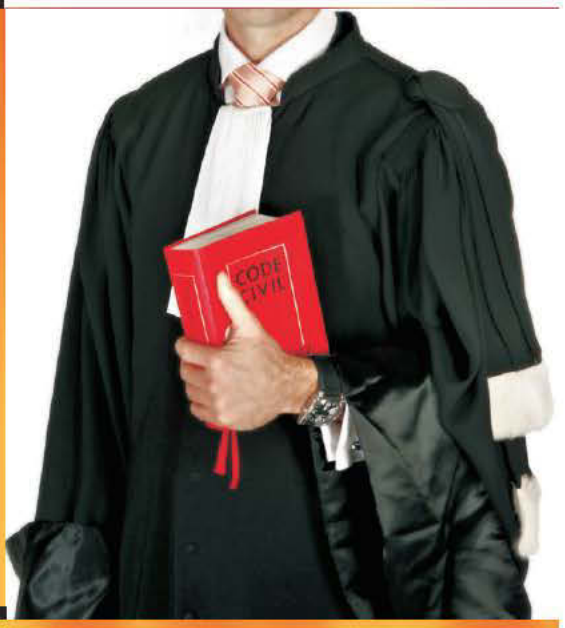
المحامي

نشرة

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 20 - جوان 2013 -



منظمة المحامين سطيف

تحيي

اليوم الوطني للمحامي و حقوق الدفاع

23 مارس 2013 دار الثقافة سطيف

الفهرس

- قانون الاستثمار: واقع و افاق
- الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية في اتفاقية نيويورك لعام 1958
- القضاء الثوري: سلاح استراتيجي اثناء حرب التحرير
- زوبعة في فنجان الرئيس
- الجريمة الالكترونية النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية
- اساس حساب تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور و ...
- مجال تطبيق المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي
- ميراث ذوي الأرحام شرعا و قانونا
- حماية القضاء الجزائري للعلامات التجارية جزائيا
- اجتهادات المحكمة العليا
- محكمة كولونيا تدين الختان لأسباب دينية "بالفرنسية"

سلام لك أيها المحامي . . .

سلام لك أيها المحامي ...
سلام لك من ضمير الحق الذي لا يهان ...
يا من تحترق لتشعل نور الحق ...
وتقضي على زيف الباطل بالحق والبرهان ...
يا من أثرت الدفاع عن حقوق الضعيف ...
في أرجاء القضاء عبر الزمان ...
كم من مظلوم نصرت ...
وكفكفت دمعة الأحزان ...
يا من جعلت نفسك درعا ...
للمظلوم يتحاشى به سهام العدوان ...
يا من أرجعت حقا لصاحبه ...
كاد يفقده من كثرة التياهان ...
يا من تسلحت بالعلم سيفا ...
تشهره في ميدان الوغى إذا حان الأوان ...
يا من تنسى نفسك دوما ...
غايتك رفع لواء العدل في كل مكان ...
يا صاحب الجبة السوداء سلام لك ...
كما سلمت ذكرى عظماء الزمان ...
أنت يا سيدي مقصد كل ضعيف ...
وكل قوى ضاقت عليهم الأكوان ...
تحمل هموما الناس جميعا ...
ولأسرارهم بئرا ولست بخوان ...
هذا صاحب حق تاه وسط النيران ...
وهذه أرملة بائسة ولها ولدان ...

تخوض في الإجراءات حربا ...
كالسهام ترد بها كيد كل ظالم خوان ...
كفاك شرفا أن الإله قد حباك ...
إذ ذكرك بالحسن في محكم القرءان ...
فكل نصير للحق حبيب للرحمان ...
فان كنت ذاك فبشراك من الإله جنان ...
هذا الحبيب محمدا كان محاميا ...
عن الحق مدافعا من غير خذلان ...
فكم من أسير ينظر إليك ...
نظرة الأمل بعدما ضاقت به الأحزان ...
فتراه متلهفا ويصيح أريد المحامي ...
ومن غيره لا يستقيم الميزان ...
فكن مثالا مجتهدا قويا ...
خلوقا فصيح اللسان عليم البيان ...
زلزل بالمرافعات قاعات المحاكم ...
ولتسقط كل باطل يدعيه كل ظالم جبان ...
كم من أناس غرقوا في موج الظلمات ...
وكنت لهم كقارب نجاة يقوده الربان ...
يا من أفنيت عمرك في الدفاع عن الحقوق ...
هنيئا لك هذ الشرف الرفيع تاجا فوق كل التيجان ...
سلام لك أيها المحامي ...
تحية مهداة إليك خالدة عبر الزمان ...

بقلم أ. عزيز مصطفى

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

قـــرارت الجمعيـــة العامـــة السنويـــة العاديـــة

- إن الجمعية العامة السنوية المنعقدة بدار الثقافة بسطيف في 09/03/2013 على الساعة 09 صباحا.
- بعد اكتمال النصاب القانوني.
- بعد الاطلاع على المواد 33 و 34 و 35 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- و بعد الاستماع الى التقرير الأدبي المقدم من طرف السيد النقيب.
- و بعد الاطلاع على التقرير المالي المقدم من طرف السيد أمين المال الأستاذ: هدفي عبد الحفيظ.
- و بعد المناقشة العامة.

قـــــررت بالاجمـــاع ما يلـــــي:

أولا: المصادقة على التقرير الأدبي.

ثانيا: المصادقة على التقرير المالي.

ثالثا: المصادقـــــة على مشروع تأسيس تعاضدية عامة لمحامي منظمة سطيف و كلفت لجنة مؤقتة للسعي في الحصول على الاعتماد.

رابعا: إحالة ملف الاتفاقيات المبرمة من طرف الزملاء مع شركة التأمين و باقي المؤسسات إلى مجلس الإتحاد لاتخاذ موقف وطني موحد حول الأتعاب المذكورة في هذه الاتفاقيات حتى تكون منسجمة مع مرسوم المساعدة القضائية.

عـــن الجمعيـــة العامـــة

النقيـــب أحمـــد ســـاعـي

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

كلمة السيد النقيب بمناسبة افتتاح اليوم الدراسي حول دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجال الاعمال

سطيف 23 فيفري 2013

بسم الله الرحمان الرحيم
و الصلاة و السلام على النبي الكريم

- باسمي الخاص و باسم جميع محامي منظمة المحامين لناحية سطيف و باسم السيد رئيس الكنفدرالية الجزائرية لأرباب العمل و باسم السيد رئيس غرفة التجارة ارحب بجميع ضيوفنا الكرام و أشكرهم على تلبية هذه الدعوة.
- ان موضوع هذا اليوم الدراسي "دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجال الأعمال" له أهمية خاصة بالنسبة للمستثمرين و رجال الأعمال و المقاولين والصناعيين و كذا بالنسبة للسادة المحامين.
- ان تجربتنا في مهنة المحاماة أثبتت بأنه لا يوجد أحد في منأى عن نزاع قضائي خصوصا السادة التجار و المستثمرين الذين يجدون أنفسهم في الكثير من الأحيان مضطرين لخوض معارك في أروقة المحاكم و هذا نظرا لعدم أخذ الحيطة اللازمة ولعدم استشارة مكاتب المحامين عند ابرام العقود التجارية و الاتفاقيات والصفقات.
- ان دور مكاتب المحاماة في تقديم الاستشارة يعتبر دور هام جدا للوقاية من النزاعات القضائية و ان تفاديها يؤدي الى ربح الوقت و بالتالي نجاح الاستثمار وتقدم التنمية.
- و للحد من النزاعات القضائية فان قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد أسس طرق بديلة لفض النزاعات التجارية عن طريق المصالحة و الوساطة والتحكيم.
- و في المقابل فإن رسالتي الى السادة المحامين في هذا المضمار هو الولوج لعالم التخصص و الاحتراف في جميع الميادين القانونية خاصة منها المجال المالي و الضريبي والاستثماري و مكاتب الاعمال حتى يستطيعوا تقديم خدمات قانونية راقية ومفيدة للسادة المستثمرين لأنه لا مجال اليوم للرداءة في ظل التشريعات الوطنية والدولية المعقدة و السريعة و المتلاحقة و التي تحتم على المحامي الزاميا التخصص كما هو الشأن في سائر دول العالم المتقدمة.
- ان مدينة سطيف التي تعتبر قطبا اقتصاديا رائدا على المستوى الوطني بنشاطها التجاري الكثيف أصبحت بحاجة ملحة لانشاء مركز للوساطة والتحكيم لحل النزاعات و هو الأمر الذي يسمح به قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد بل يشجع عليه.
- و في الختام فانني أتوجه الى السيد والي ولاية سطيف بالشكر الجزيل على رعايته لهذا اليوم الدراسي و أتوجه كذلك بالشكر الجزيل للمؤسسات الاقتصادية التي قدمت لنا يد المساعدة لتنظيم هذا اليوم الدراسي و أتمنى لأشغاله النجاح الكامل.
- و الله ولي التوفيق.

النقيب
ساعي احمد

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

توصيات اليوم الدراسي حول دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجال الاعمال المنعقد بسطيف 23 فيفري 2013

بعد الاستماع إلى المحاضرات المقدمة و المناقشات التي تلتها فان لجنة التوصيات المشكلة من الأستاذ: زياد عبد الحكيم رئيسا و بعضوية الأستاذين: حمريط النواري وبوجلال عمار حليم قد أصدرت التوصيات التالية:

1. إنشاء مركز للوساطة و التحكيم بسطيف و بث ثقافة التحكيم لدى المستثمرين والمقاولين و رجال الأعمال باعتبار التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات على الاختيار الحر لإرادة الأطراف.

2. تعديل قانون الصفقات العمومية بجعل التحكيم إجباري في دفتر الشروط على غرار المناقصات الدولية.

3. التخفيف من الإجراءات البيروقراطية لاسيما في مجال الوعاء العقاري حتى يتمكن المستثمر الوطني و الأجنبي من المساهمة في النهوض بالإقتصاد الوطني و تغطية الطلب المحلي و المساهمة بالفائض السنوي في السوق الوطنية و الدولية.

4. توفير المعلومات و الشفافية المطلقة في المعاملات التي لها علاقة بالإستثمار لتحفيز المستثمرين و المقاولين و رجال الأعمال على الإستثمار المحلي.

5. وضع تحت تصرف المستثمرين و المقاولين ورجال الاعمال كل المعلومات المتعلقة بالقروض ذات الصلة بالإستثمار.

6. تدعيم و مساعدة المستثمرين في إطار المشاريع الإستثمارية.

7. المساواة بين المستثمرين المحليين و الأجانب.

8. إلغاء التمييز بين الإستثمار العام و الخاص.

9. التذليل من الإجراءات الإدارية و البنكية و المالية المتعلقة بالإستثمار.

10. المطالبة بتوفير الدعم الايجابي لمكاتب المحاماة الوطنية و إعطائها الأولوية على المكاتب الأجنبية من خلال تعزيز الثقة في مكتب المحاماة الوطنية و توسيع مجال إختصاصها إلى تحرير العقود التجارية.

11. تعديل قانون العمل بجعله أكثر مرونة على أن تكون علاقة العمل بين رب العمل و العامل متوازنة و تكون حافز قوي للمساهمة في عملية الإستثمار و التشغيل.

12. دعوة أرباب العمل إلى المشاركة في عملية تكوين العمال و الإطارات حسب إحتياجاتهم حتى يتمكنوا من إدراج بنود جزائية في عقود العمل في حالة حل علاقة العمل بصفة إنفرادية.

13. إشراك المحامين في تحرير عقود العمل و الإتفاقيات الجماعية.

14. حماية الملكية الفكرية و نشر الوعي بين أوساط المستثمرين و رجال الأعمال والمقاولين و تفعيل أيضا دور غرف التجارة و الدفاع في التعريف بذلك.

15. تفعيل النصوص الخاصة للحد من ظاهرة تقليد العلامات التجارية و التصدي لها عن طريق الوقاية و الردع.

16. إعطاء الأهمية للإستشارة القانونية من المستثمرين ورجال الأعمال و المقاولين وتفعيل دور مكاتب المحاماة في مرافقة المتعاملين الإقتصاديين على ضوء المستجدات القانونية.

17. إنشاء هيئة إستشارية على مستوى الغرفة التجارية المحلية و الوطنية بمشاركة المحامين تكون سند للمتعاملين الإقتصاديين المختصين في مجال التحكيم التجاري والوساطة.

18. إشراك منظمة المحامين في إعداد النصوص القانونية المنظمة للإقتصاد الوطني للوصول إلى التنمية المستدامة و المنشودة و الحد من التناقضات الموجودة في هذه النصوص.

19. تثمين مثل هذه المبادرات و تفعليها من خلال تنظيم ملتقيات و أيام دراسية بين مكاتب المحاماة و المستثمرين و رجال الأعمال و المقاولين مع الدعوة إلى ترسيم ملتقى وطني يتناول هذا الموضوع و المواضيع ذات صلة.

تلكم هي التوصيات التي خلصت إليها اللجنة مع تمنياتها أن يتم صياغتها في نصوص قانونية.

و قد تمت المصادقة على هذه التوصيات من طرف المشاركين في الملتقى.

رئيس اللجنة: الأستاذ زياد عبد الحكيم
العضو الأول: الأستاذ حمريط النواري
العضو الثاني: الأستاذ بوجلال عمار حليم

نقيب المحامين
أحمد ساعي

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

كلمة السيد النقيب بمناسبة الاحتفال باليوم الوطني للمحامي 23 مارس 2013

بسم الله الرحمان الرحيم

و الصلاة و السلام على النبي الكريم

- ضيوفنا الافاضل.

- السادة الحضور.

- زميلاتي - زملائي.

- باسمي الخاص و باسم جميع الزميلات و الزملاء أرحب بجميع الضيوف وأشكرهم على تلبية الدعوة للاحتفال معنا بهذا اليوم (اليوم الوطني للمحامي) الموافق ليوم 23 مارس الذي يحتفل به سائر المحامين الجزائريين و الذي يتصادف مع اغتيال المحامي الشهيد الأستاذ: علي بومنجل من طرف الاستعمار الفرنسي يوم 23/03/1957.

- السادة الحضور، زميلاتي، زملائي

- عندما اندلعت الثورة التحريرية المباركة سنة 1954 امتلأت السجون والمعتقلات و المحتشدات في الجزائر و في فرنسا بالمعتقلين من مناضلي جبهة التحرير الوطني و كان لزاما و لابد من محامين للدفاع عنهم، و في هذا الخضم قامت جبهة التحرير الوطني بانشاء كيان للدفاع عنهم الذي أصبح يسمى بفريق محامي جبهة التحرير الوطني Collectif d'Avocats FLN.

- هذا الفريق من المحامين آمن بعدالة القضية الجزائرية، وباشر الدفاع عن المعتقلين الجزائريين مستعملا فضاء المحاكم الاستعمارية للدفاع عنهم وإعلاء كلمة الحق والمطالبة بحق الشعب الجزائري في تقرير مصيره.

- ونظرا لكون هذا الفريق من المحامين ليسوا مدافعين عاديين بل أصبحوا مناضلين أيضا في جبهة التحرير الوطني، بدأت الملاحقات والمضايقات تطالهم من قبل أجهزة الاستعمار الفرنسي، فاغتيل من أغتيل وأعتقل من أعتقل واغتصب من اغتصب وزج من زج بمحامين ومحاميات جزائريين وأوروبيين، بالسجون والمعتقلات.

- ان هؤلاء المحامين الأشاوس حوّلوا ساحة القضاء آنذاك لمحاكمة الاستعمار الفرنسي وذلك بتبني استراتيجية جبهة التحرير الوطني، مما جعل الحكومة الفرنسية آنذاك تطلق عليهم تسمية: " فرقة عسكرية - BRIGADE MILITAIRE ".

- ان الشهيد الرمز المحامي علي بومنجل، الذي كان عضوا فعالا في فريق محامي جبهة التحرير الوطني، وكان مناضلا في صفوفها تم اعتقاله وتعذيبه لمدة 43 يوما كاملة ثم رمي به مـن الطابق السادس من بنايـة المخابرات الفرنسيـة وسقـط شهيـدا في يوم: 23 مارس 1957.

- وبهذه المناسبة التي جعلناها لحظة ترحم على أرواح جميع المحامين الذين استشهدوا وهم يدافعون عن معتقلي جبهة التحرير الوطني فإننا لا ننسى زملائنا الذين تم اغتيالهم من طرف الارهاب البغيظ ابان المحنة الوطنية.

- كل التقدير والإجلال والعرفان يوجه لأعضاء فريق محامي جبهة التحرير الوطني الذين كرسوا جهودهم وحياتهم للدفاع عن مناضلي جبهة التحرير المعتقلين سواء في الجزائر أو في فرنسا.

- تحيا الجزائر. المجد و الخلود لشهدائنا الأبرار.

نقيـــب المحاميـــن

احمـــد ساعـــي

قانــون الاستثمــار واقــع وآفــاق

ـ المؤسسة الاقتصادية ـ

قجالي محمد *

مقدمة:

إن موضوع الاستثمار هو في الأصل العام من اهتمامات علم الاقتصاد والاقتصاديين لعلاقته الوطيدة بعملية التنمية الاقتصادية لكن هذا الموضوع لم يبق حكرا على هذا الفرع من العلوم بل ظهرت له جوانب قانونية عديدة ومهمة تسمح لرجال القانون الولوج لميدانه والإفادة في هذا المجال، بل دعنا نقول أنه أصبح لا غنى لعملية الاستثمار من الخدمات والاستشارات القانونية في مجال المنازعات التي تنشأ بهذا الصدد وكذلك لإرشاد المستثمر لاتقاء منازعات قد تكون خطيرة على عملية الاستثمار.

إن العلاقة بين موضوع الاستثمار والقانون تستمد من نفس العلاقة التي تربط بين علم الاقتصاد وعلم القانون ذلك أن القانون أداة في خدمة العملية الاقتصادية فبموجب النصوص القانونية ننفذ السياسات الاقتصادية في الدولة لا سيما العملية الاستثمارية فقد تكون المنظومة القانونية مساعدة وموجهة للنشاط الاقتصادي في كافة مراحله من إنتاج وتسويق واستهلاك وذلك عن طريق ما يوفره المشرع من مزايا وضمانات للاستثمار في كافة المراحل السابقة، فتكون الأداة القانونية موجها ضابطا (REGULATEUR) للعملية الاستثمارية باستهداف قطاعات معينة أو مناطق من الوطن دون أخرى.

وفي هذا الإطار أصدرت الدولة الجزائرية مجموعة كبيرة من التشريعات تحت عنوان((قوانين الاستثمار)) التي سوف نتعرض للنصوص السارية المفعول منها وما توفره للمستثمر من مزايا وضمانات وما يمكن أن تثيره من منازعات تحتاج لتدخل الاستشارة ومرحلة النزاع اللاحق.

لكن قبل الخوض في تفاصيل قوانين الاستثمار، سوف نستعرض بعض المفاهيم الأولية عن عملية الاستثمار، تتعلق بالتعريف بعملية الاستثمار و الإطار التشريعي لعملية الاستثمار في الجزائر.

ثم نتناول الأحكام الموضوعية للاستثمار في القانون الجزائري و القواعد القانونية التي تستفيد منها المؤسسة الاقتصادية في بعض المجالات الأخرى للقانون الجزائري غير قانون الاستثمار.

أولا: مفاهيم عامة عن مصطلح الاستثمار:

ان الاستثمار في أعم معانيه هو عملية تهدف لتكوين أو تعظيم الرأسمال (ولهذا فانه يرجع لغويا للثمرة)، مما يجعله الطريق الناجع لتنمية ثروات الدول.

ومن الناحية القانونية فيقصد به قواعد تنظيم هذه العملية بصفة شاملة منذ إقامة المشروع الاستثماري وانطلاقه في النشاط، ثم استمراره وتطويره.

بينما قانون الاستثمار يقتصر على مرحلة بعث المشروع والسنوات الأولى للنشاط فقط.

ولهذا فان الرابط بين الشقين السابقين في التعريف يتمحور في الهدف والوسيلة.

العناصر التي تتكون منها عملية الاستثمار أربعة هي:

المساهمة بحصة: L'APPORT :

تتمثل في تقديم جزء من الذمة المالية للمستثمر في صورة نقود أو حصة عينية مادية أو معنوية والمقدم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا مواطنا أو أجنبي.

نية الحصول على الربح:

حتى يصدق على النشاط صفة الاستثمار لابد أن يهدف من وراءه الحصول على ربح أو فوائد مالية وإلا لا يعد النشاط استثمارا.

المجازفة أو المخاطرة: LE RISQUE:

إن تحقيق الربح أو الحصول على الفائدة لا تكون مضمونة إنما يتم قياسها بالاحتمال الأكثر حدوثا، لكن قد تتدخل عوامل تعيق ذلك بل تؤدي إلى فقدان الرأسمال كليا أو جزئيا مما يعني تحقق خسارة، فذلك هو عنصر المخاطرة.

عامل الوقت و الزمن:

ان العملية الاستثمارية تتطلب مدة من الزمن حتى يتحقق الهدف المتوخى منها وهو تحقيق القيمة المضافة وهذا يجعل الاستثمار يختلف عن العمل التجاري البسيط مثل الشراء من أجل البيع الذي يعتمد على فكرة المضاربة على فروق الأسعار والحصول على الفائدة على المدى القصير.

أما العمل الاستثماري فانه يعد من حيث طبيعته القانونية عملا تجاريا بحسب المقاولة لما يتطلبه من الاستمرارية من حيث الزمن والتنظيم من حيث الأداء، والحصول على الفائدة على المدى المتوسط أو الطويل.

أنواع الاستثمار:

يتخذ الاستثمار صور متعددة منها الاستثمار التجاري والاستثمار الصناعي والاستثمار المباشر والغير مباشر والاستثمار الوطني (الداخلي) والاستثمار الخارجي (الأجنبي).

الاستثمار التجاري والاستثمار الصناعي:

الاستثمار التجاري يقوم أساسا على تصدير السلع والخدمات للبلد المستهلك ولا يقوم بتحويل مركز الإنتاج للبلد المستقبل.

أما الاستثمار الصناعي فيقوم على تحويل

الإنتاج أو فرع من الإنتاج للبلد المستقبل وإنشاء هيكل استقبال مشترك مع الدولة والشركات التي تملكها أو مع مواطني الدولة أو شركاتهم.

إن الدولة أو المستثمر الوطني قد يكون عاجزا عن إقناع المستثمر الأجنبي لخيار النوع الثاني لا سيما إن كانت ظروف البلد غير مستقرة، أو إمكانياته البشرية والهياكل القاعدية به ضعيفة.

وغالبا ما تضعف إمكانيات البلد الأصلي للاستثمار حتى يرغب المستثمر الأجنبي في تحويل نشاطه الاستثماري لبلد آخر يوفر إمكانيات وظروف اقتصادية أفضل من حيث الأجور المنخفضة والهياكل القاعدية متوفرة وكذلك الإمكانيات البشرية، وسوق استهلاكية واسعة، ففي هذه الظروف يتحول الاستثمار التجاري الى استثمار صناعي.

أي أن الاستثمار التجاري يكون مرحلة انتقالية لجلب الاستثمار الصناعي وقد تضغط الدولة لأجل تحويل الاستثمار التجاري لاستثمار صناعي.

إن قانون الاستثمار في الجزائر الصادر بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 20/08/2003 المعدل والمتمم، لا يعتبر النوع الأول استثمارا فطبقا للمادة 2 منه فان المقصود بالاستثمار في هذا القانون هو:

اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات إنتاج أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة. ثم المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية. فكل الحالات السابقة تندرج ضمن النوع الثاني من الاستثمار، بينما المادة 03 من نفس القانون تقصي النوع الأول من المزايا التي يمنحها القانون.

الاستثمار المباشر وغير المباشر:

يفرق بين هذين النوعين طبقا لمعيار التحكم والمراقبة الفعلية في المؤسسة الاقتصادية.

فكلما كان المستثمر الأجنبي متحكما في الشركة عد الاستثمار مباشرا، وفي الحالة العكسية لا يعتبر كذلك.

لهذا اختارت الدولة وقررت أن يكون نصيب المستثمر الوطني يساوي على الأقل 51% و 49% على الأكثر نصيب المستثمر الأجنبي.

ومن ذلك يمكن القول أن الاستثمارات الأجنبية في الجزائر تكون غير مباشرة.

لكن ما قررته الجزائر في هذه القاعدة لا يعتبر الا تحكما قانونيا في الشركة المستثمرة، قد لايصاحبه تحكم واقعي ينشأ لعدة أسباب منها:

عندما تكون الشركة الأم تحوز على مساهمة في شركة فرعية تمارس عليها نفوذا مهيمنا وتكون الشركة الفرعية تتمتع بالجنسية الجزائرية.

الاستثمار الداخلي والاستثمار الخارجي:

حتى وان كان قانون الاستثمار الجزائري لا يفرق بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية في المادة الأولى منه، إلا أنه سياسيا وإعلاميا نجد أن الاستثمار الأجنبي يحظى بالعناية الكاملة مقارنة بما يتمتع به الاستثمار الوطني.

وهذا في نظرنا يعتبر عدم ثقة بالنفس و تشكيكا في وطنية المستثمر الوطني الذي شوهت بعض الممارسات صورته، لكن ذلك لا يجب أن يغطي على الكفاءات الوطنية والإشادة بجهودها في تحقيق التنمية ووجوب الاعتماد عليها.

فالاستثمار الوطني يعرف بأنه: تلك الاستثمارات التي لا تنتقل فيها قيم مادية أو معنوية عبر الحدود، فتكون عناصر الإنتاج وطنية بغض النظر أن يكون المستثمر يحمل الجنسية الجزائرية أو لا، فالمهم أنه يتم الاستثمار بالجزائر برأسمال وطني.

أما الاستثمار الأجنبي فهو " انتقال رؤوس الأموال من الخارج للدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي بما يكفل تحقيق التنمية في الجزائر".

ثانيا: نشأة وتطور النظام القانوني للاستثمار في الجزائر:

لقد اهتمت الدولة الجزائرية بموضوع الاستثمار منذ السنوات الأولى للاستقلال نظرا لأن كل الاستثمارات المهمة كانت بيد المستعمر وأن كثيرا من المستثمرين الفرنسيين غادروا البلاد، إضافة إلى عامل آخر يتعلق بتبني الجزائر توجها اقتصاديا يتعارض بصفة كاملة مع التوجه الذي كان سائدا إبان فترة الاحتلال.

فرغم أن الجزائر أصدرت القانون المشهور الذي منح تأشيرة استمرار تطبيق القوانين الفرنسية بما لا يتعارض مع مقتضيات السيادة الوطنية ومبادئ النظام العام السائد في الجزائر.

وما يلاحظ كذلك أن الجزائر تأخرت في إصدار قوانين أساسية كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية إلى سنة 1966 والقانون المدني والتجاري إلى سنة 1975 .

إلا أنها ومنذ السنة الأولى بعد الاستقلال أصدرت القانون رقم 63/277 المؤرخ في 26/07/1963 المتضمن قانون الاستثمارات الذي تميز بالتشدد في الرقابة الإدارية التي تمارسها الدولة على الاستثمارات لا سيما الأجنبية على قلتها.

ثم جاء القانون رقم 66/284 المؤرخ في 15/09/1966 الذي تميزت أحكامه بتقييد حرية الاستثمار من حيث الحصول على الترخيص المسبق وتحديد مجالات الاستثمار إلى أضيق الحدود.

سنة 1982 تمثل سنة فارقة في تطور النظام القانوني للاستثمار الجزائري، فهي بصفة عامة كانت مرحلة انتقالية للاستثمار الجزائري من النهج الاشتراكي المنغلق على الاستثمار الخاص نحو النهج المنفتح على الاستثمار الحقيقي دون التخلص نهائيا من رواسب النهج الإداري في تسيير الاستثمارات.

ففي هذا الإطار جاءت ثلاثة نصوص قانونية لها علاقة بالاستثمار في إطار ما مي.

أطلق عليه آنذاك ((إعادة هيكلة الاقتصاد الجزائري)) التي قادها الوزير الأول الأسبق الدكتور عبد الحميد براهيمي.

كان النص الأول هو القانون 82/11 المؤرخ في 21/08/1982 المتعلق بالاستثمارات الخاصة الوطنية التي تقوم على مجموعة من الأفكار هي فكرة الاعتماد، فكرة الحماية والتحفيز، وأخيرا فكرة الرقابة.

ففكرة الاعتماد تعني أنه لا استثمار خارج إرادة الدولة حتى ولو كان خاصا وأنه يجب تقديم طلب أو ملف للإدارة للترخيص بالاستثمار أو عدمه وهو قرار إداري وليس تصرف تعاقدي بين الدولة والمستثمر.

