك هيئة الضمان الاجتماعي المختصة[2] في ظرف يومين[3]، كما يمكن أن يتم إرسال وصفة التوقف عن العمل عن طريق البريد، وهذا ما أكدته المادة 02/2 من القرار الصادر [4]بتاريخ 13/02/1984.

وفي حالة الإيداع تقوم مصالح الضمان الاجتماعي بتسليم إشعار بالاستلام على الفور، وفي حالة الإرسال عن طريق البريد يثبت ختم البريد تاريخ التصريح، وتعد وصفة التوقف عن العمل في نسختين إحداهما لصاحب العمل الذي يشتغل عنده المؤمن له، والثاني لهيئة الضمان الاجتماعي[5]، بحيث تسلم لدى هذه الأخيرة النسخة الأصلية بينما تسلم النسخة المطابقة للأصل والمختومة بختم مصلحة الأداءات التابعة لهيئة الضمان الاجتماعي لرب العمل من طرف المؤمن له المريض.

وبعدها يجري هذا الأخير مراقبة طبية على الفور أمام الطبيب المستشار التابع للصندوق،إذا تقدم المعني شخصيا لدى مصالح الضمان الاجتماعي[6]، طبقا لمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 المؤرخ

في 7 ماي 2005 والذي يحدد شروط سير المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا والتي جاء فيها على أنه ((تتمثل المراقبة الطبية في تقديم آراء حول الوصفات والأعمال الطبية المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي أو قدرتهم على العمل مع الأخذ بعين الاعتبار التبريرات الطبية في الاستفادة من الأداءات في مجال التأمينات الاجتماعية...."[7].

فإذا تم قبول مدة العطلة المرضية الممنوحة فهنا لا يوجد أي إشكال، أما إذا تم إصدار قرار طبي من طرف الطبيب المستشار يقضي بالرفض الكلي أو الجزئي للعطلة المرضية المقدمة من طرف المؤمن له[8]، فهنا ينشأ ما يسمى بالمنازعة الطبية بين المؤمن له وهيئة الضمان الاجتماعي.

وبالتالي يصبح للمؤمن له الحق في الاعتراض على القرار الطبي الذي قضى بالرفض الطبي للعطلة المرضية المقدمة ،وذلك عن طريق سلوك إجراءات الخبرة الطبية والتي سنتطرق لها في المبحث الموالي. وتجدر الإشارة إلى أن رفض تمديد العطلة المرضية أيضا يندرج ضمن المنازعات الطبية بحيث يمكن للمؤمن له بعد انتهاء العطلة المرضية والمبررة (أي المقبولة) من طرف الطبيب المستشار التابع للصندوق يمكن للمؤمن له بعد استشارة طبيبه المعالج أن يقدم وصفة توقف عن العمل مرة أخرى محررة من طرف هذا الأخير، وهذا ما أكدته المادة25 من المرسوم رقم 84-27، [9] حينما تطرقت إلى البيانات الجوهرية المتطلبة في وصفة التوقف عن العمل، فتطرقت إلى اسم الطبيب الآمر بالانقطاع ورتبته وعنوانه المهني وتاريخ الفحص الطبي الذي أجراه على المؤمن، وأضافت المادة ذكر "ملاحظة تبين عند الاقتضاء أن الأمر يتعلق بتمديد مدة الانقطاع عن العمل".

وبالتالي نخلص أن تمديد الانقطاع عن العمل يخضع لنفس الشرط والإجراءات فيما يتعلق بإيداع العطلة المرضية العادية السالف ذكرها، كما أنها تخضع في حالة رفضها من طرف الطبيب المستشار إلى إجراءات الاعتراض على هذا القرار الطبي القاضي برفضها.

وعليه يحق للمؤمن له أن يسلك إجراءات الخبرة الطبية المنصوص عليها في المادة 17 وما يليها من القانون رقم 83/15 المؤرخ في 02 يوليو 1983، والمادة 19 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع من المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي الحكم الصادر بتاريخ 07/06/2003 عن محكمة برج بوعريريج بين (ب ،ك) والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج، والذي أكد أن العطلة المرضية المقدمة من طرف المؤمن له اجتماعيا (ب، ك) لدى مصالح الضمان الاجتماعي قد تم رفضها من طرف الطبيب المستشار التابع للصندوق، مما جعل المؤمن له يعترض على هذا القرار الطبي القاضي بالرفض وذلك بتقديم طلب إجراء خبرة طبية، وقد تم تعيين له خبير محايد من طرف مدير الصحة بالولاية والذي خلص في تقريره إلى أحقية المدعي في العطل المرضية[10].

2- المنازعات الطبية المتعلقة بالعناية الطبية والوقائية والعلاجية .

لقد نصت المادة 07/1 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أن أداءات التأمين على المرض تشمل الأداءات العينية ،والتي تتمثل في التكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والعلاجية لصالح لمؤمن له وذوي حقوقه[11].

فالأداءات العينية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمرض وتتعلق أساسا في العناية الطبية والوقائية والعلاجية والصحية للمؤمن له وذوي حقوقه، ولا شك أن الحصول على هذه الأداءات يتم عن طريق تحرير وصفة يعدها الطبيب المعالج للمؤمن له، وهذا الأخير لكي يستفيد من مبلغ الأداءات العينية السالف ذكرها يجب عليه أن يقدم الوصفة المحررة من طرف طبيبه إلى هيئة الضمان الاجتماعي، التي تتولى المراقبة الطبية على المؤمن له وذلك عن طريق طبيبها المستشار، والذي له صلاحية قبول هذه الوصفات من عدمها.

وفي الحالة الأخيرة يمكن للمؤمن له الاعتراض على القرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار التابع للصندوق، وذلك باللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية.

وقد نصت المادة 04 من الأمر رقم 96-17 الذي تعدل المادة 08 من القانون رم 83/11 المتعلق بالتأمينات والتي جاءت فيها على أنه ((تشمل الأداءات العينية للتأمين على المرض تغطية المصاريف التالية: العلاج، الجراحة، الأدوية، الإقامة بالمستشفى، الفحوص البيولوجية والكهروديوغرافية و المجوافية والنظيرية، علاج الأسنان واستخلافها الاصطناعي، النظارات الطبية، العلاجات بالمياه المعدنية و المتخصصة المرتبطة بالأعراض والأمراض التي يصاب بها المريض، الأجهزة والأعضاء الاصطناعية، الجبارة الفكية و الوجهية، إعادة التدريب الوظيفي للأعضاء، إعادة التأهيل المهني،النقل بسيارة الإسعاف أو غيرها من وسائل النقل عندما تستلزم حالة المريض ذلك، الأداءات المرتبطة بالتخطيط العائلي، ويمكن إتمام قائمة المصاريف الواردة في هذه المادة بموجب مرسوم))[12].

فمن خلال هذه المادة يمكن تقسيم الأداءات العينية للتأمين على المرض ، والتي تتكفل بها هيئة الضمان الاجتماعي بعد موافقة الطبيب المستشار التابع للصندوق، وبعد وصف العلاجات من طرف طبيب أو شخص مؤهل لهذا الغرض[13] إلى عدة أقسام ونذكرها كما يلي:

أ- المنازعات الطبية المتعلقة بتعويض بمصاريف العلاج.

لقد نصت المادة 04 من المرسوم رقم 84-27 والمعدلة بموجب المادة رقم 01 من الأمر رقم 88-2009، على أن تعويض مصاريف العلاج من طرف هيئة الضمان الاجتماعي للمؤمن له بشرط قبولها من طرف الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي تتمثل فيما يلي :

1 - عندما تكون المصاريف التي يلتزم بها المؤمن له بمناسبة أي إجراء طبي أو سلسلة إجراءات خصص لها في المدونة العامة للإجراءات المهنية ....

2- عندما يثبت أن المستفيد مصاب بإحدى العلل المنصوص عليها في المادة 05 أدناه[14].

3-عندما يلتزم المؤمن له بمصاريف عمليات التزويد بالدم أو بالمصل أو بمشتقاتهما ، أو في حالة وضع مواليد ولدوا قبل الأوان في محضنة.

4- عندما تفوق مدة الإقامة في المستشفى 30 يوما.

5- ابتداء من اليوم الأول من الشهر الرابع من الانقطاع عن العمل عندما يتطلب العلاج توقفا عن العمل لمدة متواصلة تفوق 3 أشهر.

6- عندما تكون المصاريف الملتزم بها تتعلق بما يلي:

- التجهيزات الكبرى.
- الجبارة الفكية الوجهية .
- إعادة التدريب الوظيفي .
- إعادة التكييف الوظيفي.....[15].

فكل هذه العلاجات تعد في وثيقة مرض يؤشر عليها الطبيب المعالج وجوبا، وتقدم إلى هيئة الضمان الاجتماعي لإجراء المراقبة عليها من طرف الطبيب المستشار ليقرر قبولها أو رفضها، وذلك من أجل تسديد مصاريفها وقد نصت المادة 06/1 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السابق الذكر على أنه ترد المصاريف بناء على الوثائق الابتدائية المطلوبة ومنها ورقة المرض يؤثر عليها الطبيب المعالج وجوبا[16].

وبالتالي فعدم قبول الطبيب المستشار لمختلف هذه العلاجات يؤدي بالمؤمن له بالقيام بإجراء الاعتراض عليها، وذلك عن طريق إتباع إجراءات الخبرة الطبية، ومن ثمة بداية نشوء النزاع الطبي .

ب - المنازعات الطبية المتعلقة بالأجهزة والأعضاء البديلة.

نصت المادة 08 من المرسوم رقم 84-27 السابق الذكر، على أنه تشمل تغطية مصاريف الأجهزة رد مصاريف شراء الأجهزة التبديلية والجبارية وتركيبها وإصلاحها وتجديدها حسب الشروط التقنية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به ، كما تشمل رد وسائل الربط وغير ذلك من التوابع الضرورية لعمل هذه الأجهزة[17].

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن رد مصاريف الأجهزة والأعضاء البديلة يعتبر من الأداءات العينية للتأمين على المرض ، ولرد هذه المصاريف من هيئة الضمان الاجتماعي يشترط المشرع أن تكون هناك موافقة قبلية صريحة - أولية - من صندوق الضمان الاجتماعي، وهذا ما أكدته المادة 07 من المرسوم رقم 84-27 السابق ذكره والتي جاء فيها على أنه ((لا تدفع الخدمات العينية الخاصة بتأمين المرض المنصوص عليها في الفقرات 3 و4 و5 من هذا الفرع إلا بعد الموافقة القبلية الصريحة من هيئة الضمان الاجتماعي المعنية))[18].

ومادام أن الأجهزة والأعضاء البديلة تندرج ضمن الفقرة الثالثة من المرسوم رقم 84-27 السابق الذكر، فإن المادة 07 من المرسوم السابق الذكر تنطبق على هذه الفقرة .

غير أن المشرع أكد صراحة في المادة 09 من المرسوم رقم 84-27 السابق الذكر، على أنه لا ترد أية مصاريف خاصة بالأجهزة والأعضاء البديلة ذات الأهمية الكبرى ما لم تقبل هيئة الضمان الاجتماعي التكفل بها مقدما بناء على بيان تقديري للمبلغ الذي يقدمه المؤمن له[19].

وعليه فإن هيئة الضمان الاجتماعي لا يمكن لها رد مصاريف الأجهزة و الأعضاء البديلة ما لم يسبق ذلك موافقة صريحة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، و ذلك عن طريق إجراء المراقبة الطبية من طرف الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي والذي يراقب[20] أحقية المؤمن له من الاستفادة من هذه الأجهزة والأعضاء البديلة.

فهو يصدر إذن قرار طبي إما بالقبول أو الرفض ، وفي الحالة الأخيرة يمكن للمؤمن له الاعتراض على هذا القرار الطبي القاضي بالرفض، وذلك من خلال طلب إجراء خبرة طبية ، ومن هنا يبدأ نشوء النزاع الطبي في هذا النوع من الأداءات العينية على المرض.

ج - المنازعات الطبية المتعلقة بتعويض مصاريف النظارات. تنص المادة 12 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السابق الذكر على أنه ((لا ترد مصاريف النظارات الخاصة بعدسات البصر اللصيقة أو العدسات الملونة إلا بعد استشارة الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الاجتماعي))[21].

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن التعويض عن مصاريف النظارات الطبية يكون بعد الموافقة الصريحة للطبيب المستشار التابع للصندوق، والذي يصدر بدوره قرار طبي إما بالقبول أو الرفض ،ومن ثمة إمكانية الاعتراض على القرار الطبي في الحالة الثانية وبالتالي نشوء نزاع طبي في هذا المجال.

لكن المطلع على الممارسة العملية في مجال المنازعات الطبية يجد خلو مثل هذا النوع من المنازعات ، ربما راجع إلى أن قيمة التعويضات المقدرة لمصاريف شراء النظارات الطبية ضئيلة جدا ولم تتغير منذ سنة 1983، مما جعل أغلب المؤمنين الاجتماعيين لا يتقدمون بوصفاتهم الطبية لتعويض مصاريف نظاراتهم الطبية

وبالتبعية عدم وجود نزاعات طبية في هذا المجال.

د- المنازعات الطبية المتعلقة بنفقات العلاج بمياه الحمامات المعدنية والمعالجة المتخصصة.

لقد نصت المادة 14 من المرسوم رقم 84/27 المؤرخ في لا11/02/1984 ،على أنه تشمل نفقات العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص الذي يصفه الطبيب، نفقات الرعاية الطبية والعلاج والإقامة في مؤسسات العلاج التي تعتمدها وزارة الصحة، كما تشمل مصاريف التنقل و يحدد نوع العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص الذي يمكن أن تتكفل به هيئات الضمان الاجتماعي، وكذا مبلغ مصاريف الرعاية الطبية، والعلاج والإقامة في اتفاقيات تبرم بين هيئات الضمان الاجتماعي و المؤسسات المذكورة في الفقرة السابقة[22].

ويجب أن توجه طلبات العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص إلى هيئة الضمان الاجتماعي قبل شهرين على الأقل من التاريخ المقرر لإجراء هذا العلاج، باستثناء العلاج المتخصص والحالات الإستعجالية التي تتطلبها وضعية المريض الصحية، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 16/1 من المرسوم رقم 84/27 [23].

كما نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على أنه يعد إجابة هيئة الضمان الاجتماعي في آخر الشهر الذي يلي تاريخ الإشعار بالاستلام المردود إلى المؤمن له رفضا للطلب، يسمح للمؤمن له أن يباشر إجراء الطعن المقرر في إطار التشريع الخاص بمنازعات الضمان الاجتماعي.

وبالتالي رفض الطلب من هيئة الضمان الاجتماعي التي خول لها القانون دراسة الملف المتعلق بالحالة الصحية للمؤمن له صاحب الطلب، يجعل للمؤمن له إمكانية الاعتراض على هذا القرار الطبي بالرفض من خلال تقديمه طلب إجراء خبرة طبية، وهذا من أجل تعيين طبيب خبير محايد وفقا للمادة 17 وما يليها من قانون رقم 83/15 والمادة 19 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[24].

وذلك للوقوف على مدى أحقية المؤمن له في الاستفادة بمياه الحمامات المعدنية والمعالجة المتخصصة ،ومن ثمة يصل الطبيب الخبير إلى نتائج طبية تمكن الطرفين من حل النزاع الطبي الذي نشأ بمجرد صدور قرار الرفض الطبي[25].

هـ- المنازعات الطبية المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية (تعويض الأدوية).

إن المنتجات الصيدلانية تعد من قبيل المستلزمات الطبية والوقائية والعلاجية في نفس الوقت، وهي تحرر في شكل وصفة طبية تمنح من طرف الطبيب المعالج الذي يلجأ إليه المؤمن له كمرحلة أولى لمعاينة حالته الصحية.

وبعد وصف الطبيب المعالج الحالة الصحية للمؤمن له يحرر له وصفة تشمل كل الأدوية التي يحتاج إليها المؤمن له المريض لشفائه، وفي هذه الحالة يقوم المؤمن له بدفع مبلغ المصاريف ويطلب من الضمان الاجتماعي تعويضا، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم 96/17 .[26]

ولدى مطالبة المؤمن له اجتماعيا تعويض المصاريف المتعلقة بشراء المنتجات الصيدلانية (الأدوية)، يقدم المؤمن له الوصفة الطبية المراد تعويضها لدى مركز الدفع التابع للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية التابع له المؤمن له اجتماعيا، والصندوق بدوره له الصلاحية في إحالة هذه الوصفة للمراقبة الطبية.

وهذا طبقا للمادة 28 من الأمر رقم 96/17 والتي جاء فها على أنه ((يمكن لصناديق الضمان الاجتماعي أن تقرر إخضاع المؤمنين لهم لفحص طبي، مع تحملها المصاريف، كما يمكنها أن تخضع المؤمنين لهم لمراقبة طبية بواسطة ممثليها))[27].

وبخضوع المؤمن له للمراقبة الطبية من طرف الطبيب المستشار التابع للصندوق، يمكن لهذا الأخير أن يصدر قرار طبي يقضي بالرفض، سواء على أساس عدم تطابق الحالة الصحية للمؤمن له مع الوصفية الطبية المقدمة من طرفه والمحددة من طرف طبيبه المعالج ، أو سواء عدم تطابق شروط و كيفيات تقديم وإلصاق القسيمة المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية على ظهر الوصفة الطبية،وذلك وفقا لما نص عليه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/02/1996 .[28]

وبالتالي وأمام إصدار قرار رفض طبي من طرف الطبيب المستشار لاسيما إذا كانت مبالغ الأدوية باهظة تثقل كاهل المؤمن له، فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى القيام بإجراءات الطعن في هذا القرار الطبي ،ومن ثمة إمكانية ظهور المنازعة الطبية.

ثانيا: المنازعات الطبية المتعلقة بالعطل المرضية الطويلة المدى.

إن القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ميز بين نوعين من العطل المرضية، الأولى وتشمل العطل المرضية القصيرة والتي تطرقنا إليها في الفرع الأول، لكن ينبغي ذكر ملاحظة في غاية الأهمية أنه بمجرد استفادة المؤمن له اجتماعيا من عطل مرضية تقدر ب 300 يوم خلال سنتين فإنه حسب المادة 35 من القانون رقم 83/11 السالف الذكر، عند انقضاء المدة التي قدمت خلالها الأداءات النقدية للتأمين على المرض، تتولى هيئة الضمان الاجتماعي تلقائيا النظر في الحقوق من باب التأمين على العجز دون انتظار الطلب من المعني[29].

بمعنى بعد انتهاء مدة العطلة المرضية والمقدرة ب 300 يوم يصبح المؤمن له يتقاضى تعويضات ليس ضمن التأمين على المرض وإنما ضمن التأمين على العجز، وسنتطرق لهذا النوع من المنازعات أثناء تطرقنا إلى المنازعات الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن المرض.

أما النوع الثاني من العطل وهي العطل الطويلة المدى والتي نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر، والتي جاء فيها على أنه ((تدفع التعويضات المشار إليها في المادة 15 أعلاه طوال فترة أقصاها ثلاث(3) سنوات وفقا للشروط التالية:

- إذا تعلق الأمر بعلل طوية الأمد، يجوز دفع التعويضة اليومية طوال فترة مدتها ثلاث(3) سنوات ومحسوبة من تاريخ إلى تاريخ عن كل علة.....))[30].

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن مدة العطلة المرضية الطويلة المدى تقدر وفقا لنص المادة السالفة الذكر بثلاث (3) سنوات كاملة، ليحال بعدها المؤمن له اجتماعيا على العجز.

لكن قبول مدة الثلاث سنوات من عدمه متوقف على قبول هيئة الضمان الاجتماعي عن طريق هيئة الرقابة الطبية، والتي يمثلها الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي.

ففي حالة رفض تبرير مدة العطلة المقدرة بثلاث سنوات من طرف الطبيب المستشار ينشأ ما يسمى بالمنازعة الطبية، بحيث يخول القانون للمؤمن له الاعتراض على القرار الطبي القاضي بالرفض لتبرير العطلة الممنوحة له من طرف طبيبه المعالج، لاسيما إذا أكد هذا الأخير أن المؤمن له المريض مصاب بعلة أو أكثر من العلل الطويلة الأمد والتي نصت عليها المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984.[31]

ويجب التذكير أن الطبيب المعالج لا يمنح مدة العطل الطويلة المدى جملة واحدة أي لمدة ثلاث سنوات بل يمنحها مجزئة، كأن يمنح للمؤمن له المريض مدة 06 أشهر وبعد انتهاء المدة يقوم بتمديدها وهذا ما جرت عليه الممارسة العملية اليومية.

وذلك حتى تمكن هيئة الضمان الاجتماعي من بسط رقابتها على الحالة الصحية للمؤمن له، وكذا إخضاعه لكل الفحوصات الطبية حتى يتم تحديد العلاج الذي يتعين على المعني بالأمر تلقيه إذا كانت العلاجات تؤدى بدون انقطاع وهذا كله بالتعاون مع الطبيب المعالج طبقا لما نصت عليه المادة 19/1 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية[32].