أما فكرة الحماية فهي تعني إعطاء قدر من الضمانات، لكن مضمونها وحجمها غير دقيق بل يتم إحالة ذلك للدستور والميثاق الوطني لسنة 1976 ، اللذين يسمحان بالتأميم مما يجعل الضمانات في مهب الريح.

ومن حيث التحفيز يعني ذلك إعطاء امتيازات جبائية، ومالية وتسهيلات أخرى، لكن منح هذه الامتيازات هي رهن لجنة الاعتماد دون تسبيب لقرارها فيصبح قرارها لا معقب عليه.

ومن حيث فكرة الرقابة، فبالإضافة للرقابة القبلية الممارسة في مرحلة الاعتماد، فهناك عدة رقابات لاحقة يمارسها ديوان متابعة وتوجيه وتنسيق الاستثمارات الخاصة وكذلك لجان المجلس الشعبي الوطني مما أدى إلى برقرطة الاستثمار والعزوف عنه إذ إلى غاية سنة 1984 لم يتم اعتماد إلا 452 استثمار منها 84 مشروع كان موجودا وتم تجديده فقط.

أما النص الثاني فهو القانون 82/12 المؤرخ في 28/08/1982 المتعلق بالنظام الأساسي للحرفيين.

إذ أنه إذا كان القانون 82/11 فصل بين الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي فان القانون 82/12 فصل بين الاستثمار الخاص الوطني الاقتصادي والنشاط الحرفي الذي أخرج من دائرة الاستثمار من أبرز مظاهره عدم اعتبار الأخير تاجرا لعدم القيد في السجل التجاري وحرمانه من بعض الامتيازات مثل القروض البنكية وهو ما جعل عدد الحرفيين سنة 1985 يتناقص عن عددهم سنة 1982 .

أما النص الثالث فهو القانون رقم 82/13 المؤرخ في نفس التاريخ السابق المتعلق بإنشاء وسير الشركات ذات الاقتصاد المختلط بين المؤسسات العمومية الوطنية والشركات الأجنبية فأقصى من ذلك المستثمر الوطني الخاص، واشترط هذا القانون أن يكون الشكل القانوني للشركة ذات الاقتصاد المختلط حتما في شكل شركة المساهمة مع استثناء بعض أحكام القانون التجاري من التطبيق مثل الحد الأدنى لعدد الشركاء في هذا النوع من الشركات، واشتراط تحرير أو دفع رأسمال الشركة كلية بمجرد التأسيس مع أن القانون التجاري لا يشترط إلا تحرير ربع رأسمال عند التأسيس وبالنسبة لمدة حياة الشركة لا تتجاوز 15 سنة مع أن القانون التجاري يجعل المدة القصوى 99 سنة.

وقد حدد القانون إجراءات تأسيس هذه الشركة عن طريق إبرام بروتوكول اتفاق، تم صدور قرار وزاري مشترك وبعده يتم إصدار القانون الأساسي للشركة، مما يعني هدر مبدأ الرضائية في تحديد بنود النظام الأساسي للشركة.

الشركة التي تنشأ في هذا الإطار تتمتع بمجموعة من الامتيازات مثل الإعفاء من دفع حق التحويل بالمقابل للمشتريات العقارية، و الإعفاء من الضريبة العقارية لمدة 5 سنوات و الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية ل 3 سنوات ومن الضمانات الممنوحة لها في إطار هذا القانون الحق في التعويض عند التأميم.

انهيار أسعار البترول سنة 1986 والانفتاح الحقيقي على الاستثمار:

ما أن حلت سنة 1986 التي انهارت خلالها أسعار البترول وما صاحبه من أزمة اقتصادية خانقة، حتى غيرت الدولة الجزائرية بوصلتها نحو اقتصاد السوق والبحث عن الموارد المالية مهما كان مصدرها لتنشيط الاستثمار.

وقد دشنت هذه المرحلة بإصدار القانون 86/12 المعدل للقانون 82/13 المتعلق بشركات الاقتصاد المختلطة الذي فتح المجال للمستثمر الأجنبي المشاركة في الإدارة واتخاذ القرار.

ثم صدر القانون 88/25 المؤرخ في 12/07/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للاستثمارات الخاصة الاقتصادية تجلت فيه فكرة الاستقلالية بشكل واضح في مرحلة الإنشاء والنشاط والتسيير للمؤسسة الخاصة، والانتقال من التوجيه الإداري للاستثمار نحو التوجيه الاقتصادي عن طريق الغرفة الوطنية للتجارة.

وبعد أحداث أكتوبر 1988 التي امتزجت خلالها الأزمة الاجتماعية مع الأزمة الاقتصادية فأنتجت انفراجا سياسيا بموجب دستور 1989 وجرعة كبيرة من الانفتاح الاقتصادي بعد صدور قانون النقد والقرض بموجب القانون 90/10 المؤرخ في 14/04/1990 المعوض بالأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 الذي نظم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال، واعتمد مفهوم المستثمر المقيم وغير المقيم بدل الاعتماد على الجنسية، وسمح للمستثمر غير المقيم تأسيس شركة خاصة به دون مشاركة أي طرف عمومي أو خاص أي بما يفيد التراجع عن شركة الاقتصاد المختلط.

وبعد ذلك صدر المرسوم التشريعي 93/12 المؤرخ في 10/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار وكان قبله صدر المرسوم التشريعي 93/08 المعدل للقانون التجاري الذي سمح بإمكانية خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي لأحكام الإفلاس.

القانون الجديد الصادر بالأمر 01/03 وسياسة تطوير الاستثمار:

نظرا لفشل الترسانة القانونية السابقة لا سيما في ميدان جلب الاستثمارات الأجنبية وخوف المستثمر الوطني لظروف موضوعية تتعلق بالوضع العام في الجزائر وعدم استقرار المنظومة التشريعية ، فإنه مع بداية الاستقرار الذي أصبحت تشهده الجزائر صدر الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل بالأمر 06/08 المؤرخ في 15/07/2006 وبالأمر رقم 09/01 المؤرخ في 22/07/2009 (المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009) و بالأمر رقم 10/01 المؤرخ في 26/08/2010 .

إضافة للأوامر السابقة فإنه هناك عدة نصوص مصاحبة لها جاءت لتلبية شروط الإستثمار منها :

الأمر رقم 08/04 المؤرخ في 01/09/2008 الذي حدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

المرسوم الرئاسي رقم 04/134 المؤرخ في 19/04/2004 المتعلق بالقانون الأساسي لصندوق ضمان قروض إستثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

مرسوم تنفيذي رقم 06/357 المؤرخ في 09/10/2006 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها .

مرسوم تنفيذي رقم 07/08 المؤرخ في 11/01/2007 الذي يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثنات من المزايا المحددة في الأمر 01/03.

مرسوم تنفيذي رقم 07/119 المؤرخ في 23/04/2007 يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري .

نظام رقم 05/03 المؤرخ في 06/06/2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

ثالثا: المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وسياسة التحفيز على الاستثمار:

يمكن اعتماد مقاربة كلية لنظام الاستثمار في الجزائر نستلهمها من أحكام الأمر رقم 01/03 والنصوص المعدلة والمتممة له، وكذلك من النصوص المكملة السابق الإشارة إليها وهذا في المراحل الأولى من الاستثمار.

وبالإضافة إلى ذلك فانه بالاعتماد على مقاربة جزئية يمكن أن تستفيد المؤسسة الاقتصادية لتطوير إمكانياتها الذاتية للاستثمار تستمدها من القانون التجاري أساسا ومن بعض النصوص الأخرى، وهذا بصورة دائمة ولا يقتصر على المراحل الأولى للاستثمار.

المقاربة الكلية لنظام الاستثمار:

أ - المبادئ:

نقصد بذلك ما توفره أحكام قانون الاستثمار الساري المفعول، من مزايا وضمانات لعملية الاستثمار.

إذ تنص المادة 4 من الأمر 06/08 أن تنجز الاستثمارات في حرية تامة، وألا قيد على هذه الحرية الا ما يقره التشريع والتنظيم ومقتضيات حماية البيئة.

فمبدأ الحرية التامة يعني رفع كافة القيود على الاستثمار، باستثناء ما تقرره السلطة التشريعية بموجب قانون.

فيفترض من ذلك رفع القيود والرقابة الإدارية على الاستثمار. لكن النص أشار الى التنظيم الذي يعني نشاط الإدارة وما يمكن أن ينتج عنه من رقابة إدارية وهي مسألة لها حساسية كبيرة لدى المستثمر نظرا للنظرة السلبية المأخوذة على الإدارة.

الشيء المهم في النص هو ربط الاستثمار بحماية البيئة وهذا يشكل التزاما من الجزائر بما هو مقرر في المواثيق الدولية من المبادئ والتوصيات لإعلاني ستوكهولم 1972 وريو دي جانيرو سنة 1992، أي أن القانون الجديد أخذ بعين الاعتبار حساب التكلفة البيئية للاستثمار.

لقد أدى تطبيق الأمر 01/03 المعدل والمتمم إلى اكتشاف بعض العيوب الناتجة عن تطبيق المساواة المطلقة بين الاستثمار الوطني والأجنبي، فتم معالجة ذلك بمجموعة من الأحكام تناولتها المواد 4 مكرر و مكرر 1 ومكرر 2 ومكرر 3 ومكرر 4 ومكرر 5 التي أضفت نوعا من الحماية على الاقتصاد الوطني تتمثل فيمايلي:

قاعدة 51% للمستثمر الوطني و 49% للمستثمر الأجنبي.

الاستثمار الوطني بين الجزائريين المقيمين والمؤسسات العمومية لا تقل مساهمة المؤسسات العمومية فيه عن 34% من رأس المال.

في مجال أنشطة الاستيراد من طرف الأجانب يستوجب شراكة جزائريين مقيمين بنسبة 30% على الأقل.

منح الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية حق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب.

أن كل تنازل يتم دون تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة يقع تحت طائلة البطلان.

يقع على الموثق واجب طلب شهادة التخلي.

تحتفظ الدولة خلال مدة سنة عند تسليم شهادة التخلي يحق ممارسة الشفعة في حالة أي نقص في السعر.

أن حق الشفعة لم يمنح للمستثمر الجزائري المقيم في حالة التنازل مثله مثل الدولة والمؤسسات العمومية.

فيفترض أن يمنح نفس الحق للمستثمر الجزائري المقيم في حالة تخلي الدولة عن هذا الحق.

ب - المزايا التي يمنحها قانون الاستثمار في الأمر 01/03 :

ميز القانون في المزايا بين النظام العام والنظام الاستثنائي:

A ففي النظام العام:

1- هناك مزايا تمنح بعنوان الانجاز وهي:

الاعفاء من الحقوق الجمركية والرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثنات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.(الاستثناءات واردة في المرسوم التنفيذي رقم 07/08).

الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة عن السلع ذات المنشأ الجزائري أو عندما لا توجد محليا.

الاعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية.

2 - وهناك مزايا تمنح بعنوان الاستغلال لمدة 3 أو 5 سنوات:

شرط إنشاء أكثر من 100 منصب عمل عند انطلاق النشاط.

ويمكن رفع المدة ل5 سنوات إذا أنشأ أكثر من 100 منصب.

الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (I.B.S) اذا كان النشاط يؤدى بواسطة شركة من الشركات.

الاعفاء من الرسم على النشاط المهني(T.A.P).

تطبيق هذه المزايا بأثر رجعي بالنسبة للاستثمارات المصرح بها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بتاريخ 26/07/20009 أي لمدة سنة سابقة من صدور النص.

تمنح هذه المزايا بدون شرط مناصب العمل بالنسبة للاستثمارات الموجودة في مناطق الجنوب والهضاب العليا.

تبقى الاستفادة من المزايا السابقة مشروطة بتعهد مكتوب باعطاء الأفضلية للمنتوجات ذات المنشأ الجزائري.

هناك سقف مالي لقيمة الاستثمار يحدد الجهة التي نلجأ اليها لتحصيل قرار المزايا فاذا كانت قيمة الاستثمار أقل من 500 مليون دينار جزائري فان طلب المزايا يقدم للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، واذا كان سقف الاستثمار يساوي أو أكثر من مبلغ 500 مليون دينار فيقدم الطلب للمجلس الوطني للاستثمار.

B - أما النظام الاستثنائي للامتيازات فيمنح امتيازات خاصة:

عندما تقام الاستثمارات في مناطق تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

عندما تكون الاستثمارات لها أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني مثل استعمال تكنولوجيا خاصة تحافظ على البيئة. (حماية الموارد الطبيعية، ادخار الطاقة، تحقيق تنمية مستدامة).

هذه المناطق ومجالات الاستثمار يحددها المجلس الوطني للاستثمار.

تتمثل الامتيازات في النظام الاستثنائي فيمايلي:

B-1 الاستثمارات في المناطق الخاصة:

B-1-1 بعنوان انجاز الاستثمار:

الاعفاء الكلي من دفع حقوق نقل الملكية العقارية بعوض.

تخفيض حقوق التسجيل الى 2‰ بالنسبة للعقود التأسيسية للشركات وكذلك عند رفع رأسمالها.

التكفل الجزئي أو الكلي من طرف الدولة بالأشغال المتعلقة بالمنشآت القاعدية الضرورية لانجاز الاستثمار.

الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة من السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو محلية الصنع.

الاعفاء من الحقوق الجمركية للسلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

B-1-2 بعنوان الاستغلال بعد معاينة مباشرة النشاط من طرف مصالح الضرائب:

الاعفاء من ضريبة أرباح الشركات والرسم على النشاط المهني لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي.

الاعفاء من الرسم العقاري عن الملكية العقارية التي تدخل في اطار الاستثمار لمدة 10 سنوات من تاريخ الشراء أو التملك.

منح مزايا اضافية لتحسين وتسهيل الاستثمار مثل تأجيل العجز وآجال الاهتلاك (amortissement) .

B-2 الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني:

يتم تحديد الامتيازات الخاصة بها عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة الوطنية للاستثمار التي تمثل الدولة، تنتهي بإبرام اتفاقية (convention) تنشر في الجريدة الرسمية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

نطاق الامتيازات الممنوحة في هذا الاطار يمكن أن تشمل كل أو جزء من المزايا التالية:

B-2-1 بعنوان انجاز الاستثمار لمدة أقصاها 5 سنوات :

اعفاء من الحقوق أو الرسوم والضرائب وكل اقتطاع له طابع جبائي مطبق على اقتناء السلع المستوردة أو المحلية الضرورية لانجاز الاستثمار.

اعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكية العقارية المخصصة للانتاج وكذلك الاشهار القانوني المطبق عليها .

اعفاء من حقوق التسجيل للعقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمالها.

الاعفاء من الرسم العقاري للعقار المخصص للانتاج.

B-2-2 بعنوان الاستغلال والنشاط لمدة أقصاها 10 سنوات من تاريخ معاينة بداية الاستغلال من طرف المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

يمكن منح مزايا إضافية من طرف المجلس الوطني لمدة 5 سنوات تتعلق بالإعفاء أو التخفيض في الحقوق أو الضرائب أو الرسم على القيمة المضافة المتعلقة بأسعار السلع المنتجة عن طريق الاستثمار.

ج- الضمانات الممنوحة للمستثمر

أما الشق الثاني من النظام التحفيزي للاستثمار في إطار قانون 01/03 يتعلق بالضمانات التي تطمئن المستثمر، وهي كما يلي:

1- المساواة المطلقة في الحقوق والواجبات

التي لها علاقة بالاستثمار بين المستثمرين من الأشخاص الطبيعية والمعنوية الجزائريون والأجانب.

غير أن القانون يسمح بإعطاء امتيازات استثنائية للأجانب إذا ما وجدت اتفاقية دولية أبرمتها دولتهم الأصلية مع الجزائر وقررت لهم حقوق أو واجبات خاصة.

2- ضمان عدم التطبيق بأثر رجعي لأي تعديلات أو إلغاءات قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة الا اذا طلب ذلك المستثمر نفسه، وهذا بغية تحقيق الاستقرار للاستثمار من تغير السياسات الاقتصادية أي بعبارة أخرى" تطبيق مبدأ الحقوق المكتسبة".

3- ضمان عدم المصادرة الادارية للاستثمارات الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع لكن مع التعويض العادل والمنصف، أما المصادرة القضائية فيمكن أن تقع تطبيقا لقانون ساري المفعول يسمح بذلك.

4-ضمان حق نقل الملكية والتنازل للغير مع الالتزام بالوفاء بكل ما تعهد به المستثمر الأول وإلا سحبت الامتيازات.

5- ضمان حق الطعن للمستثمر ضد القرارات المتخذة من أي ادارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ القانون، أمام لجنة الطعن، وذلك في مدة 15 يوم من تاريخ تبليغ القرار المحتج عليه.(المرسوم التنفيذي 06/357 ينظم عمل اللجنة)

إن للطعن أثر موقف للقرار المطعون فيه، غير أن للإدارة اتخاذ تدابير تحفظية.

تنظر لجنة الطعن وتفصل في الطعن في أجل شهر واحد ويكون قرارها حجة أمام الإدارة والهيئة المعنية بالطعن.

6- ضمان حق اللجوء للقضاء للطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة أو الهيئات المعنية بالطعن ويكون ذلك أمام القضاء الإداري.

في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود بند خاص على التحكيم فتتبع إجراءات التحكيم وتعطل إجراءات التقاضي.

المقاربة الجزئية لنظام الاستثمار:

إضافة لما يمكن أن يستفيد منه المستثمر من مزايا و ضمانات يوفر بها قانون الاستثمار فإنه يمكن للمؤسسة الاقتصادية أن تستفيد من مزايا أخرى في إطار ما نسميه المقاربة الجزئية (approche - micro) التي تعني الإمكانيات الخاصة و الظروف اللصيقة بكل مؤسسة فقد تقدم بناءا على ذلك و صفة خاصة للمؤسسة في إطار الاستشارات القانونية تستفيد منها المؤسسة و يلعب المحامي هنا دورا في مرحلة إعداد العقود لأنها لا تشترط الرسمية، وذلك في الأمثلة التالية:

عقد الإجازة l'accord de licence :

إذ يمنح فيه مستثمر غالبا ما يكون أجنبيا بموجب عقد يحرر مع المستثقمر المحلي ، يستفيد منه للحصول على ترخيص لاستعمال التكنولوجيا مقابل ثمن معين يحدد جزافيا أو بنسبة معينة من عائدات المبيعات أو بالإشتراك في رأسمال الشركة التي تنشأ لهذا الغرض في شكل حصة عينية عبارة عن حقوق معنوية كبراءة الإختراع أو السر الصناعي أو عن طريق شراء المستثمر الاجنبي المنتوج بأسعار تفضيلية ،كما يتضمن عقد الإجازة تكوين العمال و تدريبهم على استعمال التكنولوجيا المرخص بها .

عقد استعمال العلامة التجارية le franchisage :

فهذا العقد يشبه العقد السابق و يتمثل موضوعه في الترخيص للمستثمر استعمال العلامة التجارية المشهورة على منتوجه و مساعدته في التسيير مع الالتزام باحترام بعض قواعد الإنتاج التي يعمل بها المالك الأصلي للعلامة التجارية حتى لا تتعرض لأي آثار سلبية .

تستعمل هذه الوسيلة في المراحل الاولى للإنتاج لتحقيق انطلاقة مشجعة، والقانون المتعلق بالعلامة التجارية الصادر بالأمر 03/06 يسمح بذلك في مواده 14 وما بعدها .

عقد التسيير contrat de gérance:

و مضمونه إبرام عقد مع المتعامل الأجنبي لفترة محدودة بمقابل مالي أو نظير جزء من الإنتاج ، يتعهد بموجبه المستثمر الأجنبي بتسيير المشروع و تكوين العمال المحليين في مجالات التسيير ثم في نهاية العقد ينقل سلطة التسيير للمستثمر المحلي و القانون المدني و القانون التجاري تضمنا تنظيم هذا العقد بصيغ مختلفة .

عقد المقاولة من الباطن الدولي contrat de sous- traitance :

حيث يدخل المستثمر المحلي في تعاون مع المستثمر الأجنبي الذي يتكفل بالأشغال العالية التكنولوجيا و يقوم المستثمر المحلي بالأشغال العادية المتاحة له ، لكن بالاحتكاك بالمستثمر الأجنبي في الورشات يكتسب جزءا من تجربته .

فعلى الدولة تضمين عقود الصفقات الدولية اشراك المقاولات المحلية في انجاز المشاريع الكبرى (فمثلا إنجاز الطريق السيار و المترو و السدود الكبيرة و البناءات الحديثة و في برامج السكن هي مجال خصب لإبرام مثل هذه العقود) .

فتحتاج المقاولات الجزائرية في هذا الميدان لخبرة رجال القانون لصياغة عقد المقاولة من الباطن بشكل يضمن حقوقها.

عقد بيع وحدات بنظام المشاركة في الوقت في المجال السياحي و الفندقة:

يستعمل هذا العقد في مجال الفندقة و القرى السياحية بحيث يبيع المستثمر السياحي حصة في ملكية مشروعه السياحي لمدة زمنية معينة تمكن المشتري من الانتفاع بالحصة خلال الموسم السياحي المنخفض أو القليل الإقبال أو المتوسط ويحتفظ المستثمر بالحصص في الموسم السياحي المرتفع.

فائدة هذا العقد ان المستثمر يضمن نسبة إشغال لمرفقه السياحي بصفة مرتفعة و يغطي بواسطة ذلك نفقات التسيير و الصيانة

كما يشكل ذلك نوع من الاشهار ، كما يحقق هذا النوع من العقود فائدة للمشتري في الانتفاع بفترة راحة أو عطلة بتكلفة أقل و قد يقوم هو نفسه باستثمار حصته بتأجيرها أو إعادة بيعها. هذا النوع من العقود غير منظم في القانون الجزائري.

إنشاء الائتمان دون اللجوء للبنوك:

في بعض الحالات نكون بحاجة للائتمان في مرحلة استغلال الاستثمار فإنه ليس بالضرورة أن نلجأ للبنوك و المؤسسات المالية للحصول على الائتمان لما في ذلك من تكلفة عالية نتيجة الفوائد و الأرباح و في بعض الحالات فإن المستثمر لا تتوفر لديه الضمانات لتغطية القرض البنكي أو قد يكون لديه حرج شرعي من عدم جواز التعامل الربوي .

في بعض الحالات نكون بحاجة للائتمان في مرحلة استغلال الاستثمار فإنه ليس بالضرورة أن نلجأ للبنوك و المؤسسات المالية للحصول على الائتمان لما في ذلك من تكلفة عالية نتيجة الفوائد و الأرباح و في بعض الحالات فإن المستثمر لا تتوفر لديه الضمانات لتغطية القرض البنكي أو قد يكون لديه حرج شرعي من عدم جواز التعامل الربوي .

فهناك بدائل تتيحها أحكام القانون التجاري و هي غير مكلفة ماليا و غير معقدة في إجراءاتها و لا تتطلب تقديم تأمينات شخصية أو عينية ، يتمثل ذلك في تكوين الائتمان عن طريق الأوراق التجارية مثل التعامل بالسفتجة لا سيما السند الإذني التي هي أدوات إئتمان طبقا لأحكام القانون التجاري في المواد من 389 إلى 471 منه.

فيتم تداول هذه الأوراق إلى غاية حلول آجال استحقاقها.

فما نلاحظه هو غياب ثقافة استعمال الأوراق التجارية عند التجار و اقتصار ذلك في مجال المعاملات البنكية بسبب نقص عامل الثقة بينما القاعدة أنه لا غنى للتجار عن الثقة، كما تغيب ثقافة الاستثمار في الأسهم و السندات لدى كثير من المستثمرين. (المواد من 15مكرر30 إلى 715مكرر 132 قانون تجري) .

ضرورة الاستشارة القانونية للحماية من المسائلة الجزائية:

يمكن أن يتعرض مسير المؤسسة الاقتصادية لذالك و هذا يشكل خطر حقيقي يهدد المسير يتمثل في تعرضه للمسائلة الجزائية لأبسط الاعمال فبعض القوانين التي تحكم النشاط التجاري هي عبارة عن " حقل ملغم بالجنح و المخالفات ".

و ليس أدل على ذلك الجرائم الكثيرة التي ينص عليها القانون التجاري و قانون مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية و قانون النقد و القرض إذ توجد اكثر من 60 جريمة في ميدان المعاملات المالية مع البنوك.

أما في مجال قانون علاقات العمل فإن القانون 04/19 يعتبر حقيقة قانونا ثانيا للعقوبات للمستثمر رب العمل ، و يكفي للدلالة على ذلك أنه خلال أي زيارة أو تفتيش يقوم به مفتش العمل للمنشئة الإقصادية فانه يحرر أكثر من 06 محاضر مخالفات على الأقل و هي في غالب الأحيان يجهلها المستثمر و يقع فيها حتى بدون قصد.

التحكيم :

إن حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار بصفة خاصة لا تحتمل إطالة أمد النزاع و تعقيد الإجراءات القضائية و لهذا درج التجار بصفة عامة و المستثمرون منهم بصفة خاصة على تضمين عقودهم شرط التحكيم الإجباري الذي يوفر كثيرا من الوقت و الجهد لحل النزاع .

و لهذا يتعين على المستثمر أن يستعين في هذا المجال بمستشار قانوني ليكون هو الطرف الذي يمثله في هيئة التحكيم

الاستشارة القانونية حول قانون المالية عند بداية كل سنة :

غالبا ما يتضمن قانون المالية أحكاما جديدة أو تعديلات مما يتعين على المستثمر أن يعرف ما أثر قانون المالية على نشاطه و ما هي المزايا التي يمكن ان يستفيد منها أو الأعباء الجديدة التي يفرضها عليه فيتطلب منه ذلك طلب الاستشارة القانونية السنوية .

ولهذا فانه يمكن في هذا المجال الاستعانة بالمحامين لتوجيه وتنوير المستثمر عن طريق الاستشارة قبل الوقوع في المحضور.

والسلام عليكم.

*** دكتور – محامي بمنظمة سطيف**

الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

في اتفاقية نيويورك لعام 1958

من إعداد الدكتور/ خليل بوصنوبرة

ملخص:

مع تزايد العلاقـــات الخاصة الدولية، في مجالات التجارة الدولية والاستثمار،كان من الضروري زيادة التعاون القـضائي بـين الدول ، من أجل تسـهيل حـل المنازعات بشكل ودي ،أو عن طريق التحـكيم ، كنظام قضائي خاص ، وتنفيذ الأحكام التحـكيمية الأجنبـية بـما يكفل مصالح ألأطراف، في مثل هذه العلاقات المتشابكة ويلبي حـاجيات التجارة الدولية من حـيث السـرعة في حـل النزاعات ، وتجنب تعارض الأحـــكام التحكيمية مع الاحكام القضائية. من هنا تبرز أهمية البحث في قواعد الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها .

غير أنه لا يمكن تنفيذ الأحكام التحـكيمية أو القضائية الأجنبية مباشرة بعد صدورها، وإنما يجب إكسـائها بـالصيغة التنفيذية من القـــضاء الوطني في يلد التنفيذ ، ولإضفاء الصيغة التنفيذية على هذه الأحكام الأجنبـية أمام القضاء الوطني، كان لابـد من دراسـة الاتفاقـــيات الدولية التي تعالج تنفيذ هذه الأحـــكام، وما يهمنا في دراســـتنا هذه هو اتفاقـية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحـكام التحكيم الأجنبـية المصادق عليها بـمؤتمر الأمم المتحـــدة بـــنيويورك في 10 جوان 1958 التي أأمظمّت اليها الجزائر بتحـفظ سنة 1988(1).

وعليه نحاول من خلال هذه الدراسة تحـديد نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك بإبراز الأحكام التحكيمية لأجنبية التي تنطبق عليها الاتفاقية وذلك في مطلب أول، و في المطلب الثاني تحـديد إجراءات تنفيذ الاحكام أو القـرارات التحـكيمية الأجنبـية بتطبـيق نصوص هذه الاتفاقية في ضلّ قـانون الاجراءات المدنية الجزائري .

مقدمة

مع تزايد العلاقـــات الخاصة الدولية، في مجالات التجارة الدولية والاستثمار،كان من الضروري زيادة التعاون القـضائي بـين الدول ، من أجل تسـهيل حـل المنازعات بشكل ودي ،أو عن طريق التحـكيم ، كنظام قضائي خاص ، وتنفيذ الأحكام التحـكيمية الأجنبـية بـما يكفل مصالح ألأطراف، في مثل هذه العلاقات المتشابكة ويلبي حـاجيات التجارة الدولية من حـيث السـرعة في حـل النزاعات ، وتجنب تعارض الأحـــكام التحكيمية مع الاحكام القضائية. من هنا تبرز أهمية البحث في قواعد الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها .

غير أنه لا يمكن تنفيذ الأحكام التحـكيمية أو القضائية الأجنبية مباشرة بعد صدورها، وإنما يجب إكسـائها بـالصيغة التنفيذية من القـــضاء الوطني في يلد التنفيذ ، ولإضفاء الصيغة التنفيذية على هذه الأحكام الأجنبـية أمام القضاء الوطني، كان لابـد من دراسـة الاتفاقـــيات الدولية التي تعالج تنفيذ هذه الأحـــكام، وما يهمنا في دراســـتنا هذه هو اتفاقـية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحـكام التحكيم الأجنبـية المصادق عليها بـمؤتمر الأمم المتحـــدة بـــنيويورك في 10 جوان 1958(2).

وعليه نحاول من خلال هذه الدراسة تحـديد نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك بإبراز الأحكام االتحـــكيمية لأجنبـــية التي تنطبـــق عليها الاتفاقـــية وذلك في مطلب أول، ثم نعمل في المطلب الثاني على تحـــديد إجراءات تنفيذ الاحكام أو القـرارات التحـكيمية الأجنبـية بتطبـــيق نصوص هذه الاتفاقـــية في ضلّ قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

المطلب الأول

نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك

يتم تحـديد نطاق تطبـيق اتفاقـية نيويورك من حيث مدى اشـتراط الصفة الدولية للقـضية التي صدر بشأنها الحكم التحـكيمي المطلوب تنفيذه ، و نوع الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ في فرعين:

الفرع الأول

مدى اشتراط الصفة الدولية للقضية

كقـاعدة عامة تسري اتفاقـية نيويورك على الحكم التحـكيمي الأجنبـي ، دون اشـتراط الصفـة الدوليـة لموضـوع النـزاع، علـى أن يكون الحـكم صادرا عن محـكمة تحـكيم أجنبـية مشـكّلة بشـكل قـانوني ، ومختصة بـموجب اختصاص قـضائي حـصري. وسنوضح ذلك في النقطتين التاليتين.

أولا: اشتراط الحكم التحكيمي الأجنبي

إن الغرض من إبـرام الاتفاقـية هو الأعتماد والأعتراف بالأحكام والقرارات التحـكيمية الأجنبـية وتنفيذها، في بـلد غير البـلد الذي صدرت فيه ، بـمعنى أنها تطبـق بشـأن العلاقـات الدولية الخاصة، حـيث تبـنت الاتفاقية معيارين مختلفين لدولية العلاقة:

- المعيار الأول فـي عـدم توطـن أطـراف العلاقـة في دولة واحدة ، إلى جانب ألا تكون عناصر القضية مرتبطة بتلك الدولة (3).

ومن ثم فان المادة الأولى من الاتفاقـــية أوضحت أن مجال تطبيقها يقوم أساسا على معيار الصفة الأجنبية للتحكيم ، على أساس ان الاحـكام أو القـرارات التحـكيمية التي تصدر في إقـليم دولة غير الدولة التي يطلب فيها الأعتراف بها والأمر بتنفيذها إذا نشأت بين أشخاص طبيعية أو معنوية، وبـالتالي يكون التحكيم أجنبيا عملا بـالمعيار الإقليمي أي صدور القرار التحكيمي في الخارج .

غير أن الاتفاقية لم تعتمد المعيار الاقتصادي الذي تبنته أغلب التشريعات الحديثة، لإعتبار النزاع الذي صدر بشأنه الحكم التحكيمي أو الأجنبي نزاعا تجاريا دوليا بالمفهوم الاقتصادي، على غرار ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والذي حرص على تحديد متى يعتبر التحكيم تجاريا دوليا، فنص على معيار التجارية، إذ وفقا لهذا المعيار يكون التحكيم تجاريا إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي.

كما أضافت المادة 1039 معيارا أخر، وهو معيار الدولية، إذ نصت على اعتبار التحكيم دوليا إذا مس النزاع المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فيجب أن يكون لكل طرف مركز قانوني في دولة مختلفة (4).

ومع ذلك فقد فرقت اتفاقية نيويورك 10جوان 1958 بين أحكام وقرارات التحكيم الوطنية وأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية، ومعيار التفرقة هنا هو مكان صدور الحكم أو القرار، فإذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر أعتبر حكم تحكيمي وطني، وإذا صدر خارج التراب الوطني كأن يصدر بتونس أو سويسرا عدّ الحكم التحكيمي أجنبي، ولكنها لم تهمل الأحكام والقرارات التي لا تعتبر قرارات وطنية وإن صدرت في الدولة المطلوب منها الاعتراف بتلك الاحكام و القرارات أو تنفيذها خصوصا عندما يتعلق حكم أو قرار التحكيم هذا بنزاع يتصل بمصالح تجارية دولية وإن كان أطراف النزاع هم من رعايا الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم (5).

ثانيا: إقرار مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

من بين المبادئ العامة والأساسية المعروفة في الاتفاقيات الدولية أنها تطبق على الدول المنضمة للاتفاقية فقط، فالقاعدة العامة في اتفاقية نيويورك هي انطباق الاتفاقية على أحكام وقرارات التحكيم الصادرة في الدول الأعضاء وغير الأعضاء لا تفريق بينهما، حيث أن أساس تطبيقها هو الدولة التي سيتم فيها الاعتراف وتنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي (6).

كما أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك للدولة حين الانضمام إليها أن تتحفظ على هذا المبدأ وتصرح بأنها - وعلى أساس المعاملة بالمثل- سوف تقوم بتطبيق أحكام الاتفاقية على الدول المتعاقدة فقط. ، كما يمكن للدولة أيضا أن تعلن بأنها ستقتصر في تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية أو اقتصادية (7).

وعليه فقد أقرت اتفاقية نيويورك جواز التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أساس شرط المعاملة بالمثل، وقد أخذت الجزائر بهذا التحفظ عند مصادقتها على اتفاقية نيويورك، ومن ثم لا تنفذ الأحكام أو القرارات التحكيمية الأجنبية في الجزائر إلا إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر القرار في إقليمها تنفذ وتعتمد أيضا أحكام وقرارات التحكيم الجزائرية (8).

الفرع الثاني

نوع الحكم أو القرار التحكيمي المطلوب تنفيذه

لم تفصل اتفاقية نيويورك في تحديد نوع الأحكام والقرارات التحكيمية الأجنبية المشمولة بتنفيذها، ولم تبين موضوع النزاعات الداخلة في الاتفاقية والمستثناة.

أولا: نوع الحكم أو القرار التحكيمي القابل للتنفيذ

يقصد بالحكم السند الفاصل قضائيا أو ولائيا في نزاع معين، والصادر عن هيئة مشكلة تشكيلا قانونيا -نظامية- مختصة تملك سلطة إصدار الأحكام وظيفيا وموضوعيا طبقا للقانون، وتتحدد مقومات الحكم حسب قانون القاضي المصدر له وليس قانون القاضي المراد تنفيذ الحكم في إقليمه.

كما يكون الحكم أجنبيا إذا صدر عن هيئة قضائية أو تحكيمية خاصة، أو من أحد المراكز التحكيمية المتخصصة، تتمتع بسلطة الفصل في النزاع المعروض عليها باسم سيادة أجنبية، أو بدون سيادة لأن أغلب أحكام التحكيم لا جنسية لها، ولا تتوقف صفة الأجنبية على مكان صدور الحكم فحسب، حيث أن صفة الأجنبية تثبت بالمقاربة بالصفة الوطنية، وعلى هذا الأساس يعتبر حكم أو قرار التحكيم أجنبيا إذا كان خاضعا لقانون أجنبي أو طبق عليه قانون إجرائي أجنبي أو صدر في الخارج (9).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لم تحدد طبيعة الأحكام الأجنبية أو مضمونها والتي يتم تنفيذها أمام القضاء الوطني، واكتفت فحسب بالنص على أنها تطبق على الأحكام أو القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد هذه الأحكام أو القرارات التحكيمية وتنفيذها (10).

غير أنها أشارت في المادة 1/2 إلى نوع الحكم أو القرار التحكيمي القابل للتنفيذ، فبموجب هذه المادة فان المراد بالقرارات التحكيمية ليست هي القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل كذلك الأحكام أو القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع.

هذا ونشير إلى أن الجزائر كطرف في اتفاقية نيويورك قامت بتحديد الأحكام التحكيمية الأجنبية القابلة للتنفيذ في إقليمها، وذلك في المواد600/9 و 605 و 606 وما بعدهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحصرتها في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية أو التحكيمية (الأوامر والأحكام والقرارات) والأعمال القانونية (العقود والسندات الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أجانب) والأحكام أو القرارات التحكيمية (11).

ثانيا: موضوع الحكم أو القرار التحكيمي القابل للتنفيذ

إن الهدف من إبرام اتفاقية نيويورك هو اعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ومن ثم فان الحكم أو القرار القابل للتنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية هو الحكم أو القرار التحكيمي الذي يصدر في نزاعات التجارة الدولية - المنازعات الاقتصادية -. وهنا تجدر الإشارة إلى أن التحكيم يمكن تعريفه على أنه ذلك الاتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية والناشئ بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم القضائية الوطنية للفصل فيه، ويكون الحكم أو القرار التحكيمي الصادر بشأنه ملزما لهم، ويسمى الاتفاق على التحكيم في نزاع معين إما :

- "شرط التحكيم" clause compromissoire ويكون في شكل " نص أو مادة " وارد ضمن عقد معيّن يقرر فيه الاطراف اللجوء الى التحكيم ،كوسيلة قانونية لحل المنازعات التى قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول تنفيذ هذا العقد .

- أو "اتفاق التحكيم" compromis أي اتفاق يبرمه الأطراف منفصل على العقد الاصلي باختيار التحكيم ، كوسيلة قانونية لحل المنازعات التى حدثت فعلا بين المتعاقدين بشأنه" (12).

وفي هذا الإطار فقد ألزمت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك في فقرتها الأولى كل الدول الأطراف فيها بضرورة الاعتراف بالاتفاقية المكتوبة ، التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات ، التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة ، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم (13).

كما أضافت المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها النص على إقرار كل من الدول المتعاقدة سلطة أي حكم أو قرار تحكيمي والموافقة على تنفيذ هذا الحكم أو القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه الحكم أو القرار ووفقا للشروط المقررة في المواد 4، 5، 6 و 7. من الاتفاقية ، كما ألزمتها بعدم فرض ا لاعتراف بهذه للأحكام أو القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروطا اشد صرامة بشكل محسوس ، ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بأي شكل ، من الشروط والمصاريف المفروضة للاعتراف بالأحكام و القرارات التحكيمية الوطنية أو تنفيذها (14).

وبالمقارنة مع القانون الجزائري نجد أن هذا الأخير حدد الأحكام القضائية القابلة للتحكيم، وبالتالي قابلية تنفيذها مقارنة باتفاقية لاهاي، حيث جاء في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93/09 أنه "تلغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وتستبدل بالأحكام الآتية (يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم" (15)

فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ اللجوء الحر إلى التحكيم التجاري الدولي في حدود معينة، والحكم التحكيمي الأجنبي الذي يصدر في هذه المسائل هو أيضا حكم قابل للتنفيذ في الجزائر. إن توفرت به الشروط القانونية ، بينما جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية"

غير أن ما يمكن ملاحظته هنا أن المادة 1006 وسعت من نطاق التحكيم التجاري الدولي، حيث منحت للأشخاص المعنوية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم لكن في مجالات محددة وهي العقود الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية، كما أن الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تصدر في المسائل المسموح بها في نص المادة 1006 هي أحكام قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية في الجزائر (16).

بقي أن نشير في الأخير إلى أنه كقاعدة عامة فان الحكم الأجنبي الجائز تنفيذه في الخارج يجب أن يتعلق بمسائل القانون الخاص (التزام بدفع مبلغ، حكم بعين منقولة، إجراء تصفية). أما الأحكام الجزائية ولو أنها إقليمية التنفيذ فيما يخص الدعوى العمومية لتعلقها بالنظام العام - عدا حالة وجود اتفاقية دولية خاصة- إلا أنها إذا تعلقت بمصالح مدنية أو تجارية يجوز تنفيذها في الخارج، وعليه فالعبرة بطبيعة موضوع الحكم وليس الجهة المصدرة له (17).

أما الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية كالضرائب والرسوم فإنها لا تقبل التنفيذ في الخارج ، لأن التحصيل يجب أن يكون في بلد صدورها ، ولكن إذا تعلقت بتعويض عن أخطاء إدارية أو تنفيذ عقود الأشغال العامة فإنها تصبح قابلة للتنفيذ في الخارج كغيرها من الاحكام ، وبالنسبة للقرارات القضائية الولائية ذات الصلة بالقانون الخاص إذا كان القرار منشئا للحقوق كتعيين وصي مثلا فيخضع لشروط الحكم القضائي، أما إذا كان كاشفا عن حقوق كإثبات الإقرار بالبنوة فتطبق عليه أحكام السندات الأجنبية (18).

المطلب الثاني
كيفية تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم في اتفاقية نيويورك

ضمن هذا المطلب سندرس إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، كما سنبين الأسباب التي يجوز الاستناد إليها لرفض تنفيذ هذه الأحكام في فرعين.

الفرع الأول
إجراءات طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

يقوم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

كوسيلة لحل النزاعات التجارية الدولية على مبدأ حرية الاختيار، إذ يتفق الأطراف مسبقا على إحالة النزاع القائم بينهما إلى التحكيم، ثم يقوم الأطراف بصياغة مشارطة التحكيم التي تتضمن مختلف القواعد التي تنظمه، وأخيرا يلتزم أطراف النزاع على تنفيذ حكم أو قرار التحكيم طبقا لمبدأ حسن النية.

أولا: الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم

يقوم التحكيم التجاري الدولي على مبدأ حرية الاختيار، بمعنى أنه لابد من وجود اتفاق خاص يتفق فيه أطراف النزاع على إنشاء محاكم تحكيم. في الفرض الذي يبرم فيه الطرفين اتفاقا يقضي بحل النزاعات التي تنشأ فيما بينهما في المستقبل إلى محكمة تحكيم، يحدد الاتفاق كيفية تشكيلها والإجراءات المتبعة للفصل في النزاع، وقد يكون هذا الاتفاق عام، بمعنى أنه يقتصر التزام الأطراف فيه على عرض نزاعاتهم القانونية على محكمة تحكيم بالنسبة لطائفة معينة من النزاعات دون تفصيل(19).

وقد يكون الاتفاق لاحقا على نشوء النزاع، وذلك في الحالة التي يرى أطرافه بعد قيام النزاع الاتفاق على إنشاء محكمة تحكيم للفصل في النزاع، واتفاق التحكيم يعد اتفاقا بالمعنى القانوني الكامل، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لإبرام العقود الدولية، وإلا كان الاتفاق باطلا، ويترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة وبالتبعية بطلان الأحكام التي تصدرها.

لقد وضع المشرع الجزائري مثلا باعتباره طرفا في اتفاقية نيويورك بعض الشروط لصحة اتفاقية التحكيم نوجزها فيما يلي:

1- الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم

نصّت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تحديد الشروط الشكلية الواجب توافرها في اتفاقية التحكيم، حيث جاء في فقرتها الثانية أنه :" يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، وعليه لابد أن يتم صياغة اتفاقية التحكيم في وثيقة مكتوبة أو بأي شكلية أخرى من شأنها أن تقبل الإثبات بالكتابة، وأي خروج على هذه الشكلية أو عدم احترامها يرتب البطلان، ويتفق الكثير هنا على أن المقصود بالاتفاق المكتوب هو شرط التحكيم المبرم في عقد أو اتفاق التحكيم، غير أنه يثور التساؤل حول المقصود بوسائل الاتصال القابلة للإثبات بالكتابة؟، خاصة وأن المشرع لم يحدد نوع هذه الوسائل، رغم أن بعض التشريعات ومنها اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي حددت في مادتها الثانية وسائل الاتصال بالخطابات المتبادلة والبرقيات والتيلكس (20)، وهو ما تضمنته أيضا المادة 178 من التشريع السويسري.

إذ نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه في التحكيم الداخلي "يثبت شرط التحكيم تحت البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها (21) وبالتالي فان الكتابة صارت شرطا لصحة الشرط التحكيمي وليس شرطا لإثباته أما في التحكيم الدولي فقد اشترط "الكتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" وهو ما ورد في الاتفاقية الدولية (22)، فتكون أي وسيلة اتصال من الفاكس إلى البريد الالكتروني مقبولة في التحكيم التجاري الدولي.

2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم

حددت الفقرة الثالثة من المادة 1040 الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم، بالنص على " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما" (23) ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري حدد الشروط التي ينبغي أن تستجيب لها اتفاقية التحكيم ، وهي إما أن يكون القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة أي القانون المختار، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما لموضوع النزاع.

وبالتالي المشرع الجزائري قد أخذ بما يعرف بازدواجية الإرادة من خلال إعطاء الأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي حالة عدم الاختيار يتدخل المحكم لتحديده، وهو الأمر الذي فرضته دولية العقود واتفاقات التحكيم قصد التقليل من صرامة القوانين الوطنية التي من شأنها أن تتطور وتقضي ببطلان اتفاق التحكيم (24).

عندما يتفق الأطراف على إحالة النزاع القائم بينهم إلى التحكيم فانه يتعين عليهم صياغة وثيقة قانونية تكون بمثابة النظام الأساسي لهيئة التحكيم تسمى هذه الوثيقة بمشاركة التحكيم Compromis، حيث تتضمن هذه الأخيرة المسائل التي يتعين على هيئة التحكيم الفصل بموجبها في النزاع المعروض عليها (25).

كما تتضمن مشاركة التحكيم أسماء المحكمين، أو غالبيتهم على الأقل وذلك إذا ما تركت مهمة اختيار رئيس الهيئة للمحكمين الذين يقوم الأطراف بتعيينهم، وفي هذه الحالة تتضمن المشارطة الجهة أو الشخص الذي قد يقوم بتعيين رئيس هيئة التحكيم إذا لم يتفق المحكمون المعينون على اختياره، كما تتضمن المشاركة تحديد القانون الواجب التطبيق، والقواعد الإجرائية التي تلتزم بها هيئة التحكيم، مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تترك مشاركات التحكيم في بعض الأحيان هذه المهمة لهيئة التحكيم ذاتها، حيث تكتفي بإيراد بعض المبادئ العامة، تاركة التفاصيل لهيئة التحكيم التي يجب عليها في مثل هذه الحالات الإلتزام بالقواعد العامة بشأن إجراءات التحكيم، وهو ما أكدته المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (26).

ثانيا: إجراءات طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

عندما ينتهي أطراف النزاع من عرض وجهات نظرهم بشأن النزاع على هيئة التحكيم مشفوعا بالوثائق والمستندات والمذكرات المؤيدة لوجهة النظر التي يتبناها كل من طرفي النزاع، وذلك من خلال الالتزام بقواعد الإجراءات الواردة بمشاركة التحكيم من حيث التقيد بالمواعيد المحددة لمرحلتي المرافعات الكتابية والشفوية، تقرر الهيئة غلق باب المرافعة وتحدد موعدا لإعلان الحكم، ثم تخلو للمداولة بين التاريخين، وتصدر هيئة التحكيم حكمها بالأغلبية، يذكر فيه أسماء المحكمين ويوقع عليه رئيس هيئة التحكيم وأعضائها والمسجل (أمين سر الهيئة)، ويتلى الحكم في جلسة علنية يدعى إليها وكلاء الأطراف وهيئات الدفاع التي ساهمت في عرض الدعوى على هيئة التحكيم (27).

لقد حددت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك إجراءات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، حيث جاء فيها أنه على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها وذلك بمقتضى قواعد الاجراءات القانونية المتبعة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ وبمقتضى الشروط المشار اليها، ولا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي يطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية أية شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية(28).

غير أن ما يمكن ملاحظته حول نص هذه المادة هو أنها لم تضع أية شروط أو نصوص خاصة لعملية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، وإنما وضعت قواعد عامة فقط لتنفيذ هذه الأحكام، ومرد ذلك هو اختلاف وجهات النظر بين الدول حول هذه المسألة، حيث أن بعض الدول رغبت في أن تتضمن الاتفاقية إجراءات خاصة بالاعتراف والتنفيذ، بينما رغب البعض الأخر أن تبقى القواعد الإجرائية في قوانين المرافعات هي التي تحكم الموضوع، لذلك أشارت الاتفاقية بأنه على الدولة أن تقوم بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية استنادا لأصول قواعد الاجراءات المرعية في ذلك البلد(29).

إن أحكام التحكيم كقاعدة عامة هي أحكام نهائية وملزمة للأطراف، كما أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي به، وقد أشارت اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة إلى أنه لإجراء عملية الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، يجب على طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم للمحكمة عند تقديمه للطلب وعلى سبيل الحصر مايلي(30):

- النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها؛
- النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

يعد هذين الشرطين ملزمين لطالب التنفيذ بموجب الاتفاقية، إبرازهما أمام المحكمة، فلا يلزم طالب التنفيذ بإبراز غير هاذين الشرطين، حتى ولو نص القانون في الدولة التي يراد التنفيذ فيها على شروط أخرى، وذلك ما تقتضيه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك.

غير أن الاتفاقية لم تحدد القانون الواجب الأخذ به في عملية التصديق، والسبب في ذلك ترك حرية أكبر لمحاكم الدول التي يراد التنفيذ فيها سواء تم اختيار قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم أو قانون الدولة التي يراد الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم فيها. أما بالنسبة للجهة المختصة بهذه العملية فهي مسألة مرتبطة بالقانون الذي تم على أساسه عملية التصديق، والتطبيق العملي يشير إلى أن أفضل حل هو أن يكون التصديق من سفارة أو قنصلية الدولة التي يراد التنفيذ فيها والموجودة في الدولة التي صدر قرار التحكيم فيها. ويقدم ترجمة لتلك الوثائق مترجمة بصفة رسمية من مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي الى لغة بلد التنفيذ (31).

أما بالنسبة للاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر، فيتم إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي (32)، كما تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني (33).

الفرع الثاني: أسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

حددت اتفاقية نيويورك أسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وحصرتها في حالتين:

- الحالة الأولى تتعلق برفض تنفيذ القرار التحكيمي بطلب من المحكوم عليه،
- الحالة الثانية لرفض تنفيذ القرار التحكيمي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أولا: حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي بطلب من المحكوم عليه

بينت المادة الخامسة في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك لـ 10 جوان 1958 حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي بطلب من المحكوم عليه، وتتلخص هذه الحالات في خمسة حالات هي :

1- عدم أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم أو بطلان الاتفاق على التحكيم

2- انتهاك حقوق الدفاع نصت المادة الخامسة في فقرتها الأولى بند ب من اتفاقية نيويورك على جواز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت الطرف المستشهد بالقرار ضده أنه لم يخطر قانونا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو تعذر عليه لسبب أخر أن يستخدم وسائله القانونية .

3- تجاوز المحكم للمهمة المخولة له من

الأطراف، إذ يثير مخاوف حقيقية تخص احتمال تدخله في صميم دور هيئة التحكيم والسلطات المخولة لها مما قد يؤدي إلى مراجعة موضوعية لقرار التحكيم ذاته، ولتفادي هذه المخاوف يتعين الوقوف على التفسير الضيق للفقرة 1 (ج) فلا يحكم برفض التنفيذ على أساسها إلا إذا كان الخروج عن المهمة صريحا والتجاوز واضحا. وعالجت نفس الفقرة أيضا حالة خروج المحكم جزئيا على المهمة المسندة إليه فقررت جواز التنفيذ الجزئي للقرار التحكيمي فيما لا يشكل خروجا عن المهمة إذا أمكن فصل ذلك الجزء عن بقية أجزاء القرار (34).

4- عدم تنفيذ قرار التحكيم لبطلان إجراءاته أو تشكيل هيئة التحكيم

5- رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا لم يصبح نهائيا - اجباريا تنفيذه - أو ألغي أو أوقف تنفيذه نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى بند (هـ) من اتفاقية نيويورك على عدم تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت المحكوم عليه للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه اعتماد القرار التحكيمي وتنفيذه، أن ذلك القرار لم يصبح اجباريا (ملزما) أو أنه ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه (35).

ثانيا: حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي من المحكمة تلقائيا

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه "كذلك يمكن أن يرفض اعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد والتنفيذ مايلي:

أ- أن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم.

ب- أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام لهذا البلد" (36)، ومن ثم فان الحالات التي يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها هي عدم قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم، ومخالفة الحكم أو القرار التحكيمي للنظام العام الدولي.

1- عدم قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم

لقد أشارت اتفاقية نيويورك إلى هذا السبب في المادة (5/2/ أ)، أما بالنسبة للقانون الذي يحكم قابلية النزاع للتحكيم فقد بينت الاتفاقية أن القانون الذي يحدد ذلك هو قانون الدولة التي يراد الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه فيها، ولذلك فان مسألة قابلية النزاع للتحكيم مسألة تختلف من بلد لأخر ومن وقت إلى أخر تبعا لاختلاف الأنظمة القانونية (37).

2- مخالفة قرار التحكيم للنظام العام لقد نصت اتفاقية نيويورك على هذه الحالة كسبب لعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في المادة (5/2/ ب)، حيث يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض النظام العام لذلك البلد، وهذه الفكرة معروفة في مختلف النظم القانونية، ومفهومها نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، وقاضي الدولة المطلوب فيها التنفيذ هو الذي يقرر ما إذا كان القرار مخالفا للنظام العام في تلك الدولة أم لا (38).

ومن ذلك مثلا المشرع الجزائري الذي اشترط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في الجزائر وفق ما تنص عليه المادة 24 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة" (39).

كما أوجد المشرع الجزائري طريقة لمراجعة حكم التحكيم الأجنبي، وقد أطلق عليها تسمية دعوى بطلان حكم التحكيم، ووضع لها شروط محددة وأحكاما خاصة بحيث يختص المجلس القضائي بالنظر في هذه الدعوى، ويرفع الاستئناف أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ (40).

ولم يحدد المشرع الجزائري الفترة التي يتعين الفصل في دعوى البطلان أو في الاستئناف، نفس الأمر يلاحظ بشان المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تحدد المهلة التي يتم فيها الطعن بالنقض (41).

هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري حدد حالات الطعن في أحكام التحكيم الدولي إما بالاستئناف أو بالبطلان على سبيل الحصر وذلك بموجب نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و وتتمثل هذه الحالات فيمايلي (42):

الخاتمة

يبدأ التحكيم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على أنه في حالة نشوء نزاع بينهم سيتم حله بواسطة التحكيم، وينتهي بإصدار القرار التحكيمي ثم تنفيذه، غير أن تنفيذ الحكم التحكيمي غالبا ما يكون إراديا، ذلك لان التحكيم يتم أساسا باتفاق أطراف النزاع خارج القضاء، ومع ذلك لا يمكن تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي بعد صدوره مباشرة وإنما يجب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه من القضاء الوطني في بلد التنفيذ، وفق ما حددته اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والقانون الوطني.

* أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

الهوامش

1- أنظر المرسوم رقم 88- 233 الصادر في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958.، الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

2- أنظر المرسوم رقم 88- 233 الصادر في 05 نوفمبر م

1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958.، الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

3- هذا المعيار تم تأكيده من طرف المشرع الجزائري في المادة 1039 من القانون رقم 08/09 الصادر 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أنه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

4 - حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 01، 2010، ص 314.

5 - جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك أنه "تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها".

6 - تنص المادة 34 من اتفاقية فيينا المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 87/222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 (الجريدة الرسمية رقم 42 الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1987) على أنه "لا ترتب المعاهدة أية التزامات على دولة ثالثة ولا أية حقوق لها دون موافقتها"، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر:

- Ferhat Horchani, Les Sources du Droit International Public, L.G.D.J, France, 2008.

7 - أنظر المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك لـ10 جوان 1958.

8 - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 261.

9 - خليل بوصنوبرة، تنفيذ قرار التحكيمي الاجنبية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري - قسنطينة، 1999 - 2000، ص 121 وما بعدها المشرع الجزائري أعتمد مكان صدور القرار التحكيمي معيارا لتحديد جنسيته

10 - المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك." 2- المراد "بالقرارات التحكيمية "ليست هي القرارات التي يصدرها حكام يعيّنون لحالات معينة فحسب تبل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع."

11 - راجع المواد 600/9 و 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

12 - خليل بوصنوبرة، تنفيذ القرار التحكيمي في للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2000 - 2001، ص 10 وما بعدها

- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 228.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، "أتفاق التحكيم"، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص75

13 - أنظر المادة 2/1 من اتفاقية نيويورك. - 14 - أنظر المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك 10 جوان1958.