وقد فصل القضاء في مثل هذا النوع من النزاعات الطبية - بعد استيفاء إجراءات اللجوء إلى الخبرة الطبية- في عدة أحكام قضائية نذكر على سبيل المثال الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 عن محكمة برج بوعريريج، والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أنه من الثابت بالملف أنه تم التكفل بالمدعي في إطار العطلة الطويلة الأمد المقررة بموجب قرار قضائي نهائي، واستفاد بذلك من التعويضات المقررة لمدة 03 سنوات وهي المدة القانونية للعطلة الطويلة الأمد عملا بنص المادة 16 من رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية... حيث أنه مما سبق فإنه يتبين للمحكمة أنه تم الكفل بالمدعي في إطار القانون، وبانقضاء المدة المقررة وهي 03 سنوات فإنه تم إحالته على العجز من الصنف الأول الذي يبقى من صلاحيات هيئة الضمان الاجتماعي...))[33].

وأيضا قرار الغرفة الاجتماعية لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 03/10/1998 والذي جاء فيه على أنه ((.... حيث طلب المستأنف إحالته على العطلة المرضية طويلة الأمد وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع له تعويض مقداره 50000 دج عن دعوى التعسف .... حيث ثبت من خلال مستندات القضية بأن المستأنف والمستأنف عليه اتفاقا سويا على تعيين الخبير بودالي رشيد، ومنح له هذا الأخير عطلة مرضية طويلة الأمد لمدة ثلاث سنوات وعليه فإن المستأنف ملزم باتخاذ القرار المطابق لنتائج الخبرة الطبية التي أبداها الطبيب الخبير وكلى الطرفين ملزمان بنتائج الخبرة .... لذا فإن الإجراءات التي قام بها المستأنف كانت منافية للقانون ويتعين استبعادها والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والفصل من جديد بإحالة المستأنف على عطلة مرضية وفقا لنتائج الخبرة التي أنجزها الطبيب الخبير....))[34].

الفرع الثاني

المنازعات الطبية المتعلقة بالأمراض المزمنة - بطاقة العلاج المجاني الخاصة بالأمراض المزمنة-

تنص المادة 21 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه ((تحدد قائمة العلل الطويلة الأمد عن طرق التنظيم))[35].

وبالرجوع إلى التنظيم نجد أن المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 نصت على أنه ((العلل الطويلة الأمد المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02-07-1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية التي تثبت معاينتها أنها تجعل العامل يستحيل عليه أن يمارس نشاطه المهني ، هي الآتية : 1- السل بجميع أنواعه 2- الأمراض العصبية والنفسية الخطيرة 3- الأمراض السرطانية 4- أمراض الدم 5- الخراج اللمفاوي 6- ارتفاع ضغط الدم الخبيث 7- أمراض القلب والأوعية الدموية... ..../...8- الأمراض العصبية الآتية.... 9- العضلية أو العصبية العضلية الآتية.... 10- أمراض الدماغ 11- أمراض الكلى 12- أمراض المفاصل المزمنة الالتهابية الآتية.... 13- التهاب ما حول المفاصل الروماتيزمي 14- القراض الخمامي المنشور 15- حالات العجز عن التنفس المزمن الناتجة عن انسداد أو انحصاره 16- شلل الأطفال السابق الحاد)).

فمن خلال هذه المادة يتضح أن الأمراض المزمنة واسعة جدا لكون أن هذه الأمراض مرتبطة ببعضها البعض ومن جهة أخرى توجد بعض الأمراض بالرغم من أنها لم تذكر في هذه القائمة إلا أن أعراضها تكون ضمن هذه الأمراض على سبيل المثال نجد أن عملية استئصال الغدة الدرقية يؤدي إلى

مرض القلب المذكور في المادة21 من المرسوم رقم السالف الذكر.

وما يوضح ذلك هو النزاع الذي حدث بين المؤمنة الاجتماعية (ش-غ) والصندوق الوطني للعمال غير الأجراء وكالة برج بوعريريج بحيث تقدمت المؤمنة الاجتماعية السالفة الذكر بطلب التكفل بها بنسبة 100 بالمائة وهذا بعد استئصال الغدة الدرقية والتي تسببت لها في عدة أمراض خاصة على مستوى القلب والشرايين لكن الصندوق رفض طلبها طبيا بتاريخ 02 -05-2007 بحجة أن المؤمنة الاجتماعية غير مصابة بمرض مزمن 100 بالمائة.

لكن المؤمنة الاجتماعية (ش- غ) لم تكتفي بهذا الرفض الطبي الصادر عن صندوق الضمان الاجتماعي بل قدمت طلب إجراء خبرة طبية لدى أمانة اللجنة الطبية التابعة للصندوق وتم تعيين لها طبيب خبير - ب- هذا الأخير الذي لم يقم بتبليغ محتوى خلاصة الخبرة الطبية إلى المؤمنة الاجتماعية واكتفى فقط بتبليغ خلاصة الخبرة إلى الصندوق فحسب وأكد الخبير في خلاصة خبرته المنجزة بتاريخ 28-05-2007 أن المؤمنة الاجتماعية غير مصابة بمرض مزمن وبالتالي فلا تستحق بطاقة الأمراض المزمنة، وبالتالي فالصندوق بتاريخ 27-06-2007 قام بتبليغ المؤمنة الاجتماعية بقرار رفض كفالة التعويضات بسبب رفض طبي بعد إنجاز الخبرة الطبية.

وبالتالي فما كان على المؤمنة الاجتماعية (ش- غ) أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقها بحيث رفعت دعوى قضائية 08-10-2007 جاء فيها على أنه ((أصيبت بمرض الغدة الدرقية منذ 09 سنوات وأجريت لها عملية جراحية تم خلالها نزع واستئصال الغدة الدرقية بكاملها، وأنها بتاريخ 10-04-2007 منح لها الطبيب المعالج شهادة طبية بنسبة 100 بالمائة وقدمت ملفها للمدعي عليه الذي أجرى لها المراقبة الطبية والذي أصدر قرار في 02-05-2007 قضى برفض التكفل بمرضها وعدم منحها بطاقة العلاج الخاصة بالأمراض المزمنة على أساس عدم إصابتها بمرض مزمن، وقد سجلت اعتراض على ذلك وعين لها الخبير (ب) الذي طلب منها فحص بالأشعة وتحاليل وعلى ضوء النتائج توصل إلى حقها في الاستفادة من بطاقة الأمراض المزمنة وأن مرضها يندرج ضمن الأمراض المزمنة، غير أن المدعى عليه لم يبلغها بالنتائج، كما اتخذ قرار مخالف لنتائج الخبرة وتم رفض التكفل بها وبذلك فهي تلتمس إلزام المدعى عليه بأن يمكنها من بطاقة الأمراض المزمنة)).

وأجاب المدعى عليه صندوق الضمان الاجتماعي للعمال غير الأجراء ما يلي ((أن المدعية تقدمت في 24-04-2007 بطلب بطاقة التداوي بالمجان وأن الطبيب التابع له أصدر قرار برفض التكفل في 26-04-2007 فتقدمت بطلب إجراء خبرة طبية وأن الخبير أكد عدم إصابة المدعية بمرض مزمن بنسبة 100 بالمائة يخول لها الحق في المطالبة ببطاقة التداوي بالمجان، وقد صادقت اللجنة التقنية على قرار الخبرة وبلغ للمدعية بعدم التكفل، وأن المدعية راسلت الفرع الولائي والمديرية العامة التي ردت عليها بأن الخبرة ملزمة للطرفين، وبالتالي التمس الصندوق رفض الدعوى لعدم التأسيس.

وبتاريخ 05-01-2008 صدر حكم فصل في النزاع المطروح بين الطرفين جاء فيه ما يلي ((حيث أن موضوع دعوى الحال يتعلق بتطبيق قرار خبرة تمت باتفاق الطرفين، حيث ثبت وأن المدعية تقدمت للمدعي عليه بشهادة طبية تفيد مرضها المزمن، غير أنه تم رفض شهادتها بحجة عدم إصابتها بمرض مزمن بنسبة 100 بالمائة، وعلى إثر ذلك تقدمت المدية بطلب إجراء خبرة طبية فتمت باتفاق الطرفين تعيين الخبير - ب- المقيم بالمستشفى الجامعي بسطيف حسب نسخة الاتفاق المرفقة بالملف المؤرخة في 09-05-2007.

حيث ثبت كذلك قيام الخبير بالخبرة وحرر تقريره في 28-05-2007 حسب النسخة المرفقة بالملف، وقد ورد فيها عدم معانات المدعية ونقص في الكالسيوم غي أنها تحتاج للعلاج مدى الحياة.

حيث أن المدعى عليه أكد أنه اتخذ قرارا وفقا لتقرير الخبرة برفض التكفل بالمدعية ومنحها بطاقة التداوي كزنها لا تعاني من مرض مزمن بنسبة 100 بالمائة، في حين أن المدعية تدعي أن الخبرة أكدت مرضها المزمن.

حيث أن الخبرة وإن كانت حددت مرض المدعية وخضوعها للعلاج، غير أنها لم تحدد نسبة عجزها لتقرير ما إذا كانت بنسبة 100 بالمائة حتى تستفيد من بطاقة التداوي أو أقل من ذلك لرفض طلبها لبطاقة التداوي تلك، وأنه وأن كان المدعى عليه اتخذ قرار برفض طلبها بناء على تلك الخبرة التي جاءت ناقصة وغير كاملة وأنه طبقا للمادة 26 من القانون رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات فإنه يتعين إجراء خبرة تكميلية لتحديد نسبة عجز المدعية وما إذا كان مرضها مزمن ويتطلب بطاقة التداوي المجاني وفقا للقانون وبالتالي تعيين طبيب مختص تسند له المهام المبينة أدناه، والمتمثلة في فحص المدعية والقول إن كان مرضها مرض مزمن وتحديد نسبته، وما إذا كان ضمن قائمة الأمراض المزمنة المحددة قانونا - مع إبداء أية ملاحظة يراها ضرورية وعلى الخبير أن يحرر تقريرا بذلك في أجل أقصاه شهر من تاريخ تسلمه الحكم[36].

وبتاريخ 28-04-2008 قامت المدعية بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة المنجزة ضد المرجع ضده صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء والتي جاء في خلاصتها أن أن مرض المرجعة مرض مزمن ويتطلب العلاج لفترة طويلة المدى وحددته الخبيرة ب100 بالمائة وبالتالي

التمست المرجعة المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة .

لكن المرجع ضده الصندوق قدم مذكرة جوابية التمس من خلالها رفض طلب المرجعة لعدم ورود مرضها ضمن قائمة الأمراض المزمنة وبالتالي لا يخول لها القانون الاستفادة من بطاقة الأمراض المزمنة ، فضلا على أن الخبرة محل الترجيع لم تتطرق بالتوضيح للمرض ،لذا فقد التمس المرجع ضده الحكم باستبعاد الخبرة لعدم تطابقها مع القانون .

وبتاريخ 21-06-2008 حكم اجتماعي فصل في موضوع النزاع القائم بين الطرفين - غي الخبرة محل الترجيع - وجاء فيه على أنه ((حيث ثبت من مرافعة المرجعة للمرجع ضده لأجل تنفيذ الخبرة المنجزة المحددة لمرضها المزمن وبالتالي كطالبتها ببطاقة التداوي المجاني ، وأمام اعتبار المرجع ضده بأن المرض ليس مزمنا وأن الخبرة جاءت ناقصة وغير كاملة بسبب عدم تحديد نسبة العجز للوقوف على أن المرض مزمن صدر الحكم محل الترجيع بتاريخ 05-01-2008 فهرس 0045-08 قضى في منطوقه بتعيين الدكتورة (ب) للإطلاع على تقرير خبرة الدكتور - ب-وفحص المرجعة والقول ما إذا كان مرضها مزمن وتحديد نسبته وما إذا كان ضمن قائمة الأمراض المزمنة المحددة قانونا وقد أمهر ذلك الحكم بالصيغة التنفيذية في 09-03-2008 .

حيث أن الخبيرة المعنية قد أودعت تقرير خبرتها كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 15-04-2008 تحت رقم 131-08 وقد خلصت فيه إلى أن استئصال الغدة الدرقية لدى المرجعة أدى إلى تعب ومرض قلبها وضيق في شرايين القلب insuffisance mitral إضافة ل insuffisance aortique لتتوصل في خاتمة التقرير أن المرض مزمن بنسبة 100 بالمائة .

حيث أنه ونظرا لاحتياج المدعية لعلاج مدى الحياة وظهور لديها أمراض ناجمة عن استئصال الغدة الدرقية فإنه يجعل من مرض الغدة الدرقية لديها معقد مما يجعل الخبرة واضحة ويتعين اعتمادها .

حيث وأمام ذلك وأمام الوقوف على نوع مرض المرجعة ونسبته فهو يدخل في قائمة الأمراض المزمنة طبقا للمرسوم المذكور أعلاه الذي يدخل في إطار الاستفادة من بطاقة التداوي بالمجان ، مما يتعين إلزام المرجع ضده بتمكين المرجعة من تلك البطاقة[37].

وعليه فمن خلال عرض النزاع السالف الذكر يمكن أن نخلص بخصوص الأمراض المزمنة والاستفادة من بطاقة العلاج المجاني إلى النتائج التالية :

أولا: عدم قيام الخبير بتبليغ نتائج الخبرة الطبية للمؤمنة الاجتماعية حتى يتسنى لها معرفة النتائج التي توصل إليها الخبير ومن ثمة ممارسة حقها في الطعن نتائج الخبرة الطبية المنجزة أمام القضاء ، وهو الشيء الذي لم يحدث مما يؤثر على حقوق المؤمن له اجتماعيا ، هذا الأمر تم تداركه في القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في المادة 26 منه والت جاء فيها على أنه ((يتعين على الطبيب الخبير أن يودع تقريره لدى هيئة الضمان الاجتماعي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه للملف المذكور في المادة 25 أعلاه . ترسل نسخة من التقرير إلى المؤمن له اجتماعيا)) .

ثانيا : الطبيب المستشار التابع للصندوق لم يعتبر المرض - استئصال الغدة الدرقية - الذي أصاب المؤمنة الاجتماعية مرضا مزمنا بالرغم من أن هذا المرض أدى إلى مرض قلب المؤمنة الاجتماعية وضيق في شرايين القلب ،وبالتاي فآثار هذا المرض ونتائجه تندرج ضمن قائمة الأمراض المزمنة رقم 7 من المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11-02-1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم والتي جاء فيها :أمراض القلب والأوعية الدموية الآتية :- الذبحة الصدرية ،- سداد نسيج القلب العضلي ، تجسير الشريان التاجي ، - تعويض الصميم بجهاز استخلاف ، - الصميم المتحلل ،- أمراض تصلب الشرايين المتقدمة،-التهاب شريان الأطراف السفلية ، - إصابة الوعاء المخي والسحائي أو المخي السحائي ،- اضطرابات توازن دقات القلب مع الحفز .

من خلال عرض الفقرة 07 السالفة الذكر يتضح لنا أن مرض المؤمنة الاجتماعية يندرج ضمن إصابتها بالتهاب الشرايين وتصلبها ، وكذا اضطراب توازن دقات القلب ، وهو الأمر الذي تجاهله الطبيب المستشار الذي لم يدرج مرضها ضمن الأمراض المزمنة لكونه وقف على قائمة الأمراض المزمنة الموجودة في صلب المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 السالف الذكر دون أن يتعمق في الأمراض التي جاءت بها القائمة ودون النظر إلى آثار استئصال الغدة والأعراض الناجمة عن ذلك، وهو ما توصل إليه الطبيب الخبير المعين من طرف المحكمة والذي أكد أن المرض الذي أصاب المدعية مرض مزمن.

ثالثا: كذلك لا بمكن اعتبار أن نتائج الخبرة الطبية ملزمة للطرفين طبقا للمادة 25 من القانون السابق رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في ظل عدم تبليغ نتائج الخبرة الطبية المنجزة للمؤمنة الاجتماعية التي لها الحق في الإطلاع عليها مادمت طرفا في النزاع ،وكذا صدور قرار الصندوق الطبي باتخاذ قرار موافق لنتائج الخبرة الطبية المنجزة وهو الأمر الذي نراه حسب رأينا لفحوى القانون رقم 83-15 السالف الذكر.

وعليه وأمام هذا الوضع فإنه جدير بالمشرع الجزائري في التعديلات القادمة للقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية

والمرسوم رقم 84-27 أن يعدل المادة 21 منه بإضافة ذكر أعراض بعض الأمراض وأثارها والتي تكون ضمن هذه الأمراض الستة عشر (16) المنصوص عليها ضمن المادة 21 من المرسوم رقم 84-27.

الفرع الثالث

المنازعات الطبية المتعلقة بعطلة الأمومة(الولادة)

لقد نصت المادة 23 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه ((تشتمل أداءات التأمين على الولادة :1- الأداءات العينية: كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته. 2-الأداءات النقدية : دفع تعويضه يومية للمرأة العاملة التي تضطر بسبب الولادة إلى الانقطاع عن العمل))[38].

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن الأداءات المتعلقة بالتأمين على الولادة والتي تتكفل بها هيئة الضمان الاجتماعي بعد موافقة الطبيب المستشار تنقسم إلى نوعين نتناولهما كما يلي:

أولا: المنازعات الطبية المتعلقة بتعويض عطلة الأمومة (انقطاع المرأة عن العمل).

بالرجوع إلى المادة 12 من الأمر رقم 96-17 فإن المدة التي تنقطع فيها المرأة العاملة عن عملها تقدر بأربعة عشر (14) أسبوعا متتاليا تبدأ على الأقل ستة(6) أسابيع قبل التاريخ المحتمل للولادة[39]، وعندما تتم الولادة قبل التاريخ المحتمل لا تقلص الفترة المقدرة بأربعة عشر أسبوعا، ويجب على المرأة العاملة أن تنقطع وجوبا عن العمل لفترة معينة قبل التاريخ المحتمل للوضع بناء على شهادة طبية على أن لا تقل هذه المدة عن أسبوع[40].

فمن خلال ما سبق فإن المرأة العاملة التي انقطعت عن العمل بسبب الولادة من دفع الأداءات النقدية والمتمثلة في تعويضة يومية تقدر ب 100 % من الأجر اليومي بعد اقتطاع اشتراك الضمان الاجتماعي والضريبة[41].

ولكي تستفيد المعنية بالأمر بالأداءات السالف ذكرها يتعين عليها أن تعلم بحالة الحمل المعاينة طبيا من طرف طبيبها المعالج هيئة الضمان الاجتماعي المعنية قبل (6) أشهر على الأقل من تاريخ توقع الوضع وهذا طبقا للمادة 33 من المرسوم رقم 84-27.[42]

وبالتالي فاستفادة المرأة الحامل من الأداءات النقدية المتعلقة بعطلة الأمومة مرهونة بموافقة الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والتي جاء فيه على أنه ((تحدد الشروط التي تجري وفقها الفحوص قبل الوضع وبعده وكذا المراقبة التي تجريها هيئة الضمان الاجتماعي قبل الولادة عن طريق التنظيم)).[43]

وبالرجوع إلى المادة 34 من المرسوم رقم 84-27 نجدها نصت على مجمل الشروط التي ذكرتها المادة 27 من القانون رقم 83-11 السالفة الذكر والتي بعد استيفاءها تقدم مباشرة إلى الطبيب المستشار التابع للصندوق الذي يقوم بإجراء مراقبة على ملف المعنية بالأمر وتتمثل هذه الشروط في إجراء الفحوص الطبية والتي تسبق الولادة أو التي تلتحق بها، وتتمثل فيما يلي :

- فحص طبي كامل قبل انتهاء الشهر الثالث من الحمل.
- فحص قبالي خلال الشهر السادس من الحمل.
- فحصان مختصان بأمر النساء أحدهما قبل 4 أسابيع من الوضع في أقرب الحالات، والثاني بعد 08 أسابيع من الوضع في أبعد الحالات[44].

فعدم توفر الشروط السالف ذكرها في الملف الطبي للمرأة الحامل فإن الطبيب المستشار التابع للصندوق حتما سيصدر قرار طبي يقضي برفض عطلة الأمومة، الأمر الذي ينتج عنه قيام المعنية بالأمر بمباشرة إجراءات الطعن في هذا القرار ومن ثمة نشوء المنازعة الطبية في مجال الانقطاع عن العمل بسبب عطلة الأمومة.

ثانيا: المنازعات الطبية المتعلقة بتعويض المصاريف الطبية والصيدلية المترتبة عن الحمل والوضع و تبعاته.

لقد نصت المادة 23/1 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه ((تشتمل أداءات التأمين على الولادة:....1- الأداءات العينية: كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته))[45].

وبالتالي فالمرأة الحامل إضافة إلى استفادتها من عطلة الأمومة بسبب الحمل والمقدرة بأربعة عشر (14) أسبوعا فإنها تستفيد أيضا من المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته، وتتمثل هذه المصاريف حسب ما ذكرته المادة 26 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والمتمثلة في المصاريف الطبية والصيدلية على أساس 100 % وكذا مصاريف إقامة الأم والمولود في المستشفى لمدة أقصاها ثمانية أيام[46].

فالاستفادة من تعويض هذه المصاريف مرتبط بموافقة الطبيب المستشار، والذي ينظر في ملف المعنية بالأمر و مراقبة مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لاسيما ما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 83-11، والتي جاء فيها على أنه ((لا يجوز منح أداءات التأمين على الولادة ما لم يتم الوضع على يد طبيب أو مساعدين مؤهلين، ماعدا ما خالف ذلك لأسباب قاهرة))[47].

وبالتالي فعدم توفر الشروط المنصوص عليها قانونا ينجم عنها رفض ملف المؤمنة لها اجتماعيا من طرف الطبيب المستشار عن طريق قرار رفض طبي والذي يكون محل منازعة طبية تباشر إجراءاتها المعنية بالأمر وفقا للمادة 17 و19 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008.[48]

* قاض بمحكمة عين ولمان

الهوامش

1 - المادة 25/1 من المرسوم رقم 84/27 المؤرخ في 11 فيفري 1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم.

2 - تجدر الإشارة أن كل مؤمن له اجتماعيا مرتبط بمركز دفع تابع للضمان الاجتماعي - المتواجد على مستوى الولاية - حسب عنوان إقامته، فالمؤمن له يقوم بإيداع وصفة التوقف من العمل في مركز الضمان الاجتماعي الذي يوجد بملفه الخاص بالتعويضات.

3 - وفي هذا الإطار تنص المادة 01/1 من القرار المؤرخ في 13/02/1984 الذي يحدد مدة الأجل المضروب للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي والتي جاء فيها على أنه ((يساوي الأجل المضروب للتصريح بالتوقف عن العمل المقرر في المادة 18 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، يومي عمل (2) غير مشمول فيها اليوم المحدد للتوقيف عن العمل)).

4 - المادة 01/2 من القرار المؤرخ في 13/02/1984 الذي يحدد مدة الأجل المضروب للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي.

5- المادة 01/3، 4، 5، من القرار المؤرخ في 13/02/1984 السالف الذكر.

6- وقد نصت في هذا الإطار المادة 06/2 من الأمر رقم 96/17 المؤرخ في 06 يوليو 1996 التي تعدل المادة 13 من القانون 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والتي جاء فيها على أنه " يترتب عن استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، عقوبات قد تؤدي إلى سقوط الحق في الأداءات بالنسبة للفترة التي استحال فعلا خلالها على هيئة الضمان الاجتماعي ممارسة رقابتها باستثناء حالة القوة القاهرة المثبتة من قبل المستفيد "، كما نصت المادة 29/1 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والتي جاء فيها على أنه " لا يمكن لأي مستفيد من التأمين على المرض أن يتملص من مختلف المراقبات التي تطلبها هيئة الضمان الاجتماعي، وفي حالة رفضه ذلك توقف الخدمات العينية أو الأداءات النقدية خلال المدة التي يتعذر فيها إجراء المراقبة ".

7- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-171 المؤرخ في 07 ماي 2005 الذي يحدد شروط سير المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا.

8- تنص المادة 25 من المرسوم رقم 84-27 السالف الذكر على أنه " في حالة الانقطاع عن العمل بسبب المرض يجب أن تشتمل وصفة الانقطاع عن العمل بصورة واضحة على ما يأتي:
- اسم المؤمن له ولقبه ورقم تسجيله التسلسلي ومدة العجز عن العمل المحتملة.
- اسم الطبيب الآمر بالانقطاع عن العمل ولقبه ورتبته وتخصصه وعنوانه المهني وتاريخ الفحص الطبي الذي أجراه على المؤمن له، وملاحظة تبين عند الاقتضاء أن الأمر يتعلق بتمديد مدة الانقطاع عن العمل".

9- المادة 25/3 من المرسوم رقم 83-27 المؤرخ في 11 فيفري 1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

10- الحكم الصادر بتاريخ 07/06/2003 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين(ب،ك) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج، أنظر كذلك الحكم الصادر بتاريخ 09/12/2006 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي،بين (م،ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الجماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

11- المادة 07 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

12- المادة 04 من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 يوليو 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

13- تنص المادة 10 من القانون رقم83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه " لا يجوز تقديم الأداءات إلا إذا وصفت العلاجات من طرف طبيب أو شخص مؤهل لهذا الغرض بموجب التنظيم ".

نصت المادة 05 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه " تتمثل العلل المقررة في المادة 04،الفقرة 2 أعلاه ، فيما يأتي:
- العلل الطويلة الأمد المقررة في المادة 21 من هذا المرسوم.
- الأمراض الأيضية الآتية : داء السكر ، فقر الهيولينات ، فقر الذهنيات
- الأمراض القلبية الوراثية
- أمراض الغدد المعقدة
- داء المفاصل الحاد
- التهاب مخ العظام المزمن
- المضاعفات الخطيرة والدائمة الناجمة عن استئصال المعدة ، ومرض القرحة
- تشمع الكبد
- التهاب المعي الغليظ النزيفي
- البامبقوس الخبيث وتصدف الجلد
- اليرقان ومضاعفاته ".

14- المادة 04 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 والمعدلة بالمادة 01 من المرسوم رقم 88-209 المؤرخ في 18/10/1988 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

15- المادة 06/1 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السابق الذكر.

16- المادة 8 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السابق الذكر.

17- المادة 7 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/11/1984 السابق الذكر.

18- المادة 09 من المرسوم رقم 84-27 السابق الذكر.

19- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم05/171 المؤرخ في 07 ماي 2005 الذي يحدد شروط سير المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا على أنه " تتمثل المراقبة الطبية في تقديم أداء حول الوصفات والأعمال الطبية المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي ...مع الأخذ بعين الاعتبار التبريرات الطبية وحقوقهم في الاستفادة من الأداءات في مجال التأمينات الاجتماعية ... " ،كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على أنه " تمارس المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا وذوي حقوقهم من طرف الممارس الطبي المستشار لصناديق الضمان الاجتماعي المؤهل لطلب فحص طبي للمستفيد و /أو كل وثيقة طبية لها علاقة مع الحالة الصحية التي يتم من أجلها طلب أداءات الضمان الاجتماعي ".

20- المادة 12 من المرسوم رقم 48-27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

21- المادة 14 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السابق الذكر.

22- المادة 16/1 من المرسوم رقم 84/27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

23- المادة 17 وما يليها من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

24- ونفس الأمر ينطبق أيضا على ما جاءت به الفقرة الثالثة من المدة 16 من المرسوم رقم 84-27 السالف ذكره والتي جاء فيها على أنه " يتوقف رد مصاريف العلاج بمياه الحمامات المعدنية للمؤمن له على موافقة قبلية وصريحة من هيئة الضمان الاجتماعي"، فالموافقة القبلية نعني بها موافقة الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي، والأكيد أن الطبيب المستشار قد يرفض وقد يقبل ملف العلاج ،وفي الحالة الأولى أي في حالة رفضه يمكن للمؤمن له يباشر إجراءات الاعتراض على القرار الطبي القاضي بالرفض، و من ثمة بداية تشكل المنازعة الطبية في هذا المجال.

25- المادة 26 من الأمر رقم 96/17 المؤرخ في 06 يوليو 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83/11.

26- المادة 28 من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في يوليو 1996 السالف الذكر.

27- تنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في04/02/1996 الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم وإلصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية على أنه " يحدد هذا القرار شروط وكيفيات تقديم وإلصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية " ، كما نصت المادة رقم 02 من نفس القرار على أنه " يجب أن تكون كل المنتوجات الصيدلانية، باستثناء المستحضرات الوصفية أو الصيدلية حاملة للقسيمة قبل تسويقها في الصيدلية ". وأخيرا نصت المادة 03 من نفس القرار على أنه " يجب أن تحتوي القسيمة على ما يأتي :
- كلمة قسيمة - التسمية المشتركة الدولية - التسمية التجارية للمنتوج - وحدة التوضيب - اسم المنتج للإنتاج الوطني - اسم البائع بالجملة المستورد فيما يخص المنتجات الصيدلانية المستوردة - رقم مقرر التسجيل الذي سلمته وزارة الصحة والسكان - رقم رمز الوارد في المدونة الوطنية للمنتجات الصيدلانية - الأتعاب الصيدلانية الإضافية عندما تكون مقررة - سعر البيع العمومي - التعريفة المرجعية للمنتوجات الصيدلانية القابلة للتعويض - رقم الحصة وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية التي يجب أن تكون في الجزء الذي لا ينزع من القسيمة ".

28- المادة 35 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

المادة 16/11 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

29- نصت المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والتي جاء فيها على أنه: "العلل الطويلة الأمد المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية التي تثبت معاينتها أنها تجعل العامل يستحيل عليه أن يمارس نشاطه المهني هي الآتية:
30- السل بجميع أنواعه 2- الأمراض العصبية والنفسية الخطيرة 3- الأمراض السرطانية 4- أمراض الدم 5- الخراج اللمفاوي 6- ارتفاع ضغط الدم الخبيث 7- أمراض القلب والأوعية الدموية 8- الأمراض العصبية الآتية.... 9- العضلية أو العصبية العضلية الآتية.... 10- أمراض الدماغ 11- أمراض الكلى 12-أمراض المفاصل المزمنة الالتهابية الآتية.... 13- التهاب ما حول المفاصل الروماتيزمي 14- القراص الخمامي المنشور 15- حالات العجز عن التنفس المزمن الناتجة عن انسداد أو انحصاره 16-شلل الأطفال السابق الحاد)).

31- المادة 19-1 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

32- الحكم الصدر بتاريخ 25/11/2003 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي،بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

33- القرار الصادر بتاريخ 03/10/1998 ،عن مجلس قضاء سطيف، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني لتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

34- المادة 21 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

35- الحكم الصادر عن محكمة برج بوعريريج ، القسم الاجتماعي ،بتاريخ 05-01-2008 ،تحت رقم 0045/08 بين (ش-غ) وبين الصندوق الوطني للعمال غير الأجراء وكالة برج بوعريريج .

36- الحكم الصادر عن محكمة برج بوعريريج ، القسم الاجتماعي ،بتاريخ 21-06-2008 ،تحت رقم 2451/08 بين (ش-غ) وبين الصندوق الوطني للعمال غير الأجراء وكالة برج بوعريريج .

37- المادة 23 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

38- المادة 12 من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

39- المادة 29 من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

40- المادة 11 من الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 السالف الذكر.

41- المادة 33 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم83-11 المؤرخ في 02/07/1998 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

42- المادة 27 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

43- المادة 34 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 السالف الذكر.

44- المادة 23-1 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

45- المادة 26 من القانون رقم83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.

46- المادة 24 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر.

47- نصت المادة 17 من القانون رقم 08- المؤرخ في 23/02/2008 على أنه ((يقصد بالمنازعات الطبية في مفهوم هذا القانون الخلافات المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي لاسيما المرض والقدرة على العمل والحالة الصحية للمريض والتشخيص والعلاج وكذا كل الوصفات الطبية الأخرى))، كما نصت المادة 19 من نفس القانون على أنه ((تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه للخبرة الطبية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون)).

48- ذراع القندول عثمان،"منازعات الضمان الاجتماعي ودور القاضي فيها"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة15، الجزائر 2007، ص9 .

من إجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 571251 قرار بتاريخ 07/01/2010

قضية (ب – ف) ضد (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية)

الموضوع: ضمان اجتماعي - لجنة العجز - اختصاص نوعي- طعن بالنقض

قانون: 83- 15

قانون: 08-08

قانون: 90-04

قانون الاجراءات المدنية و الادارية: المادة: 500

المبـــدأ:

الطعن في قرارات لجنة العجز، لم يعد يدخل في اختصاص المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض وإنما في اختصاص الأقسام الاجتماعية للمحاكم.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن قابلية الطعن:

حيث أن القرار المطعون فيه صدر عن لجنة العجز التابعة للصندوق الوطني للتأمينات، وكالة برج بوعريريج بتاريخ: 02/04/2008 تحت ظل القانون الجدرقم 08-08 المؤرخ في: 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الذي ألغى القانون 83-15 المؤرخ في: 02/07/1983.

حيث أن الاجتهاد السابق للمحكمة العليا في تفسيرها للمادة 37 من القانون 83-15 السالف الذكر والمتمثل في أن قصد المشرع بالجهات القضائية المختصة التي تفصل في الطعن في قرارات لجان العجز الولائية هو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، لم يبق ما يبرره. ذلك أن المادة 35 من القانون الجديد حددت آجال الطعن في قرارات لجنة العجز بثلاثين يوما من تاريخ تبليغ استلامها، وهذا يتناقض مع أجل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا المحدد بشهرين في المادة 235 من ق إ م القديم والمادة 354 من ق إ م الجديد.

حيث أيضا إن تشكيلة لجان العجز التي كان يحددها القانون القديم يولي رئاستها لقاضي برتبة مستشار لدى المجلس مما يجعل منها شبه هيئة قضائية في مصف غرفة من غرف المجالس القضائية قد تراجع عنها القانون الجديد الذي أحال في مادته 30 تحديد تشكيلتها إلى التنظيم مع التنويه إلى أن أغلب أعضائها أطباء.

حيث في الأخير إن القانون القديم كان يلزم لجنة العجز بتسبيب قراراتها مما يجعلها خاضعة لرقابة المحكمة العليا قد ألغي بالقانون 08-08 السالف الذكر الذي لا ينص على إلزامية التسبيب.

حيث بناء على كل ما سبق، إن القصد من الجهات القضائية المختصة هو الطعن أمام المحاكم في أقسامها الاجتماعية مثل ما هو الشأن بالنسبة للطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 08-08 والخاص بقرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق مما يجعل الطعن الحالي مباشرة أمام المحكمة العليا غير جائز ويتعين التصريح بعدم قبوله.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

عدم قبول الطعن، وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية،

ملف رقم 416886 قرار بتاريخ 16/01/2008

قضية (ح.ز) ضد ورثة (ب ط) و (ب.ح) و (ب ف) ومدير ديوان الترقية والتسيير العقاري

الموضوع : حق إيجار -إيجار سكني-ديوان الترقية والتسيير العقاري-حق البقاء.

مرسوم رقم:76-147: المادة:12.

المبـــدأ:

لا ينتقل حق الإيجار, في السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري, الى ورثة المستأجر.
يستفيد أعضاء عائلته, الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر, بحق البقاء بالأمكنة.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل: حيث استوفى الطعن أجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع: حيث تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة مذكرة ضمنتها ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول: انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني : مخالفة والخطأ في تطبيق القانون.

الوجه الثالث :مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

عن الوجهين الأول والثاني معا لارتباطهما: والذي تنعي فيهما الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام المادتين 515 من القانون المدني والمادة 12 من المرسوم 76/147 المؤرخ في 23/10/1976 ذلك أن المادتين المذكورتين تؤكدان على أن حق البقاء في الأمكنة المستأجرة بعد وفاة المستأجر يعود لمن كان يعيش معه على الأقل لمدة ستة أشهر قبل الوفاة وفي قضية الحال واضح من خلال عناوين المطعون ضدهما المذكورة في الأحكام القضائية والمذكرات الجوابية أنهما لم يكونا يشغلان السكن المتنازع عليه مع المستأجر الأصلي وأن الطاعنة وأولادها الوحيدون الذين كانوا

يعيشون مع المستأجر قبل وبعد وفاته بالإضافة أن القرار المطعون فيه لم يبين الأساس القانوني الذي اعتمده في تأسيس قضائه ولا وسائل الإثبات التي ارتكز عليها من أجل القول بأحقية المطعون ضدهما بالبقاء في السكن المتنازع عليه رفقة الطاعنة مما يجعل مثل هذا القضاء فاقد التأسيس ومخالفا للقانون.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه انه أسس قضاءه غلى أن السكن المتنازع عليه كان مشغولا من طرف الطاعنة وأولادها, وكذلك المطعون ضدهما حال حياة المستأجر الأصلي.

و بعد وفاته يعود حق البقاء فيه عملا بالمادة 515 من القانون المدني إلى أفراد عائلة المستأجر المتوفى الذين كانوا يعيشون معه ولمدة تزيد عن ستة أشهر وعلى نفقته. وبالتالي فالإيجار ينتقل إلى جميع أطراف النزاع.

في حين أن الثابت من ملف القضية وحسب الوقائع التي أوردها القرار المنتقد أن السكن المتنازع عليه لا علاقة له بالمادة 515 من القانون المدني ,ولا مجال لتطبيقها في قضية الحال,ذلك أنه ملك تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري ويخضع لأحكام المرسوم 76/147 المؤرخ فيه 23/10/1976 سيما المادة 12 منه التي تنص في حالة وفاة المستأجر يستفيد أعضاء عائلته الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر من وفاته بحق البقاء في الأمكنة. و من ثم كان على قضاة المجلس أولا التأكد من قيام واقعة المعايشة السابقة للمطعون ضدهما (ب.ب.ح) (ب.ب.ف) مع والدهما المستأجر الأصلي قبل وفاته في نفس السكن المتنازع عليه. و كذلك من المدة التي فرضتها المادة السالفة الذكر والسابقة عن واقعة وفاة المستأجر وذلك حسب وسائل الإثبات المقدمة من قبلهما. ثم بعد ذلك يقررون وبأسباب قانونية واضحة فيما إذا توفرت فيهما شروط حق البقاء في السكن المتنازع عليه التابع لديوان الترقية والتسيير العقاري وحسب المادة التي تحكم النزاع أم ان شروط حق البقاء لا تتوفر فيهما وفقط.وليس كما فعلوا خطأ لما اعتبروا عقد الإيجار ينتقل غلى ورثة المستأجر الأصلي وألزموا ديوان الترقية والتسيير العقاري بتحرير عقد الإيجار باسم جميع الورثة ,في حين أن السكنات المؤجرة التابعة للديوان لا ينتقل فيها حق الإيجار لورثة المستأجر المتوفى إنما يكون لأفراد عائلته الذين عاشوا معه في نفس السكن قبل وفاته مدة ستة أشهر حق البقاء لا غير ولما أجبر الديوان بالتعاقد مع ورثة المستأجر المتوفى خلافا لما نصت عليه المادة 12 من المرسوم السالف الذكر فالقرار المطعون فيه جاء فاقد التأسيس القانوني وأصبح معرضا للنقض والإبطال.

لذلك فالإثارة مؤسسة ويترتب عنها النقض دون حاجة لمناقشة الوجه المتبقي.

وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

فلهذه الأسباب قضت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 15/11/2005 عن مجلس قضاء وهران,والأمر بإرجاع الملف والأطراف المتنازعة أمام نفس الجهة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون وبتشكيلة أخرى .

وتحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

ملف رقم 533215 قرار بتاريخ 04/02/2010

قضية (الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء) ضد (ح د)

الموضوع: حادث عمل- عجز كلي ونهائي- منحة عجز.

قانون: 83-13 : المادة :3.

مرسوم: 85-35 : المادة :3.

المبـــدأ:

يستفيد العامل غير الأجير من منحة العجز , في حالة العجز الكلي والنهائي ,نتيجة حادث عمل .

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية لوقوعه ضمن الآجال ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحا .

في الموضوع :

حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين له:

-الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

-الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

عن الوجه الأول في فرعه الثاني وحده ومن دون التطرق للفرع الأول والوجه الثاني:

بدعوى ان القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف ألزم الطاعن بتسديد معاش للمطعون ضده مقابل العجز الجزئي بنسبة 52% خلافا لنص المادة 3 من المرسوم رقم 85/35 المؤرخ في 02/07/1985 المتعلق بحوادث العمل التي تخول الحق في المعاش عن العجز للعامل غير الأجير الذي يصاب بعجز كلي ونهائي غير قادر مطلقا على استمرار في ممارسة أية مهنة .

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه تأسس على أن أحكام المرسوم رقم 85/35 والمواد 3,4 و6 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية والمادة 3 من القانون رقم 83/13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية لم تستثن استفادة العمال غير الأجراء من أداءات التأمين خلافا لدفوع المستأنف وتفسيراته للمرسوم 85/35 في حين أن النزاع لا يتعلق بالتأمينات الإجتماعية بل يتعلق بمدى أحقية المطعون ضده في الإستفادة بالريع نتيجة

حـادث عمل يخضع للمرسـوم رقـم 85/35 الذي تنص المادة 3 منه على أن العامل غير الأجير يستفيد من منحـة العجز في حـالة العجز الكلي و النهائي الذي يجعله في استحالة مطلقة لممارسة أي نشاط.

وبالتالي مادام أن المطعون ضده استفاد بنسبة قدرها الخبير ب 52% (عجز جزئي دائم) وفي غياب ما يفيد العجـز الكلـي النهائـي و الإستحالة لممارسة أي نشاط مهني, فإنه لا يستفيد من المنحة وقضاة المجلس لما قـضوا بـها فإنهم خالفوا نص المادة 3 المذكورة مما يعرض القرار للنقض و الإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر دعواه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلا وتأسيسه موضوعا ونقض وإبـطال القـرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قـضاء الجزائر بتاريخ 08/07/2007 وإحالة القـضية و الأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 540092 قرار بتاريخ 07/01/2010 قضية (شركة المشروبات الغرب) ضد (ب.ب)

الموضوع : عقد عمل ـ عقد عمل محدد المدة ـ عقد عمل غير محدد المدة ـ فترة تجربة.

قانون 90-11 :المادة :18.

المبـــدأ:

يحق للمستخدم ,إخضاع العامل لفترة تجربـة في عقد عمل غير محدد المدة ,حتى ولو سبق ان اشتغل عنده في نفس المؤسسة بعقود عمل محددة المدة ,متى ثبت أن المنصب الجديد المسند للعامل يغاير المنصب السابق ويقتضي فترة تجربة.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول .

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنها أودعت الطاعن مذكرة ضمنتها وجها وحيدا مأخوذا من مخالفة القانون, بدعوى أن الحكم المطعون فيه لما اعتبر التسريح الذي تعرض له المطعون ضده تعسفي على أساس أنه عامل قديم سبق أن اشتغل لدى الشركة الأولى فروتال في حين ان العقد غير محدد المدة المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ 03/11/2002 نص في مادته الثانية على إخضاع العامل لفترة التجربة بأربعة أشهر حسب ما نصت عليه المادة 18 من القانون 90/11 وأمام فشله في فترة التجربة لعدم كفاءته وسلبية مؤهلاته, اضطرت الطاعنة الى فسخ العقد بعد إشعاره بعدم نجاح التجربة وعدم جديتها لأن المادة 20 من ذات القانون تمنح الحق لأي طرف في العقد بفسخه خلال هذه الفترة دون تعويض وأن ما قامت به قانوني لا يحملها أية مسؤولية خاصة انها مؤسسة مستقلة لا تربطها أية علاقة مع شركة فروتال الام الكائن مقرها بسكيكدة ولها قانونها الأساسي ونظامها الداخلي والحكم المنتقد ما لم يتأكد من هذه المعطيات القانونية التي تفرض نفسها ,خالف القانون ومعرض للنقض.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه على أن المطعون ضده لا يمكن اعتباره عاملا جديد إنما هو عامل سابق لدى الشركة الأم ولا يحتاج إلى فترة التجربة وهي غير ضرورية له اعتمادا على العقدين المحددي المدة المبرمين مع الشركة الأم السابقين للعقد غير المحدد المدة المتضمن فترة التجربة المبرم مع الشركة الطاعنة ,وخلص الحكم المنتقد في النهاية الى أن التسريح الذي تعرض له تعسفي .في حين حتى ولئن كانت مراقبة فترة التجربة المنصوص عليها في العقد مؤسسة ام لا ,تدخل في سلطة القاضي فإنه في المقابل ,ولأجل استبعادها ملزم عليه بتأسيس قضائه على الأدلة التي استخلصها من وقائع الدعوى ووسائل دفاع الطرفين والحسم فيها بأسباب قانونية واضحة وكذلك في مسألة شرط الإحتفاظ بالعامل لدى الهيئة المستخدمة الجديدة الطاعنة الحالية كما يزعمه المطعون ضده وطبيعة العلاقة التي كانت تربطه بالشركة الأم غن كانت محددة المدة أم انها غير محددة المدة وكذلك التأكد فيما غذا سبق للعامل ان اشتغل في نفس المنصب عند الشركة الاولى لمدة تفوق بكثير فترة التجربة التي تضمنها العقد غير المحدد المدة ولما لم يفعل واكتفى فقط بذكر تسبيب عام فإنه أفقد قضائه التأسيس القانوني من جهة ثم أنه من جهة ثانية فإن للشركة الطاعنة الحق في إخضاع العامل غلى فترة تجربة أخرى متى ثبت انها أبرمت عقدا جديدا غير محدد المدة يتضمن تشغيل العامل في منصب جديد مغاير يتطلب كفاءات أخرى مختلفة عن تلك التي كانت متوفرة لديه لما كان يمارس العامل في المنصب الاول بموجب عقود محددة المدة ومن حقها التمسك بأحكام المادة 18 و مايليها من قانون 90/11 في إنهاء هذه العلاقة والحكم المنتقد لما أهمل مناقشة كل هذه المسائل القانونية التي تفرض نفسها فغنه معرض للنقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى عملا بالمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا, وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 16/12/2007 عن محكمة وادي تليلات والأمر بإرجاع الملف إلى نفس المحكمة للفصل فيه وفقا للقانون وبتشكيلة جديدة .

وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 551536 قرار بتاريخ 04/03/2010 قضية (شركة بروديال لإنتاج مواد الصيانة والتنظيف) ضد (أ.ح)

الموضوع : علاقة عمل - طب العمل - منصب عمل .

قانون 90-11 :المادة :7 .

مرسوم رقم :93-20: المادتان : 13,14 .

المبدأ : يحدد طبيب العمل منصب العمل الملائم للعامل .

وعليه فأن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن استوفى أشكاله و أوضاعه القانونية.

في الموضوع :

حيث أثارت الطاعنة وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب.

عن الوجهين معا لتشابههما :

والذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أسسه قضاءه على إعادة إدماج المدعي في منصب عمل يناسبه بناءا على الشهادة الطبية المقدمة من طرفه عن حساسيته للمواد الكيماوية , دون أن يتطرق قاضي الدرجة الأولى إلى الشهادة الطبية الصادرة عن طبيب العمل الذي يؤكد أن عمله في غلق القارورات وملئها ووسمها لا يؤثر على صحته , كما لم يناقش حالة امتناع العامل القيام بعمله , إخلالا بواجبه المنصوص عليه في المادة (7) من القانون 90/11 , ولا واقعة التسريح مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في التسبيب ومنعدما للأساس القانوني .

حيث يبين فعلا , من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلغاء قرار التسريح التعسفي للمطعون ضده وإعادة إدراج هذا الأخير إلى منصب عمل يناسب حالته الصحية وتعويضه عن كافة الاضرار إلى غاية الرجوع مستندا في ذلك على الشهادة الطبية المقدمة من طرف العامل دون تسبيب قانوني مستبعدا الشهادة الطبية المسلمة من طرف طبيب العمل للمؤسسة , في حين أن هذه الاخيرة لها قوة إثبات أكبر كونها صادرة عن طبيب محايد ومختص في طب العمل من تلك الصادرة عن طبيب خاص , فضلا عن ان المادتان 13 و 14 من المرسوم 93/120 المؤرخ في 15/05/1993 المتعلق بتنظيم طب العمل تخضع العامل للفحص الطبي من طرف طبيب العمل كما هو الشان في قضية الحال ,الذي يحدد المنصب الملائم للشغل ومن جهة اخرى فالمادة 7/4 من القانون 90/11 تلزم العامل بان يمتثل للوقاية الطبية في اطار طب العمل مع مراعاة التدابير الوقائية الصحية المتخذة في هذا الشان .

وبقضائه كما فعل فإن الحكم المنتقد ليس فقط جاء مقصرا في التسبيب ومنعدما للاساس القانوني وإنما خالف أحكام القانون وتعرض بذلك للنقض والإبطال .

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة القليعة في 03/12/2007 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المحكمة للفصل فيه من جديد وبهيئة أخرى.

المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 552932 قرار بتاريخ 04/03/2010

قضية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة روزا شوز) ضد (م.خ)

الموضوع: دعوى - تسريح تعسفي - مرض مهني.

قانون: 90-11.

قانون: 83 -15.

المبـــدأ:

لا يمكن الجمع بين دعوى التسريح التعسفي والنتائج المترتبة عنه وبين دعوى المرض المهني , لاختلافهما من حيث شروط رفع الدعوى والإجراءات .

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث ان الطعن استوفى أشكاله و أوضاعه القانونية .

في الموضوع : حيث أثارت الطاعنة وجها وحيدا للنقض .

عن الوجه الوحيد المأخوذ من عدم الإختصاص.

والذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن محكمة البليدة غير مختصة محليا للفصل في هذا النزاع ذلك أنه واضح من ديباجة الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمطعون ضدهما يقيمان في دائرة العفرون. مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض لعدم احترامه للمادة (8) من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإختصاص المحلي.

لكن حيث فضلا عن أن هذه الإثارة لم يدفع بها الطاعن أمام قاضي الدرجة الاولى قبل تقديم أي دفاع في الموضوع فإن المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية لا تطبق عندما يتعلق الامر بالاختصاص المحلي المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية الذي تحكمه المادة 24 من القانون 90/04 المؤرخ في 06/02/1999 مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الالتقائي : الماخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى التي أقامتها المطعون ضدها أمام محكمة البليدة كانت تهدف إلى إلغاء مقرر

التسريح الذي جاء نتيجة رفضها العمل بآلة التلحيم التي تسببت لها في مرض الربو لعلاقة ذلك بالمادة الكيماوية المستعملة حسب الشهادة الطبية المقدمة من طرفها وتطلب في نفس الوقت اعتبار هذا المرض مهنيا والتصريح به لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

وحيث ان مسالة التسريح والتعويض عنه يحكمها القانون 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم, ويكون الفصل في هذا النزاع من صلاحيات المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض ومساعدين من العمال ومساعدين من المستخدمين حسب التشكيلة المنصوص عليها في المادة (8) من القانون 90/04 المؤرخ في 06/02/1990 في حين أن مسألة المرض المهني يحكمها القانون 83/13 المؤرخ في 12/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم, والقانون 83/15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم الذي يتضمن إجراءات خاصة قبل رفع الدعوى أمام المحاكم الاجتماعية منها الطعن المسبق أمام اللجان بالنسبة للمنازعات العامة أو إجراءات الخبرة الطبية بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الطبي. كما أن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي تستوجب الإدخال الإجباري لصندوق التأمينات الاجتماعية في الدعوى باعتباره طرفا أساسي في النزاع ومنه كان على قاض الدرجة الأولى في هذه الحالة, أمام جمع المطعون ضدها بين دعويين مختلفتين تمام الاختلاف فيما يخص الإجراءات المتبعة للفصل في كل نزاع على حدي, ولحسن سير العدالة أن يقضي بعدم قبولها لفساد الإجراءات التي تقتضي كي تكون صحيحة, أن ترفع دعويان مختلفان بالنسبة لكل نزاع مذكور أعلاه. ولما لم يفعل فإنه خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرض قضائه للنقض والإبطال.

حيث أن المسالة الإجرائية المفصول فيها أعلاه لم تترك من النزاع ما يتطلب البت فيه لذا, وعملا بالمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية أن يكون النقض دون إحالة.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة البليدة في 24/10/2007 ودون إحالة.

المصاريف على المطعون ضدها.

الغرفة الجنائية

ملف رقم 599126 قرار بتاريخ: 22/10/2009

قضية (م - ك) ضد النيابة العامة.

الموضوع: غش ضريبي - تقادم - طرق تدليسية.

قانون الإجراءات الجبائية، المادتان: 100، 110

المبـــدأ:

يمدد أجل التقادم في جنحة الغش الضريبي بعامين، في حالة ثبوت استعمال المكلف بالضريبة طرقا تدليسية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث أن طعن المدعو (م - ك) متهم، قد استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونيا فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن (م - ك) أثار في مذكرة الطعن المودعة بواسطة محاميه الأستاذ: أحم وارتي ثلاثة أوجه للطعن بالنقض:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بدعوى خرق القرار المطعون فيه لأحكام المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية وعدم إشعاره بتاريخ الجلسة في الميعاد المحدد قانونا إذ أنه استلم الإشعار بعد تاريخ الجلسة.

الوجه الثاني: مأخوذ من سوء تطبيق لقانون في الإجراءات المتابعة:

ف 1/ مأخوذة من خرق المادتين 100 و 110 من قانون الإجراءات الجبائية المتعلقة بتقادم الجنحة بأربع سنوات.

ف 2 / مأخوذ من خرق المادتين 144 و 328 من قانون الإجراءات الجبائية المتعلقة بإجراءات الإنذار قبل رفع الدعوى.

ف 3/ مأخوذ من مخالفة المادة 168 من قانون الإجراءات الجبائية المتعلقة بمنح إدارة الضرائب أجل الاعتراض للمعني بالضريبة.

ف4/ مأخوذ من عدم تطبيق قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 20/02/2008 بعد النقض.

الوجه الثالث: مأخوذ من عدم تطبيق المادة 08 من قانون المالية لسنة 2001 بدعوى عدم توسيع المتابعة إلى المدعو (ل ع) المحكوم عليه لأجل ممارسة التجارة باسم (م-ك) عن التزوير والنصب.

عن الوجه الأول: المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أنه وعلى العكس مما ينعاه الطاعن فإن قضاة غرفة الاتهام أشاروا إلى استنفاذ الإجراءات الشكلية والآجل المنصوص عليها بالمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في ديباجة القرار المطعون وكذلك الصفحة الثانية منه ونوهوا على أنه بموجب محضر إعلان تم إخطار أطراف الدعوى بتحديد جلسة 08/09/2008 للنظر في القضية من طرف غرفة الاتهام بسبب التشكيلة وذلك كاف بإثبات مراعاة الإجراءات المذكورة وإذا فالوجه غير سديد يتعين رفضه.

وعن الوجه الثاني: المأخوذ من سوء تطبيق القانون في الإجراءات المتابعة بفروعه الأول والثاني والثالث:

وحيث أنه وعلى العكس مما ينعاه الطاعن فإن أحكام التقادم التي نوه

عنها الطاعن المتعلقة بالمادتين 100 و 110 من قانون الإجراءات الجبائية، تشير إلى تمديد أجل التقادم في جنحة التهرب الضريبي بعامين حالة ثبوت استعمال المكلف بالضريبة طرقا تدليسية ورفع ضده دعوى قضائية وأكثر من ذلك فإن التقادم في حالة استعمال الطرق التدليسية لا يسري إلا اعتبارا من يوم معاينة استحقاق الحقوق أو المخالفات والثابت من ملف القضية أن إدارة الضرائب لم تتفطن للمخالف إلى بمناسبة مراقبتها سنة 2004 عند تفحص كشوفات المعلومات د 10.

إذا فالوجه غير مؤسس يتعين رفضه،

وحيث أنه وعلى العكس مما ينعاه الطاعن بخصوص إجراءات الإخطار والاعتراض قبل المتابعة فإن أحكام المادة 305/01 من قانون الضرائب المباشرة تجيز المتابعة بناء على شكوى إدارة الضرائب (من دون الحاجة للقيام مسبقا بأن يقدم المخالف أو يكمل تصريحه أو يسوي وضعيته إزاء التنظيم الجبائي).

وعن الفرع الرابع من الوجه الثاني:

المتعلق بعدم تطبيق مقتضيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20/02/2008 بعد النقض فإنه وعلى عكس ما نعاه الطاعن فإن قضاة غرفة الاتهام صنفوا المبالغ المتملص منها من لدن الطاعن بحسب كل سنة مالية على حدا (1998 - 1999 - 2000 - 2003) وذلك عن طريق خبرات قضائية فاصلة بل وخبرة مضادة بناء على طلب الطاعن قام بها الخبير عاشور رشيد الذي صنف المبالغ المتملص منها عن كل سنة.

وبناء عليه تم تعيين الاتهام من لدن قضاة غرفة الاتهام الذين طبقوا على سنوات 1998 - 1999 - 2000 أحكام القانون القديم في مادته 303 ضرائب مباشرة وطبقوا على سنة 2003 أحكام المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة المعدلة بموجب المادة 28 من قانون المالية لسنة 2003 وأحالوا المتهم على أساس الجنحة والجناية مرتبطتين وقد أصابوا القضاء.

وعن الوجه الثالث: المأخوذ من عدم تطبيق أحكام المادة 08 من قانون المالية لسنة 2001: المتعلق بتوسيع المتابعة إلى المدعو (ل ع) المحكوم عليه نهائيا بممارسة التجارة باسم (م ك) عن التزوير والنصب.

وحيث انه يبين من القرار المطعون فيه أن قضاء التحقيق بدرجتيه قد عالج وضعية المدعو (ل ع) وأبقى على مركزه كشاهد في القضية وذلك من صميم المخول لهذا القضاء طبقا للقانون إذ لم يرى القاضي المحقق ولا غرفة الاتهام ضرورة توجيه الاتهام له ولا رقابة عليهم في ذلك خاصة وأن النيابة العامة لم ترى ضرورة اتهامه.

و إذا فالوجه غير سديد يتعين رفضه.

وحيث أن حاصل قضاء المحكمة العليا أن الأوجه المثارة من لدن الطاعن غير مؤسسة في كل ما تضمنته يتعين رفضها وبالنتيجة رفض الطعن لعدم تأسيسه وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

ملف رقم 548739 قرار بتاريخ 22/10/200 قضية ممثل إدارة الجمارك ضد (م .ع) النيابة العامة

الموضوع: إثبات محاضر جمركية - محكمة الجنايات -

قانون الجمارك: المادة: 254.

قانون الإجراءات الجزائية .

المبـــدأ:

لا قوة إثباتية للمحاضر الجمركية أمام محكمة الجنايات .

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية ,فهو مقبول شكلا .

في الموضوع : حيث أن إدارة الجمارك استندت في مذكرتها الموقعة من وكيلها الأستاذ " عبد القادر بودربال" الى وجه وحيد مأخوذ من مخالفة القانون, بدعوى أن المخالفة الجمركية تمت معاينتها بموجب محضر يثبت صحة المعاينة المادية التي ينقلها ما لم يطعن فيه بعدم الصحة أو التزوير طبقا لأحكام المادتين 254 و 257 من قانون الجمارك مما يجعل جريمة حيازة المخدرات والمتاجرة فيها ثابتة في حق المتهم الذي خالف بذلك المواد : 5/ ج 324 من قانون الجمارك و 12 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب و 17 من القانون 04-18 الصادر في 25/09/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها وان المخدرات ندخل ضمن تعريف البضائع المنصوص عليه في المادة 5/ج من قانون الجمارك وتشكل حيازتها والمتاجرة فيها جريمة مزدوجة تنسأ عنها دعوى جمركية إلى جانب الدعوى العمومية .بينما قضت محكمة الجنايات ببرائته, وفي الدعوى المدنية برفض طلبات إدارة الجمارك مخالفة بذلك القانون .

1- عن الحكم الصادر في الدعوى العمومية :

حيث وعلاوة على أن إدارة الجمارك ليست مخولة قانونا, وفقا لاحكام المادة 259 من قانون الجمارك, إلا بممارسة الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية دون الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات التي هي من اختصاص النيابة العامة .

وبالتالي لا يسوغ لها أن تناقش في الحكم الجزائي. فإن الإستدلال المعتمد منها في هذا الخصوص والمؤسس على القوة الإثباتية للمحاضر الجمركية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك لا يكون مقبولا إلا بالنسبة للدعاوي التي ترفع أمام المحاكم

والمجالس القضائية المشكلة من قضاة محترفين, والتي تفصل فيها بالتالي بأحكام وقرارات مسببة طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية, ولا سيما نص المادة 379 منه.

وليس أمام محاكم الجنايات التي يشارك في تشكيلها محلفون, والتي تحكم بناء على الإقتناع الشخصي لأعضائها, المعبر عنه بواسطة أجوبتهم على الأسئلة المطروحة عليهم بكيفية صحيحة كما في دعوى الحال, والذي لا يطلب منهم القانون حسابا على الوسائل التي بها وصلوا الى تكوين اقتناعهم.

2- عن الحكم الفاصل في الدعوى الجبائية: حيث يتبين من مضمون الحكم المنتقد أن القضاة عللوا رفضهم لطلبات إدارة الجمارك لعدم التأسيس بما فيه الكفاية, إذ أنهم أسسوه على تصريح محكمة الجنايات ببراءة المدعى عليه من تهمة نقل المخدرات بطريقة غير شرعية بواسطة جماعة إجرامية منظمة. وكذا على اعتبار أنه لم يشارك مشاركة فعلية في نقلها ولا يمكن الحكم عليه بغرامة جمركية دون أن يكون على علم باستيراد المخدرات من قبل المتهمين المحكوم عليهم بصفة نهائية والذين أوقفوه وهو قادم من قرية ومتوجهة إلى مدينة مغنية لينقلهم وتكشف بعد ذلك المخدرات مع أحدهم كان يخبؤها على مستوى بطنه وظهره بصفة محكمة.

حيث والحالة هذه, فإنه يتعين رفض طعن إدارة الجمارك لعدم التأسيس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني -

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

ملف رقم 630518 قرار بتاريخ: 17/12/2009

قضية النيابة العامة ضد (ع ب) (م ن)

الموضوع: وصف الجريمة - استيراد ومتاجرة بالذخيرة - استيراد البارود الأجنبي.

قانون العقوبات: المادة: 30

قانون: 97 - 06

قانون الضرائب غير المباشرة.

المبـــدأ:

يعد خرقا للمادة 32 من قانون العقوبات قيام غرفة الاتهام بإعادة تكييف فعل من وصفه الأشد (جناية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة) إلى وصف أخف (جنحة استيراد البارود الأجنبي).

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث أن طعن النائب العام قد استوفى الأوضاع والشروط القانونية فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النائب العام أثار في طلباته المكتوبة وجها وحيدا للطعن بالنقض.

الوجه الوحيد: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى:

أن البارود يعد من عناصر الذخيرة وفقا للمادة 03 من الأمر المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة وأن غرفة الاتهام لما أعادت التكييف إلى جنحة استيراد البارود الأجنبي قد جانبت الصواب.

حيث أنه وعن الوجه الوحيد المثار من لدن الطاعن:

وحيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه إلى أن قضاة غرفة الاتهام أعادوا تكييف الوقائع المنسوبة للمتهمين (ع ب) و (م ن) من جناية الاستيراد والمتاجرة في الذخيرة بمفهوم المواد 03 و 10 و 17 و 26 من الأمر 97/06 إلى جنحة استيراد البارود الأجنبي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 530/1 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة وأمروا بإحالتها على محكمة الجنح بالغزوات على أساس ذلك.