15 - خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري - قسنطينة، 2007 - 2008، ص ص 15، 16، 17.

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 27.

16 - لمزيد من التفاصيل حول تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر، أنظر:

- خليل بوصنوبرة، تنفيذ القرار التحكيمي في ا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري - قسمطينة، 2000 - 2001، ص 131 وما بعد.

- هشام على صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، منشأة المعارف الاسكندرية، 1972، ص 228 و

- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة، دار الفكر العربي 1997، ص123

- حمة مرامرية، الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة ورقلة، حول موضوع "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر: واقع متطور"، يومي 21 و 22 أفريل 2010، ص ص 248- 256، أنظر أيضا:

- Alliouche- Kerboua- Meziani Naima, l'arbitrage commercial international en Algérie, Office des publications universitaires, Alger, 2010, pp 69- 73.

17 - الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 244.

18 - بدر الدين عبد المنعم شوقي، نحو تحديد الشروط الاساسية لتنفيذ الاحكام الاجنبية، مجلة القضاء والتشريع التونسية دسمبر 1979، ص 130.

19 - تنص المادة 1040/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلة"، ويقصد هنا بالنزاعات القائمة مشاركة التحكيم، أما النزاعات المستقبلية بشرط التحكيم، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري رغم تعرضه لاتفاقية التحكيم Convention d'arbitrage دون أن يضع تعريفا لها.

20 - تنص المادة الثانية من الاتفاقية على أنه "يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

21 - أنظر نص لمادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

22 - المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

23 - هذا ما سبق أن أكدته المادة 458 مكرر 1 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية.

24 - هشام على صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، منشأة المعارف الاسكندرية، 1972، ص 228 و

- محند يسعد، القانون الدولى الخاص، الجزء الاول، ترجمة فائز انجق، ديوان المطبوعات الجامعية 1978، ص 72

- الياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 01، 2010، ص 337.

25 - عرفت المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك مشاركة التحكيم والتي أشارت إليها باسم الاتفاقية الكتابية بأنها "الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل او برقيات متبادلة".

26 - تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

27 - أنظر المواد من 1043 إلى 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. - 28 - أنظر نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك.

29 - عمر مشهور حديثة الجازي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، مداخلة ألقيت في ورشة عمل حول "قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي"، بتنظيم من سلطة منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة، بالتعاون مع الاتحاد العربي للتحكيم الدولي ومركز القانون والتحكيم، العقبة، الأردن، 4 أكتوبر 2003، ص 16.

30 - أنظر نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك.

31 - أنظر نص المادة 4/2 من اتفاقية نيويورك. 32 - أنظر المادة 1051/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

33 - أنظر المادة 1051/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

34 - الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 264.

35 - أنظر نص المادة 5/ 1/ هـ من اتفاقية نيويورك.

36 - أنظر نص المادة 5/ 2 من اتفاقية نيويورك.. و - خليل بوصنوبرة، تنفيذ القرار التحكيمي في ا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2000 - 2001، ص 131 وما بعد.

37 - خليل بوصنوبرة، تنفيذ القرار التحكيمي في ا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2000 - 2001، ص 181 وما بعد..

38 - المرجع نفسه.

39 - أنظر نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

40 - تنص المادة 1055 على أنه "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

41 - أنظر نص المواد 1055 الى 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

42 - أنظر نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

رحماني صالح *

الْقَضَاءُ الثَّوْرِيُّ:
سِلاَحٌ اسْتِرَاتِيجِيٌّ أَثْنَاءَ حَرْبِ التَّحْرِيرِ الْوَطَنِي
نَمُوذَجُ الْوِلاَيَةِ التَّارِيخِيَّةِ الثَّانِيَةِ

مُقَدِّمَة عامة: الكِفَاحُ المُسَلَّحُ: الحَلُّ الوَحِيدُ فِي القَرْنِ العِشْرِينَ مِنْ أَجْلِ تَحْرِيرِ الجَزَائِرِ المُحْتَلَّةِ مُنْذُ 1830 مِنْ طَرَفِ الأَمْبرْيَالِيَّةِ الإِسْتِعْمَارِيَةِ الفَرَنْسِيَةِ.

المَرْحَلَةُ التَّارِيخِيَّةُ الأُولَى 1954/1955:

كَانَتْ الأَوْلَوِيَّةُ المُطْلَقَةُ لِجَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي إِعَادَةَ بِنَاءِ الوِحْدَةِ الوَطَنِيَّةِ وَ التَّعْبِئَةِ العَامَّةِ لِكُلِّ الجَزَائِرِيِّينَ فِي مَعْرَكَةِ التَّحْرِيرِ.

المَرْحَلَةُ التَّارِيخِيَّةُ الثَّانِيَةُ 1956/1962:

تَأْسِيسُ وَ وَضْعُ قَضَاءٍ ثَوْرِيٍّ فِي إِطَارِ اسْتِرَاتِيجِيَّةٍ شَامِلَةٍ لِلوَسَائِلِ الَّتِي تَخُصُّ الكِفَاحَ وَ المُقَاوَمَةَ مِنْ أَجْلِ تَدْمِيرِ النِّظَامِ الإِسْتِعْمَارِي.

المُقَدِّمَة:

يُعْتَبَرُ الكِفَاحُ المُسَلَّحُ الحَلَّ الوَحِيدَ مِنْ أَجْلِ وَضْعِ حَدٍّ لِلإِسْتِعْمَارِ فِي سِيَاقِ القَرْنِ العِشْرِينَ.

أَسْبَابُ فَشَلِ عِدَّةِ انْتِفَاضَاتٍ مُسَلَّحَةٍ (1830-1916):

- غِيَابُ وِحْدَةِ الشَّعْبِ الجَزَائِرِيِّ تُجَاهَ عَدُوٍّ وَاحِدٍ.
- غِيَابُ قَائِدٍ وَطَنِي عَلَى شَاكِلَةِ جَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي.
- القُوَاتُ العَسْكَرِيَّةُ العُظْمَى المُهَيْمِنَةُ.

الوَصِيَّةُ السِّيَاسِيَةُ لِأَسْلاَفِنَا المُجَاهِدِينَ.

- الفَشَلُ الكُلِّيُّ وَ المُسْتَمِرُّ لِلنِّضَالِ السِّيَاسِيِّ وَ السِّلْمِيِّ لِلأَحْزَابِ مِنْ أَجْلِ الحُقُوقِ المَدَنِيَّةِ لِلشَّعْبِ الجَزَائِرِيِّ 1916-1954.
- تَصَلُّبُ مَوْقِفِ النِّظَامِ الإِسْتِعْمَارِيِّ.
- مَذَابِحُ وَ مَجَازِرُ مَايْ وَ جُوَانْ 1945.

الإِنْذَارُ المُحَذِّرُ لِلجِنِرَالِ دِيفَالْ "DUVAL".

- إِحْيَاءُ آخِرِ حَرْبٍ لِلتَّحْرِيرِ الوَطَنِي فِي الفَاتِحِ مِنْ نُوفَمْبَرَ 1954 مِنْ طَرَفِ رِجَالٍ تَارِيخِيِّينَ كِبَارٍ، مُحِبِّينَ لِوَطَنِهِمْ، مُصَمِّمِينَ، عَازِمِينَ، مُلِمِّينَ لِلشَّمْلِ وَ مُسْتَعِدِّينَ لِلتَّضْحِيَةِ بِحَيَاتِهِمْ مِنْ أَجْلِ جَزَائِرٍ حُرَّةٍ وَ مُسْتَقِلَّةٍ.
- وِلاَدَةُ جَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي الَّتِي فَرَضَتْ نَفْسَهَا كَقَائِدٍ أَعْلَى وَ وَحِيدٍ لِلشَّعْبِ مِنْ حَيْثُ السِّلاَحِ، وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي كَقُوَّةٍ مِنْ أَجْلِ مُوَاصَلَةِ الكِفَاحِ التَّحَرُّرِي إِلَى غَايَةِ الإِسْتِقْلاَلِ الكُلِّي.

نَصَّانِ تَارِيخِيَّانِ مُؤَسِّسَانِ لِلثَّوْرَةِ:

1- بَيَانُ أَوَّلُ نُوفَمْبَرَ 1954 لِجَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي إِلَى الشَّعْبِ الجَزَائِرِي:

الكِفَاحُ المُسَلَّحُ هُوَ حَرْبٌ وَطَنِيَّةٌ قَضِيَّتُهَا تَحْرِيرُ الأَرْضِ وَ هَدَفُهَا اسْتِرْجَاعُ السِّيَادَةِ الوَطَنِيَّةِ مِنْ خِلاَلِ نَيْلِ الإِسْتِقْلاَلِ الوَطَنِي.

2- نِدَاءُ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي فِي الفَاتِحِ مِنْ نُوفَمْبَرَ 1954 إِلَى الشَّعْبِ الجَزَائِرِي مِنْ أَجْلِ حَثِّهِ عَلَى:

- إِسْتِخْدَامِ السِّلاَحِ كَوَسِيلَةٍ لِلكِفَاحِ.
- إِسْتِعَادَةِ حُرِّيَّتِهِ بِضَرِيبَةِ الدَّمِ.
- تَقْدِيمِ الخِدْمَةِ لِقُوَاتِ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي.

دَعْمُ إِخْوَانِهِ المُقَاتِلِينَ بِجَمِيعِ الوَسَائِلِ.

- تَنْظِيمُ نَشَاطِهِ إِلَى جَانِبِ القُوَاتِ التَّحْرِيرِيَّةِ.
- خِدْمَةُ قَضِيَّةِ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي بِاعْتِبَارِهَا قَضِيَّةَ الشَّعْبِ الجَزَائِرِي.
- عَدَمُ الإِهْتِمَامِ بِالكِفَاحِ يُعْتَبَرُ جَرِيمَةً.
- إِعَاقَةُ النَّشَاطِ يُعْتَبَرُ خِيَانَةً.

المَرْحَلَةُ التَّارِيخِيَّةُ الأُولَى لِحَرْبِ التَّحْرِيرِ 1954/1955

الأَوْلَوِيَّةُ المُطْلَقَةُ: إِعَادَةُ بِنَاءِ الوِحْدَةِ الوَطَنِيَّةِ وَ تَعْبِئَةُ كُلُّ الجَزَائِرِيِّينَ فِي المَعْرَكَةِ لِمُوَاجَهَةِ التَّهْدِيدِ الحَقِيقِيِّ بِخَنْقِ الثَّوْرَةِ وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي المَوْلُودَانِ حَدِيثًا.

1- أَكْبَرُ دَرْسٍ تَارِيخِيٍّ حَفِظَهُ الآبَاءُ المُؤَسِّسُونَ لِلفَاتِحِ مِنْ نُوفَمْبَرَ 1954 هُوَ: "عَدَمُ مُحَارَبَةِ النِّظَامِ الإِسْتِعْمَارِيِّ بِصُفُوفٍ مُشَتَّتَةٍ وَ الإِسْتِفَادَةِ مِنْ دُرُوسِ المَاضِي"

2- إِمْكَانِيَّاتٌ ضَئِيلَةٌ مُقَارَنَةً بِحَجْمِ مَشْرُوعِ الإِسْتِقْلاَلِ الَّذِي يَجِبُ انْتِزَاعُهُ مِنْ رَابِعِ قُوَّةٍ عَسْكَرِيَّةٍ فِي العَالَمِ. لَكِنْ يَجِبُ الإِعْتِمَادُ عَلَى اللهِ وَ الإِسْتِعَانَةُ بِالشَّعْبِ الجَزَائِرِي.

3- لَمُّ شَمْلِ كُلِّ الجَزَائِرِيِّينَ أَيْنَمَا وُجِدُوا تَحْتَ رَايَةِ جَبْهَةِ وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي وَ حَوْلَ القَضِيَّةِ المُقَدَّسَةِ: وَ هُوَ سِلاَحٌ فَتَّاكٌ مِنْ أَجْلِ القَضَاءِ عَلَى النِّظَامِ الإِسْتِعْمَارِي.

4- مِثَالُ الوِحْدَةِ فِي انْتِفَاضَةِ 20 أُوتْ 1955 بِالمِنْطَقَةِ الأُولَى بِالشَّمَالِ القَسَنْطِينِي وَ تَضْحِيَاتِ الشَّعْبِ مِنْ أَجْلِ فَكِّ الخِنَاقِ المَفْرُوضِ بِسَبَبِ عَمَلِيَاتٍ عَسْكَرِيَّةٍ فَرَنْسِيَّةٍ كُبْرَى حُشِدَتْ فِيهَا قُوَاتٌ عَدِيدَةٌ (بَرِّيَّةٌ وَ جَوِّيَّةٌ) وَ عَتَادٌ مُتَطَوِّرٌ لِمُدَّةِ 09 أَشْهُرٍ بِهَدَفِ خَنْقِ "الأَوْرَاسِ" مَعْقِلِ الثَّوْرَةِ وَ القَضَاءِ عَلَى الوَحَدَاتِ البَطَلَةِ لِجَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي.

5- المُقَاوَمَةُ وَ الحِفَاظُ عَلَى شُعْلَةِ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ.

6- تَوْسِيعُ وَ تَطْوِيرُ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ وَ عَمَلِيَّاتِ نَشْرِ الرُّعْبِ عَبْرَ كَامِلِ التُّرَابِ الوَطَنِي.

7- التَّغَلْغُلُ وَ الإِخْتِرَاقُ السِّيَاسِيُّ لِكُلِّ الطَّبَقَاتِ الإِجْتِمَاعِيَّةِ بِالدَّاخِلِ أَوْ بِالخَارِجِ.

8- تَحْمِيلُ المَسْؤُولِيَّةِ لِلشَّعْبِ مِنْ أَجْلِ الأَخْذِ عَلَى عَاتِقِهِ الكِفَاحَ المُسَلَّحَ.

9- إِسْتِخْدَامُ كُلِّ الوَسَائِلِ الثَّوْرِيَّةِ مِنْ أَجْلِ تَقْوِيَةِ وَ تَطْوِيرِ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ الَّذِي يَقُودُهُ جَيْشُ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي.

10- تَطْبِيقُ العَدَالَةِ الثَّوْرِيَّةِ بِمُبَادَرَةٍ مِنْ مَسْؤُولِي جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي قَبْلَ تَرْسِيمِهِ فِي مُؤْتَمَرِ الصُّومَامِ.

بَيَانُ 01 نُوفَمْبَرُ 1954 لِجَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي إِلَى الشَّعْبِ الجَزَائِرِي

القَضِيَّةُ: تَحْرِيرُ الأَرْضِ وَ العِبَادِ.

الهَدَفُ: إِسْتِرْجَاعُ السِّيَادَةِ الوَطَنِيَّةِ مِنْ خِلاَلِ الإِسْتِقْلاَلِ الوَطَنِي.

وَسَائِلُ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ

الأَسَالِيبُ الثَّوْرِيَّةُ

- فَتْحُ جَبَهَاتٍ لِلكِفَاحِ فِي الدَّاخِلِ وَ الخَارِجِ، فِي كُلِّ المَيَادِينِ.

- تَنْظِيمُ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ وَ تَكْثِيفُ حَرْبِ العِصَابَاتِ وَ نَشْرُ الرُّعْبِ.
- بَعْثُ النَّشَاطِ السِّيَاسِيِّ الدَّاخِلِي وَ الخَارِجِي (الدِّيبْلُومَاسِيَّةِ)
- رَبْطُ الجَبَهَاتِ وَ تَأْمِينُهَا بِالأَخْبَارِ وَ المَعْلُومَاتِ وَ البَرِيدِ.
- تَأْسِيسُ عَدَالَةٍ ثَوْرِيَّةٍ.
- تَنْظِيمُ وَ تَسْيِيرُ الإِقْتِصَادِ وَ التَّمْوِينِ خِدْمَةً لِلثَّوْرَةِ وَ الشَّعْبِ
- التَّسْيِيرُ المُحْكَمُ لِلشُّؤُونِ المَالِيَةِ وَ أَرْزَاقُ الثَّوْرَةِ وَ الزَّكَاةِ وَ الحَبُوسِ وَ التَّبَرُّعَاتِ.
- السَّهَرُ عَلَى الصِّحَّةِ وَ الوِقَايَةِ.
- نَشْرُ التَّعْلِيمِ وَ التَّوْعِيَةِ.
- تَأْسِيسُ المَجَالِسِ الشَّعْبِيَّةِ وَ الإِدَارَةِ الثَّوْرِيَّةِ.

بِاسْتِثْنَاءِ صَكِّ النُّقُودِ، نَشِطَتْ الثَّوْرَةُ كَدَوْلَةٍ حَقِيقِيَّةٍ ذَاتِ سِيَادَةٍ كَامِلَةٍ وَ مَارَسَتْ الوَظَائِفَ الأَسَاسِيَّةَ لِلدَّوْلَةِ.

الثورة التحريرية الكبرى

النُّصُوصُ الإِيدْيُولُوجِيَّةُ

بَيَانُ وَ نِدَاءُ الفَاتِحِ مِنْ نُوفَمْبَرَ 1954

- القَضِيَّةُ: قَضِيَّةٌ وَطَنِيَّةٌ عَادِلَةٌ وَ مَصِيرِيَّةٌ لِكُلِّ الجَزَائِرِيِّينَ
- الهَدَفُ: الإِسْتِقْلَالُ الوَطَنِيُّ وَ إِعَادَةُ بِنَاءِ الدَّوْلَةِ الجَزَائِرِيَّةِ

أَرْضِيَةُ مُؤْتَمَرِ الصُّومَامِ 20 أوت 1956

- إِثْرَاءُ وَ إِكْمَالُ وَ تَنْمِيَةُ سِيَاسَةِ وَ اسْتِرَاتِيجِيَةِ الثَّوْرَةِ
- تَنْظِيمٌ وَطَنِيٌّ وَحِيدٌ عَسْكَرِيًّا وَ سِيَاسِيًّا وَ إِدَارِيًّا

تَوْجِيهَاتُ وَ تَعْلِيمَاتُ المَجْلِسِ الوَطَنِي لِلثَّوْرَةِ وَ الحُكُومَةِ المُؤَقَّتَةِ لِلثَّوْرَةِ

- مُمَارَسَةُ الوَظَائِفِ الأَسَاسِيَةِ لِلدَّوْلَةِ
- الدِّفَاعُ وَ المُحَافَظَةُ عَلَى وِحْدَةِ الشَّعْبِ وَ التُّرَابِ فِي إِطَارِ مُحَارَبَةِ العَدُوِّ المُشْتَرَكِ

تَعْلِيمَاتُ وَ تَوْجِيهَاتُ مَجْلِسِ الوِلَايَةِ وَ الجِهَاتِ المَسْؤُولَةِ

المَرْحَلَةُ التَّارِيخِيَّةُ الثَّانِيَةُ 1956/1962

تَأْسِيسُ وَ وَضْعُ عَدَالَةٍ ثَوْرِيَّةٍ فِي إِطَارِ اسْتِرَاتِيجِيَّةٍ شَامِلَةٍ لِلوَسَائِلِ الكِفَاحِ وَ المُقَاوَمَةِ مِنْ أَجْلِ تَدْمِيرِ النِّظَامِ الإِسْتِعْمَارِي.

1- قِيَمُ وَ أُسُسُ القَضَاءِ أَثْنَاءَ الثَّوْرَةِ التَّحْرِيرِيَّةِ الكُبْرَى:

- العَدْلُ أَسَاسُ الثَّوْرَةِ.
- رَفْعُ مَكَانَةِ الجَزَائِرِيِّينَ فِي قَضَاءِ الثَّوْرَةِ وَ جَعْلِهِمْ ذَوِي حُقُوقٍ.
- إِنْصَافُ المَظْلُومِينَ وَ رَدُّ الحُقُوقِ لِأَصْحَابِهَا وَ مُعَاقَبَةُ المُعْتَدِينَ.
- بَسْطُ قِيَمِ العَدْلِ وَ الحَقِّ وَ التَّسَامُحِ بَيْنَ الجَزَائِرِيِّينَ.
- نَشْرُ ثَقَافَةِ الصُّلْحِ وَ التَّرَاضِي بَيْنَ الإِخْوَةِ وَ الرُّجُوعُ إِلَى الحَقِّ.
- إِحْيَاءُ التُّرَاثِ الفِقْهِي وَ القَضَائِي لِأَجْدَادِنَا.

2- أَهْدَافُ القَضَاءِ أَثْنَاءَ الثَّوْرَةِ:

- الضَّرُورَةُ المُطْلَقَةُ لِلثَّوْرَةِ فِي وَضْعِ نِظَامٍ قَضَائِي خَاصٍّ بِهَا كَسِلَاحٍ اسْتِرَاتِيجِيٍّ.
- تَحْرِيرُ الإِنْسَانِ وَ رَفْعُ ظُلْمِ الإِسْتِعْمَارِ
- الإِهْتِمَامُ بِالإِنْسَانِ بِاعْتِبَارِهِ رَأْسُمَالَ الثَّوْرَةِ.
- فَصْلُ الشَّعْبِ عَنِ الإِدَارَةِ الإِسْتِعْمَارِيَّةِ.
- مَنْعُ النَّاسِ مِنَ الإِتِّصَالِ بِالمَحَاكِمِ الفَرَنْسِيَةِ وَ مُقَاطَعَةُ القَضَاءِ الإِسْتِعْمَارِيِّ وَ مُسَاعِدِيهِ فِي الشُّرْطَةِ وَ الأَمْنِ.
- تَعْوِيضُ المَحَاكِمِ الإِسْتِعْمَارِيَةِ بِنِظَامٍ قَضَائِيٍّ عَادِلٍ وَ ثَوْرِيٍّ يَحْمِي النَّاسَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَ يَحْمِي الثَّوْرَةَ مِنْ كُلِّ خَطَرٍ.

3- تَنْظِيمُ القَضَاءِ الثَّوْرِيِّ وَ الإِجْرَاءَاتِ المُعْتَمَدَةِ:

1.3 تَنْظِيمُ وَ مَهَامُ القَضَاءِ أَثْنَاءَ الثَّوْرَةِ

القَضَاءُ العَسْكَرِيُّ:

التَّنْظِيمُ:

- مَجَالِسُ عَسْكَرِيَّةٌ يُشْرِفُ عَلَيْهَا ضُبَّاطٌ مِنْ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِيِّ عَلَى مُسْتَوَى القِسْمِ وَ النَّاحِيَةِ وَ المِنْطَقَةِ وَ الوِلَايَةِ.
- إِخْتِصَاصٌ إِقْلِيمِيٌّ بِاسْتِثْنَاءِ القَضَايَا الكُبْرَى أَوْ الشَّائِكَةِ الَّتِي تَتَطَلَّبُ مَشُورَةً وَ تَزْكِيَةَ القِيَادَةِ العُلْيَا.

الإِخْتِصَاصُ:

القَضَايَا الَّتِي تَفْصِلُ فِيهَا:

- النِّظَامُ العَامُ (أَمْنُ الثَّوْرَةِ).
- الإِنْضِبَاطُ الثَّوْرِيُّ.
- الطَّاعَةُ وَ احْتِرَامُ قَوَانِينِ الثَّوْرَةِ وَ تَطْبِيقِهَا.
- المُنَازَعَاتُ وَ الخِلَافَاتُ بَيْنَ المُجَاهِدِينَ أَوْ بَيْنَ المُسْتَبِلِينَ.
- الخِلَافَاتُ بَيْنَ الأَفْرَادِ وَ الهَيْئَاتِ وَ دَاخِلَ النِّظَامِ الهَيْكَلِيِّ لِلثَّوْرَةِ.
- الخِلَافَاتُ بَيْنَ أَفْرَادٍ مِنْ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِيِّ أَوْ جَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِيِّ وَ مَدَنِيِّينَ.
- كُلُّ القَضَايَا الَّتِي لَهَا صِلَةٌ بِالنِّظَامِ الثَّوْرِيِّ وَ سَيْرِهِ سَيْرًا حَسَنًا وَ مُنَظَّمًا.
- لَا يُوجَدُ أَمْكِنَةٌ مُخَصَّصَةٌ لِلقَضَاءِ يَحْضُرُ إِلَيْهَا النَّاسُ لِلمُحَاكَمَةِ وَ هَذَا رَاجِعٌ لِأَسْبَابٍ أَمْنِيَةٍ.
- أَمَّا المَحَاكِمُ العَسْكَرِيَةُ فَهِيَ غَيْرُ دَائِمَةٍ وَ تَتَشَكَّلُ بِسُرْعَةٍ عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَ حَسْبَ طَبِيعَةِ وَ خُطُورَةِ القَضَايَا المَعْرُوضَةِ عَلَيْهَا لِلبَتِّ فِيهَا.

القَضَاءُ المَدَنِيُّ:

تَنْظِيمُ المَجَالِسِ الشَّرْعِيَةِ:

- عَلَى مُسْتَوَى "الدُّوَّارِ" : المَجْلِسُ الخُمَاسِيُّ وَ أَعْضَائُهُ هُمْ مُسَاعِدِي المَجْلِسِ الشَّرْعِيِّ.
- عَلَى مُسْتَوَى القِسْمِ وَ النَّاحِيَةِ: يَتَأَلَّفُ المَجْلِسُ الشَّرْعِيُّ مِنْ رَئِيسٍ وَ أَعْضَاءَ مُسَاعِدِينَ لَهُ قَدْ يَكُونُونَ إِثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَعْضَاءَ حَسْبَ تَوَاجُدِ العَنَاصِرِ ذَاتِ الكَفَاءَةِ لِهَذِهِ المُهِمَّةِ.

الإِخْتِصَاصُ:

أَوَّلًا: فِي المَجَالِ المَدَنِي:

- الأَحْوَالُ الشَّخْصِيَةُ،
- الخُصُومَاتُ وَ النِّزَاعَاتُ حَوْلَ المُمْتَلَكَاتِ.
- الخُصُومَاتُ وَ النِّزَاعَاتُ حَوْلَ التِّجَارَةِ.

ثَانِيًا: فِي المَجَالِ الجَزَائِي:

- الضَّرْبُ وَ الجَرْحُ.
- الإِعْتِدَاءُ عَلَى الأَشْخَاصِ.
- الإِعْتِدَاءُ عَلَى المُمْتَلَكَاتِ.

ثَالِثًا: فِي المَجَالِ الجِنَائِي:

- الخِيَانَةُ.
- السَّرِقَاتُ.
- الإِعْتِدَاءُ عَلَى الحُرُمَاتِ.
- الأَفْعَالُ المُخِلَّةُ بِالأَخْلَاقِ.

2.3 التَّشْرِيعَاتُ المُطَبَّقَةُ وَ الإِجْرَاءَاتُ المُعْتَمَدَةُ

أَوَّلًا: التَّشْرِيعَاتُ المُطَبَّقَةُ:

- تُعَدُّ مَصَادِرُ التَّشْرِيعَاتِ مُتَعَدِّدَةً فَهِيَ مُسْتَمَدَّةٌ مِنَ "الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَةِ" مَعَ الإِعْتِمَادِ عَلَى مَرْجِعٍ فِقْهِيٍّ عَلَى الطَّرِيقَةِ المَالِكِيَّةِ هُوَ " مُخْتَصَرُ الفِقْهِ لِلشَّيْخِ خَلِيلٍ" وَ مِنْ "قَوَانِينِ قِيَادَةِ الثَّوْرَةِ".

- بَعْضُهَا مُقَنَّنٌ وَ مَكْتُوبٌ لاَ سِيَمَا فِي المَجَالِ الجَزَائِي وَ الجِنَائِي (كُتَيِّبٌ صَغِيرٌ).
- تَزْكِيَةُ القِيَادَةِ العُلْيَا لِلثَّوْرَةِ فِي المَسَائِلِ الجَزَائِيَةِ وَ الجِنَائِيَةِ.