وحيث أن الذي يعاب بدءا على قضاة غرفة الاتهام فيما ذهبوا إليه أنهم لم يسببوا أصلا إعادة تكييفهم الوقائع من الجناية إلى الوصف الجنحي مكتفين بالقول فحسب (بأن التكييف الصحيح للوقائع يندرج تحت الوصف الجنحي المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 530/1 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة...) وهذا خلافا لأحكام المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث انه وفضلا على ذلك فإن قضاة غرفة الاتهام قد أعرضوا عن تطبيق أحكام المادة 32 من قانون العقوبات الفاصلة في مسألة التعدد الصوري للجرائم والناصة على: (يجب أن يوصف الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها) ذلك:

أن الواقعة وإن احتملت الوصفين الوصف الجنائي المنصوص عليه في أحكام المواد: 03 و 10 و 17 و 26 من الأمر 97/06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة والصف الجنحي المنصوص عليه في أحكام المادة 530/1 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة فإنه كان على قضاة غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من قانون العقوبات المنوه عنها أعلاه وبالتالي الإبقاء على الوصف الأشد وهو الوصف الجنائي.

إنه وإن كان التعدد الصوري في واقعة الحال بين جريمتين من قانونين خاصين هما: القانون المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة الذي يقرر لجريمة استيراد البارود الأجنبي من دون ترخيص عقوبة الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر فإنه كان على قضاة غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من قانون العقوبات لأن الجريمة الضريبية الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة لا تقرر غرامة ضريبية ولو كانت كذلك وحتى في هذه الحالة لا يمكن الأخذ بالوصفين لتطبيق العقوبات الجبائية.

وحيث أنه وقد أساء قضاة غرفة الاتهام تطبيق القانون بل وخالفوا أحكام المادة 32 من قانون العقوبات فإنه يتعين التصريح بأن الوجه المثار من لدن الطاعن مؤسس يتعين قبوله وقبول الطعن موضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه برمته وإحالة القضية وأطرافها إلى نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه برمته وإحالة القضية وأطرافها على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخرا للفصل فيها من جديد.

ملف رقم 680434 قرار بتاريخ: 21/01/2010

قضية النيابة العامة ضد (ب م) و (ح س)

الموضوع: إعادة النظر - خطأ قضائي

قانون الإجراءات الجزائية: المادة 531

المبـــدأ:

يعتبر خطأ قضائيا، إدانة شخص بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه تبينت براءته لاحقا.

يطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأحكام الصادرة عن المحاكم، المشوبة بالخطأ القضائي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن طلب إعادة النظر استوفى لأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المسمى (أ أ) تمت إدانته من طرف محكمة الجنايات ببجاية بموجب حكمها المؤرخ في 06/07/1997 من أجل جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار إضرار بالضحية المسماة (ا م) حيث أنه صدر عن محكمة الجنايات ببجاية حكم مؤرخ في: 15/11/2007، قضى بإدانة المدعوين (ب م) و (ح س) من أجل جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وإضرار بالمسماة (ا م) بعد البلاغ الذي تقدم به المدعو (ح س) اعترف بموجبه بارتكابه رفقة المدعو (ب م) الجريمة السالفة الذكر وهي الوقائع التي أثبتها التحقيق في كافة مراحله.

وحيث يتضح أن الجريمة التي أدين وعوقب لأجلها المسمى (أ أ) هي نفسها التي أدين وعوقب لأجلها المدعوين (ح س) و (ب م).

وحيث أن القضية التي توبع لأجلها المدعو (ح س) و (ب م) تعد واقعة جديدة كانت مجهولة لدى قضاة الموضوع عندما حكموا بإدانة المسمى (أ أ) وكان من شأنها التدليل على براءته وهي إحدى الحالات المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن الطلب المقدم من السيد وزير العدل يدخل ضمن اختصاص المادة 531/4 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن إعادة النظر لهذه الأحكام الجزائية يعود الفصل فيها للغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا طالما تعلق الأمر بجناية.

وحيث أن بالفعل أن المسمى (أ أ) كان محكوم عليه ظلما من طرف محكمة الجنايات بجاية بتاريخ 06/07/1997 ولحسن سير العدالة ينبغي قبول طلب إعادة النظر في هذا الحكم وإبطاله بدون إحالة طبقا لمقتضيات المادة 531/4 من قانون الإجراءات الجزائية والإفراج عليه فورا إذا لم يكن محبوسا لسبب آخر.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية- :

بقبول طلب إعادة النظر شكلا وموضوعا وإبطال بدون إحالة الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء بجاية بتاريخ: 06/07/1997 الأمر بالإفراج على المدعو (أ أ) فورا إذا لم يكون محبوسا لسبب آخر.

ملف رقم 573989 قرار بتاريخ 18/03/2009

قضية (ش ه) ضد وكيل الجمهورية العسكري

الموضوع: قضاء عسكري - تشكيلة - تعارض

قانون القضاء العسكري: المادة 13

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 260

المبـــدأ:

لا يعد خرقا للقانون، في نظر القضاء العسكري، وخلافا للإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، فصل نفس الرئيس ومساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية، سبق لهم النظر فيها كغرفة اتهام.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ بوطالب تاج الدين أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه الأول: والمأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات:

الفرع الأول: بالقول أنه تطبيقا للمادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية " لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بصفته قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات وبالرجوع إلى وثائق الملف فإن القاضي الذي ترأس غرفة الاتهام هو نفسه الذي ترأس المحكمة وهو ما يخالف المبدأ القانوني عدم واحدية

الاتهام والحكم ويترتب عن ذلك النقض".

حيث أن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية تختلف عن تلك التي هي متبعة أمام المحاكم الجنائية وأن المادة 133 من قانون القضاء العسكري التي تجيز تطبيق المواد 285 إلى 315 من قانون الإجراءات الجزائية لا تدخل ضمنها المادة 260 من نفس القانون التي ينعى الطاعن على مخالفتها.

وحيث أن حالات التعارض أمام المحاكم العسكرية تنص عليها المادة 13 من قانون القضاء العسكري على سبيل الحصر والتي تشير فقرتها الرابعة على منع من كان قد سبق له أن نظر القضية بصفته قائما بالإدارة، وأن رئيس غرفة الاتهام الذي هو رئيس المحكمة في نفس الوقت لا تنطبق عليه هذه الصفة، ذلك أن المحكمة العسكرية تنعقد بصورتين الأولى بهيئة غرفة الاتهام وفقا للمادة 114 من قانون القضاء العسكري والثانية بهيئة حكم وفقا للمادة 113 وما يلها ونفس التشكيلة المحددة بالمادة 5 من نفس القانون فليس هناك أي تعارض حين يجلس الرئيس ومساعداه للفصل في الجهتين.

الفرع الثاني:

بدعوى أن المحكمة طرحت السؤال الرئيسي بصيغة "هل المتهم مذنب بجرم القتل العمدي" وكان عليها أن تطرحه بصيغة مذنب بارتكابه " واقعة" ولا تستعمل كلمة جرم.

حيث يتبين من مراجعة السؤال محل المناقشة أنه سليم وأن إضافة كلمة "جرم" قبل ذكر الواقعة بوصفها القانوني لا يؤثر في سلامته فهذه الكلمة سبقتها عبارة "مذنب" وهي أخطر لكونها تفيد أن الفعل المنسوب للمتهم ثابت وهو مرتكبه بحرية ونية إجرامية ولم يكن له مبرر في ذلك ولم يكن تحت إكراه أو جنون فالعبرة بجواب المحكمة على كل هذا وقد أجابت عنه بالإيجاب حسب اقتناعها.

الفرع الثالث:

بالقول أن السؤال الرئيسي جاء مركبا لاحتوائه على الركنين المادي والمعنوي معا أي القتل والعمد وهو ما يجعله معقدا.

عن الوجه الثاني والمأخوذ من مخالفة القانون:

بالقول أن المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على سماع أقوال الطرف المدني بعد الانتهاء من المناقشة لكن الحكم المطعون فيه لا يشير إلى سماع الطرف المدني الذي كان حاضرا في الجلسة.

حيث أن هذا الوجه بدوره غير مؤسس لعدم مصلحة الطاعن في إثارته من جهة ولأن المحاكم العسكرية لا تقضي بالتعويضات المدنية لذلك فإن سماع الطرف المدني لا أهمية له إلا إذا كان من باب معرفة ظروف وملابسات الجريمة وليس للطاعن مصلحة في ذلك مما يجعل طعنه غير مؤسس.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول - :

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

المصاريف على الطاعن

ملف رقم 533773 قرار بتاريخ 22/10/2009 قضية (ت.خ) (خ .م) (س .س) إدارة الجمارك ضد النيابة العامة

الموضوع: محكمة الجنايات -دعوى جمركية - مخدرات -تهريب - تعويض .

قانون الجمارك.

قانون رقم : 04-18 أمر رقم : 05 -06.

المبـــدأ:

لا يؤسس التعويض , الواجب الحكم به لإدارة الجمارك , من أجل جنايتي استيراد ومحاولة تصدير المخدرات والتهريب , على المادة 124 من القانون المدني , وإنما يحسب على أساس قوانين الجمارك والوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها والتهريب .

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

1- عن الطاعنين المرفوعين من طرف (ت.خ) و (خ.م.س) :

حيث أن الطاعنين اللذين توصلا شخصيا بالإنذار بإيداع مذكرة يعرضان فيها أوجه دفاعهما وفقا لأحام المادة 505 من ق.إ .ج. وذلك بموجب محضرين محررين بتاريخ 01/07/2008 من طرف كاتب الضبط القضائي لمؤسسة إعادة التربية ببسكرة, لم يقدم في الأجال المحددة المذكرة المطلوبة .

مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طعنيهما شكلا .

2- عن الطعنين المرفوعين من قبل إدارة الجمارك و (س.س):

حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية , فهما مقبولان شكلا .

في الموضوع : حيث ان إدارة الجمارك استندت في مذكرتها الموقعة من وكيلها الأستاذ "بومعزة رشيد" الى وجهين للنقض. و ان الطاعن (س.س) أثار في المذكرة التي أودعها بواسطة محاميه الأستاذ "رحال صالح " تدعيما لطعنه , ثلاث أوجه .

1- في الطعن المرفوع من طرف (س.س):

عن الوجهين الأول والثاني : المأخوذين من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه , معا لتكاملهما .

حيث أن الطاعن ينعي في الوجهين على المحكمة تأسيس اقتناعها بإدانته على تصريحات المتهم (م.ا) الذي هو شريك, رغم إنكار باقي المتهمين .وكذا على كونه لم يقدم حجة كافية لتبرئته من التهمة المنسوبة إليه, مخالفة القاعدة التي تلقي عبء الإثبات في المواد الجزائية على عاتق النيابة العامة .

لكن حيث ان الطاعن بمناقشته في صواب قضاء محكمة الجنايات استنادا إلى الإستدلال المعتمد من قبله, يجادل في اقتناع قضاة الموضوع الذين لا يطلب منهم القانون أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بنوا عليها اقتناعهم الشخصي الذي لا يخضع اذن لرقابة المحكمة العلي , و المستمد من الوقائع و الأدلة المعروضة عليهم و المرافعات التي جرت أمامهم و المعبر عنه بواسطة أجوبتهم على الأسئلة المطروحة حول إدانة المتهم , و التي هي بمثابة أسباب حكمهم و أساسه .

حيث و متى كان كذلك, فإن ما ينعاه الطاعن في الوجهين مردود لعدم سداده .

عن الوجه الثالث : المأخوذ من التناقض فيما قضى به الحكم نفسه , بدعوى ان القضاة أدانوا كل المتهمين من اجل نفس التهم إلا أنهم قضوا عليهم بعقوبات مختلفة إذ لا يعقل أن يدان الطاعن بالسجن المؤبد بينما عوقب شركائه بأقل من ذلك .

لكن حيث أن مقدار العقوبة المطبقة على المتهم الذي قضى بإدانته تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي لا رقابة عليها للمحكمة العليا .وذلك في نطاق الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة المدان بها, مع مراعاة احكام المواد 53 وما يليها من قانون العقوبات المتعلقة بالظروف المخففة وكيفيات تطبيق التخفيضات المسموح بها. طالما كانت العقوبة المحكوم بها شرعية مثلما هو الحال في هذه الدعوى ,علما و أن محكمة الجنايات لم تفد الطاعن (س.س) بالظروف المخففة وبالتالي لم يكن بإمكانها تنزل دون عقوبة السجن المؤبد المقررة للجنايات المدان بها. في حين استفاد المتهمين الاخرين من ظروف التخفيف وبالنتيجة من تخفيض العقوبة المطبقة عليهم, وعليه فإن ما يلاحظه الطاعن غير سديد .

حيث و الحالة هذه فإنه يتعين رفض طعن المحكوم عليه (س.س) لعدم تأسيسه.

2- في الطعن المرفوع من طرف إدارة الجمارك:

عن الوجهين المستند إليهما من قبل الطاعنة , المأخوذين من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وقصور الأسباب, معا لارتباطهما.

حيث تلاحظ الطاعنة أن القضاة حكموا بموجب المادة 124 من القانون المدني بدلا من ان يقضوا طبقا للامر 05-06 المتعلق بالتهريب , الذي تنص مادتيه 15 و16 صراحة على مصادرة البضائع المهربة ووسائل النقل المستعملة في التهريب .كما انهم رفضوا الطلب المتعلق بالغرامة الجبائية و الطلب الرامي إلى مصادرة السيارة من نوع "إسباس" على أساس ان وضعيتها القانونية سليمة .

في حين أن التعويض لا يقدر على أساس جسامة الضرر طبقا للمادة 124 ق.م. و انما وفقا للمادة 16 من الأمر 05-06 سالف الذكر, ولا تعفى الوضعية القانونية للسيارة من مصادرتها إذا استعملت في التهريب .

حيث يتبين من مضمون الحكم الفاصل في الدعوى المدنية محل الطعن أن المحكمة أسسته على احكام المادة 124 من القانون المدني .واعتبرت في أسباب رفضها طلب غدارة الجمارك المتعلق بالغرامة أن التعويض المطلوب مقتضاه الحصول على مبلغ من المال جبرا للضرر الذي أصاب الطرف المدني و المترتب عن الجريمة التي اقترفها المدانون للمادة 3 من ق إ ج ,و الذي يتحدد بمقدار جسامة الضرر الذي تسبب فيه المدعى عليهم .وعللت عدم استجابتها لطلب مصادرة السيارة نوع "رونو إسباس"بسلامة وضعيتها القانونية.

حيث أن القضاة أخطؤوا في تأسيس قضائهم لما بنوا حكمهم على المادة 124 علما وان النصوص النصوص القانونية التي ادين بموجبها المتهمين بالجرائم المسندة إليهم من طرف محكمة الجنايات هي القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها, والامر رقم 05-06 المؤرخ في 03/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب ,وقانون الجمارك .

حيث أن الأمر المتضمن مكافحة التهريب عرف في مادته 2/ج البضائع بأنها:

"كل المنتجات و الأشياء التجارية أو غير التجارية ,وبصفة عامة جميع الاشياء القابلة للتداول و التملك" أي بما فيها المخدرات التي دأبت المحكمة العليا في اجتهادها على اعتبارها بضاعة يحق لإدارة الجمارك أن تدعي طرفا مدنيا في القضايا الجزائية المحالة بخصوصها على المحاكم و المطالبة بالغرامات الجبائية. لا سيما و أن المادة 30 من الأمر المذكور تنص على أنه "لا يحول هذا الأمر دون ممارسة إدارة الجمارك لصلاحياتها أمام الجهات القضائية في مجال الدعوى الجبائية وفقا للتشريع الجمركي".

حيث ان المادة 12 من نفس الأمر تقرر بالإضافة إلى عقوبة الحبس بغرامة تساوي عشر مرات قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل . والتي يجوز لإدارة الجمارك المطالبة بتطبيقها في مجال الدعوى الجبائية. في حين اكتفت محكمة الجنايات في دعوى الحال بالتصريح بمصادرة المخدرات وسيارتين وبإلزام المدعى عليهم بدفعهم لإدارة الجمارك مبلغ 285.000 دج تمثل قيمة السيارتين من غير ان تعلل قضائها بالقدر الذي يفي بالغرض ولا أن تأسسه من حيث القانون .

حيث من جهة أخرى فإن العبرة ليست بالوضعية القانونية للسيارة المطالب بمصادرتها من عدمها في مثل دعاوى التهريب بل باستعمالها في ارتكاب الجريمة من عدم ذلك .

حيث ان المحكمة العليا لم تثبت في حكمها عدم استعمال السيارة من نوع "رونو إسباس" التي رفضت مصادرتها, في التهريب المدان به المتهمين.

حيث و الحالة هذه فإن قضاة المحكمة ينعدم إلى الأساس القانوني

ومشوب بقصور اسبابه. مما يجعل طعن الجمارك مؤسس ويتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى المدنية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا -الغرفة الجنائية -القسم الثاني :

1- بعدم قبول الطعنين المرفوعين من طرف (ت.خ) و (خ.م.س) شكلا, لعدم مراعاة أحكام المادة 505 من ق إ ج.

2- بقبول طعن (س.س) شكلا ورفضه موضوعا.

3- بقبول طعن إدارة الجمارك شكلا وموضوعا .وبنقض وإبطال الحكم الصادر في الدعوى المدنية المطعون فيه.

وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا اخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

الغرفة المدنية

ملف رقم 509321 قرار بتاريخ 17/12/2009

قضية مدير (الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ش.خ)

الموضوع: ترقية عقارية -مسؤولية مدنية -مسؤولية مدنية عشرية- مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية -مسؤولية المهندس المعماري-

قانون مدني:المادتان: 554,383.

مرسوم تشريعي رقم : 93-03:المادة:8.

المبـــدأ:

يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية,في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين المشتري يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وعليه فان المحكمة العليا

عن قبول الطعن شكلا:

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 15 ق م ا أن توكيل محام يجعل من موطن الوكيل موطنا مختار للموكل. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن جعل موطنه بمكتب محاميه وأنه من جهة ثانية لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار المنتقد للطاعن, فان الطعن بالنقض الذي استوفى الشروط المنصوص عليها قانونا يعد مقبول الشكل.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق القانون والخطأفي نطبيقه بفرعيه الأول والثاني معا نظرا لارتباطهما:

حيث بمراجعة عناصر الملف ولا سيما القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن قد أثار أمام جهة الاستئناف دفعا يرمي الى سقوط دعوى الضمان تأسيسا على نص المادة 383 من القانون المدني وهو الدفع الذي استبعده قضاة المجلس اعتبار أن الطاعن كمرقي عقاري يتحمل المسؤولية المدنية .

حيث فعلا ان النزاع في قضية الحال تحكمه القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي وفي اطار اقامة علاقة تعاقدية متوازية بين المرقي العقاري والمشتري قد منح ضمانات كافية لصالح المشتري كالزام المرقي العقاري قبل تسليم البناية لهذا الاخير أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشات شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها بالمادة 554 من القانون المدني وطبقا للقانون المتعلق بالتامينات.

والجدير بالاشارة أن الفقرة الأخيرة من المادة 08 من المرسوم السالف الذكر تنص عن تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين الى المشترين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وحيث أن الطاعن لم يثبت القيام باجراء تقديم نسخة من تلك الشهادة للمطعون ضده. و من ثم فان قضاة المجلس وكما فعلوا قد التزموا صحيح القانون. و متى كان ذلك فان ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه بالوجه المثار في غير محله مما يستوجب رفض الوجه وعه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

ملف رقم 468751 قرار بتاريخ 15/04/2009

قضية (ي.ح) ضد (ع.م)

الموضوع: دعوى بوليصية-عدم نفاذ التصرف.

قانون مدني: المادة :191.

المبـــدأ:

لدعوى عدم نفاذ التصرف شرطان:

الأول : أن يكون الدين حـــال الأداء وخاليا من أي نزاع وسابقا لوجود تصرف المدين الضار.

الثاني : أن يباشـــر المدين تصرفا قانونيا,ســـواء كان بمعاوضة أو تبرعا, وان يكون هذا التصرف مفقرا للمدين.

إن المحكمة العليا

حيث أن المطعون ضده بواسطة الأستاذ:بادي بلقاسم طالب برفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة في طلباتها المكتوبة طالبت برفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلا.

حيث يستند الطاعنان في طلبهما الى وجهين للطعن.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق قواعد جوهرية في الاجراءات .

كون المجلس لم يجب على الدفوعات التي قدمها الطاعنان وكذلك

الطلبات مما يستوجب نقض القرار.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

كون القرار المطعون في أشار الى أنه ولاستحالة حصول المستأنف عليه على دينه أقام دعوى عدم نفاذ تصرف عقد الهبة طبقا للمادة 192 من القانون المدني وأن المطعون ضده اكتفى بتحريك الدعوى الجزائية النى أدانت الطاعن الأول ومنحت تعويضا للمطعون ضده وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 192 ق م وأن عقد الهبة بدون عوض لا يحتج به على الدائن طالبا بنقض القرار.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين معا المؤديان للنقض: حيث الثابت من ملف الطعن أن النزاع ينصب حول عدم نفاذ الهبة التي أقامها الطاعن لصالح زوجته وهذا لأنه مدين للمطعون ضده بمبلغ أربعة ملايين وأربعمائة ثلاثون ألف دج .وهذا حسب شيك في 25/03/2004 .