ثانيًا: الإجْرَاءَاتُ المُعْتَمَدَةُ:

- رَفْعُ الدَّعَاوَى أَمَامَ مَسْؤُولِ الأَمْنِ بِـ"الدُّوَّارِ" (مَسْؤُولِ الشُّرْطَةِ).
- يُمْكِنُ أَنْ يُبَادِرَ القَاضِي بِتَحْرِيكِ الدَّعْوَى تِلْقَائِيًا "auto saisine" حَتَّى وَ إِنْ لَمْ تُقَدَّمْ شَكْوَى فِي ذَلِكَ.
- تَدْوِينُ القَضِيَّةِ.
- تَصْنِيفُ الدَّعَاوَى (أَحْوَالٌ شَخْصِيَّةٌ - مَدَنِيَّةٌ - جَزَائِيَّةٌ - جِنَائِيَّةٌ).
- إِلْزَامِيَّةُ الصُّلْحِ وَ تَسْوِيَةٌ وُدِّيَّةٌ لِقَضَايَا الأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ وَ المَدَنِيَّةِ أَمَامَ مَجْلِسِ الـ"الدُّوَّارِ".
- المَسَائِلُ الَّتِي لاَ يَجِدُ لَهَا مَجْلِسُ الدُّوَّارِ الحُلُولَ، تُعْرَضُ عَلَى المَجْلِسِ الشَّرْعِي لِلفَصْلِ فِيهَا.
- تَزْكِيَةُ القِيَادَةِ العُلْيَا فِي المِنْطَقَةِ أَوْ الوِلاَيَةِ فِيمَا يَخُصُّ القَتْلَ العَمْدِي أَوْ الخَطَأَ.
- التَّحْقِيقُ الجَمَاعِي الشَّفَّافُ بِأُسْلُوبِ "المُوَاجَهَةِ".

مُلاَحَظَةٌ: إِذَا كَانَتْ القَضَايَا المَدَنِيَّةُ وَ الأَحْوَالُ الشَّخْصِيَّةُ يُمْكِنُ أَنْ يَفْصِلَ فِيهَا مَجْلِسُ الدُّوَّارِ وَ مُسَاعِدِيهِ، فَإِنَّ القَضَايَا الجِنَائِيَّةِ وَ الجَزَائِيَّةِ تُعَدُّ مِنَ اخْتِصَاصِ المَجْلِسِ الشَّرْعِي وَحْدَهُ.

4- إِخْتِيَارُ رِجَالِ القَضَاءِ:

كَانَتْ وِلاَيَةُ القَضَاءِ تُسْنَدُ لِلرِّجَالِ الَّذِينَ تَتَوَفَّرُ فِيهِمْ المُوَاصَفَاتُ التَّالِيَةُ:

- الإِخْلاَصُ لِلثَّوْرَةِ الجَزَائِرِيَّةِ وَ الحِسُّ بِالمَسْؤُلِيَةِ.
- الدِّرَايَةُ بِمَيْدَانِ الفَتْوَى وَ القَضَاءِ الإِسْلاَمِي.
- الشَّجَاعَةُ وَ الحَزْمُ وَ الحَسْمُ.
- التَّجَرُّدُ وَ النَّزَاهَةُ وَ الحِيَادُ وَ الإِنْصَافُ.
- الإِسْتِقَامَةُ الخُلُقِيَّةُ.
- فَهْمُ الأُمُورِ وَ الإِلْمَامُ بِأَحْوَالِ النَّاسِ وَ مَشَاكِلِ المُوَاطِنِينَ أَثْنَاءَ حَرْبٍ مُدَمِّرَةٍ.

5- مُمَيِّزَاتُ أَحْكَامِ القَضَاءِ أَثْنَاءَ الثَّوْرَةِ:

- الحُكْمُ بِاسْمِ الثَّوْرَةِ وَ النِّظَامِ مَعَ إِلْزَامِيَّةِ التَّنْفِيذِ الفَوْرِي.
- عَلاَنِيَّةُ الجَلَسَاتِ وَ النُّطْقُ بِالحُكْمِ.
- سِرِّيَّةُ المُدَاوَلاَتِ.
- عُقُوبَاتٌ مَالِيَّةٌ (غَرَامَةٌ مَالِيَّةٌ) أَوْ تَعْزِيرٌ (عُقُوبَةُ الجَلْدِ).
- المُرُونَةُ وَ الصَّرَامَةُ فِي آنٍ وَاحِدٍ.
- يُمْكِنُ الطَّعْنُ فِي الأَحْكَامِ لاَ سِيَمَا فِي القَضَايَا المَدَنِيَّةِ وَ الأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ.

6- عُيُوبُ وَ نَقَائِصُ القَضَاءِ الثَّوْرِي:

أَوَّلاً: فِي مَجَالِ القَضَاءِ العَسْكَرِي:

لِلتَّذْكِيرِ، كَانَ النِّظَامُ الثَّوْرِي فِي غَمْرَةِ الحَرْبِ الوَطَنِيَّةِ لاَ يَتَوَفَّرُ عَلَى سِلْكٍ قَضَائِيٍّ كَلاَسِيكِيٍّ كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ اليَوْمَ مُدَعَّمٌ بِالسُّجُونِ لِحَبْسِ المَحْكُومِ عَلَيْهِمْ وَ لاَ عَلَى قُضَاةِ التَّحْقِيقِ وَ قُضَاةِ النِّيَابَةِ. لِهَذِهِ الأَسْبَابِ الحَتْمِيَّةِ وَ المَوْضُوعِيَّةِ وَ المَنْطِقِيَّةِ ظَهَرَتْ بَعْضُ التَّجَاوُزَاتِ فِي أَحْكَامِ المَحَاكِمِ العَسْكَرِيَّةِ، إِلاَّ أَنَّ هَذِهِ الأَخْطَاءَ لَمْ تَكُنْ مُتَعَمَّدَةً أَوْ مَقْصُودَةً. المُهِمُّ هُوَ حِمَايَةُ الثَّوْرَةِ وَ الصَّالِحِ العَامِّ.

ثانيًا: فِي مَيْدَانِ القَضَاءِ المَدَنِي:

وَ لِلتَّذْكِيرِ أَيْضًا، كَانَ القَضَاءُ الثَّوْرِي مِنَ المَسْؤُولِيَاتِ العَسِيرَةِ، لِأَنَّ الأَحْكَامَ تَصْدُرُ بِاسْمِ النِّظَامِ وَ الثَّوْرَةِ وَ هَذَا يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ لِلقَضَاءِ الثَّوْرِي الوَطَنِي مِصْدَاقِيَّةٌ أَفْضَلُ مِنَ القَضَاءِ الإِسْتِعْمَارِي مِنْ حَيْثُ العَدْلِ وَ الإِنْصَافِ وَ النَّزَاهَةِ وَ السُّرْعَةِ فِي الإِجْرَاءَاتِ. عِلْمًا أَنَّ الأَخْطَاءَ الَّتِي ارْتُكِبَتْ فِي مَجَالِ القَضَاءِ المَدَنِي كَانَتْ ضَئِيلَةً جِدًّا.

7- مَصِيرُ أَحْكَامِ وَ قَرَارَاتِ القَضَاءِ الثَّوْرِي مَا بَيْنَ 1954 وَ 1962:

بَعْدَ الإِسْتِقْلاَلِ، وَ فِي إِطَارِ امْتِدَادِ الدَّوْلَةِ الثَّوْرِيَّةِ، أَصْدَرَتْ أَوَّلَ حُكُومَةٍ جَزَائِرِيَّةٍ مُسْتَقِلَّةٍ مَرَاسِيمَ رِئَاسِيَّةً وَ قَرَارَاتٍ تَنْظِيمِيَّةً تَتَعَلَّقُ بِتَنْفِيذِ قَرَارَاتِ المَجَالِسِ القَضَائِيَّةِ لِلثَّوْرَةِ وَ تِلْكَ المُتَعَلِّقَةِ بِالحَالَةِ المَدَنِيَّةِ الَّتِي صَدَرَتْ سَوَاءً دَاخِلَ البِلاَدِ أَوْ فِي تُونُسَ وَ المَغْرِبِ.

* المَرْسُومُ رَقْمُ 62-153 المُؤَرَّخُ فِي 1962.12.31 المُتَعَلِّقُ بِتَنْفِيذِ قَرَارَاتِ المَجَالِسِ القَضَائِيَّةِ لِلثَّوْرَةِ.
* المَرْسُومُ رَقْمُ 62-126 المُؤَرَّخُ فِي 1962.12.13 المُتَعَلِّقُ بِالحَالَةِ المَدَنِيَّةِ.

خَاتِمَةٌ عَامَّةٌ:

1- شَكَّلَ النِّظَامُ القَضَائِيُّ الثَّوْرِيُّ المُنْشَأُ مِنَ العَدَمِ، سِلاَحًا رَهِيبًا مُتَنَاغِمًا مَعَ وَسَائِلِ الكِفَاحِ الأُخْرَى الَّتِي طَوَّرَهَا كُلٌّ مِنْ جَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي وَ جَيْشِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي خِلاَلَ سَبْعَةِ سَنَوَاتٍ وَ نِصْفٍ مِنَ الحَرْبِ.

2- سَاهَمَ القَضَاءُ الثَّوْرِيُّ الفَعَّالُ وَ الحِيَادِيُّ وَ العَادِلُ فِي تَدْعِيمِ الكِفَاحِ المُسَلَّحِ وَ فِي الحَطِّ مِنْ مِصْدَاقِيَّةِ النِّظَامِ القَضَائِي الإِسْتِعْمَارِي.

3- تَمَّ وَضْعُ وَ مُمَارَسَةُ القَضَاءِ الثَّوْرِيِّ، لَيْسَ فَقَطْ فِي الجَزَائِرِ وَ إِنَّمَا طُبِّقَ أَيْضًا بَيْنَ الجَزَائِرِيِّينَ المُقِيمِينَ بِتُونُسَ وَ المَغْرِبِ وَ كَذَا بَيْنَ العُمَّالِ فِي فَرَنْسَا (فِيدِرَالِيَّةُ جَبْهَةِ التَّحْرِيرِ الوَطَنِي بِفَرَنْسَا)، وَ هَكَذَا تَمَّتْ مُقَاطَعَةُ القَضَاءِ الإِسْتِعْمَارِي فِي الجَزَائِرِ وَ حَتَّى فِي فَرَنْسَا.

4- أَدْرَكَ كُلُّ الجَزَائِرِيِّينَ بِأَنَّ القَضَاءَ الَّذِي تُمَارِسُهُ ثَوْرَتُهُمْ هُوَ الَّذِي يَعْنِيهِمْ مِمَّا يَتَطَلَّبُ مِنْهُمْ احْتِرَامُهُ وَ تَقْوِيَتُهُ.

5- نَمَّى القَضَاءُ الثَّوْرِيُّ حِسَّ التَّضَامُنِ الوَطَنِيِّ بَيْنَ الجَزَائِرِيِّينَ وَ سَاهَمَ بِذَلِكَ فِي تَمْتِينِ الوَحْدَةِ الوَطَنِيَّةِ. كَمَا حَظَرَ القَضَاءَ الخَاصَّ (la justice privée) وَ مَنَعَ الإِنْتِقَامَ (la vendetta). شَرْعِيَةُ القَضَاءِ الثَّوْرِيِّ: إِسْتَمَدَّ القَضَاءُ الثَّوْرِيُّ شَرْعِيَتَهُ طِوَالَ حَرْبِ التَّحْرِيرِ مِنْ شَرْعِيَةِ الثَّوْرَةِ التَّحْرِيرِيَّةِ مُرْتَكِزًا عَلَى مِصْدَاقِيَتِهَا وَ عَلَى السُّلْطَةِ الأَدَبِيَّةِ الَّتِي يَتَمَتَّعُ بِهَا المُجَاهِدُونَ.

* مجاهد - رئيس سابق للمدرسة الوطنية للقضاء و مدير برنامج الاتحاد الاوروبي لاصلاح العدالة

زوبعة في فنجان الرئيس !

بداية أمل محام متدرب ...

عطوي محمد *

كان لي شرف قبول تسجيلي بجدول المحامين المتدربين بمنظمة المحامين سطيف ... صاحبة السبق في التنظيم الإداري والتكوين القانوني لأكثر من ألف محام تكويناً فعلياً من الناحيتين النظرية والتطبيقية في إطار صرامة لم تعهدها أية منظمة آخرى في الجزائر .....

كل ذلك بكل إفتخار وتواضع ... وأملي كبير في أن أوفق في التخرج ، لأكون محامياً ناجحاً ، ومناضلا من اجل المحافظة على حقوق الدفاع ، والمساهمة في تحقيق العدالة، والعمل على إحترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته.

إلا أن حرارة هذا الصيف الشديدة، وعطش شهر رمضان ، وإنقطاع الكهرباء ، وحرائق الغابات ، وقطع الطرقات ، والعجز التام للسلطة العمومية نتيجة غياب رئيس الجمهورية ...اثرت كلها على مراجعتي لبرنامج التدريب ، واخلت بفهمي للقانون وكيفية تطبيقه ، خاصة أثر إنتشار الإشاعات حول تأخر تكوين الحكومة بعد إشاعة تزوير الإنتخابات .

لذلك إختلطت المفاهيم في ذهني ، فأصبحتُ أتخيلُ مرة الدفاع عن اللواء المتقاعد خالد نزار أمام القضاء السويسري حمايه لإستقلال البلاد من التدخل الأجنبي ، ومرة أتخيل قيامي برفع دعوى جزائية ضده أمام القضاء الجزائري ، إظهارا للحقيقة عن الوقائع محل متابعته ، والمرتكبة أثناء مشاركته في قيادة البلاد ، وما ترتبت عنه من مأساة وطنية ، مازالت آثارها مستمرة إلى يومنا هذا نتيجة إستيلاء جماعات المال الفاسد على النظام وتسخيره لمصالحها على حساب الوطن والمواطن .

وان أول ما قرأته حول ذلك هو ما كتبه الصحفي سعد بوعقبة في عموده بجريدة الخبر اليومية (نقطة نظام) تحت عنوان ((هل يصبح نزار .. حنبعل ليبيا)) والذي ختمه بأن (((قضية ما حدث في العشرية الحمراء لا يمكن غلقه ، كملف دام ، بقرارات إدارية ، تسمى المصالحة الوطنية ، خارج نظرية العدالة ، وتكريسا لنظرية الإفلات من العقاب ، وحتى لو أنتصرت الجزائر الديبلوماسية على سويسرا في هذا الموضوع فالملف سيبقى قائما ومفتوحا ما لم يعالج بعدالة محلية)) .

وهكذا توصلت إلى إقتناع كامل بأن أول قضية أباشرها ، بعد إنتهائي من فترة التدريب ، ستكون لا محالة ، رفع دعوى جزائية أمام القضاء الجزائري ، ضد كل المتسببين في المأساة الوطنية ، من أعوان الدولة وعلى رأسهم اللواء خالد نزار ومساعديه في الإنقلاب على الشرعية الدستورية ، وما نتج عنها من إنفلات أمني وخرق لحقوق الإنسان من تلك السلطة غير الشرعية .

ولما إشتدت الحرارة .. وإستقرت الإشاعات حول تجميد الحكومة ، وغياب الرئيس في إقامته بسويسرا ، وجدت نفسي مضطرا لقراءة أهم الجرائد الوطنية ، للإطلاع على مصير الرئيس وحكومته ، ومدى تأثر الجزائر بالتغيير الديمقراطي ، نتيجة ما يسمى بالربيع العربي وهل يمكن تصدير آثارها للشعب الجزائري في صيف ملتهب ... وقابل للانفجار من لحظة إلى اخرى .

إنطلاق الزوبعة في فنجان الرئيس ...

لما كنت اتصفح بعض الجرائد الجزائرية الصادرة خلال هذا الصيف الحار ، تفاجأت بعدة مقالات تطعن في نزاهة المحامين خاصة من اصحاب مهنتهم بل من المسؤولين عن تسيير مؤسساتها وعلى رأسهم النقيب الأنور مصطفى رئيس إتحاد منظمات المحامين الجزائريين .

وكانت أول مقالة منسوبة اليه بجريدة الخبر اليومية في 31/07/2012 تحت عنوان ((90 ألف شكوى سنويا ضد محامين بتهمة الثراء الفاحش ، وهم يحتالون ويوهمون موكليهم بتمكينهم من حكم (البراءة) ... ! وأكد خاصة على ما يلي :

1-أشار رئيس الإتحاد إلى أن المحاماة مهنة شريفة ونبيلة وخدمة إنسانية ، قبل أن تكون تجارة ، لكن هناك عددا من المحامين يتخطى ميثاق الشرف ، وأخلاقيات المهنة ، والأحكام المنظمة لها ، لذلك تسجل التجاوزات على مستوى كل الولايات والنواحي ، للوقوف بالمرصاد لكل المخالفين للقانون ، وتحقيق الثراء الفاحش على حساب المتقاضين .

2- أن نقابات المحامين (15) عبر الوطن تحصي ما بين 5 و 6 آلاف شكوى خلال السنة الواحدة ، وهو ما يعني أن حوالي 90 ألف شكوى يتم البت فيها في خصومة بين مواطنين ومحامين ...

3- تتعلق أغلب الملفات والشكاوى المطروحة بحصول المحامي على مبالغ مالية ضخمة ، من دون تقديم واجبه في الدفاع عن المعني امام المحكمة ، أو تغيب المحامي الدائم عن الجلسات .

4- أستغرب رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين ، من ان يقوم عدد من المنتمين للمهنة بالعمل من دون أي ضمير مهني ، ويتعاملون بمنطق الإحتيال ، خصوصا وأن منهم من يوهم موكله أو عائلته بتمكينه من حكم البراءة ، والتأكيد على أن القاضي (فلان) طلب منه رشوة ، من اجل الحصول على هذا الحكم أو عقوبة مخففة ، وبلغ الحد بعدد من المحامين إلى طلب مبالغ تتعدى 500 مليون سنتيم خصوصا في القضايا الجنائية من اجل حكم البراءة ...)) .

الشروع في الإعتراض ضد الرئيس ...

في 03/08/2012 ورد بجريدة الخبر اليومية رد على ذلك ، تحت عنوان قضية (كثرة الشكاوى) ضد أصحاب الجبة السوداء ، بإعتبار محاميي تلمسان وسطيف مستاؤون من تصريحات النقيب مصطفى الأنور ، لمنظمة المحامين قسنطينة ، وهو نفسه رئيس إتحاد المحامين الجزائريين ، وتضمن ذلك الرد ما يلي:

أولا : عبر محامو نقابة تلمسان عن جم غضبهم من تصريحات رئيس الإتحاد ، وجاء في بيان تلك النقابة ما يلي :

1-أن ما تم نشره على لسان نقيب منظمة قسنطينة ، يظهر مرة أخرى لا مسؤوليته ، وعدم إحترامه لإتحاد المحامين ، وخرقه للقانون (91/04) وبالخصوص دوره المنوط به كرئيس للإتحاد.

2- أن كل ما جاء على لسانه ، لا يعبر عن مهنة المحاماة وأن الرقم الذي يخص عدد الشكاوى ، والذي قدره بتسعين الف شكوى سنويا ، (هو من نسيج خياله ويتعدى حتى عدد المحامين وطنيا).

3- أن المحامين الذين يظهر عليهم أثر الثراء الفاحش ، كانوا في عهد ممارسته للمحاماة ((يعني بداية عهد الرئيس)) أما اليوم فأغلبية المحامين لا يصل دخلهم إلى الحد الأدنى للأجور الوطني المضمون .

4- وجاء في نهاية بيان نقابة تلسمان للمحامين ،طعنها في شرعية رئيس الإتحاد ، بإعتباره عين في المنصب بسبب أقدميته ، ولم يتم إنتخابه مثلما تقتضيه الأعراف .

ثانيا : كما تلقت الجريدة بيان منظمة المحامين سطيف التي أكدت ما يلي :

1- أن رئيس الإتحاد قد اعطى صورة قاتمة وسلبية جدا، وغير حقيقية للمهنة ، مصورا المحامين بجماعة من قطاع الطرق والنصابين المحتالين .

2- أن الحالات الإستثنائية والمعزولة ، لا تفسد تمسك السواد الأعظم بشرف المهنة ، وأخلاقياتها وأهدافها النبيلة ، وهم الذين يعانون من الخرق الممنهج والمستمر لحقوق الدفاع .

3- أن منظمة المحامين سطيف تتساءل عن مصدر الإحصائيات التي أوردها السيد رئيس الإتحاد مصطفى الأنور في تصريحه عن 90 آلف شكوى سنويا ، وعلى سبيل المثال فإن منظمة المحامين سطيف تسجل معدل مائة شكوى سنويا ضد المحامين ، يتم حفظ معظمها لعدم التاسيس .

ثالثا : خلص البيانان في نهايتهما إلى كون تصريحات رئيس الإتحاد لا تلزمه إلا شخصيا ، وليست بالضرورة تعبر عن رأي مجلس إتحاد منظمات المحامين الجزائريين.

رابعا : مع العلم أن جريدة الخبر قد أسقطت من بيان منظمة المحامين سطيف عبارة ((أن السيد رئيس الإتحاد بإعتباره رمزا للمهنة ، كان عليه أن لا يطعن فيها ، بهذه الصورة التي لا يحلم بها اعداء هيئة الدفاع .... إلخ)) كل ذلك كما هو ثابت من ذلك البيان المنشور كاملا بلوحة الاعلانات بمقر المنظمة بالمسيلة.

بتاريخ 07/08/2012 كان رد الصحفي حميد يسن في عموده ((مجرد رأي)) بجريدة الخبر اليومية تحت عنوان (حالة متردية !) وجاء فيه ما يلي : ((آثارت تصريحات مصطفى الأنور رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين ، وهو في نفس الوقت نقيب محاميي قسنطينة ، بخصوص وجود 90 ألف شكوى ضد المحامين ، وإتهامهم بالإحتيال على المتقاضين ، والسعي للحصول على المال مهما كانت الطريقة ، ردود فعل صادرة من نقابتي تلمسان وسطيف ، فقد شكك محامو النقابتين في صحة الرقم ، وطعنوا في شرعية الأنور كرئيس للإتحاد ، وإتهموه بخرق قانون المهنة (1991) الذي تنص المادة الأولى منه على ما يلي " المحاماة مهنة حرة ومستقلة ، تعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع ، وتساهم في تحقيق العدالة ، وتعمل على احترام مبدا سيادة القانون ، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته " . معنى ذلك ان المحاماة شريك للقضاء ، ومكون اساسي للسلطة القضائية . وتعتبر سابقة خطيرة من حيث مضمونها وابعادها ، فاذا كان رقم 90 الف شكوى صحيحا وإذا اخذنا في الحسبان أن عدد المحامين في كل البلاد هو 30 الفا ، يكون نصيب كل واحد منهم بمن فيهم النقيب الوطني ثلاث شكاوى ! الرقم مرعب بدون شك ، ومعلوم لدى أهل المهنة أن دور منظمات المحامين ال15 الموزعة عبر تراب البلاد ، هو السهر على مصالح المهنة المعنوية والمادية والدفاع عنها ، ومنها التصدي وقمع الإنحرافات التي قد يرتكبها المحامون ، فهل يعقل ان كل هذه المنظمات لم تنتبه إلى الخطورة التي يكتسبها العدد الهائل من الشكاوى المرفوعة ضد المحامين ؟ أم كانت في غفلة بينما حال المهنة يتدهور ولم تتدخل لوقف الإنحدار ؟ وهذه الأسئلة تطرح على مصطفى الأنور بحد ذاته ، فهو نقيب محاميي قسنطينة منذ عام 1987 وبدون إنقطاع أي منذ 25 سنة ، مما يجعله ربما أقدم نقيب في العالم ! لو أخذنا تصريح الأنور بشأن تلقي كل منظمة 5 آلاف إلى 6 آلاف شكوى ضد المحامين سنويا ، اي معدل 20 شكوى يوميا ، فكيف لم ينتبه الأنور إلى تردي أوضاع المهنة إلى هذه الدرجة وترك الحبل على الغارب ، ان تصريحاته اقرار بفشله هو أولا ، ونتيجة الفشل هو التنحي من منصب المسؤولية ، ومن المؤكد أن المواطن العادي أو المتقاضي ، يشعر بالخوف على حقوقه وحرياته ، وتنهار ثقته في جهاز القضاء ، عندما يطلع على مثل هذه التصريحات)).

كما نشرت جريدة الخبر اليومية بيانا آخر ، تحت عنوان ((أزمة في إتحاد المحامين وعطب في قسنطينة)) وذلك بعد اتهامات مصطفى الأنور بالفساد في أوساط (الجبة السوداء) ، وجاء في ذلك البيان الموقع من سبعة محامين ، منتمين لمنظمة قسنطينة ما يلي :

1-ليس غريبا أن تصدر عن النقيب الأنور مصطفى مثل التصريحات التي أدلى بها للصحافة ،لأن فترة توليه رئاسة منظمة المحامين قسنطينة ، والتي تزيد عن 25 سنة ، أثبتت أن همه الوحيد هو خدمة مصالحه الخاصة على حساب القوانين التي تسير المنظمة .

2- وشكك البيان في مصداقية نقيب المحامين ، وقال أنه تم إنتخابه نقيبا للمنظمة بطرق غير قانونية ، والتي تم الغاؤها قضائيا لأكثر من مرة .

3- إذا كان مصطفى الأنور قد قال في تصريحاته قبل أيام أن عدد الشكاوى التي قدمت هي 5 آلاف إلى ستة آلاف شكوى سنويا من قبل المتقاضين ، وأكد أن المنظمة التي

يترأسها أعادت للمواطنين مبالغ ضخمة ، بعد ثبوت التهم ضد المحامين المشتكى منهم بتهمة النصب والإحتيال وارشاء قضاة، وتمت معاقبتهم بتهم الرشوة ... إلخ فإن أولئك المحامين السبعة يتحدونه بأن يقدم للرأي العام ، من جهة مستخرج سجل الشكاوى بالعدد المصرح به ، بإعتبار المادة 129 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة تستوجب تسجيل كل شكوى ترفع إلى النقيب ضد محام مقابل وصل إستلام ... إلخ ومن جهة أخرى يتحدونه بأن يقدم للرأي العام ، الدليل على إنعقاد مجلس التأديب الذي يترأسه ، للنظر في الشكاوى التي يدعي أنها قدمت ضد محامين ، واثبات التهم المنسوبة إليهم ، وإلا اعتبرت تصريحاته غير صحيحة .

4- اشار المحامون السبعة في ختام البيان ، إلى أن تصريحات النقيب الأنور مصطفى تفتقد للمصداقية وتشكل قذفا في حقهم .

إستمرار الرئيس في جر الإعلام إلى فنجانه...

رغم ذلك كله لم يتوقف النقيب الأنور مصطفى عن تصريحاته الهدامة ضد المحامين الذين يمثلهم ، فأضاف لجريدة الخبر اليومية في 04/09/2012 تصريحا آخر ، تحت عنوان شاهد من أهلها (100 ألف كاتب بحاجة لتنظيم يدافع عنهم)) وتمسك فيه بما يلي :

1-أن عدد الكتاب يزيد عن 100 ألف كاتب ومساعد ، على إعتبار أن عدد المحامين يقدر ب 40 ألف محام عبر التراب الوطني ، وأن كل محام يوظف اكثر من كاتبين أو ثلاثة كتاب ((والحال انه قد سبق للرئيس ان جدد ذلك العدد ب 30 الف محام فقط)) .

2- أن الظروف المهنية التي يزاولون ضمنها مهامهم ، فيها ما يقال بالنظر إلى أجرهم القليل ، كما انه مع تطور الزمن ، جاء بعض الدخلاء على المهنة الذين يسمحون لأنفسهم بأخذ حقوق مستخدميهم ، وعدم التصريح بالكتاب الذين يزاولون وظائفهم في مكاتبهم خاصة لدى مصالح الضمان الإجتماعي .

3- شدد النقيب على أن الكتاب قادرون على إنتهاج الطرق القانونية اللازمة لأخذ حقوقهم من أرباب عملهم ، وذلك في حال ثبوت محاولات تسخيرهم ، في أعمال لا تناسب مهنهم ، أو لا تندرج في إطارها ، أو عدم تمكينهم من حقوقهم ، في التامين على الأمراض وحوادث العمل ، والأجر والمنح والتعويضات وغيرها .

4- ان الكتاب يتقاضون من 7000 إلى 18 ألف دينار ، في حين يعتمد بعض المحامين على وكالات التشغيل التي تدفع أجر 15 ألف دينار ، ويضيفون لأجورهم منحا تتراوح بين 4000 و 7000 دج ، بالإضافة إلى مصاريف التنقل والهاتف فقط ... إلخ .

5- أكد النقيب أن مطالب تلك الفئة مشروعة ، ووجه الكتاب إلى تنظيم أنفسهم في إطار لجنة تهتم بمتابعة إنشغالهم لدى الجهات المعنية بالأمر .

وإثرها تدخلت جريدة الشروق اليومية في منافسة جريدة الخبر اليومية عن طريق المغامرة في بحث موضوع أتعاب المحامي بإعتبارها تستنزف جيوب الزوالية وأوردت في العدد 17 منها بتاريخ 08/09/2012 ما يلي :

1-وقفت (الشروق) على ضياع التقاضي ، داخل أروقة المحاكم ، بين غرف النزاعات المختلفة .. ليجد المتقاضي صعوبة في تحصيل حقه ، في ظل إرتفاع أتعاب المحامين الخيالية ، لا سيما تلك المبالغ المتعلقة بالجنايات والجرائم المعقدة .