حيث هذه الدعوى تعتبر دعوى بوليصية تحكمها المواد 191 الى 197 من القانون المدني وهي تعتبر الوسيلة الأمثل التي يواجه بها الدائن التصرفات الايجابية التي تنقص من الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستفاء حقه ولها شرطين الأول: هو أن يكون الدين حال الأداء وخاليا من أي نزاع وأن الدين يكون سابقا لوجود تصرف المدين الضار. و الشرط الثاني: أن يباشر المدين الضار.والشرط الثاني :أن يباشر المدين تصرفا قانونيا سواء كان بمعاوضة كالبيع أو تبرعا كالهبة وأن تبرعا كهبة وأن يكون هذا التصرف مفقرا للمدين.

لكن بالرجوع الى الشرط الأول فان التصرف الذي قام به المدين وهو عقد الهبة كان في 29/01/2009 في حين سند الدين الذي هو شيك كان في 25/03/2004 أي ان عقد الهبة سابق لتاريخ الشيك وعليه فان القرار جاء مخالفا للمواد 191-192 من القانون المدني مما يتعين نقضه.

حيث ان المصاريف القضائية على المطعون ضده .

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

وفي الموضوع: بنقض و ابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 02/05/2006 رقم 1645/05 القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. و بابقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 487548 قرار بتاريخ 29/09/2009

قضية (ب ع) ضد (ب ر)

الموضوع : اثبات - يمين حاسمة.

قانون مدني: المادة :343.

المبدأ:

تنهي اليمين الحاسمة النزاع بصفة قاطعة.

توجيه اليمين الحاسمة,تنازل عن جميع وسائل الاثبات الأخرى.

ان المحكمة العليا

وحيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الاستاذ بن وارث محمد وطلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وحيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الى رفض الطعن .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

وحيث يستند الطاعن في طلبه الى وجهين للنقض.

الوجه الأول :المأخوذ من مخالفة و اغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات.

مفاده أن يعاب على القرار محل الطعن هو استناده على محضر التحقيق الذي تصعب فيه القراءة والفهم ويتضمن حشو على مستوى المبلغ المطالب به من قبل الطاعن الذي هو 609.400.00 دينار وبالتالي كان على قضاة المجلس عدم قبول اعادة السير في الدعوى بعد التحقيق شكلا لعدم رسمية محضر التحقيق .كما أن المدعى عليه في الطعن يتلاعب بالكلمات لا سيما أنه أدى اليمين القانونية على أنه لم يستلم من الطاعن المبلغ المطالب به وهذه حقيقة لأن المدعى عليه في الطعن قد تسلم هذا المبلغ من أخ الطاعن .

الوجه الثاني :المأخوذ من انعام الاساس القانوني .

بدعوى أن المجلس في تسبيبه اكتفى بمناقشة محضر أداء اليمين الذي أداه المطعون ضده ليقتنع بأن هذا الاخير قد أثبت براءة ذمته ,مع أنه كان على قضاة المجلس القيام باعادة تحقيق ثاني وهذا لما يشوب محضر التحقيق من نقائص وتناقضات لا سيما كما سبق ذكره صعوبة القراءة وتفهم المضمون.

وعليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما :

حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أن ما يعيبه الطاعن على هذا القرار غير صحيح ,ذلك أن قضاة الاستئناف لما أيدوا الحكم المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعي قد اسسوا قضائهم على اليمين الحاسمة التي أداها المدعى عليه وفقا للصيغة التي وردت في قرار المجلس الصادر في 24/11/2004 , وان هؤلاء القضاة لم يتعرضوا مطلقا لمحضر التحقيق في أسباب قرارهم ولم يؤسسوا عليه قضائهم كما يدعي الطاعن وأن اي تحقيق اخر في وقائع القضية لم يعد مجديا بعد ان تم توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده وأداها وفقا للمادة 343 من القانون المدني ,ذلك أنه من المعلوم قانونا وقضاءا أن الخاصية الاساسية لليمين الحاسمة هي انهاء النزاع بصفة قاطعة والتنازل عما عداها من أدلة اثبات .وعليه فالوجهين

المثارين غير مؤسسين ويتعين رفضهما ومعهما رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا ,

و تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

ملف رقم 504201 قرار بتاريخ 22/10/2009 .

قضية (ب .ص) ضد (مؤسسة توزيع مواد البناء)

الموضوع: رسم على القيمة المضافة -عقد رسمي-اتفاقية عرفية.

المبـــدأ:

تطبق نسبة الرسم على القيمة المضافة السارية وقت ابرام العقد الرسمي (عقد توثيقي) وليس وقت تحرير الاتفاقية العرفية.

وعليه فان المحكمة العليا

حيث طلب الطاعن بواسطة محاميه خاطري سالم المعتمد لدى المحكمة العليا نقض القرار عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 03/01/2007 والقاضي بقبول الاستئناف .

وفي الموضوع: الغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس وتحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية .

حيث أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميها الاستاذ حموش عبد الرحمان المعتمد لدى المحكمة العليا تلتمس رفض الطعن لعدم التأسيس .

حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات كتابية ترمي فيها الى رفض الطعن .

في الشكل :حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح ومقبول .

حيث أن الطعن بالنقض يستند الى وجهين:

الوجه الأول:المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم المادة 233/من ق.ا.م ان قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم على نص قانوني يعالج المسألة المطروحة بل اكتفوا فقط بسرد وقائع مجردة من أي نص قانوني في خمس حيثيات مقتصرة على تصريحات الأطراف.

حيث ومن ثم فانه متى صدر قرار على هذه الشاكلة يكون مصيره النقض و الابطال.

عن الوجه الأول : لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله لأن عدم ذكر النصوص القانونية لا ينجر عنه ابطال القرار المطعون فيه مادام أن قضاة الموضوع لم يخالفوا تطبيق القانون.

لذا فان القرار المطعون فيه جاء مؤسس تأسيسا قانونيا يتعين معه رفض الوجه لعدم جديته.

الوجه الثاني: الماخوذ من قصور الاسباب المادة 233/4 من ق .ا.م.

ان القرار محل الطعن يحتوي على تسبيب غير وافي.

ان أن قضاة المجلس ذهبوا الى اعتبار عقد البيع الذي وقع بين اطراف النزاع والذي افرغ في اتفاقية مكتوبة ومؤرخة في 30/05/1999 صحيح وتام لاستفاءه الشروط الموضوعية وأصبح ملزما للمتعاقدين فور انعقاده وخير دليل هو بداية تنفيذه بمجرد التوقيع عليه وذلك بقيام الطاعن بالبدء في دفع أقساط الثمن منذ سنة 1999.

كما ان الشكل التوثيقي لابرام العقد ليس شرط لصحة ما أتفق عليه أطراف النزاع فكان على قضاة الاستئناف أن يحترموا ارادة الأطراف المتعاقدين منذ 30/05/1999 عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وان المادة 9 من التفاقية التي تربط الطرفين تنص على أن الرسم على القيمة المضافة يقدر 7 بالمائة قابل للتغيير بالزيادة أو النقصان.

وان الزيادة نص عليها قانون المالية لسنة 2009 وبالتالي يتعين تطبيق الزيادة في رسم القيمة المضافة على المبالغ المدفوعة بعد صدور هذا القانون عملا بعدم رجعية القوانين على الماضي وبالتالي فان الزيادة تمس فقط النسب المدفوعة بعد صدور هذا القانون وبالتالي فان قضاة المجلس اللذين ألغوا الحكم المستأنف شوهوا قرارهم.

عن الوجه الثاني: لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله لانه يتبين بأن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا بحيث أسسوا قرارهم على نص المادة التاسعة من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين والتي تنص على تغيير سعر البيع في حالة تغيير الرسم على القيمة المضافة .حيث وخلافا لما جاء به الطاعن فان نسبة الرسم على القيمة المضافة الواجب اعتمادها هي تلك السارية وقت ابرام العقد أمام الموثق باعتباره هو الناقل للملكية ولا يطبق الرسم على القيمة المضافة السارية المفعول وقت تحرير اتفاقية الشراء العرفية المؤرخة في 03/06/2000 لأن هذه الاتفاقية لم تنقل ملكية.

حيث أن نسبة الرسم على القيمة المضافة قد ارتفع بموجب قانون المالية لسنة 2001الى 17 وان هذا الارتفاع قد وقع قبل اتمام اجراءات نقل الملكية وقبل تحرير العقد الرسمي الناقل للملكية .

وبالتالي فان نسبة الرسم على القيمة المضافة الواجب اعتمادها هي تلك السارية وقت ابرام العقد الرسمي لأنه هو الناقل للملكية.

حيث أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى الطاعن لاسترداد المبلغ الذي دفعه عن الرسم على القيمة المضافة فانهم قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا.

لذا فان الوجه المثار غير سديد يتعين رفضه.

حيث من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378

من قانون الاجراءات المدنية.

فلهذه الاسباب قضت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا,

و تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

ملف رقم 540974 قرار بتاريخ 18/03/2010

قضية(ع.ن) ضد (مؤسسة اتصالات الجزائر)

الموضوع: اثبات - فاتورة كشف هاتفي.

المبـــدأ:

مبلغ المكالمات الهاتفية, المسجل بفاتورة الكشف الهاتفي, ليس حجة مطلقة.

وعليه فان المحكمة العليا

حيث يطلب الطاعن بواسطة محاميه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 04/06/2007 القاضي باستبعاد تقرير الخبير والمصادقة على الحكم المستأنف.

حيث يستخلص من وقائع الدعوى أن المدعى عليها في الطعن أقامت دعواها لالزام الطاعن بتسديد المبلغ المالي المستحق لها في ذمته الذي استهلكه خطه الهاتفي وقدره(213.401.33)دج التي رفض تسديدها وتعويضها عن الضرر ويدفع الطاعن أنه قدم شكوى للاحتجاج على مبلغ الفاتورة التي رأى انها غير حقيقية ولم يتم الرد على شكواه من طرف مؤسسة اتصالات الجزائر وبادرت برفع هذه الدعوى.

حيث قضت المحكمة بتاريخ 14/03/2004 بالزان الطاعن بأن يدفع للمدعية مؤسسة اتصالات الجزائر مبلغ 213.401.33.د ج ورفض ما زاد عن ذلك من الطلبات استأنفه الطاعن فقضى المجلس بتاريخ 21/03/2005 بتعيين خبير للانتقال الى مقر مؤسسة اتصالات الجزائر بعنابة والاطلاع على السجلات والوثائق التي تم بموجبها ضبط المكالمات الهاتفية الخاصة برقم المستأنف والتأكد من صحة المبلغ المطالب به حسب الفاتورة المقدمة من المستأنف عليها .اثر إعادة السير في الدعوى من الطاعن قضى المجلس بتاريخ 30/01/2006 بتعيين خبير اخر في النزاع للقيام بنفس المهام الكلف بها الخبير الأول بدعوى أن خبرة هذا الأخير لم تكن واضحة ودقيقة بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة الثانية أصدر المجلس القرار المطعون فيه.

حيث يستند الطاعن الى وجهين للطعن:

حيث ردت المدعى عليها بواسطة محاميها طالبة رفض الطعن .

وحيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

عن الوجهين معا لتكاملهما: والمأخوذين من انعدام الأساس القانوني ومن المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن ما توصل اليه الخبير هو مسألة تقنية لا يجوز للقاضي الفصل فيها بمعلومات شخصية.

بالرغم من أن الخبير عاين قصورا لدى مؤسسة اتصالات الجزائر من حيث مسلك السجلات و الاشرطة الالكترونية التي كلف بالاطلاع عليها. و تقديمهما فواتير غير متطابقة بدعوى رفع الضريبة على القيمة المضافة غير أن ذلك تم تطبيقه بأثر رجعي خلافا للقانون.

اضافة الى عدم برمجة رقم الطاعن قصد المراقبة عند تقديم شكواه.

حيث أن ما ذهب اليه قضاة المجلس من التقرير بأن عبء اثبات استهلاك الهاتف يقع على عاتق صاحب الخط الهاتفي.

بدعوى ان ما استهلكه الخط الهاتفي ثابت بالكشوف المسجلة في غير محله.

فما هو مسجل بفاتورة الكشف الهاتفي ليس حجة مطلقة.

ويبقى من حق الطاعن المنازعة في المبالغ المسجلة بها بعد أن لاحظ بها عيبا وكان من المتعين على مؤسسة اتصالات الجزائر معالجة شكواه والتحقيق فيها بالطرق التقنية المتاحة. ومنها برمجة خطه الهاتفي الأمر الذي تقر أنها لم تقم به رغم أنه- حسب رأي الخبير المنتدب - هو الوسيلة الوحيدة للتحقق من مبالغ الفواتير الهاتفية وهو ما لم يمكنه من انجاز المهمة المكلف بها اضافة الى عدم تمكينه من السجلات والكشوف الالكترونية المكلف بالاطلاع عليها. مما انتهى به الى تقديم اقتراحات تقنية لحل النزاع وقضاة المجلس استبعدوا هذه الاقتراحات بدعوى عدم استنادها الى أسس ومعايير علمية أو موضوعية دون حتى ذكرها.وذكر المعايير العلمية والموضوعية التي رأوا خلافا للخبرة الفنية عدم توفرها رغم أن الامر يتعلق بمسألة فنية.

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا قد شوهوا القرار المطعون فيه بعيب القصور في التسبيب مما يعرض للنقض

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : الغرفة المدنية القسم الثالث:

قبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 04/06/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 517434 قرار بتاريخ: 24/06/2009

قضية النيابة العامة (ب م) وشركة ماكفارم

ضد القرار الصادر في: 05/03/2007

الموضوع: شيك بدون رصيد - اختصاص محلي

قانون الإجراءات الجزائية المواد: 37، 40، 329

قانون العقوبات: المادة: 374
قانون العقوبات: 06-23 المادة: 375 مكرر

المبـــــدأ:

تختص محليا بالنظر في جنحة إصدار شيك بدون رصيد أيضا محكمة إقامة المستفيد من الشيك أو مكان الوفاء به.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه المشترك بين النائب العام والطرف المدني المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المؤدي وحده للنقض:

باعتبار أن المجلس أخطأ في تطبيق القانون لا سيما المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 375 مكرر من قانون العقوبات والمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية عندما قضى ببطلان إجراءات المتابعة المباشرة ضد المدعى عليه في الطعن من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد بدعوى أن مقر إقامة المستفيد من الشيك تقع ببئر خادم وأن المخالصة والسحب قد تما بقسنطينة، في حين أن الشيك حرر بالجزائر العاصمة، وأن موطن الطرف المدني في تاريخ تقديم الشكوى مع التكليف المباشر كان ب 12 شارع علي بومنجل بالجزائر وهو الموطن الذي يقع في دائرة اختصاص محكمة سيدي امحمد.

1- بخصوص مخالفة المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 375 مكرر من قانون العقوبات:

حيث انه يستفاد من أوراق الدعوى لا سيما القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 07/09/2005 تقدمت المدعية في الطعن الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ماقفرام" التي يقع مقرها الاجتماعي ب 12 شارع علي بومنجل الجزائر، ممثلة من طرف مسيرها بشكوى إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد ضد المدعى عليه (ب م) من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد مع تكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

ومما جاء في هذه الشكوى أن المشتكي منه اشترى مواد صيدلانية من الشاكية وقدم لها شيكا لتسديد قيمة البضاعة محررا في الجزائر العاصمة بتاريخ 07/08/2005 يحمل رقم 061866 بقيمة 22.660.025.21 دج مسحوب على البنك الخارجي الجزائري وكالة قسنطينة وعندما قدم الشيك للمخالصة تبين أنه بدون رصيد.

وأنه بتاريخ 28/06/2006 أصدرت محكمة سيدي امحمد حكما يقضي بإدانة المتهم بالجنحة المنسوبة إليه وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 05/03/2007 إثر استئناف المتهم، القاضي ببطلان إجراءات المتابعة.

وحيث أن المجلس أسس قراره القاضي ببطلان إجراءات المتابعة على سببين وهما أنه " يتبين من خلال محضر تبليغ الطرف المدني، وهو المستفيد من الشيك، أن إقامته تقع ب 62 شارع زوطال بئر خادم الجزائر" وانه يتبين من خلال شهادة عدم الدفع أن المخالصة والسحب تم بالبنك الخارجي وكالة قسنطينة.

ومنها خلص المجلس إلى أن إجراءات المتابعة باطلة تأسيسا على المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 375 مكرر من قانون العقوبات المدرجة في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في: 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

وحيث أنه بالرجوع إلى المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي على أساسها خلص المجلس إلى بطلان إجراءات المتابعة نجدها تنص على أنه يتعين على الشاكي التنويه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها، وهو ما تقيدت به المدعية في الطعن في الشكوى التي قدمتها إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد في: 07/09/2005.

حيث أشارت فيها وفي التكليف بالحضور إلى موطنها الكائن ب: 12 شارع علي بومنجل الجزائر وهو الموطن الذي يقع في دائرة اختصاص محكمة سيدي امحمد.

وحيث أن المجلس استند في قراره القاضي ببطلان إجراءات المتابعة أساسا على ما جاء في محضر تبليغ المدعية في الطعن من قبل المحضر القضائي العربي عبد المالك بتاريخ 31/05/2006 الذي يفيد بأن إقامتها تقع ب 62 شارع زوطال بئر خادم الجزائر.

لكن حيث أنه إذا كان ما جاء في محضر التبليغ يثبت بأن المدعية في الطعن تقيم بتاريخ 31/05/2006 وهو تاريخ التبليغ بالعنوان المذكور في المحضر ليس دليلا على أنه كانت تقيم في العنوان المذكور عند تقديمها الشكوى إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد مع التكليف بالحضور بتاريخ 07/09/2005 ومن ثم فإن ما جاء في محضر التبليغ غير كاف للقول بخرق حكم المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فكان على المجلس أن يتأكد من موطن الشاكية يوم تقديمها الشكوى مع التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة أي بتاريخ 07/09/2005 وليس يوم المحاكمة ذلك أن الموطن الذي يقصده المشرع في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والذي يترتب على مخالفتها البطلان. هو موطن الشاكي في تاريخ المحاكمة مما يجعل الوجه المثار مؤسسا بالنسبة لمخالفة القرار لنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أنه بالرجوع إلى النص الثاني الذي عليه أسس المجلس قراره القاضي ببطلان إجراءات المتابعة وهو المادة 375 مكرر من قانون العقوبات المدرجة في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات نجد أن هذا النص يمنح للمحكمة مكان اقامة المستفيد من الشيك الاختصاص

المحلي للحكم في جرائم الشيك.
وحيث انه متى ثبت أن المدعية هي المستفيدة من الشيك و انها كانت في تاريخ الوقائع تقيم ب 12 شارع علي بومنجل الجزائر العاصمة وهو الموطن الذي يقع في دائرة اختصاص محكمة سيدي امحمد فإن هذه الأخيرة تكون مختصة محليا بالحكم في الدعوى، وهذا خلافا لما ذهب إليه المجلس في قراره الذي يكون بذلك معرضا للنقض للخطأ في تطبيق نص المادة 375 مكرر من قانون العقوبات.
2- بخصوص مخالفة المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية:
حيث يتضح أنه جليا من القرار المطعون فيه أن المجلس استبعد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي امحمد بالنظر في الجنحة المنسوبة للمدعى عليه في الطعن لكون إقامة المستفيد ومكان تقديم الشيك للمخالصة لا يقعان في دائرة اختصاص محكمة سيدي امحمد وهو ما لا يتفق مع الوقائع ولا مع صحيح القانون.
حيث انه بمقتضى المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه.
وحيث أنه يستفاد من أوراق الدعوى لا سيما حكم أول درجة الصادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 28/06/2006 الملغى بالقرار المطعون فيه، أن الشيك قد تم تحريره بالجزائر العصمة.
وحيث أن قضاء المحكمة العليا قد استقر بخصوص الاختصاص المحلي بالنظر في جنح الشيك أن العبرة في تحديد الاختصاص المحلي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تكون مكان الإصدار بمكان تقديم الشيك للدفع (غ ج م قرار 6-4-1999، ملف رقم 178215: المجلة القضائية 2002، عدد خاص 2 ص 108 وأيضا قرار 24/4/2000، ولف رقم 199984: المجلة القضائية 2002، عدد خاص، 2 ص 104) كما استقر قضاء المحكمة العليا على أن إصدار الشيك يقتضي تحري الشيك وعرضه للتداول وعلى أن المحكمة التي تم تحرير الشيك في دائرة اختصاصها تكون مختصة محليا بالفصل في الجنحة (غ ج م قرار 22/11/1999 ملف رقم 220829).
وحيث أنه طالما أن المدعى في الطعن قد حرر الشيك، محل المتابعة بالجزائر العاصمة فإنه بذلك يكون قد ارتكب الجنحة في الجزائر العاصمة ومن ثم فإن محكمة سيدي امحمد التي حرر الشيك في دائرة اختصاصها تكون مختصة محليا بالنظر في هذه الجنحة.
حيث متى كان ذلك فإن الوجه المثار من لدن النائب العام والطرف المدني سديد والنتيجة يتعين نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
بقبول الطعنين بالنقض شكلا وبتأسيسهما موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المتهم المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 412905 قرار بتاريخ 24/09/2008

قضية (ادارة الجمارك) ضد(ب ج) والنيابة العامة

الموضوع : مصادرة -دعوى جمركية -دعوى جبائية .
قانون الجمارك.

المبـــــدأ:

المصادرة الجمركية ليست بعقوبة جزائية ضمن الدعوى العمومية, و انما هي جزاء جبائي ضمن الدعوى الجبائية.

وعليه فان المحكمة العليا
من حيث الموضوع:
عن أوجه الطعن بالنقض:
عن الوجه الوحيد: المأخوذ من خرق القانون لا سيما المادة 328 من قانون الجمارك:
بدعوى أن المجلس في قراره محل الطعن قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي في الدعوى العمومية بمعاقبة المتهم بعام حبس نافذ مع مصادرة البضاعة و الشاحنة.
وفي الدعوى المدنية الزام المدان بدفع مبلغ 1.950.000 دج.
ولكن الثابت فقها و قضاء أن الدعوى الجمركية منفصلة تماما عن الدعوى العمومية.
وأنه حسب اجتهاد المحكمة العليا فان مصادرة البضاعة محل الغش ووسيلة النقل ليستا عقوبتين جزائيتين, و انما عقوبتان جبائيتان يجب النطق بهما في الدعوى الجبائية وليس ضمن الدعوى العمومية.
كما أن منطوق القرار محل الطعن جاء خاليا من الفصل في الدعوى الجمركية وبذلك يكون المجلس قد عاكس اجتهاد المحكمة العليا وخالف أحكام التشريع الجمركي مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.
بالفعل ,حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجد أن قضاة المجلس ناقشوا الدعوى الجبائية في حيثياتهم لكن منطوق القرار جاء خاليا من الفصل في الدعوى الجمركية .
وحيث ان القرار موضوع الطعن قضى بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله بجعل عقوبة الحبس موقوفة التنفيذ.
في حين الحكم الابتدائي قضى في الدعوى العمومية بادانة المتهم وعقابا له الحكم عليه بعام حبس نافذ مع مصادرة البضاعة والشاحنة لصالح الخزينة العمومية ,وفي الدعوى المدنية بالزام المتهم بأدائه لادارة الجمارك مبلغ 1.950.000 دينار غرامة لصالحها.
.وحيث أنه من المقرر قانونا أن المصادرة الجمركية تكون لصالح ادارة الجمارك وليس لصالح الخزينة العمومية كما جاء في الحكم المؤيد بالقرار موضوع الطعن .

وأن المصادرة ليست عقوبة جزائية ضمن الدعوى العمومية و انما هي جزاء جبائي ضمن الدعوى الجبائية.

ولما قضى المجلس بخلاف ذلك يكون قد خالف القانون و عرض قرار للنقض في الدعوى الجبائية.

فلهذه الاسباب تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 01/06/2005 فهرس 2437 في الدعوى الجبائية و باحالة القضية و الاطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

ملف رقم 446163 قرار بتاريخ 28/01/2009

قضية (و- م) ضد النيابة العامة

الموضوع: معارضة -استئناف-تقاض على درجتين.

قانون الاجراءات الجزائية :المادتان :409 و 416.

المبـــدأ:

يقبل طعن المتهم بالمعارضة في قرار غيابي أيد حكما غيابيا بادانته حتى ولم لم يطعن لا بالمعارضة ولا الاستئناف في هذا الحكم.

وعليه فان المحكمة العليا

حيث أن الاستاذ هلا محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أودع بتاريخ 28/05/2008 مذكرة طعن في حق المدعي في الطعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا قدم بتاريخ 20 يناير 2009 التماسات كتابية ترمي الى رفض الطعن لعدم التأسيس .

في الطعن بالنقض من حيث الشكل:

حيث أن الرسم القضائي قد تم تسديده (1000).

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية حسبما تقتضيه المواد 498-504-505-506 و 511 من قانون الاجراءات الجزائية فهو مقبول شكلا.

في الطعن من حيث الموضوع:

عن الوجه الاول:المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات,

بدعوى أن القرار محل الطعن لم يحدد بدقة الجهة القضائية التي أصدرته أي نوع الغرفة ومتى كان ذلك استوجب النقض.

حيث أن الاغفال عن ذكر الغرفة الجزائية بديباجة القرار لا يؤثر على سلامته ولا يفتح بابا للنقض طالما أن القرار المنتقد ذكر ذلك بمنطوقه وعليه فالوجه الاول من الطعن غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق احكام المادة 424 من قانون الاجراءات الجزائية,

بدعوى أنه ثابت من قضية الحال أن النيابة استأنفت الحكم الابتدائي المؤرخ في 28/06/2004 والقاضي بادانة المتهم و وان قضاة المجلس بقضائهم بقبول استئناف النائب العام شكلا رغم عدم تبليغه للمتهم المحكوم عليه في حين كان ينبغي عليهم التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا وبذلك خرقوا قاعدة جوهرية في الاجراءات ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الوجه المثار يناقش القرار الغيابي الصادر بتاريخ 26/03/2005 والذي ليس هو القرار المطعون فيه وبالتالي فالوجه غير جدي لا يلتفت اليه.

عن الوجه الثالث :المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ,

بدعوى أنه متى استأنفت النيابة وحدها الحكم فانه ليس للاطراف المدنية حق التدخل من جديد أمام المجلس اذا لم تستانف هذه الاطراف نفس الحكم وأنه ثابت أن الطرف المدني بلدية تيزي وزو لم تستأنف الحكم الجزائي المؤرخ في 28/06/2004 وأن المدعي في الطعن عارض القرار الغيابي المؤرخ في26/03/2005 وأن المجلس لما اعتبر الطرف المدني مستأنفا دون وجود ما يدل على ذلك بلف القضية على أساس أن بلدية تيزي وزو قدمت طلباتها الرامية الى تأييد الحكم المستأنف فيه يكون قد أساء تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار فيما يتعلق بالدعوى المدنية حيث أنه بالرجوع الى حكم أول درجة الصادر بتاريخ 28/06/2004 يتبين بوضوح أنه لم يفصل في الدعوى المدنية ولم يمنح أي تعويض للطرف المدني بلدية تيزي وزو رغم أنه قبل تأسيسها كطرف مدني ووافق مبدئيا على منحها تعويضا معقولا.

حيث أن القرار موضوع الطعن عندما تناول بالذكر أن الاستاذة مولاي محامية البلدية التمست تأييد الحكم المستأنف فان هذا الطلب لم يغير شيئا في الدعوى المدنية بالشكل الذي يسيء الى مركز المتهم الطاعن لأن الدعوى المدنية لم يفصل فيها بعد وبقيت عالقة.

وعليه فالوجه الثالث من الطعن غير سديد وينبغي رفضه كسابقيه ورفض الطعن معه.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا والمؤدي الى النقض: والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه,

حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه الذي صرح بعدم قبول المعارضة لانعدام المصلحة يتبين أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم هذا على النحو التالي :

"حيث أن المتهم لم يرفع أصلا الاستئناف ضد الحكم المؤرخ في 28/06/2004 وبالتالي لم تبقى له أية مصلحة في تقديمه لمعارضة ضد قرار أيد فقط الحكم الذي لم يستأنفه.

حيث أن هذا التسبب لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم كما أنه يشوه الغموض.

حيث ينبغي التذكير أن المدعي في الطعن غير ملزم بمعارضة الحكم الغيابي ولاستئنافه طالما أنه فضل المثول أمام ثاني درجة من

التقاضي بمعارضته للقرار الغيابي الذي أبقى على حكم أول درجة وأيد بناء على استئناف النيابة الذي سبب استئنافها هذه الوضعية القانونية.

حيث أنه خلاف لما جاء به القرار موضوع الطعن فان الطاعن له مصلحة وصفة لمعارضة القرار الغيابي الذي أدانه بتأييده لحكم أول درجة و أن تخليه عن معارضة الحكم الابتدائي أو استئنافه أمر يهمه وحده بتفضيله التقاضي أمام جهة الاستئناف لوجود قرارا قضى بادانته غيابيا و عليه كان ينبغي على قضاة المجلس اذا ما عاينو أن المعارضة كانت داخل المواعيد المقررة قانونا أن يتصدوا للدعوى العمومية ويفصلوا في الموضوع غير انهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وأخطؤوا في تطبيقه وبذلك عرضوا قرارهم للنقض و الابطال.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العامة.

فلهذه الاسباب تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبنقض و ابطال القرار المطعون فيه بناء على وجه مثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا و باحالة القضية وأطرافها امام نفس المجلس بتشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد وطبقا للقانون.

وبجعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

غرفة الأحوال الشخصية

ملف رقم 509000 قرار بتاريخ 16/09/2009

قضية (س ق) ضد (ن ف) والنيابة العامة

الموضوع: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية.

الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا

(أمر رقم: 65 - 194): المادة: 1 فقرة د.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 325.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 605

المبـــدأ:

لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعو (س ع) قد طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ: 15/08/2007 بواسطة محاميه الأستاذ: كعروش أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 19/04/2006 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 24/09/2005 القاضي حضوريا ابتدائيا بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 20/06/2003 فيما قضى به من طلاق بين الطرفين، ورفض إضفاء الصيغة التنفيذية على ما زاد عنه عدم التأسيس.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك قضاة المجلس لم يلزموا المطعون ضدها بإيداع الكفالة طبقا لأحكام المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية، بالرغم من كونها فرنسية الجنسية.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد صادق على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المؤرخ في: 22/07/2003 بالرغم من عدم تبليغه للطاعن بدليل أن محضر التبليغ الصادر عن المحضر القضائي الفرنسي لا يحمل أية إشارة إلى تبليغه له ومادام أن التبليغ لم يقع فإن ذلك يعني توافر شروط المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية القضائية، مما يجعل الحكم المستأنف والقرار المؤيد له باطلين ومخالفين للقانون.

الوجه الثالث: المأخوذ من تناقض الأحكام الجزائرية مع الحكم الأجنبي:

بدعوى أن الحكم الأجنبي المراد إمهاره بالصيغة التنفيذية يتعارض مع الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة عن نفس المجلس بتاريخ: 05/02/2005 التي قضت بالرجوع إلى البيت الزوجية ويتعارض مع الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 03/12/2002 القاضي برفض طلب المطعون ضدها المتعلق بالخلع بالإضافة إلى صدور قرار جزائي عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 29/06/2004 القاضي بإدانة المطعون ضدها ب 06 أشهر حبسا نافذا عن إهمال زوجها الطاعن وبناتها، إلا أن قضاة المجلس لم يتناولوا هذه الأحكام ولم يناقشوها مما يجعل قراره عرضة للنقض.

حيث أن المطعون ضدها لم تودع أية مذكرة للرد.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض، قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد: 235، 240، 241 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فهو صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية، تقتضي لتقديم الأجنبي الكفالة المذكورة، طلب المدعى عليه لها، قبل إبداء أي دفاع في الدعوى، إلا أنه لم يثبت من الحكم المستأنف أن الطاعن قد طلب ذلك، وبالتالي فإن الوجه المثار في هذا الشأن يعد غير مؤسس ويتعين عدم الالتفات إليه.

عن الوجه الثاني:المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:
حيث أنه قد ثبت من محضر التبليغ المحرر بتاريخ 22/07/2003 من قبل الشركة المدنية للمحضرين القضائيين بفرنسا أن الطاعن قد تم تبليغه بالحكم الفرنسي الصادر بتاريخ: 20/06/2003 ومن ثم فإن الحكم المذكور قد أصبح قابلا للتنفيذ، وبالتالي فإن الوجه المثار في هذ الشأن يعد هو الآخر غير مؤسس ويتعين كذلك عدم الالتفات إليه.
عن الوجه الثالث: المأخوذ من تناقض الأحكام الجزائرية مع الحكم الأجنبي:
حيث أنه ثبت فعلا من الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 03/12/2002 ومن القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 05/02/2003 أنهما يتناقضان مع الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 20/06/2006 ذلك أن هذا الأخير قد قضى بالطلاق بين الطرفين بناء على طلب المطعون ضدها في حين أن الحكم الجزائري قد قضى برفض دعوى المطعون ضدها الرامية إلى طلب الخلع، وأن القرار المذكور قد قضى بإلزامها بالرجوع إلى بيت الزوجية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المذكور، بالرغم من تناقضه مع الحكم والقرار الجزائريين، يكونون قد خالفوا المادة الأولى فقرة د من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمصادق عليها بالأمر رقم 65/194 المؤرخ في 29/07/1965 وعليه فإن الوجه المثار من قبل الطاعن في هذا الشأن يعد مؤسسا ويتعين استنادا إليه القضاء بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ: 19/04/2006.
وحيث أنه لم يبق النزاع المطروح طبقا لأحكام المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية، ما يتطلب الفصل فيه، الأمر الذي يتعين مع الاكتفاء بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.
وحيث أنه يتعين القضاء بتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:
في الشكل:بقبول الطعن شكلا،
وفي الموضوع: بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 19/04/2006 وبدون إحالة.

ملف رقم 535329 قرار بتاريخ 10/12/2009

قضية (س ح) ضد (س ع) والنيابة العامة

الموضوع: نفقة الأب على البنت - سكن - سن الرشد.

قانون الأسرة: المادتان: 75، 78

المبـــدأ:

لا يحق للبنت بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعية في الطعن طعنت بالنقض بواسطة محاميها الأستاذ: العبدي رابح المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر بتاريخ 30/09/2001 عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش في 10/05/2000 وبقبول المعارضة وإلغاء الحكم المعارض فيه الصادر في 06/11/1999 والقضاء من جديد برفع دعوى المدعية الأصلية المستأنف عليها لعدم التأسيس، مع العلم وأن الحكم المستأنف قضى بتأييد الحكم العارض فيه وهذا الأخير قضى بدوره بإلزام المعارض بتهيئة سكنا للمعارض ضدها (س ح).
حيث أن المطعون ضده بلغ بعريضة الطعن ورجعت بعبارة ترجع للمرسل.
حيث أن الطاعنة استندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين.
الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون:
بدعوى أن نفقة البنت ومسكنها وعلاجها ولباسها يقع على عاتق الأب إلى غاية زواجها، وقضاة الموضوع اعتبروا أن الأبناء ليس لهم إلزام أبائهم بأن يخصصوا لهم مساكن ويستطيعون الإقامة في نفس المسكن.
وهذا الطرح كان يمكن قبوله لو قدم المدعى عليه الدليل على أنه يقيم معاينته والطاعنة طالبت بتخصيص طابق أو جناح في نفس المسكن وهو حق مضمون للبنت على والدها إذا كان ميسور الحال ويكون قضاة الموضوع خالفوا القانون.
الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض الأسباب:
بدعوى أن عدم تمكين الطاعنة من حق منصوص عليه يقع على عاتق المطعون ضده، والقضاء برفض الدعوى على أساس أن الأب سوف يكون ملزما بأن يوفر مسكن لكل ابن من أبنائه وهذا التناقض يصبح من الواجب التصدي له إذا علمنا أن المدعية هي الوحيدة وهي مقيمة في المسكن العائلي وأنها محضونة من أمها والمدعى يرفض هذه الوضعية القانونية التي تقع على عاتقه، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
في الشكل:
حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.
في الموضوع: عن الوجهين معا لتكاملهما:
حيث من المقرر قانونا وفق المادة 75 من قانون الأسرة تجب النفقة

الولد على الأب ما لم يكن له مال، فالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، ومن المقرر قانونا كذلك وفقا للمادة 78 تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته.

ولما تبين من دعوى الحال وما يستشف من الملف أن الطاعنة تعدت سن الحضانة وحينئذ الأب (المطعون ضده) ملزم بإيوائها عنده إلى غاية الدخول وليس تخصيص سكن منفرد كما تطالب المدعية في الطعن، الأمر الذي يجعل قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم كما فصلوا مما يتعين رفض الوجهين المثارين لعدم التأسيس.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوع،

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 608077 قرار بتاريخ 04/02/2010

قضية (ي - ب) ضد (ز - ع)

الموضوع: إيجار تجاري - تنبيه بالإخلاء - أجل

قانون تجاري: المادتان: 173 - 194

المبـــدأ:

أجل الثالثة أشهر المنصوص عليه في المادة 194 من القانون التجاري حد أدنى لرفع الدعوى المتعلقة بالإيجارات التجارية.

الدعوى المرفوعة بعد مضي 08 أشهر على توجيه التنبيه بالإخلاء مقبولة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طعن (ي ب) بطريق النقض في: 24/01/2009 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في: 17/12/2008 القاضي علانيا حضوريا ونهائيا،

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باب الوادي بتاريخ 06/5/2008 تحت رقم 864/08 وتحميل المستأنف المصاريف القضائية والحكم المستأنف قضى بالمصادقة على التنبيه بالإخلاء الموجه من المدعى للمدعى عليه بتاريخ: 10/07/2007 وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير سحنون أرزقي للقيام بالمهمة التالية.

1/ استدعاء الأطراف طبقا للقانون.

2/ الاطلاع على الوثائق التي يقدمها له الأطراف المتعلقة بالمحل.

3/ الانتقال إلى المحل التجاري المؤجر للمدعى والكائن ب: 02 شارع (ل س) باب الوادي الذي له مدخل من 29 نهج (م ب) الطابق الأرضي باب الوادي قصد تحديد مبلغ التعويض الاستحقاقي المناسب لإخلائه طبقا للمادة 176 من القانون التجاري مع مراعاة رقم الأعمال المصرح بها خلال ثلاث سنوات الأخيرة قبل صدور الحكم.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ: بوضياف الطيب عريضة للطعن تتضمن وجها وحيدا للطعن.

حيث أن الأستاذ محمد غريب في حق المطعون ضده وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 18/04/2009 مفادها أن الطعن بالنقض غير مؤسس ويرفض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون المادة 233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية:

بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف المادة 194 من القانون التجاري عندما قبل دعوى المطعون ضده رغم أن الدعوى الحالية رفعت بعد مضي 08 أشهر من توجيه التنبيه بالإخلاء ذلك أن الدعوى رفعت في: 22/03/2008 والتنبيه بالإخلاء المؤرخ في: 10/07/2007 والمنتهى في: 15/01/2008 والقرار المنتقد طبق خطأ المادة 194 من القانون التجاري التي توجب رفع الدعوى خلال 03 أشهر من انتهاء التوجيه بالإخلاء بينما القرار المنتقد اعتبر أن المادة 194 من القانون التجاري توجب رفع الدعوى بعد مرور 03 أشهر من توجيه التنبيه بالإخلاء، وهذا خطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لكن حيث أن القرار المطعون فيه طبق المادة 194 من القانون التجاري تطبيقا سليما، ذلك أن المادة تحدد بأنه يجب لرفع الدعوى مرور 03 أشهر من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء وهذا هو الحد الأدنى لرفع الدعوى والمادة لم تحدد بعد ذلك أجل لرفع الدعوى وبذلك فإن الدعوى التي رفعت بعد 08 أهر من توجيه التنبيه بالإخلاء هي صحيحة ومقبولة الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.

ملف رقم 471451 قرار بتاريخ 05/11/2008

قضية (ج ل) ضد (ق و)

الموضوع: محل تجاري - حرفي - تعويض عن الإخلاء.

قانون تجاري: المادة: 177

المبـــدأ:

لا يشكل عدم فتح الحرفي في محله باستمرار، توقفا عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع، مستوجبا طرده بدون تعويض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول،

الوجه الأول: مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

الفرع الأول: مخالفة المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية:

ذلك أن تلاوة التقرير واجبة لتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم فهي تتم بدليل أن القضية وضعت في التقرير لجلسة 13/06/2006 ثم أجلت ليوم: 27/06/2006 لكنها لم تتم ونطق بالقرار مباشرة فما جاء به القرار المطعون فيه من أنها تمت هي معلومات غير دقيقة ومألوفة التنويه عنها في القرارات ولا تعبر عما تم اتخاذه من إجراءات المرافعات، فيكون القرار المنتقد قد خالف المادة المذكورة أعلاه وما سجل فيه خرق لحق الدفاع.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه تضمن مباشرة بعد " وعليه فإن المجلس" عبارة بعد الاستماع إلى تقرير السيد مقدم عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المحرر في 13/06/2006 مما يفيد أن التلاوة قد تمت في هذه الجلسة بالذات.

حيث لم يبق للطاعنة إلا أن تثبت بأنها لم تتم فعلا لأن المعلومات الواردة بالقرارات دقيقة إلى أن يثبت تزويرها، فالقول بأنها غير كذلك ومألوفة التنويه في القرارات ولا يعبر عما تم اتخاذه من إجراءات المرافعات يمس بمصداقيتها.

حيث وأقل ما يقال عن الفرع أنه غير جدي ويرفض.