2- أن مثل تلك القضايا تستدعي دفع الملايين دون سلطة ضبط لتحديد الأتعاب ولردع بعض التجاوزات اللامسؤولة .

3- عرضت تلك الجريدة تصريحات بعض المتقاضين ، ومنها سيدة اضطرت إلى رهن مصوغاتها وبيع سيارتها ، لأن عضو النقابة طلب منها تسديد أتعابه المقدرة بمبلغ 30 مليون سنتيم ، وعجوز دلها الناس إلى محامي الزوالية الذي يتقاضى 4 ملايين سنتيم فقط في قضايا الإتجار بالمخدرات ، ويكون الدفع عبر أقساط ، وهو مبتغاها في ظل حالتها الإجتماعية المزرية ، اما القانونيون فقد أرجعوا ارتفاع الأتعاب إلى تكاليف ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فتصل الأتعاب إلى 60 مليون ، خاصة القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية والتجارية بسبب كثرة الوثائق والمجلدات التي تتطلب الترجمة ... إلخ .

4- أوضح محام معتمد لدى مجلس قضاء العاصمة ، أن قانون الإجراءات المدنية أثار زوبعة وسط أصحاب الجبة السوداء ، مشيرا في سياق حديثه إلى غياب سلم لتحديد أتعاب المحامي ، أمام غياب تام لقانون أو تعليمة صادرة من هيئة حقوقية لتنظيم حقوق المحامين والمتقاضين على حد سواء ... إلخ)) .

5- لكن غاب عن محرر ذلك المقال أن المادة 83 من قانون تنظيم مهنة المحاماة ، تنص على أنه ((يجري الإتفاق حول الأتعاب بكل حرية بين الطرفين حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي . يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله عن المبلغ الذي يتقاضاه . لا يجوز له باي حال من الأحوال التخلي عن واجبات الإعتدال التي تبقى من سمات مهمته)) .

بل أن المادة 46 من النظام الداخلي للمهنة تنص على أن ((تخضع الخلافات التي تنجم ما بين المحامي وموكله بخصوص الأتعاب إلى نقيب المحامين . وعندما يخطر المتقاضي نقيب المحامين يطلب هذا الأخير من المحامي المعني أن يقدم له أوراق الملف والعقود الخاصة بالإجراءات مصحوبة بكشف عن المصاريف المقدمة . وتبعا لهذه العناصر ، يقدر نقيب المحامين الأتعاب ويحدد المبلغ الإجمالي المستحق للمحامي ويعتبر هذا القرار نافذا ويحتج به ضد المحامي الذي يجب عليه أن يخضع له تحت طائلة عقوبات تأديبية))

فنجان الرئيس على مائدة النقباء ...

كدت ، أنا المحامي المتدرب ، أن اصاب بغثيان ، وأنا أطلع على تلك المقالات الصحفية التي هاجم فيها رئيس الإتحاد أغلبية المحامين الذين يمثلهم ، بل تجاوز اعدادهم المضاعفة ، بإنتقادات ماسة بشرفهم ومهنتهم النبيلة ،

وتحول من مدافع عنهم إلى مهاجم ضدهم ، بدون اي مبرر لنشر مثل تلك المقالات اللاذعة.

وإستخلصت من تلك المقالات ومن الردود عليها ما يلي :

أولا : قد تمت تزكية ذلك الرئيس من طرف 15 نقيبا ، بإعتباره أقدمهم كنقيب لمنظمة المحامين قسنطينة منذ 25 سنة ، وهي الفترة التي إستمر فيها في إغتصاب منصب النقيب وشغله ، رغم أن القضاء الإداري قد صرح بإلغاء إنتخابه أكثر من مرة ، إلا أنه إستمر في إنتحال صفة النقيب بدون اي أساس قانوني.

ثانيا: أن رئيس الإتحاد قد تجاوز إختصاصاته ، وعبر عن عدم إحترامه لقواعد المهنة وخرقه للقانون المنظم لها ، خاصة فيما يتعلق بدوره كرئيس للإتحاد الذي يسيره مجلسه وحده ، والمشكل من كل النقباء ، دون تحديد أي إختصاص لرئيسه ، ما عدا دوره في رئاسة مجلس الإتحاد وجمعيته طبقا للمادة 65 وما بعدها من القانون رقم 91/04 .

ثالثا : أن المادتين 66 و 75 من القانون رقم 91/04 ، تنصان على أن مجلس الإتحاد ((يسهر على الحفاظ على المصالح العليا للمهنة)) و ((يقدم توجيهات قصد تدعيم حقوق الدفاع)) اما السهر على إحترام مبادئ الإستقامة والتجرد والإعتدال وحسن التصرف مع الزملاء فهو من اختصاص مجلس كل منظمة للمحامين وهو ما يمثله مجلس التأديب في إصدار العقوبات التأديبية ، نتيجة مخالفة القوانين والتنظيمات والقواعد المهنية .

رابعا: حتى وإن كانت بعض المفاسد التي ذكرها رئيس الإتحاد صحيحة في جزء منها ، فإنه من جهة قد بالغ فيها مبالغة غير مبررة ومن جهة أخرى كان عليه أن لا يهاجم كل المحامين بذلك الأسلوب اللاذع ويحرض ضدهم المتقاضين والكتاب والراي العام وكان عليه ألا يطعن علنا في المهنة التي يدافع عنها ويمثلها كرمز لها .

خامسا: المبالغة في إعطاء الإحصائيات ، عن عدد الشكاوى والكتاب والمخالفات المرتكبة ، دون اي اساس أو سند قانوني أو مصدر لها ، ودون أن يكون ملزما بتقديم مثل تلك الإحصاءات للإعلام بصورة تلقائية وبما يخدم أعداء المهنة خاصة قبل عرض قانون تنظيمها على البرلمان ، فتستعمل تصريحاته ضده، أثناء مناقشته من طرف النواب .

سادسا: كان على السيد الرئيس أن لا ينشر غسيل الإتحاد في الجرائد ، ويكتفي بالعمل من جهة على تكوين المحامين وتربيتهم أخلاقيا ومهنيا ، بصورة تضمن عدم إنحرافهم عن مبادئ المهنة ، ومن جهة ثانية يقوم بالعمل على محاربة الفساد ، بمعاقبة الفاسدين من المحامين تأديبيا وجزائيا ، لردع المنحرفين منهم، وشطبهم من جدول المحامين خاصة إذا أصروا على مظاهر الإنحراف بشكل غير قابل للتصويب، وذلك بتفعيل مجالس التأديب ، بصورة مستمرة ، وفعالة ، وعادلة طبقا لقانون تنظيم المهنة ، ومن جهة أخرى لا بد من تكوين المحامين تكوينا نضاليا ، لضمان أهداف المحاماة كمهنة حرة ومستقلة ، تعمل على إحترام حفظ حقوق الدفاع ، والمساهمة في تحقيق العدالة ، والعمل على إحترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته، فلا يبقى المحامي سلبيا ، لا يشارك في تغيير نظام الحكم واصلاحه، ولا يلعب أي دور فعال في سن التشريعات ، خاصة منها المتعلقة بحقوق الدفاع ، وحقوق المواطن وحرياته ، بل لا بد له من الثورة على كل من يمس بتلك الحقوق والحريات ، مهما كانت مكانته في السلطة.

سابعا : بالإضافة إلى ذلك كله لماذا سكت باقي أعضاء مجلس منظمة المحامين قسنطينة وباقي النقباء بل لماذا سكت عشرات الآلاف من المحامين عن مثل تلك التصريحات الماسة بشرف المهنة ، وكرامة المحامين من طرف من تمت تزكيته كنقيب ثم كرئيس للإتحاد لأقدميته لا لكفاءته المهنية ؟ ولماذا لم يسحب أولئك النقباء الثقة من الرئيس بعد أن تجاوزهم بتجاوز إختصاصاته ؟ بل أنه لم يكلف نفسه العناء للرد على من تحداه في أن يثبت مزاعمه بوثائق رسمية ، كل ذلك بما ينم عن إستبداده بالمنصب وبالتسلط على المحامين الذين يمثلهم بعقلية السلطة العمومية .

نهاية أمل المحامي المتدرب ...

رجعت ، أنا المحامي المتدرب ، إلى التساؤل ان كان يشرفني أن استمر في الإلتحاق بمثل هذه المهنة التي طعن فيها رئيسها بكل انواع الفساد دون ان يبذل اي جهد في تطهيرها ممن ذكرهم من أولئك المحامين الفاسدين على مرأى ومسمع من الجميع .

وهل من المعقول أن يكون لنخبة المحامين في كل العالم، دورهم القانوني والمهني ، في العمل على حفظ حقوق الدفاع ، وحقوق المواطن وحرياته ، بل أن المحامين خارج هذه البلاد يصنعون الحدث في اي تغيير ديمقراطي ، فها هم قد تضامنوا في بكستان مع رئيس المحكمة العليا ضد رئيس الدولة ، وتسببوا في إسقاطه من كرسي الرئاسة ، كما أنضم المحامون للثورة في تونس لإسقاط النظام ورحيل رئيس الدولة خارج البلاد ، واستطاعوا في مصر أن يكونوا كتلة من المدافعين عن حقوق الإنسان ، ومحاربة الفساد ، ومعاقبة المفسدين ، بما فيهم رجال السلطة ، وأولهم رئيس الدولة وأفراد عائلته، وفي ليبيا احتل المحامون والقضاة المحكمة العليا ببنغازي جنبا إلى جنب ضد نظام القذافي وأذنابه .

ولأول مرة أصبح للمحامين في تلك الدول دور فعال في محاكمة أولئك الظالمين ، محاكمة عادلة .

ونحن مازلنا نتراشق بقذف بعضنا البعض ، دون أية مشاركة فعالة في التغيير الديمقراطي ، تغييرا سلميا ، وكأن أمر النظام لا يعنينا .

وهكذا وجدت نفسي ، أنا المحامي المتدرب ، تائها أبحث عن الحقيقة وأنا اردد عبارة :

((سيادة الرئيس ارحل ... فأنت لم تعد قادرا على تسيير أمورنا .. وأتركنا لحالنا فإننا قادرون على الإستغناء عنك وعن أمثالك وأن حالنا سيكون لا محالة أفضل مما لو أنك تمسكت بالبقاء في السلطة رغم عجزك عن التسيير بل أنك أصبحت تعرقل أهداف الوطن النبيلة وأنت تحاربها وكأنك عدوها...

سيادة الرئيس ، كيف يمكن الإحتجاج ضد السلطة ، ونحن نخبة النخب أسوا منها .... وبالتالي لا يمكن أن يرحل رئيس الدولة وحكومته دون أن ترحل (أنت) وأمثالك من النخب الفاسدة .... ودون أن تتركوا المكان لشباب اليوم المقتنع بالثورة السلمية وضرورة تنحيتك قبل اللجوء الى إسقاط نظام الحكم الفاسد في الجزائر واذنابه من الإنتهازيين ....)).

ودفعتني رجلاي إلى اي مكان ما عدا الإلتحاق بإختبار نهاية التدريب ... بعد أن أصبحت لا أرغب في هذه المهنة وأمثال رئيس الإتحاد قائم على مهاجمتها بدل الدفاع عنها .

وفي مكان ما عثرت بإحدى المزابل الكثيرة في بلادي على جريدة الخبر الصادرة بتاريخ قديم في يوم 04/09/20012 بعمود الصحفي مصطفى هميس (كلام آخر) إنتابني الفزع واليأس مرة أخرى من سكوت أصحاب الجبة السوداء وعلى رأسهم السادة النقباء الشرفاء منهم ومما جاء في ذلك العمود عما قاله الكواكبي ((إذا كان كبار الأمة قد ألفوا النفاق والرياء مرضاة للمستبد ... فعامة الناس سيألفونه أيضا ... حتى يضطر أكثر الناس إلى إباحة الكذب والتحايل والخداع والنفاق والتذلل وإهانة النفس ... فيصبح من القيم المعترف بها إعتبار التصاغر أدبا والتذلل لطفا والتملق فصاحة ، وترك الحقوق سماحة وقبول حرية القول تفاهة وحرية الفكر كفرا)) .

واتجهت الى شاطئ البحر للعبور الى ما ورائه بالجانب الأوروبي.

إلا أنني صادفت مقالة أخيرة للصحفي سعد بوعقبة (نقطة نظام) بجريدة الخبر الصادرة في 04 أكتوبر 2012 فغيرت إختياراتي ولو أدت بي إلى السجن إذ جاء في خلاصة مقالته ما يلي ((... العمل ، يا أخي ... ان تبادر من الآن بأخذ مصير بناء بلدنا بأيدينا ، وان نقلب الطاولة على هؤلاء العجزة الذين يحكموننا ... علينا أن نقتنع بأن التغيير عبر ما هو قائم غير ممكن ... كلنا نتفق ان الغالبية الساحقة من الجزائريين تعتبر ما هو قائم الآن من أدوات حكم ومؤسسات دستورية صورية .... الشعب رافض لما هو قائم من ادوات حكم ... والمظالم بلغت مداها ورفض الشعب للحكم ومظالمه بلغ مداه أيضا ... لكن الآن لم يعد الرفض كافيا لابد من البحث عن طريقة تتجاوز هذا الرفض إلى شيئ إيجابي يخلص الشعب مما هو فيه ... الحمد لله هذا النظام شيد لنا 135 سجنا ... وبهذه السجون 55 ألف سرير ... وهو عدد كاف لأن يتسع للعدد المطلوب للنضال من أجل تحرير البلاد مما هي فيه الآن من سوء إدارة وتسيير لو أخذ الشباب مصير بناء بلده بيده .... لابد أن نكف ويكف الشباب عن عقلية رمي نفسه في البحر للبحث عن النجاة مما هو عليه ... لا بد أن يرمي نفسه في السجن من اجل تغيير هذه الحالة اليائسة للحكم والحكام ....لا جدوى من السكوت .. ولا جدوى من المعارضة ... بناء البلد هو الحل والبناء يتطلب التغيير ، والتغيير لا يكون عبر ما هو قائم ... وهذه مسألة شباب بالدرجة الأولى ، هل فهمتم؟)) .

وأنتم أيها المحامون الواقفون والمناضلون والأوفياء للمهنة هل فهمتم ما يجب أن تقوموا به ؟ ...تغيير ما هو قائم بتغيير الأشخاص من امثال الرئيس بشباب يؤمن بالنضال لا بالمال الفاسد .

وأنتم أيها السادة النقباء ، الأوفياء للمهنة ، خاصة منكم الذين ردوا على رئيس الاتحاد وواجهوه بأخطائه في السر والعلنية ، حاولوا ان تنقذوا المهنة قبل فوات الآوان خاصة بإنقاذ المحامين الشباب قبل أن يألفوا المفاسد التي عممها سيادة الرئيس ، وذلك بالسعي إلى ردعه عن مثل ذلك الكلام غير المباح ، ولا يمكن ذلك إلا بتنحيته تنحية مذلة لا تقل عما قام به من إذلال هذه المهنة النبيلة على مسمع الجميع .

وإذا عجزتم عن إقناع أغلبيتكم بذلك ، مداراة للرئيس ، ان لم يكن تذللا له ، فمن الأفضل لكم أن تستقيلوا ، ما دمتم قد عجزتم عن تنحية هذا الرئيس ، الذي شرفتموه بإنتخابه ، فأهانكم أمام جميع المحامين الذين تمثلونهم بذلك العدد الهائل ، وأمام قضاة كانوا يعتقدون أنكم خير من يناضل عن إستقلالية المحاماة والقضاء في آن واحد , وأمام مواطنين كانوا يرون فيكم ملاذهم الأخير في الدفاع عن حقوقهم .

أما أنا ، المحامي المتدرب ، ففضلت ترك هذه المهنة قبل الإنغماس في مفاسدها واخترت اللجوء إلى طاولة لبيع الخضر على الرصيف ، بإعتبارها أضمن لإنطلاق الشرارة الأولى للتغيير الشامل بما فيه تنحية الرئيس .

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

الجريمة الإلكترونية

النقطة المظلمة بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية

رابحي أحسن *

المقدمة:

منذ وجود الإنسان على مهد الوجود و هو يواجه معضلات و تحديات جدا, الأمر الذي جعل حياته أكثر مرونة و أكبر حركية, و مرد ذلك العقل البشري الذي نعتبره مرجع أي تحول و أي تغيير و أي تطور,

حيث كان سببا أزليا في اكتشاف الظروف و الوسائل و الآليات التي من شأنها أن تجعل العنصر البشري أكثر إدراكا لخبايا النسيج الكوني و أسراره و العلاقات المتفاعلة داخله إلى درجة الاحتراف.

وقد استطاع أن يهيئ له حياة أكثر يسرا و ازدهارا ورفاهية بين أحضان طبيعة جوفاء مليئة بالتعقيدات و التحديات, و هذا الصراع الأبدي بين العقل البشري و الطبيعة هو الذي نطلق عليه اليوم اصطلاح"الثورة المعرفية".

ولعل من أبرز ما " أنجبت" هذه النهضة العلمية في منتصف القرن العشرين نذكر " الكمبيوتر", هذا الجهاز - و بالرغم من صغر حجمه- قد تمكن من تهديم كل الحواجز و الحدود المكانية و الزمنية بين كل أجزاء العالم, لقد أحدث تغييرات عميقة و "صامتة" في كل مفاهيم التقليدية المرتبطة بمادة الاتصال, و هكذا أصبح لكل الشركات و المؤسسات و المرافق المختلفة وحتى الأفراد موقع معين في جوف هذا الجهاز الغريب, من خلال شبكة تمتد إلى مالا نهاية, توصف بالشبكة العنكبوتية, هذه الخيوط الممتدة يطلق عليها إسم شبكة الإنترنت.

هذه الثورة الصناعية وضعت العالم على عتبة جديدة, على الخصوص في مجال العلوم و المعارف و المعلومات, حيث شكلت في السابق مشكلة كبيرة من حيث جمعها وحفظها و تصنيفها و استرجاعها, لكن اليوم- و بفضل هذا الجهاز- أصبحت هذه المعلومات في متناول اليد, حيث يمكن الحصول عليها في أي وقت, بأقل مجهود و بسرعة فائقة.

وحتى لا نفرط في تعداد فضائل هذه التكنولوجية المتطورة إلى حد أعمى, فإنها قد نشأت -فعلا- كوسيلة فنية متميزة في مجال الاتصال و تبادل المعلومات, لكن هذه النعمة سرعان ما تحولت إلى "نقمة" حقيقية بدخولها عالم الإجرام, وذلك عندما "تسربت" لها بعض النوايا السيئة, لاستغلالها لتحقيق أغراض غير مشروعة بما يضر الأخرين, و لعل نمو و تطور و انتعاش و انتشار هذا السلوك " المتطفل" هو الذي أدى في الأخير إلى انحصار هذه الثورة المعرفية تحت وطأة الجريمة الإلكترونية في مجال متعدد الأشكال.

إن الخطر الذي يمكن أن تفرزه التكنولوجية المعلوماتية قد يفوق كل تصور, ولعل تعدد مظاهر الإساءة في استعمال هذه التقنية, لدليل على انسيابها و تشعبها بشكل يصعب السيطرة عليه, و هذا يدل على أنه لا توجد أي نقطة تنتهي فيها الجريمة الإلكترونية,ومن ثم فإن المعلومات - كل المعلومات- التي يحتويها الحاسوب لا يمكنها - في النهاية- أن "تفلت من بصمة هذه الجريمة".

فقد يتم من خلال شبكة الانترنت سرقة المستندات و تزويرها و تدمير مواقع المعلومات ونشر الإشاعات و تشويه سمعة الدول و الأشخاص و الشركات و المؤسسات, و الاستيلاء على الإنتاج الفكري و العلمي للآخرين, بل ونشر الفتن و الفسوق و الفجور و غيرها من الجرائم الدنيئة.

ورغم كل هذه التجاوزات الخطيرة, إلا أن مرتكبيها مازالوا- حتى اليوم- يتمتعون بقسط كبير من الأمان بعيدا عن تطبيق القانون, و مرجع ذلك أن التكنولوجية المعلوماتية قد ساهمت في تطوير حياة البشر من الوجه الآخر, و هو الوجه الذي يهدم التطور ذاته, وذلك لأنها وضعت في متناول الجناة الدقة التي تنقصهم في ارتكاب الجرائم و التسلل من العقاب.

كل هذه المعطيات كونت في أذهاننا نقطة إستفهام كبيرة مفادها:

إذا كان ابتكار وتحديث التكنولوجية المعلوماتية بالشكل الذي نعرفه اليوم, يستدعي "الإيمان" بقدرة الذاكرة الإلكترونية على تجاوز معضلة الاتصال و تبادل المعلومات, فهل أن الاستغلال السيئ لهذه التقنية من شأنه" تحصين" الجرائم التقليدية من العقاب بارتكابها عبر الإنترنت؟

هذا ما سوف نحاول الإحاطة به من خلال هذه الدراسة المتواضعة التي أعطيناها العنوان التالي:

" الجريمة الإلكترونية: النقطة"المظلمة" بالنسبة للتكنولوجية المعلوماتية".

ولدراسة هذا الموضوع,فقد اتبعنا الخطوات التالية, حيث تم تقسيم الفكرة الأساسية إلى مبحثين رئيسيين:

- تضمن المبحث الأول منها - " الكسوف" الطويل لظاهرة الجريمة الإلكترونية:

من خلاله حاولنا توضيح الأبعاد التقنية و الموضوعية للإنترنت, ابتداء من إبراز معالمه وكذا المفاهيم المرتبطة به و مراحل انتشاره و تطوره من جهة, علاوة على تحديد محاسنه و مزاياه التي سرعان ما تحولت إلى فضاء" فتي" لارتكاب صنف مستحدث من الجرائم يطلق عليها الجريمة الإلكترونية من جهة أخرى.

- أما المبحث الثاني منها- فقد تضمن"

النضج البطيء" للجريمة الإلكترونية في اللغة القانونية:

من خلاله حاولنا توضيح الجهود الدولية الموجهة لمكافحة وقمع الجريمة الإلكترونية, قبل التعريج عن الأسباب التي حالت دون القضاء أو السيطرة على "تسرب" هذا الداء, لاسيما من خلال امتداد مساحات ارتكاب هذه الجريمة, وكذا صعوبة الكشف أو ضبط الجناة, و أخيرا معضلة التنازع المعياري أو بالأحرى أزمة القانون الواجب التطبيق.

هذا ما حاولنا التوصل إليه في خاتمة هذه الدراسة, لتكون بمثابة حصيلة وثمرة المبحثين المذكورين آنفا.

المبحث الأول- " الكسوف الطويل" لظاهرة الجريمة الإلكترونية.

حتى تكون دراستنا أكثر قوة و أكثر دقة و أكثر فاعلية في هذا المجال, تعتقد بضرورة بحث مدلول الإنترنت و طرق استعماله و مراحل تطوره و انتشاره من جهة.

وكذا تحديد الأسباب والظروف التي من شأنها أن تجعل منه فضاء لارتكاب الجرائم.

المطلب الأول- تحديد الأبعاد التقنية و الموضوعية للإنترنت.

إن اصطلاح الإنترنت هو اختصار لكلمتين إنجليزيتين هما: الأولى International و الثانية Network و يقد به شبكة اتصالات دولية.

ولعل من أهم التعريفات التي قيلت في شأن الإنترنت مايلي:

أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال العالمية, فهي تمثل شبكة الشبكات حيث تتكون من عدد كبير من شبكات الطلب المتزايدة في أنحاء كثيرة من العالم, فالإنترنت إذن هو مجموعة شبكات و أجهزة للحساب الإلكتروني التي توجد في مختلف دول العالم, و التي تتصل ببعضها البعض, حيث تجمع بينهما أنظمة الاتصالات الالكترونية التي تستخدم لنقل البيانات, و يمكن لأي شخص لديه جهاز كمبيوتر, ولديه اشتراك لدى احد مقدمي خدمة الإنترنت, وخط تليفوني, الدخول إلى شبكة الإنترنت.[1]

و قيل, الانترنت عبارة عن استغلال متقدم للحاسب الآلي, مرتبط من خلال الاتصالات الدولية مع وجوب توافر تقنية خاصة, و هو يمثل شبكة ضخمة تتكون من عدد كبير من شبكات الحاسب الآلي المنتشرة عبر أنحاء العالم, و المرتبكة ببعضها البعض بواسطة خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية, بحيث يمكن تبادل المعلومات بين المستخدمين عن طريق بروتوكول موحد يسمى"بروتوكول تراسل الانترنت"[2].

و في هذا المجال نذكر بأن للانترنت استخدامات عديدة أهمها:

1- البريد الالكتروني, من خلاله تستطيع إرسال و استقبال الرسائل بسرعة مذهلة تقدر بالثواني.

2- المحادثات الشخصية, يمكن من خلاله التحدث إلى طرف آخر أو أكثر, صوتا و صورة و كتابة.

3- خدمة نقل الملفات, تستطيع بواسطته نقل البيانات و المعلومات مهما كان حجمها.

4- خدمة الأرشيف الإلكتروني, حيث تستطيع إنشاء و تثبيت ما تحتاجه من معلومات, و الرجوع إليها في أي وقت وبسرعة مذهلة.

5- خدمة البحث في أي شيء تحتاجه من خلال شبكة الانترنت العالمية, فبواسطتها يمكنك استخراج المعلومات و البرامج و المواقع و السلع و مواقع الترفيه, و الإعلانات عن الوظائف و غيرها, وكل ما يحتاج إليه الإنسان.

6- خدمة التسوق, فبواسطة شبكة الانترنت تستطيع أن تنتقل من خلال قارات العالم لتستعرض المنتجات و السلع, و تتعرف على أوصافها و أثمانها و طرق نقلها ودفع ثمنها و غير ذلك.

7- التحويل المالي الإلكتروني بين البنوك و الشركات و المقاصة المالية بين البنوك, تماما مثل استعمال البطاقات البنكية.[3]

و من الملاحظ أن الانترنت قد نشأ في بادئ الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية, إبان الحرب الباردة بينها و بين الاتحاد السوفيتي سابقا, حيث عمدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى إنشاء جهاز كمبيوتر عملاق يربط بين عدة أجهزة كمبيوتر لتسهيل عمليات تبادل الأبحاث و المعلومات, و أطلق على هذه الشبكة اسم"آربانت ARPANET", وكان الدافع هو الخوف من أن الاعتماد على شبكة تدار مركزيا سيكون هدفا سهلا لهجوم مباغت قد يقضي عليها, لكن باستحداث شبكة آربانت أصبح بالإمكان إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصورايخ, ولو بعد تدمير جزء من الشبكات الدفاعية, و هذا ما جعلهم يطلقون عليه اسم" مشروع شبكة العمود الفقري"[4]

ثم تطور المشروع بعد ذلك إلى الاستعمال السلمي بجانب الاستعمال العسكري الذي بدأ العمل به بتاريخ 02/01/1969 بشبكة مركزية ربطت معظم الجامعات المركزية بشبكة آربانت و أصبح يضم شبكة اتصالات بين أربعين جهاز كمبيوتر عملاق في هذه الجامعات.

وفي عام 1983 انقسم المشروع إلى شبكتين, احتفظت الشبكة الأولى باسمها الأساسي آربانت و بالغرض العسكري الذي أنشأت من أجله, و هو خدمة المخابرات المركزية الأمريكية, أما الشبكة الثانية و هي شبكة الاستخدامات المدنية فقد سمح لمختلف الأفراد باستخدامها, و يعتبر عام 1983 التاريخ الحقيقي لميلاد شبكة الانترنت Entre Net.

و في عام 1986 توسعت شبكة الانترنت لتشمل المئات من الجامعات و المعاهد, قبل أن تنتقل إلى التطبيقات التجارية التي كان عددها محدودا في مطلع عام 1993, لكنها سرعان ما انتشرت بوتيرة سريعة جدا خلال العشرية اللاحقة.[5]

المطلب الثاني: الجريمة الالكترونية: "الوجه المستتر" للانترنت.

الجريمة لغة مشتقة من فعل جرم على وزن ضرب, و التي تعني الذنب و اكتساب الاثم[6], أما اصطلاحا فنقصد بها إتيان فعل محرم نهى عنه الشارع أو ترك فعل مأمور به, ولا يعد الفعل أو الترك جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة محددة[7].

وما يعنينا في هذا البحث هو مفهوم الجريمة الخاصة بشبكة الانترنت العالمية, حيث يتم استخدامها في ارتكاب ما يعرف بجريمة الانترنت أو الجريمة المعلوماتية أو الجريمة الكترونية أو جريمة الحاسب الآلي

و في هذا الشأن يمكننا أن نستعين بعدة تعريفات لتحديد أبعاد هذه الظاهرة, ولعل أهمها:

" كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع, و الذي يرتكب باستخدام الحاسوب, ومن ثم فإنه يمثل كل فعل إجرامي معتمد أيا كانت صلته بشبكة المعلومات,ينشأ عنه خسارة تلحق بالمجني عليه, أو كسب يحققه الفاعل[8].