الفرع الثاني: مخالفة المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية:

بدعوى أن ذات المادة توجب بعد إقفال المناقشة، أن يتم ذكر اليوم الذي يصدر فيه القرار أو الحكم بعد المداولة، فالإجراءات التي تمت هي أن القضية وضعت في التقرير لجلسة 13/06/2006 ثم أجلت لجلسة 27/06/2006 لنفس الغرض وبها تم النطق بالقرار خلافا للمادة المذكورة أعلاه والتي تنص على " ويحدد اليوم الذي سيصدر فيه الحكم" ويقتضي ذلك أن يكون النطق في الجلسة اللاحقة وليس في نفس اليوم وتقدم الطاعنة إشهادا من كتابة الضبط يثبت أن القضية وضعت في التقرير لجلستين متتاليتين وفي الأخيرة نطق بالقرار، وبذلك يكون قد خالف نص المادة وخرق قاعدة جوهرية في الإجراءات وحق الدفاع، مما يعرضه للنقض.

لكن حيث تضمنت الصفحة 01 من القرار المطعون فيه "أن القضية وضعت في التقرير يوم 13/06/2006 ثم في المداولة ليوم 27/06/2006 ليصدر فيها القرار الآتي بيانه".

وعليه وخلافا لما جاء بالفرع، حدد بالقرار المنتقد اليوم الذي يصدر فيه، وفي غياب الإشهاد الذي تدعى به الطاعنة عن امين الضبط، تبقى المعلومات الواردة هي الصحيحة، ويكون مآل الفرع الرفض كسابقه وأقل ما يقال عنه أنه غير جدي.

الوجه الثاني: انعدام وقصور وتناقض الأسباب:

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه خالف أحكام المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية لعدم كفاية الأسباب وتناقضها وعدم إجابته على دفوعها وعدم تبيان الأحكام القانونية أو حتى مضمونها والتي اعتمد عليها للمصادقة على الحكم المستأنف الذي خالف هو كذلك هذه المقتضيات. حيث سبق للطاعنة وأن دفعت في جميع المراحل بأن مقابلها حرفي في صناعة والاتجار بالمجوهرات وتوقف عن مزاولة نشاطه، وأثبتت ذلك بمحضر للأستاذين طبولة بلقاسم في 12/10/2004 والذي تلاه إنذار 26/10/2004 لاستئناف النشاط في مهلة شهر، كما عاين المحضر القضائي في 27/11/2004 الاستمرار في مخالفة الغلق ووجه له في 04/01/2005 تنبيها بالإخلال بدون تعويض طبقا للمواد 173، 177، 194 من القانون التجاري،

كما أنها عينت بعد صدور الحكم المستأنف بمحضر 15/02/2006، مواصلة الغلق وعدم مزاولة النشاط التجاري بالمحل.

حيث تناقض القرار المنتقد حسبها عندما اعتبر المطعون ضده حرفيا يقوم بمجرد إصلاح المجوهرات مع أن تجارته صناعتها وشراؤها وعرضها للبيع وإعادة بيعها وذلك بعرضها بالمحل ولما ذكر بأنه نشاطه لا يستدعي فتح المحل بالضرورة أمام العام وإنما عرض الخدمة فقد تناقض مع المقاييس وكل قواعد التجارة والأعراف التجارية وقواعد القانون التجاري التي توجب عليه فتح محله حتى لا يتهرب من الضريبة وغيرها من الالتزامات، وحتى أن فتح المحل صدفة فلا يعني ذلك بأنه يمارس نشاطه التجاري بل عليه أن يقوم بذلك بصفة فعلية وليس افتراضية، وأخيرا يجب أن يكون له أدوات ووسائل وآلات لصناعة المعادن النفيسة وهي منعدمة بالمحل وعليه، يكون القرار المطعون فيه لذلك معرضا للنقض.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه انها صادق على الحكم المستأنف القاضي برفع دعوى المدعية برفع دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس والرامية إلى طرد المستأجر من المحل التجاري لعدم ممارسته لنشاطه التجاري كحرفي في المجوهرات، على أساس أن النشاط لا يستدعي منه بالضرورة فتحه باستمرار أمام العامة وعرض السلع وإنما عرض الخدمة، ولما كان ثابتا من المحاضر المختلفة المرفقة أنه مفتوح تارة ومغلق تارة أخرى، فهذا ما يرد حجة على أنه في حالة نشاط حقيقة.

حيث أن هذا التسبيب كاف، ذلك لأن الطاعنة حاولت إثبات عدم ممارسة النشاط التجاري بالمحل موضوع النزاع والذي اعتبره قضاة الموضوع وعن حق على أنه لا يشكل مخالفة تؤدي للطرد دون تعويض.

حيث حاولت الطاعن أن تدرك الوضع بإثباتها لمخالفة الغلق ما بعد صدور الحكم المستأنف في 05/02/2006 لكن بدون جدوى لعدم إثبات الاستمرار فيها.

حيث لا يوجد أي تناقض بأسباب القرار المطعون فيها عندما اعتبر

الفتح للمحل غير ضروري عند قيام الحرفي بأداء خدمة للزبون والذي لا يحتاج كذلك للعتاد والأدوات حيث ومتى كان كذلك يتعين رفض الوجه لعدم التأسيس.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم تطبيقه للمادة 177 من القانون التجاري بعد إثباتها للمخالفة الخطيرة المتعلقة بتوقيف النشاط التجاري بمحضر المعاينة في 12/10/2004، الإنذار للكف عنها في 26/10/2004 والاستمرار فيها بمحضر 27/11/2004 وما بعد الحكم بمحضر معاينة الغلق في 15/02/2006، وعليه يكون قد خالف نصا لا يحتاج للتأويل أو التفسير مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث ومن الثابت من الملف أن الطاعنة حاولت إثبات عدم ممارسة النشاط بالمحل التجاري الذي كان مفتوحا وعدم عرض السلع به ولم يثبت الغلق.

حيث أكد قضاة المجلس وعن حق أنه لا يشترط على الحرفي في عرض السلع بمحله أو فتحه باستمرار لكونه يقوم بخدمة إصلاح المجوهرات وشرائها لإعادة بيعها.

حيث وبقضائهم كما فعلوا، لم يخالف القضاة المادة المذكورة بالوجه مما يجعله غير سديد.

وضمن هذه الظروف يتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

ملف رقم 567723 قرار بتاريخ: 07/01/2010

قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر – ح – ت)

ضد (ب – ر) والمركز الوطني للسجل التجاري

الموضوع: سجل تجاري - شطب.

قانون رقم: 90-22: المادة: 33

مرسوم رقم: 97 - 41: المادة 23

المبـــــدأ:

يكون الشطب من السجل التجاري بطلب من التاجر المعني شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أو ممن خلفه في حقوقه، في حالة الوفاة، أو من مصالح المراقبة المؤهلة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر ح ت) طعنت بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 23/12/2006 عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ: 07/03/2006 عن محكمة بئر مراد رايس القاضي بشطب السجل التجاري رقم 99 ب 0008300 الخاص بالطاعنة الحالية حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ: خيوك عمر عريضة تتضمن 05 أوجه للطعن.

حيث أن المطعون ضده (ب ر) قدم مذكرة جواب مودعة بتاريخ 04/10/2008 بواسطة محاميه الأستاذ الأخضري محمد الصغير يطلب فيها رفض الطعن.

حيث أن المطعون ضده المركز الوطني للسجل التجاري عرابي الوناس يطلب فيها تفويض الأمر للمحكمة العليا للفصل في أوجه الطعن طبقا للقانون.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الخامس بالأسبقية: المأخوذ من المخالفة أو التناقض في تطبيق القانون:

ذلك أن المرسوم رقم 3453 المؤرخ في: 01/12/2003 في مادتيه 13 و 23 يحدد شروط التسجيل في السجل التجاري وكذلك الشطب منه وبخصوص الشطب فلا يكون إلا من التاجر المعني أو خلفه في حالة الوفاة أو من مصالح المراقبة، وعليه فالقضاء بالشطب من السجل التجاري بناء على طلب المطعون ضده الذي هو أجنبي عن الشركة هو مخالف للقانون.

حيث يجب التذكير ان المصدر الأساسي لتشريع السجل التجاري هو القانون رقم 90- 22 الصادر بتاريخ 18/08/1990 الذي نص في مادته 25 أن الطعون المتعلقة بالخلافات الناشئة من منازعة أهلية التاجر أو التسجيل في السجل التجاري تكون بناء على طلب كل طرف له مصلحة في النزاع.

وحيث بالفعل أنه بخصوص الشطب من السجل التجاري فإن النص الصريح الوحيد الوارد في القانون هي المادة 33 منه التي تتناول طلب الشطب في حالة وفاة التاجر وهي حالة لا تعني القضية الحالية، وتبقى المادة 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في: 17/01/1997 هي التي بينت بوضوح حالات الشطب بكاملها والأشخاص المؤهلين لطلب الشطب الذين هم التاجر المعني وخلفه في حالة الوفاة ومصالح الرقابة المؤهلين عند معاينة عدم توفر الإجراءات المطلوبة قانونا.

حيث أن القرار المطعون فيه بقضائه بشطب الطاعنة من السجل التجاري بناء على طلب المطعون ضده من دون تبيان مصلحة وصفة هذا الأخير في النزاع يكون ناقص التسبيب، مما ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه من دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

و بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 23/1/2006 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا

من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

ملف رقم 573066 قرار بتاريخ: 07/01/2010

قضية (ب م) ضد ورثة (ب ي)

الموضوع: سجل تجاري - قاعدة تجارية - ملكية - إثبات قانون تجاري: المواد: 19، 20، 20 مكرر

المبـــــدأ:

لا يعد السجل التجاري سندا لإثبات ملكية المحل التجاري (القاعدة التجارية).
يعتبر السجل التجاري مجرد ترخيص لممارسة نشاط تجاري.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعو (ب م) طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 09/12/2007 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 13/12/2006 عن محكمة قسنطينة القاضي بتعيين الخبير (ع ر) للقيام على الخصوص بمهمة الانتقال إلى المحل موضوع النزاع لتحديد نصيب المدعى من الأرباح الناتجة عن نشاط المحل من تاريخ وفاة مورث المطعون ضدهم الموافق ل: 11/02/2005.

حيث انه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ: صالح بولجبة عريضة تتضمن أربعة أوجه.

حيث أن المطعون ضدهم قدموا مذكرة جواب مودعة بتاريخ 29/11/2008 بواسطة محاميهم الأستاذ: بولوساخ مختار يطلبون فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

ذلك أن المستشار المقرر تلى بجلسة 09/12/2007 أي بنفس الجلسة التي صدر فيها القرار المطعون فيه مما يعد خرقا للمادتين 140 و 144 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أن قانون الإجراءات المدنية لم يشترط وجوب قراءة التقرير في جلسة غير تلك التي يتم فيها صدور القرار، وطالما أن القرار عاين أنه تمت تلاوة التقرير بجلسة: 09/12/2007 من قبل المستشار المقرر عبابسة بوزيد وأشار إلى أن المداولة القانونية أجريت، ثم تم النطق بالقرار بنفس الجلسة، فقضاءه يعتبر سليما.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني: ذلك أن الدعوى الأصلية رفعت تأسيسا على وجود شركة والواقع أن تلك الشراكة غير موجودة بين الطرفين وأن المحل التجاري هو ملك للطاعن لوحده.

لكن حيث أن الطاعن يناقش الوقائع متمسكا أن السجل التجاري هو باسمه الخاص في حين أن السجل التجاري ليس بسند ملكية القاعدة التجارية، بل يعتبر مجرد ترخيص لممارسة نشاط تجاري وعليه فالوسيلة غير سديدة.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام أو القصور أو تناقض الأسباب:

ذلك أن القضاة قضوا بوجود الشركة المدعى بها من قبل المطعون ضدهم بالرغم من أن الشركة لا تثبت إلا بوجود عقد رسمي وبالرغم من أن السجل التجاري الخاص بالمحل هو مملوك للطاعن لوحده، ومن جهة أخرى فإن القضاة استبعدوا شهادة التنازل المقدمة من طرف مورث المطعون ضدهم معتبرين أن التنازل يجل أن يكون فقد بعقد توثيقي مما يشكل تناقضا.

لكن حيث أن الطاعن نفسه في كتاباته يعترف بوجود شركة وطالما أنها غير مسماة فقد اعتبرها القانون إنها شركة محاصات تثبت بكل الوسائل، غير أن التنازل عن المحل التجاري أو جزء منه لا يمكن أن يتم إلا عن طريق عقد توثيقي، كما ينص على ذلك القانون التجاري، وأما بخصوص تملك الطاعن لسجل تجاري لوحده، فإن ذلك ليس له أي تأثير على استمرار الشركة المؤسسة بين الطرفين، وعليه فلا يوجد أي تناقض في التحليل الذي جاء به القرار المطعون فيه، وعليه فالوجه غير سديد.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وهو تكرار الوجه الثالث.

حيث انه ونظرا لكل الأسباب السالفة الذكر يتعين التصريح برفض الطعن.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء المصاريف على الطاعن.

ملف رقم 626184 قرار بتاريخ 03/06/2010

قضية (ب ع) ضد شركة ايقار

الموضوع: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة - مصلحة - صفة.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 191.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 184.

المبـــــدأ:

لا يعد الشريك في الشركة من الغير.
لا يحق للشريك الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم أو قرار كانت الشركة طرفا فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طعن (ب ع) بطريق النقض في 19/04/2009 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 08/07/2008 القاضي حضوريا علانيا ونهائيا بعدم قبول اعتراض الغير الخارج عن

الخصومة شكلا مع تغريم المعترض بمبلغ 500 دج المودعة لدى كتابة ضبط المجلس.

وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ: محمد فطناسي عريضة للطعن بالنقض تتضمن وجها وحيدا للطعن حيث تغيب المطعون ضدهم رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانوني فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الوحيد: مأخوذ من مخالفة الشكليات الجوهرية للإجراءات المادة 233 ف 02 من قانون الإجراءات المدنية ويتفرع إلى ثلاثة فروع:

عن الوجه بفروعه الثلاثة والتي ينعى الطاعن فيها على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لأن الطاعن له الصفة والمصلحة في دعوى اعتراض الغير خارج عن الخصومة لكونه لم يكن طرفا في دعوى الاستئناف لما له من مصلحة بمفهوم المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية باعتبار أن إبطال النماذج المودعة لدى المعهد الوطني الجزائري بموجب القرار المؤرخ في 10/07/2007 حل الاعتراض يضر بمصالحه بصفته شريكا مؤسسا لشركة الإحسان المحكوم عليها وإن القرار المنتقد لما اعتبر أن الطاعن منصهر في شخصية الشركة التي أنشأها مع أخيه واعتبره بدون مصلحة في دعوى الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإنه يكون قد خالف مبدأ الفصل بين الشخصية القانونية للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري طبقا للمادتين 49 و 50 من القانون المدني مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القار المطعون فيه وأنه أسس قضاءه على أن الطاعن هو شريك في شركة الإحسان المطعون ضدها مع أخيه هو مسير الشركة "الإحسان" التي هي مدعى عليها في الدعوى الأصلية وبالتالي فالطاعن موجود في الدعوى الأصلية باعتباره كشريك في الشركة المدعى عليها والممثل بمسيرها أخيه الشريك أيضا.

و على أساس ذلك قضى القرار المنتقد بعدم قبول اعتراض الطاعن الخارج عن الخصومة بسبب عدم توفر عدم التواجد في القرار المعترض فيه.

وحيث أن القرار المنتقد طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية تطبيقا سليما لأن هذه المادة تخول لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكون طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

إنه في قضية الحال فإن الطاعن لم يكون من غير الخارج عن الخصومة لأنه شريك في الشركة المدعى عليها وهو ممثل بالشريك أخيه مسير الشركة وعليه فإن ما ينعاه الطاعن بأن القرار المنتقد خالف المواد: 191، 459 من قانون الإجراءات المدنية والمادتين 49 و 50 من القانون المدني مردود وغير مؤسس.

وعليه فالوجه بفروعه الثلاثة غير مؤسس ويرفض.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء المصاريف على الطاعن.

ملف رقم 590758 قرار بتاريخ 07/01/2010

قضية (ج ف) و (ا ر) ضد مدير القرض الشعبي الجزائري.

الموضوع: قرض - بنك - عقد

المبدأ:

يتم منح قرض، بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد، يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين.

لا ترقى مراسلة الموافقة المبدئية إلى مرتبة الالتزام بمنح القرض.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن (ج ف) و (أ ر) قد طعنا بطريق النقض بتاريخ 06/10/2008 بواسطة عريضة قدمها محاميهما الأستاذ: بن بارة علاوة، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 09/12/2006، فهرس رقم 190، القاضي بقبول الاستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف، المصاريف القضائية على المستأنف.

حيث أن المطعون ضده مدير القرض الشعبي الجزائري وكالة 156 - الحماديين - طريق سيد محمد قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميته الأستاذة: سي أحمد أوزار سميرة، طالبا رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من القصور وتناقض الأسباب، ويتفرع إلى فرعين

الفرع الأول: المأخوذ من قصور الأسباب:

بسبب أن القرار لم يناقض ولم يحلل المستندات المقدمة من طرف العارضين سيما المراسلة المؤرخة في 25/09/2002 وعدم التصدي لطلبات الطاعنين واستبعاد مراسلة 25/09/2002 الخاصة بهم.

حيث أن من الاطلاع الجيد عن حيثيات القرار تفيد أن قضاة المجلس قد ناقشوا كل الوثائق المقدمة لهم من طرف الطاعنين، بما فيها مراسلة 25/09/2002، التي اعتبرها المجلس مجرد موافقة مبدئية، تتطلب تحديد اتفاقية مكتوبة تحدد فيها كل عناصر الالتزام المتبادل وهو قضاء سليم، مما يجعل الوجه غير مقبول.

عن الفرع الثاني: المأخوذ من التناقض في الأسباب:

بسبـب أن المجلس اعتبـر أن المراسـلة 25/09/2002 هي مجرد موافقة مبدئية لا ترقى إلى مرتبة الالتزام بمنح قرض.

حيث أن المجلس قد ناقش الوثيقـة المقـدمة الصادرة عن مؤسسـة القرض الشعبي الجزائري واعتبرها مجرد موافقة مبدئية لا ترقى إلى مرتبـة الالتزام بـمنح القـرض الذي لا يتم إلا بتحـرير اتفاقـية مكتوبة، تتضمن شروطا محددة للطرفين.

و حيث أن ما قضى بـه المجلس كان سليما، ولا تناقض في أسبـاب القرار مما يجعل الوجه غير سديد ومرفوض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

لكون المجلس أبعد المراسلة الأولى 25/09/2002، مع أن الأشـغال التي قام بها الطالبان كانت مبنية على هذه المراسلة الرسمية الصادرة من البنك وهي لا تستوجب تحرير اتفاقية بين الطرفين.

حـيث أن كل اتفاقـية مالية لا تكون إلا بعقـد محـرر تحـدد فيه كل الالتزامات المتقابلة.

و حيث أن هذه الاتفاقية المكتوبـة لا وجود لها وأن الطاعن الحـالي يبـني طلبـه على المراسلة المحـررة بـتاريخ: 25/09/2002، التي بـينت الشـروط التي يلتزم بـها الطالب وأنها مجرد موافقـة مبـدئية مشروطة بكتاب اتفاقية نهائية بين الطرفين.

وحيث أن مضمون هذا الوجه قد تم عرضه بداية وبالتالي فهو مكرر، وغير مؤسـس لذا يتعين رفضه، مع إلزام الطاعن بـالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبـول الطعن شـكلا، ورفضه موضوعا، وإبقـاء المصاريف على الطاعن.

نشـــرة المحامـــي
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

مذكرة عمل 01
السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون 03
حاجة المؤسسة الاقتصادية للاستشارات القانونية 16
ممارسة مهنة الصحفي و مسؤوليته المدنية 24
المجتمع المدني في الجزائر بين النصوص القانونية 33
حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة 38
ازدواجية دور النيابة العامة في قضايا الحالة 44
مجال تطبيق المنازعات الطبية في قانون الضمان 46
اجتهادات المحكمة العليا 56

Société Nationale d'Assurance

saa

Multirisques Professionnelle

Le contrat Multirisque Professionnelle de la SAA vous propose des garanties simples et claires vous permettant d'exercer votre métier en toute sérénité.

Notre contrat assure la protection de vos locaux professionnels, du matériel, du mobilier professionnel, des marchandises contenues dans le local assuré. Pour qu'un sinistre ne soit pas à l'origine de la disparition de votre entreprise nous pouvons prendre en charge les pertes d'exploitation directement liées à cet événement.

Enfin, nous couvrons votre responsabilité civile pour les dommages causés pendant l'exercice de votre activité et exerçons votre recours pour les dommages que vous avez subis. En cas de sinistre vous bénéficiez toujours d'une assistance technique et juridique.

Types de garanties:

- Incendie et risque assimilés
- Tempête et grêle
- Défense et recours
- Dégâts de eaux
- Vol
- Bris de glace
- Responsabilité civile exploitation

Bulletin de l'AVOCAT

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 19 - Décembre 2012 -

SOMMAIRE

- Délibération du conseil de l'ordre
- Note du ministère de la justice
- Les titres exécutoires et leurs caractéristiques ... "en arabe"
- Besoin de l'entreprise économique en matière ... "en arabe"
- L'exercice de la profession de journaliste et ... "en arabe"
- La société civile en Algérie : entre les textes ... "en arabe"
- Le droit du prévenu d'être jugé dans un délai ... "en arabe"
- La dualité du rôle du parquet général dans ... "en arabe"
- Champ d'application du contentieux médical ... "en arabe"
- Jurisprudence de la cour suprême "en arabe"