" هو سلوك احتيالي أو خداعي أو تخريبي أو تحريضي مرتبط باستخدام الكمبيوتر المتصل بشبكة الانترنت, يهدف مرتكبه إلى تحقيق فائدة أو مصلحة مالية أو أي فعل ضار غير مشروع.[9]

" أما بالنسبة لخبراء " المنظمة الأوروبية للتعاون و التنمية الاقتصادية" فان المقصود بالجريمة المعلوماتية كل سلوك غير مشروع أو مناف للأخلاق أو غير مسموح به يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها أو تحويلها.[10]

و هكذا يجمع الفقهاء على أن الغش المعلوماتي يمكنه أن يشمل العديد من الأفعال غير المشروعة لاستغلال ما ينتجه الحاسب الآلي من معلومات بغرض ارتكاب الجريمة, سواء عن طريق إدخال بيانات أو ملفات مزورة, أو تدمير بيانات و برامج مثبتة, أو سرقة الخدمات و الأموال و سائر المنافع الأخرى من الحاسب الآلي, أو بث الإشاعات بحق الأفراد و المؤسسات و الدول, أو تحريض على الفسق و الفجور, و بث كل ما من شأنه الإخلال بالآداب العامة.

إن النمو المتزايد و الانتشار المتسارع للجرائم الالكترونية التي ترتكب من خلال شبكة الانترنت هو الذي قاد رغبة الخبراء و المختصين إلى تحديد تصنيفاتها الداخلية على النحو التالي:

1. جرائم التحريف و التزوير:

وملخص هذه الجرائم الاعتداء على المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسب الالي بسرقتها أو تحريفها أو التلاعب بها, وكذلك اعتراض المعلومات المرسلة من خلال شبكة الانترنت, ومن وسائل التخريب أيضا إرسال برامج تقوم بتدمير أنظمة المعلومات و تمتلك القدرة أحيانا على تعديل البرامج الاخرى, وهو ما يعرف اليوم بـ"عمليات القرصنة المعلوماتية".[11]

2- جرائم الاختلاس و السرقة:

وصورة هذه الجرائم أن يستخدم الشخص الحاسب الآلي للدخول إلى شبكة الانترنت و الوصول غير المشروع إلى البنوك و المصارف و المؤسسات المالية, و تحويل الأموال من تلك الحسابات الخاصة بالعملاء إلى حسابات أخرى, وذلك بإدخال بيانات غير حقيقية أو تعديل أو مسح البيانات الموجودة بقصد اختلاس الأموال أو نقلها أو إتلافها.[12]

3- الجرائم الجنسية و الممارسات الإباحية:

يعيش العالم اليوم ثورة جنسية طاغية تجاوزت كل الحدود و التصورات, وهو أمر جعل هذه القضية تطرح على أنها من أشد الجرائم أثرا و خطرا على الكيان البشري برمته, وقد ذكر المفكر " جيمس رستون" في مجلة نيويورك تايمز بأن "خطر الطاقة الجنسية قد يكون في نهاية الأمر أكبر من خطر الطاقة الذرية"[13].

وهذا يدل على مدى خطورة الموقع و المحطات المتعلقة بممارسة الجنس على النظام الاجتماعي العالمي و أثره على ازدياد الانحلال الخلقي لدى الشباب, و ارتفاع معدل الجرائم المتعلقة بالجنس بشكل عام, و ما يزيد من خطورة الوضع أن نعلم أن عدد الصفحات الإباحية في شبكة الانترنت يقدر بنحو 3,2% من الحجم الكلي في الشبكة.[14]

ومن صور هذه الجرائم نذكر إنشاء مواقع الجنس على شبكة الانترنت يكون الدخول إليها مجانا أو مقابل دفع مبلغ من المال, و يكفي أن نعلم أن بعض الصفحات الإباحية يزورها نحو 280 ألف زائر يوميا, و أن 20% من سكان الولايات المتحدة الأمريكية يزورون بصفة متكررة هذه المحطات, و قد بلغت مجموع مشتريات المواد المتعلقة بالجنس المعروضة في الانترنت عام 1999 ما قيمته 18 مليار دولار أمريكي.[15]

إلى جانب المواقع الجنسية يتم توزيع الصور الفاضحة من خلال البريد الالكتروني, علاوة على المواقع التي تشجع على الفسق و الفجور و السياحة الجنسية وغيرها, و هنا نذكر بأن هذه الممارسات لا تتحقق معها جريمة الزنا, ولكن الذي يقع هو نشر الفساد و تحريف الشباب.

4- جرائم القذف و التشهير:

وصور هذه الجرائم هو اتخاذ شبكة الانترنت للتشهير بالناس, و إفشاء أخبارهم و التعرض لحياتهم الخاصة بالدعاية الكاذبة, بل و يمكن أن يصل الأمر إلى التلصص على مواقع بعض الأشخاص المهمين على شبكة الانترنت و التسلل إليها, و أخذ ما فيها من صور خاصة و أخبار, و العمل على نشر كل هذه العناصر بشكل يسيء لأصحابها.[16]

و لم يقف الأمر عند هذه الحد, بل تعدى إلى الدول و الشركات و المؤسسات و نشر البيانات و المعلومات التي تسيء لسمعتها, من خلال إبراز سلبياتها و أسرارها, أو نشر المعلومات الخاصة بتنظيمها الداخلي دون موافقتها, و قد يصل ذلك إلى حد الابتزاز و القذف بشكل متهور و غير مسؤول.

المبحث الثاني - " النضج البطيء" للجريمة الالكترونية في اللغة القانونية:

لطالما جذبت الجريمة الالكترونية محل اهتمام رجال القانون و المختصين من أجل إيجاد الحلول المناسبة لقمعها و مكافحتها, بيد أن خصوصياتها التي تنطوي على صور وظروف ارتكابها قد شكلت عائقا كبيرا أمام تقدم البحث, وذلك بدوره قد أثر سلبا على مردود و نجاعة الحلول المعتمدة لمواجهة هذه الظاهرة.

المطلب الاول: التكييف القانوني للجريمة الالكترونية:

في الواقع يوجد شبه فراغ قانوني بخصوص جريمة الانترنت, وذلك راجع إلى حداثة هذه الآفة من جهة, و كذا تأخر المشرع في وضع القواعد و النظم الضرورية لتأطير استعمال التكنولوجية المعلوماتية من جهة أخرى, و لعل الجهود الفقهية " المتناثرة" قد لعبت دورا بارزا في إخراج النسيج:" الالكتروني إلى النور,؟ و تحديد طرق التعامل معه مستقبلا.

مبدئيا فقد ثار التساؤل حول مسالتين رئيسيتين:

المسألة الأولى- تتعلق بتصنيف الجرائم الالكترونية انطلاقا من تحديد طبيعة الأفعال المجرمة المنشأة لها.

في هذا الشأن ظهر بأن جزء كبيرا من الجرائم الالكترونية مشابه تماما للجرائم التقليدية المنظمة بواسطة قانون العقوبات, مما يدعو إلى تمديد نفس الأسس و الخصائص و القواعد المحيطة بالجرائم العادية على نظيرتها الالكترونية.

فبالنسبة لجريمة التحريف و التزوير على شبكة الانترنت فإنه يتعين تنظيمها بذات الأسس التي تخضع لها في حال تحققها خارج النطاق المعلوماتي, ذلك أن البرامج و المعلومات المخزنة في جهاز الحاسوب تعتبر من الأموال, وهي قريبة إلى حد ما من بعض الحقوق التقليدية مثل حق الابتكار أو الملكية الفكرية أو الاسم التجاري و غيرها.

و هكذا فان برامج الحاسب الآلي تعتبر من وسائل التعبير عن أفكار المؤلف و من ثم فإنها تندرج ضمن الأعمال الخاضعة لحماية قانون حقوق المؤلف, و هذا الاتجاه قد أضحى مستقرا في "ذهن" صنف راجح من الفقه.[17]

وكنتيجة لذلك, فان من يدخل إلى شبكة الانترنت و يعبث في البرامج المعروضة أو يحرفها أو ينسخها أو يدمرها, فانه يكون اعتدى على مال غيره, و يقع تحت طائلة العقاب بوصفه معتديا على ملك غيره, مما يستوجب العقوبة التعزيزية و الضمان على فعله.[18]

أما بالنسبة لجريمة الاختلاس و السرقة على شبكة الانترنت, فإنها تخضع لنفس قواعد و أحكام السرقة المنظمة بواسطة قانون العقوبات, لاسيما من حيث شروط و أركان تحققها, ولعل العنصر الجوهري في هذه الجريمة يتعلق بإخراج المال المسروق من حيازة صاحبه و إدخاله في حيازة الجاني, و هذا الوصف ينطبق على ذات الجريمة عند حدوثها داخل شبكة الانترنت, حيث يقوم الجاني ببرمجة نظام الحاسب الآلي و أمره بتحويل مبلغ معين من رصيد شخص أخر, ثم يزود الحاسب الآلي بالرقم الذي يسمح بنقل هذا المال, و بعدها يتم تقييده في الرصيد الذي يسيطر عليه الجاني, و على رغم الطبيعة غير المادية لهذا النقل, غلا إن الدفع أو النقل قد تم فعلا, و هو ما يعادل التسليم المادي لهذا المال.[19]

أما العنصر الثاني في جريمة السرقة فيتعلق بالقصد الجنائي و هو محقق أيضا في مسألة الحال, حيث يكون للجاني العلم و النية و القصد بإخراج المال من حرزه من أجل الاستيلاء عليه و تملكه, و هذا يعني ارتكاب الجريمة بشكل متعمد.

و هكذا لا يوجد ما يميز عناصر الاختلاس و السرقة في المجالين العادي و المعلوماتي, باستثناء بعض الظروف المحيطة بنفس الجريمة في كلتا الحالتين.

المسألة الثانية: تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي لنظر جرائم الانترنت:

إذا كان الجانب الشرعي للجرائم الالكترونية قد أمكن معالجته على النحو السابق, فإن المشكل الذي لازال عالقا - حتى اليوم- يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وكذا الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في نظر الجريمة.

على هذا المستوى, لا ينتابنا أي غموض أو ابهام في حال انتماء أطراف الجريمة لنفس البلد, حيث يطبق قانون هذا البلد, وتكون محكمته هي صاحبة الاختصاص, لكن الطبيعة العالمية للانترنت هي التي عقدت أكثر المسألة بتحديها كل الحدود الإقليمية للدول, و هنا تطرح" معضلة" التنازع القانوني على أكثر من صعيد.

ولعل مرونة هذه النقطة هي التي جعلت الفقهاء يفترقون في عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

يرى أن تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع هي محكمة الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة, حتى ولو كان المجرم يحمل جنسية دول أخرى, ولكن الانتقاد الذي وجه لهذا الاتجاه انه لا يقدم لنا جوابا مناسبا في حال ارتكاب الجريمة في أكثر من دولة.[20]

الاتجاه الثاني:

جعل المحكمة المختصة هي محكمة محل إقامة المدعى عليه, وقد أخذت معظم التشريعات العربية بهذا الاتجاه, بيد أنه لم يسلم من النقد هو الآخر, لاسيما إذا كان هذا الفعل لا يعد جرما في نظر الدولة محل ارتكابه, خاصة و أن صنفا راجحا من الدول لازال بعيدا عن السيطرة على أفعال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية, أو الدعاية الكاذبة أو المضللة...الخ.[21]

الاتجاه الثالث:

يرى أن المحكمة المختصة هي محكمة جنسية مرتكب الجريمة؟, لكن رغم الجاذبية التي يتمتع بها هذا الاتجاه, إلا انه صعب التجسيد من الناحية العلمية, خاصة و إن

الجناة المسؤولين عن الجرائم الالكترونية هم على درجة عالية من العلم و المعرفة و الذكاء, ومن ثم فإن تقفي آثارهم قد ظل أمرا مستعسرا.

في الأخير, نرى بأن هذا التساؤل" القديم - الجديد" لا زال يفرض نفسه حتى اليوم, ولعل الحل الأنجع نسبيا يقتضي إخضاع دعوى المسؤولية لقانون الدولة التي وقع فيها الجرم الالكتروني, بشرط تحقق الجانب الشرعي للجريمة-أي تجريم الفعل- في كلا القانونين أي قانون المدعى و المدعى عليه.

وهو الحل الذي تم تبنيه من قبل الدول الصناعية الكبرى في العالم, بالرغم مما أصابه من انشقاقات بسبب بعض الصعوبات التي لازالت تعتريه على مستوى التطبيق الفعلي.

المطلب الثاني - مكافحة " الداء الالكتروني" في البرامج الرسمية:

في هذا السياق, يمكننا أن نستأنس بعدة حالات عملية شهيرة تتعلق بجرائم الانترنت ولعل أهمها:

قضية مورس: ومفادها أن طالبا يبلغ من العمر 23 عاما يدعى "Rober Morris " تمكن من إطلاق فيروس عبر الانترنت عرف باسم " دودة مورس" وكان ذلك بتاريخ فبراير 1988, حيث أدى إلى إصابة 6000 جهاز يرتبط معه حوالي 60.000 نظام عبر الانترنت, من ضمنها أجهزة العديد من المؤسسات و الدوائر الحكومية. و قد قدرت الخسائر لإعادة تصليح الأنظمة و تشغيل المواقع المصابة بحوالي 100 مليون دولار, إضافة إلى مبالغ أكثر من ذلك لتغطية الخسائر غير المباشرة الناجمة عن تعطيل هذه الأنظمة, وقد حكم على " مورس" بالسجن لمدة 3 أعوام و 10.000 دولار غرامة.[22]

قضية نادي الفوضى: حيث قامت جماعة منظمة - خلال عام 1997 بإنشاء برنامج يتحكم بلغة "Actif-X " مصمم للعمل عبر الانترنت, و يمكنه اختراق برنامج " كويكن Quiken" المحاسبي, و هكذا أصبح بإمكان هذه الجماعة سرقة الأموال من أرصدة مستخدمي برنامج " كويكن" في جميع أنحاء العالم.[23]

فيروس ميليسا: حيث قام شاب أمريكي من ولاية " نيوجرسي" من إطلاق فيروس خطير عبر الانترنت عرف بإسم فيروس"Melissa", من أجل اختراق برامج الاتصالات العامة و استغلال الخدمات المتصلة بها.

وبعد فتح تحقيق طويل من قبل الشرطة الدولية, تم الكشف عن الجاني و اعتقاله في شهر مار 1999, و حينها حكم عليه بالسجن لمدة 40 عاما و بغرامة مالية قدرت بنحو 500.000 دولار.[24]

قضية الجحيم العالمي: مفادها أن جماعة منظمة أطلق عليها اسم" مجموعة الجحيم العالميGlobal Hell " , تمكنت من إعداد برنامج معلوماتي دقيق يسمح باختراق المواقع الالكترونية السرية لكل من البيت الأبيض والشرطة الفيدرالية الأمريكية و البنتاقون الأمريكي ووزارة الداخلية الأمريكية, و اعتبرت الواقعة بمثابة تهديدا خطيرا و مباشرا على البلاد. و بعد حملة تحقيق واسعة النطاق تم الكشف عن أفراد هذه المجموعة الذين يحملون الجنسية الأمريكية, أما عن ظروف المحاكمة فقد ظلت حيز " الظلام" حتى اليوم لارتباط الجريمة بأمن و استقرار الدولة.[25]

وعلى صعيد آخر فقد كشفت دراسة بريطانية أن المملكة المتحدة وحدها تشهد جريمة إلكترونية جديدة كل عشر ثوان, حيث شهدت البلاد ارتكاب أكثر من ثلاثة ملايين جريمة إلكترونية خلال عام 2008.

و في السياق نفسه أكدت شركة" جارليك Jarlick" المتخصصة في مجال التأمين الالكتروني أن أكثر من 60% من الجرائم تستهدف الأفراد(انتحال الشخصية, الاحتيال, التحرش الجنسي... الخ).[26]

ومن جهته حذر " ريموند جينيس Raymond Jennis" مدير التقنية في شركة " تريند مايكرو Truind Maicro" أن القرصنة على وشك إجراء نقلة نوعية تقنية كبرى هي الأولى من نوعها في التاريخ, حيث أن الفيروسات و التروجان و ما يمكن إرساله عبر البريد الالكتروني, أصبح شيئا من الماضي, و أن الموجة الجديدة من القرصنة ستأتي مباشرة عبر مواقع الانترنت فيما يمكن ان يطلق عليه اسم " تهديد المواقع".[27] Threats Web"

و في محاولة للحد من الجرائم الالكترونية استحدث" الاتحاد الدولي للاتصالات" دليلا الكترونيا وصف بأنه" خريطة الطريق" فيما يتعلق بمعايير الأمن الخاصة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصالات, حيث يستطيع اكتشاف المعلومات و البيانات المتجددة باستمرار, ثم يتم حفظها و إرسالها لكل المنظمات المعنية بالأمن المعلوماتي من أجل التحقيق و المتابعة.[28]

وفي نفس السياق, وللحد من الخطر القادم عبر الشبكات, سارعت بعض الدول إلى تثبيت نظام أمن وقائي من الجرائم, حيث شكلت وزارة الداخلية المصرية" دوريات أمنية" من خلال الشبكة و مهامها منع الجريمة الالكترونية قبل وقوعها.

كما شكلت الحكومة البريطانية وحدة من قوات الشرطة من أجل مراقبة و متابعة هذا الصنف من الجرائم,و بعد اقتناع تام بالخطر القادم و مداولات استمرت أربع سنوات قامت ثلاثون دولة أوروبية بتوقيع معاهدة لتوحيد الجهود في محاربة الظاهرة.[29]

ونجد أن بعض القوانين قد نصت على عقوبة مرتكب هذه الجرائم, مثل القانون الفرنسي الصادر في 05/01/1988 في مادته 462 التي نصت":

من يتعرض بإرادته بشكل مباشر أو غير مباشر فيدخل بعض المعلومات في النظام الآلي لمعالجة معلومات أخرى أو نقلها أو تعديلها أو حذفها, يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات, و بغرامة مالية

تتراوح بين ألفين وخمسة آلاف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين". وقريب من هذا ما ذهب إليه القانون الأمريكي و القانون البريطاني.

وفي السعودية, فرضت الحكومة عقوبات تصل إلى الحبس لمدة عام واحد و بغرامات مالية لا تزيد عن 500.000 ريال, لقمع جرائم القرصنة المرتبطة بالانترنت, وكذا الجرائم الالكترونية القريبة منها.

الخاتمة:

أخيرا, إن التكنولوجيات المعلوماتية قد انتهت إلى الخضوع لهيمنة الأساليب " السلطوية" المتطفلة, خاصة منها ذات المنظور الإجرامي, وهذا ما جعل هذه التكنولوجية الجذابة تفقد تدريجا دقتها الأصلية بسبب تسرب و انتعاش الداء الالكتروني في إطار متعدد الأشكال.

وفي نهاية تطورها, فإنه لاشيء أصبح يميز العالم المعلوماتي عن العالم الطبيعي الخارجي, ذلك أن نمو و تطور الجريمة الالكترونية بالشكل الذي نعرفه اليوم, إنما دليل على الانترنت لا يمكنه الإفلات من " بصمة" الشر, و أن تنظيمه الهيكلي الداخلي ما هو إلا تماثل لظروف الحياة التقليدية.

ولعل ارتكاب الجريمة في الحالة الأخيرة هو أكثر خطرا و أكبر ضررا, لان العلم في الأخير يكون قد منح الدقة التي كانت تنقص المجرمين في السابق, وهذا ما جعل الاعتداءات التي يرتكبونها اليوم بواسطة الانترنت تتميز بالقوة و الفعالية أكثر من أي وقت مضى.

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة و مراقبة الانترنت, و التوجه نحو إيجاد أنجع الوسائل من أجل تسييره و تأطيره و تنميته و تطويره و ترشيده حتى تكون بمثابة انطلاقة جديدة لتثبيت مصداقية التكنولوجية المعلوماتية, و اكتساب ثقة المتعاملين مع الانترنت, و القضاء على الممارسات السلبية, وسد ثغرات الجرائم عن طريق توسيع مجالات تدخل القوات الأمنية المتخصصة.

ولعل تعميم المجال المعلوماتي هو مؤشر آخر على ضرورة توحيد و توطيد الجهود خارج الحدود الإقليمية للدول, بعد ثبوت أن الجريمة الالكترونية قد أضحت تمثل مسؤولية الجميع.

إن تجسيد هذه المهمة النبيلة لا يمكنه أن يتأتى إلا عن طريق وضع إطار دائم للتشاور و الحوار بين الأجهزة الدولية المختلفة المكلفة بالمراقبة المعلوماتية, مع التكفل الجاد بهذا الانشغال, ذلك أن التنسيق ما بين مختلف هياكل المراقبة الرقمية عن طريق التشاور و التعاون, هي عوامل ضرورية يجب أن تعطى لها الأولوية.

في النهاية, فإن التكنولوجية المعلوماتية و بالرغم مما أصابها من انشقاقات موضوعية إلا أنها لازالت حتى اليوم تمثل" اللغة المفضلة" للاتصالات, في عالم يتميز بالسرعة المتزايدة و التعقيد المتنامي, ومن ثم فإن انتشار الجرائم في إطار هذا الفضاء لا يمكنه أن ينقص من شأنها أو يقلل من قيمتها, لأن مستقبل" النسيج المعرفي " لا يمكنه أن يكون له"وجه آخر غير الانترنت.

* استاذ محاضر لمقياس القانون العام

الهوامش

1- راجع- ابراهيم خالد ممنوح," إبرام العقد الالكتروني, دراسة مقارنة" , دار الفكر الجامعي, الاسكندرية,2006,ص3
2- راجع- أحمد المناعسة و جلال محمد الزعبي," جرائم الحاسب الآلي و الانترنت,دراسة تحليلية مقارنة",دار وائل للنشر, الطبعة الأولى, عمان, 2001,ص60.
3- راجع- رشدي محمد السعيد," الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلومات",دار الكتب للطباعة و النشر, الكويت,2002, ص 11 و ما بعدها.
4- راجع - عارف خليل أبو عيد,"جرائم الإنترنت, دراسة مقارنة ," مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية, المجلد 5, العدد الثالث,الإمارات العربية المتحدة, أكتوبر 2008,ص79.
5- المرجع السابق,ص80.
6- راجع- الربيعي محمود, المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي,دار النهضة العربية, القاهرة,2005, ص 26.
7- المرجع السابق, ص26.
8- راجع- قوره نائلة عادل," جرائم الحاسب الآلي", منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى, بيروت,2005,ص 17.
9- راجع - عارف خليل أبو عيد,المرجع السابق,ص 18.
10- راجع- قوره نائلة عادل, المرجع السابق, ص 18.
11- راجع- منصور حسين منصور," جرائم الكمبيوتر و الانترنت", دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية,2003,ص 155.
12- المرجع السابق,ص 156.
13- راجع - رشدي محمد السعيد , المرجع السابق, ص65.
14- راجع- عبد الله حسين علي محمود"الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية",مجلة أكاديمية شرطة دبي, العدد الأول, الإمارات العربية المتحدة, مارس 2003, ص 592.
15- في تفصيل هذه المسألة راجع - الشوي محمد ساجي," ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات",دار الفكر العربي, القاهرة,2003,ص 122 وما بعدها.
16- راجع - عارف خليل أبو عيد, المرجع السابق, ص94.
17- حول هذه المسالة, راجع - عرب يونس, جرائم الحاسوب", رسالة ماجستير, فرع القانون الجنائي, جامعة عمان , الأردن, 1998-1999,ص147.
راجع كذلك - أحمد سالم طه," الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي",دار النهضة العربية, القاهرة , 2001, ص 254.
راجع أيضا - قوره نائلة عادل, المرجع السابق,ص 78.
18- راجع- عارف خليل أبو عيد, المرجع السابق, ص87.
19- راجع - جميل عبد الباقي," الجرائم الناشئة عن إستخدام الحاسب الآلي", دار النهضة العربية, القاهرة,2004,ص92 و 93.
20- المرجع السابق, ص113 و 114.
21- راجع - شمس الدين أشرف توفيق," الحماية الجنائية للمستند الالكتروني", مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية, كلية الشريعة و القانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة,2003, ص485 و ما بعدها.
22- راجع - جميل عبد الباقي," الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت",دار النهضة العربية, القاهرة, 2006,ص 112.
23- المرجع السابق, ص 115.
24- راجع - القدومي كبير," جرائم الكمبيوتر" , رسالة دكتوراه في القانون, كلية الشريعة و القانون, جامعة الإمارات, الإمارات العربية المتحدة,2004-2005, ص364 و ما بعدها.
25- المرجع السابق,ص 369 و 370.
26- راجع - العريان محمد العريان," الجرائم المعلوماتية", دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2006,ص 111.
27- المرجع السابق, ص113.
28- راجع- الشوي محمد ساجي, المرجع السابق, ص183.
29- في تفصيل هذه المسألة, راجع- الكركى كمال أحمد, " التحقيق في جرائم الحاسوب", المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية, أكاديمية شرطة دبي, الإمارات العربية المتحدة2006, ص 46 وما بعدها.

أساس حساب تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور وموقف المحكمة العليا

هلال العيد *

مقدمة:

التعويض في الأحكام العامة للقانون يقدره الأطراف في العقد، أو يحدده القانون ، أو يقدره القاضي، هذا ما نصت عليه المادة 182 من التقنين المدني " إذا لم يكون التعويض مقدر في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره "، و هذا النص يشمل التعويض عن المسؤولية العقدية و التقصيرية ، وحوادث المرور في الجزائر آفة اجتماعية خطيرة ، و كان التعويض عن هذه الحوادث يتم على أساس المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي ، مما يقتضي إثبات خطأ المسؤول من قبل الضحية ، أو المطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء، و هذا يتطلب إثبات فعل الشيء من طرف الضحية ، و هذا النظام القانوني لم يوفر الحماية الكاملة لحق الضحية في التعويض لعدة أسباب ، منها صعوبة إثبات قيام المسؤولية ، أو إعسار المدين1 ، أو أن الضحية هي المتسبب في الحادث ، كأن يكون الضحية هو السائق ، أو الضحية هي الحارس للمركبة ، بالإضافة إلى هذه الصعوبات فإن الأضرار التي تلحق الضحايا كثيرا ما تكون بليغة فإن لم يتوفوا يصابوا بإعاقات جسمانية بليغة تتطلب مصاريف كثيرة و مستمرة كما أن هذه الحوادث قد تنال من قدرتهم على الحركة و العمل ، و بناء على هذه الاعتبارات فمن باب التضامن الاجتماعي أصبح التعويض عن هذه المخاطر خارج نظام المسؤولية ، بموجب قوانين خاصة 2، فإن تعويض مثل هذه الأضرار محدد قانونا ، و عند كل انحراف فإن الحكم يخضع لرقابة المحكمة العليا ، باعتبار ذلك من مسائل القانون ، و عليه فما هو أساس حساب تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية النتيجة عن حوادث المرور؟ و ما هو موقف المحكمة العليا الأخير من ذلك ؟ و منه نعالج الموضوع في ثلاث مطالب ففي المطلب الأول نتناول التعويض على أساس دخل الضحية ، و في المطلب الثاني نستعرض التعويض على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و في المطلب الأخير نسلط الضوء على موقف المحكمة العليا الأخير من منحة التقاعد التي تصرف من طرف الصندوق الفرنسي للتقاعد ، و المنحة التي تدفع مباشرة من الخزينة لفائدة المجاهدين و معطوبي حرب التحرير.

المطلب الأول: حساب التعويض على أساس دخل الضحية:

قد تكون الضحية الهالكة موظفا يتقاضى أجره من الخزينة العامة ، و قد يكون عاملا يستفد من مرتب يدفع له مباشرة من الهيئة المستخدمة مهما يكون فإن ذوي حقوق الضحية يستفيدوا من التعويض عن الوفاة ، و عن الضرر المادي فقط أما إذا أصيبت الضحية بجروح فإن حساب التعويض عن العجز الكلي المؤقت ، و عن العجز الجزئي الدائم يكون دائما على أساس دخل الضحية المصابة ، في حين أن الضرر المعنوي الذي يستفيد منه ذوي حقوق الضحية الهالكة يكون على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون3 SNMG ، و من الأهمية بالمكان أن نستعرض تعويض الضحية المتوفاة في الفرع الأول ، ثم نتناول في الفرع الثاني تعويض الضحية عند إصابتها بالجروح .

الفرع الأول : تعويض ذوي حقوق الضحية المتوفاة على أساس الدخل:

تحدد التعويضات الممنوحة لذوي حقوق الهالك أما بالتراضي ، أي اللجوء مباشرة إلى شركة التأمين ، أو صندوق ضمان السيارات4 ، أو قضائيا سواء أمام المحاكم الجزائية عن طريق تأسيس ذوي الحقوق أطرافا مدنية وفقا لنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية و القاضي الجزائي ملزم بالفصل في التعويضات حتى عند تبراءة ساحة المتهم ، أو يطالب ذوي حقوق التعويضات عن طريق دعوى ، عندما يتعذر عليهم المطالبة بهذه الحقوق أمام المحاكم الجزائية ، أو عند انعدام أية متابعة جزائية ، و يتم تعويض ذوي الحقوق على أساس الأجر الصافي بعد اقتطاع مستحقات الضرائب ، و الضمان الإجتماعي ، و لا يمكن أن يتجاوز التعويض ثمانية مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، فإذا كان الحادث وقع بتاريخ :13-01-2012 فإن ذوي الحقوق يتم تعويضهم في حدود 18.000.00 x 8 = 144.00 دج و يتم التعويض عند هذا الحد فقط ، و يستفيد من التعويض عن الضرر المادي في حالة وفاة ضحية بالغة تركة أولاد و زوجة و الزوج و الزوجات ، الأب و الأم ، الأشخاص تحت الكفالة بمفهوم الضمان الاجتماعي ، فإن الزوج أو الزوجة تستفيد من نسبة 30% ، و يتم حساب ذلك عن طريق ضرب هذه النسبة في النقطة الاستدلالية ، كما يستفيد من هذا التعويض الأولاد القصر تحت الكفالة أي دون سنة 19 سنة بنسبة 15 % مضروبة في النقطة الاستدلالية التي تقابل الأجر السنوي ، كما يستفد الأب و الأم بنسبة 10 % عندما تكون الضحية متزوجة ، أما إذا لم تكون الضحية غير متزوجة و لم تترك الضحية ولد فإن الأب و الأم يستفيدوا من نسبة 20 % لكل واحد ، و يتم حساب النقطة الاستدلالية وفقا للدخل عملا بالبند الرابع من ملحق القانون رقم :88-31 المشار إليه أعلاه ، و منه نتحول إلى الفرع الثاني و

الذي نتناول من خلاله التعويض عند إصابة الضحية بجروح .

الفرع الثاني : التعويض عند إصابة الضحية بجروح :

قد تكون الإصابة خفيفة ، و منه فإن التعويض يتم بالتراضي بين شركة التأمين و المصاب بعد خبرة ، كما قد يقدر القاضي التعويض بالنظر إلى حالة الضحية بطرية جزافية عندما تكون لإصابة خفيفة ، و في الكثير من الحالات فإن القاضي مدنيا كان أم جزئيا يلجأ إلى الخبير المختص بعد تحديد نوع الإصابة5 ، و منه فإن تقدير نسبة العجز تتوقف عند الخبير ، و يتم تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم ، و نسبة العجز الكلي المؤقت، و منه نتناول ذلك تفصيلا .

أولا : تعويض عن العجز الكلي المؤقت:

يتم تعويض هذا العجز بناء على دخل الضحية ، و يكون أساس حسابه في أغلب الحالات بعدد الأيام عندما تكون الإصابة خفيفة ، كما يمكن أن تقدر بالأشهر عادة تتم تحديد نسبة العجز عند الاقتضاء في الأشهر الأولى بنسبة مرتفعة ، ثم تنخفض في الأشهر الأخيرة ، و من اليسير جدا حساب التعويض بالرجوع مباشرة إلى كاشف راتب الضحية المصابة بجروح ، بعد خصم جميع الاقتطاعات المستحقة للدولة و الضمان الاجتماعي ، و هذا على أساس البند الثاني من ملحق القانون رقم :88-31 المؤرخ في 31-12-1988 المعدل و المتمم للأمر رقم :74-15 المشار إليه أعلاه ، و الذي جاء فيه يعوض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس 100 % من أجر المنصب أو الدخل المهني للضحية ، و عليه ننتقل إلى أساس التعويض عن العجز الجزئي الدائم .

ثانيا : تعويض الضحية عن العجز الجزئي الدائم :

يتم تعويض الضحية الحادث وفقا للأجر الذي كان يتقاضاه الضحية قبل الحادث ، و قد يكون بالتراضي أو عن طريق القضاء ، و يقدره الخبير المختص في كل الحالات العجز بنسبة مأوية ، و ذلك وفقا لطبيعة الإصابة و كذا حجم الأضرار التي أصابت الضحية ، و يتم تقديره لمدة ثلاث سنوات ، و يدفع في شكل رأس المال للضحية مرة واحدة، و يكون دائما أساس حسابه دخل الضحية الصافي من الضرائب و مختلف الأعباء ، و ذلك بضرب النقطة الاستدلالية في نسبة العجز ، و يجوز كذلك للضحية بعد مرور 03 سنوات مراجعة نسبة العجز6، و يتم تعين خبير من جديد من أجل مراجعة العجز ، و هذا فيما يتعلق بتعويض الضحية عن إصابة إثر حادث مرور عندما يكون للمصاب دخل شهري ، و بعد ذلك ننتقل إلى المطلب الثاني الذي نخصصه للأجر الوطني الأدنى المضمون .

المطلب الثاني : حساب التعويض على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون:

سبق و أن أشرنا أن دخل الضحية هو المرجع لحساب التعويض في حالة الوفاة ، أو عند الإصابة بجروح ، و لقد نصت الفقرة 9 من البند الأول من ملحق القانون رقم :88-31 المؤرخ في :19-07-1988 المعدل و المتمم للأمر رقم :74-15 المتعلق بالزامية التأمين عن المركبات و بنظام التعويض عن الأضرار ، عندما لا يمكن إثبات هذا الأجر أو الدخل أو يكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و يحدد التعويض على هذا الأساس الأجر الوطني الأدنى المضمون، و جاء في الفقرة 10 من نفس الملحق كذالك، إلا أن الضحايا الحاصلين على شهادات أو المتمتعين بتجربة أو تأهيل مهني تمكنهم من شغل منصب عمل مناسب، و ليس بإمكانهم إثبات أجر أو دخل يعوضون بالرجوع إلى الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب و الصافي من التكاليف و الضرائب و ذلك في حدود و طبقا للقائمة الواردة في المقطع 4 من هذا الجدول ، يتضح من خلال هاتين الفقرتين أنه يتم تعويض ذوي حقوق ضحية حادث مرور في حالة الوفاة اعتمادا على الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و منه يعوض ذوى حقوق الضحية على الضرر المادي ، و يتم كذلك تعويض ضحايا القصر وفقا لهذا الأجر ، و يتم كذلك تعويض ضحايا الجروح وفقا لهذا الأجر و يعتمدا دائما هذا الأجر المرجع في حساب التعويض سواء تعلق الأمر بالعجز الجزئي الدائم أو العجز الكلي المؤقت ، في حين يتم تعويض الضحايا هذه الحوادث وفقا لهذا الأجر ذوى الدخل كانوا أم غير ذلك ، و يشمل التعويض عن هذه الأضرار ، الضرر المعنوي الناتج عن وفاة و مصاريف الجنازة ، و ضرر التألم عندما يتعلق الأمر بالجروح، و الضرر الجمالي و مجمل المصاريف و النفقات التي تكبدها الضحية بمناسبة الحادث ، و هذا ما نستعرضه تبعا في أربع فروع ، بحيث نتناول في الفرع الأول التعويض عن الضرر في حالة الوفاة عن الضرر المعنوي، و في الفرع الثاني نستعرض تعويض ضحايا القصر ، و في الفرع الثالث نتناول التعويض عن مصاريف الجنازة و ضرر التألم ، و في الفرع الرابع نستعرض التعويض عن الضرر الجمالي ، و مختلف المصاريف .

الفرع الأول : التعويض عن الضرر المادي و المعنوي7 إثر الوفاة :

يتم تعويض ذوي حقوق الضحية المتوفاة عن الضرر المادي على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون عندما لا يكون للضحية دخلا بضرب النقطة الاستدلالية التي تقابل الأجر السنوي المضمون في نسبة الممنوحة قانون و الذي أشرنا إليه أعلاه في الفرع الأول من المطلب الأول أما الضرر المعنوي فيستفيد منه كل من الزوجة أو الزوجات و الأب و الأم و الأولاد و البنات قصرا كانوا أم بالغين على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون مهما كان دخل الضحية ، و ذلك في حدود خمس 05 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون بالنظر إلى تاريخ الحادث ، و هذا عملا بالفقرة 3 البند

الخامس من ملحق القانون رقم :88-31 المشار إليه أعلاه ، و منه ننتقل إلى الفرع الثاني الخاص بالتعويض عن الضحية القاصرة إثر حادث مرور .

الفرع الثاني : تعويض الضحية القاصرة:

عند وفاة الضحية القاصرة فإن أساس التعويض هو الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و يشمل التعويض عن الضرر المادي ، و الضرر المعنوي و مصاريف الجنازة ، و يتم التعويض في حالة وفاة ولد قاصر لا يمارس نشاطا مهنيا لفائدة الأب و الأم بالتساوي أو الوالي كما تم تحديده في التشريع المعمول به كما يلي إلى غاية 6 سنوات ضعف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث ، ما فوق 6 سنوات و إلى غاية 19 سنة ، 03 ثلاث أضعاف الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و في حالة وفاة الأب أو الأم يتقاضى المتبقي قيد الحياة التعويض بكامله ، و هذا وفقا للبند الثامن من ملحق القانون رقم: 88-31 المنوه إليه أعلاه ، و هذا فيما يتعلق بالضرر المادي ، و منه نتحول للفرع الثالث و الذي نستعرض من خلاله التعويض عن مصاريف الجنازة و الضرر التألم .

الفرع الثالث: التعويض عن مصاريف الجنازة و الضرر التألم:

في كل الحالات فإن التعويض عن مصاريف الجنازة يكون بناءا على الأجر الوطني الأدنى المضمون و ليس على أساس دخل الضحية ويستفيد منها كل من ذوي حقوق ضحية حادث مرور سواء كان قاصرا أم بالغا ، و يكون التعويض عن مصاريف الجنازة في حدود 05 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، وفقا لأحكام الفقرة 09 من البند 06 من الملحق القانون رقم :88-31 المشار إليه أعلاه ، و يستفيد كذلك ضحايا الجروح من ضرر التألم وفقا للبند الخامس من ملحق القانون رقم :88-31 و قد يكون ضرر التألم هام و من ثم فإن الضحية تستفيد من تعويض يحدد بثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و قد يكون ضرر التألم متوسط فتستفيد الضحية من تعويض على أساس مرتين الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و يتوقف تحديد معدل ضرر التألم على خبرة طبية ، و عليه ننتقل إلى الفرع الأخير و الذي نتناول من خلاله التعويض عن الضرر الجمالي ، و مختلف المصاريف اللاحقة .

الفرع الرابع : التعويض عن الضرر الجمالي و المصاريف اللاحقة :

يتم تعويض الضحايا حوادث المرور عن الضرر الجمالي ، و هو التعويض عن التشوهات التي تصيب الضحية على مستوى الوجه أو في أنحاء الجسم الظاهرة و الباطنية و التي تسبب له قلق في بعض الحالات خاصة النساء ، و يتم تعويض هذا النوع من الضرر على أساس العمليات الجراحية التي قام بها الضحية بعد تقديم سندات تثبت ذلك ، و يتم تقديرها من طرف القاضي ، و ذلك وفقا للأحكام الفقرة الأولى من البند الخامس من القانون رقم :88-31 المشار إليه ، كما تعوض الضحية عن مختلف المصاريف بعنوان المصاريف و الصيدلانية ، وفقا للبند الثالث من ملحق القانون رقم :88-31 و تشمل هذه المصاريف مصاريف الأطباء و الجراحين و أطباء الأسنان و المساعدين الطبيين ، مصاريف الإقامة بالمستشفى أو المصحة مصاريف طبية و صيدلانية ، مصاريف الأجهزة و التبديل ، مصاريف سيارة الإسعاف ، مصاريف الحراسة النهارية و الليلية ، مصاريف النقل و الذهاب إلى الطبيب إذا بررت ذلك حالة المضرور ، و تدفع هذه المصاريف بناءا على إثباتات ، و منه ننتقل إلى المطلب الثالث الذي نخصصه لموقف المحكمة العليا من دخل المهني الناتج عن منحة التقاعد.

المطلب الثالث : موقف المحكمة العليا منحة التقاعد و منحة المجاهد كأساس لحساب التعويض

استعرضنا سابقا كل من دخل الضحية كأساس لحساب التعويض عن الضرر المادي عند الوفاة كأساس للتعويض ، وقد يكون هذا الدخل كذلك مرجع لحساب التعويض عند إصابة الضحية بجروح وذلك عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن العجز الكلي الدائم و الجزئي المؤقت ، كما تناولنا كذلك الأجر الوطني الأدنى المضمون كأساس لحساب التعويض عن الضرر المادي عندما لا تمارس الضحية أي نشاط مأجور ، و يعتبر كذلك هذا الأجر أساس للتعويض عن الضرر المعنوي عن وفاة الضحية مهما كان الأجر الذي تتقاضاه الضحية المتوفاة قيد حياتها ، و هذا الأجر يعتبر كذلك مرجعا لحساب التعويض عند إصابة الضحية بجروح وذلك عند حساب العجز الجزئي الدائم و الكلي المؤقت ، و يعتبر كذلك الأجر الوطني الأدنى المضمون أساس حساب التعويض عن ضرر التألم و مصاريف الجنازة عندما تكون للضحية دخل أو غير ذلك ، و في السابق استقرت المحكمة العليا في العديد من القرارات على أن منحة التقاعد لا تعد دخلا مهنيا ، و تنبعا لذلك فإن الجهات القضائية كانت تعتمد في حساب التعويض على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تقديم كشف المنحة ، مما أدى إلى ضياع الكثير من الحقوق لهذه الفئة ، لكن سرعان ما تغير موقف المحكمة العليا مخالفة لهذا المبدأ و أقرت مبدأ أخر الأول مكرس في القرار الصادر بتاريخ :29-07-2009 عن غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في القضية رقم :481801 **8** ، و أقرت مبدأ جعلت منه منحة التقاعد بالعملة الوطنية أو بالعملة الخارجية تعد أساس حساب التعويض ، كما تبنت مبدأ أخر بموجب قرار صادر بتاريخ:29-04-2010 عن غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في القضية رقم :535381 **9** و الذي اعتبرت فيه منحة معطوب حرب التحرير دخلا مهنيا، و تتخذ أساسا لحساب التعويض ، و منه نستعرض ذلك في فرعين ، نتناول في

الفرع الأول المنحة المزدوجة التي تتقاضاها الضحية ، بالعملة الوطنية أو العملة الأجنبية، و في الفرع الثاني نستعرض المنحة التي تدفع للمجاهدين و ذوي الحقوق كأساس حساب التعويض.

الفرع الأول: المنحة المزدوجة كأساس حساب التعويض الضرر الناتج عن حادث مرور:

في كثير من الحالات نجد ضحية حادث مرور يتقاضى منحة تدفع له بالعملة الأجنبية كالأورو أو الدولار أو غير ذلك من العملات الأجنبية ، كما نجد كذلك الضحية تستفيد من العملة الوطنية تدفع بالدينار الجزائري ، ففي هذه الحالة فعند حساب التعويض ينبغي الجمع بين المنحة التي تتقاضاها الضحية بالعملة الوطنية و العملة الأجنبية لاستخراج رأس المال التأسيسي ، كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 29-07-2009 بحيث اعتمدت على المنحة التي كان يتقاضاها الضحية شهريا بالعملة الأجنبية و المقدرة 170.35 أورو **10** ، و منحة تدفع له شهريا بالعملة الوطنية تقدر ب 7752.00 دج ، و بعد جمع المنحتين و استخراج الرأس مال التأسيسي ، و تم تقدير معدل الضرر المادي لفائدة ذوي حقوق الضحية الهالك ، بعدما قضى مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 09-12-2006 بتعويض ذوي حقوق الضحية بناءا على الأجر الوطني الأدنى المضمون الذي كان يقدر ب 10.000.00 دج شهريا ، و قضت المحكمة العليا بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا أخر للفصل في القضية من جديد ، و ذلك بناءا على الوجه المخالف المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه ، و عليه أقرت المحكمة العليا مبدأ مفاده أن منحة التقاعد بالعملة الوطنية و العملة الصعبة تعد دخلا مهنيا ، و تتخذ أساسا لحساب التعويض المستحق عن حادث مرور جسماني ، و يمكن استنادا لهذا المبدأ اعتماد هذه المنحة كأساس للتعويض الضرر المادي في حالة الوفاة ، كما يمكن كذلك الاعتماد عنها كأساس لحساب التعويض عن العجز الجزئي الدائم و الكلي المؤقت ، و منه ننتقل إلى منحة المجاهد كأساس حساب التعويض .

الفرع الثاني : منحة المجاهد و معطوب الحرب أساس التعويض:

لقد سبق للمحكمة العليا و أن استقرت في العديد من القرارات أن المنحة مهما كانت طبيعتها لا تعتبر دخلا مهنيا ، حتى تتخذ أساس تعويض ضحايا حوادث المرور ، لكن تغير موقف المحكمة العليا حيل ذلك ، بموجب قرار صادر بتاريخ :29-10-2010 خلاف ذلك ، و أقرت بناء على طعن تقدم ذوي الحقوق إثر وفاة نتيجة حادث مرور في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ :17-03-2007 و الذي بموجبه أيد حكم محكمة تيزي وزو في الدعوى المدنية و الذي عوض ذوي حقوق الضحية على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و إستندت الطاعنة على أن الهالك قيد حياته كان يتقاضى منحة معطوب حرب تدفع له من الخزينة العمومية كل ثلاثة أشهر ، بمبلغ قدره 95.820.00 دج أي ما يعادل 19.933 دج شهريا ، و ينبغي تعويضها على أساس دخل الهالك و ليس الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و منه قضت المحكمة العليا بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف إلى نفس المجلس من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، و ذلك بناء على الوجه المأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه ، ومنه أقرت مبدأ اتخاذ منحة المجاهد أساسا لحساب تعويض ضحية حادث مرور جسماني ، و تعد هذه المنحة دخلا مهنيا ، و عليه فإن كل من منحة التقاعد بالعملة الأجنبية ، و منحة معطوبي حرب التحرير تعد أساسا لحساب التعويض عن حوادث المرور.

الخاتمة:

يتضح من خلال ما أشرنا إليه أن سابقا ضحية حادث مرور يعوض بصورة آلية ، و هذا التعويض يشكل انشغال المجتمع ، و أن النظام التعويضي القائم في مجال حوادث المرور يتجاهل تماما الشخص المتسبب في الحادث ، و منه فإن الضحية تستفيد من التعويض في كل الحالات حتى ولو كانت هي المتسببة في الحادث بعيد عن سلوك المسؤول ، و خلافا لأحكام المسؤولية التي تقوم على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ، و في نطاق حوادث السير تعوض الضحية في حتى ولو نسب لها الخطأ ، وفقا للتوجه الجديد للمسؤولية المدنية الذي يرجح حماية الضحية على حماية المسؤول ، و تلك هي الفلسفة التي أعتمدها المشرع في القانون المتعلق بالزامية التأمين و بنظام التعويض عن الأضرار.

* محام بمنظمة سطيف

الهوامش

1- الدكتور علي فيلالي ، الإلتزمات ، الفعل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية و حدة الرغاية الجزائر 2010 صفحة 344.

2- بالرجوع إلى نص المادة 08 من الأمر رقم :74-15 المؤرخ في 30-01-1974 المتعلق بالزامية التأمين عن السيارات ، و بنظام التعويض عن الأضرار ، نجد و أن كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، و أن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه المسؤول مدنيا عن الحادث ، و يشمل هذا التعويض كذالك المكتتب في التأمين و مالك المركبة كما يمكن أن يشمل سائق المركبة و متسبب الحادث ، و يعوض دائما ذوي حقوق المتسبب في الحادث عند وفاته ، أما ضحية الجروح المتسبب في الحادث فإنه يعوض عندما تتجاوز نسبة عجزه الجزئي الدائم 50

% و هذا عملا بنص المادة 13 ، في حين أنه إذا كان المتسبب في الحادث كان تحت تأثير مشروبات كحولية فإن الضحية المصابة بجروح لا تعوض إلا في حالة وفاتها ، و ذلك استنادا إلى نص المادة 14 من نفس القانون ، و هذا القانون تم تعديله بموجب القانون رقم :88-31 المؤرخ في :19-07-1988

3- الأجر الوطني الأدنى المضمون ، أو ما يسمى باللغة الفرنسية ، Le salaire National Minimum Garantie يحدد بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اتفاق ثلاثي بين الشركاء الإقتصادين و الاجتماعين ، و هم الحكومة ، و أرباب العمل، و الإتحاد العام للعمال الجزائريين ، بعد دراسة متوسط الأسعار ، و القدرة الشرائية ، و الدخل الفردي ، و في بدية 2012 تم تحديده بموجب مرسوم رئاسي رقم :11-407 المؤرخ في 29-11-2011 المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون ، تطبقا لنص المادة 87 مكرر من قانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، و حددت بموجب المرسم السالف الذكر المدة القانونية للعمل ب 40 ساعة أسبوعيا ، أي بما بعادل 173.33 ساعة في الشهر أي ما يعادل 10384 دج للساعة ، بمبلغ شهري ب 18.000.00 دج شهريا ، و نشر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 66 سنة 2011.

4- إنشاء هذا الصندوق بموجب المادة24 من الأمر رقم :74-15 المؤرخ في :30-01-1974 المتضمن إلزامية التأمين على المركبات و بنظام التعويض عن الأضرار ، و يتكلف بتعويض كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم ، و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض ، مسببة من مركبات ذات محرك و يكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كافيا أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا ، و يتمتع الصندوق بالشخصية المدنية ، و يسير بالتناوب من طرف شركات التأمين المعتمدة ، و لقد حدد المرسوم رقم :80-37 المؤرخ في 16-02-1980 شروط تطبيق المادتين 32 هـ من الأمر رقم:74-15 المتعلق بسير الصندوق الخاص بالتعويضات و الأجهزة الضابطة لتدخله ، و هذا المرسوم نشر بالجريدة الرسمية العدد 08 سنة 1980 ، و تم تغير تسميته من صندوق الخاص بالتعويضات إلى صندوق ضمان السيارات في سنة 2004 ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم :04-103 المؤرخ في 05-04-2004 يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ، و جاء في نص المادة 04 منه يتولى الصندوق مهمة تحمل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة إلى ضحايا حوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم تسبب في وقوعها عربات برية ذات محرك ، و في حالة ما إذا ظل المسؤول عن الأضرار مجهولا ، أو مسقوطا عنه الضمان ، أو إذا كانت تغطية غير كافية ، أو غير مؤمن ، و تبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا أو كليا ، و المرسوم نشر بالجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2004 .

5- كثيرا ما يعاني ضحايا الإصابات من تماطل الجهات القضائية في الفصل في التعويضات ، أما نتيجة لاستئناف المتهم عندما ترتبط الدعوى المدنية بالجزائية ، و عندما يتعلق الأمر بالدعوى المدنية فإن إجراءات التقاضي جد معقدة ، خاصة عند إجبارية ترجمة الوثائق و زيادة نفقات التقاضي ، مما يزيد من معاناة المتقاضين .

6- يجوز مراجعة نسبة العجز الجزئي الدائم كل 3 سنوات ، عند تفاقم الأضرار ، و ذلك عملا بنص و المادة 20 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في :30-01-1974 المتعلق بإلزامية التأمين عن المركبات و بنظام التعويض عن الأضرار ، و كذا المرسوم رقم :80-36 المؤرخ في 16-02-1980 المتضمن تحديد شروط تطبيق الخاصة بتقدير نسبة العجز و مراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر رقم :74-15 ، و المرسوم نشر بالجريدة رقم :08 لسنة 1980.

7- نشير بان هذا النوع من التعويض يختلف عن التعويض عن الضرر المعنوي المنصوص عليه في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني ، و هذا الأخير يشمل كل مساس بالسمعة و الشرف.

8- القرار الصادر بتاريخ :29-07-2009 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2011 صفحة 316 ، 317 ، 318 ،319 ،321، 320 .

9- القرار الصادر بتاريخ :29-04-2010 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2011 صفحة 344، 343، 342، 345.

10- التعويض يكون بالعملة الوطنية بالدينار الجزائري ، بعد تقديم شهادة تسعيرة العملة الأجنبية وفقا لنشرة البنك المركزي و التي توزع يوميا على البنوك العامة و الخاصة ، و لا يمكن أن يتخذ سعر السوق الموازية كأساس لحساب التعويض عندما يتعلق بالعملة الأجنبية.

مجال تطبيق المنازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي

الجزء الثاني

سماتي الطيب *

الفرع الرابع
المنازعات الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن المرض

العجز بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل، فهو حالة تصيب الإنسان في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية وقدرته على القيام بالعمل، ويقاس مدى فقد القدرة على العمل بالنظر إلى الشخص السليم المعافى[49].

وحسب المادة 31 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية أن التأمين على العجز يستهدف منح معاش للمؤمن له الذي يضطره إلى العجز إلى الانقطاع عن عمله[50].

وبالرجوع إلى القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية نجد أن العجز الناتج عن مرض ينقسم إلى نوعين ، الأول يتعلق بالعجز الناتج عن العطل المرضية التي بلغت ثلاثة مائة (300) يوم - أي يتعلق بعلل من غير العلل الطويلة الأمد - ، أما النوع الثاني فهو العجز الناتج عن علل طويلة الأمد وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 83/11 السالف الذكر وعليه فإننا سنتناول النوعين كما يلي :

أولا: المنازعات الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن العطل المرضية العادية التي بلغت 300 يوم.

لقد نصت المادة 16/4 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه ((إذا تعلق الأمر بعلل من غير العلل الطويلة الأمد تدفع التعويضية اليومية على نحو يضمن طوال فترة ما مدتها سنتان متتاليتان، يتقاضى فيها العامل ثلاثمائة تعويضة على الأكثر وذلك على علة أو عدة علل))[51].

فمن خلال هذه المادة إذا أصيب العامل بعلة من غير العلل الطويلة الأمد والتي تم ذكرها سابقا ،يتقاضى فيها العامل التعويض عن العطل المرضية خلال فترة ما مدتها تقدر بسنتان متتاليتان، وتقدر هذه العطلة بثلاثمائة (300) تعويضه يومية على الأكثر، بمعنى لا يجوز أن يتقاضى العامل المؤمن له أكثر من ثلاثمائة (300) تعويضه.

وأضافت المادة 35 من القانون رقم83/11 السالف الذكر في هذا السياق أنه 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 بالأمر[52].

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه عند انقضاء مدة العطلة المرضية والمقدرة ب ثلاثمائة (300) تعويضة والمتعلقة بعلة (مرض) من غير العلل الطويلة الأمد ،فإن المؤمن له بعد استفادته من الأداءات النقدية خلال سنتان، فإنه ينظر في ملفه من طرف هيئة الضمان الاجتماعي تلقائيا ودون انتظار الطلب من المعني بالأمر وذلك ضمن باب التأمين على العجز وليس التأمين عل المرض.

بمعنى أنه بعد استفادة المؤمن له من التأمين على المرض خلال مدة سنتين متتاليتين ولمدة ثلاث مائة(300) تعويضة، فإنه يتم إحالته على العجز مباشرة وذلك بعد انتهاء مدة التأمين على المرض عن طريق طرح سؤال من طرف مصلحة الأداءات التابعة لصندوق الضمان الاجتماعي، والتي يتواجد بها ملف المصاب على الطبيب المستشار التابع للصندوق في وثيقة المراقبة الطبية.

ويطرح السؤال كالتالي: هل المعني بالأمر له الحق في الاستفادة من العجز أم لا ؟

فالطبيب المستشار بعدما يتلقى السؤال المطروح عليه يقوم باستخراج الملف الطبي للمؤمن له، كما يقوم باستدعائه - عن طريق الأمانة - لإجراء الرقابة الطبية.

وبعد حضور المؤمن له وخضوعه لإجراء المراقبة الطبية يبت في ملفه بعد عرضه على اللجنة الطبية التابعة لصندوق الضمان الاجتماعي، وهذه اللجنة متكونة من كل الأطباء المستشارين التابعين للصندوق يرأسها الطبيب المستشار الرئيسي، وتقرر اللجنة بالإجماع قبول أو عدم قبول إحالة المؤمن له على العجز[53].

ففي حالة قبول المؤمن له إحالته على العجز يبلغ بقرار طبي يقضي بإحالته على العجز طبقا للنسبة التي حددتها اللجنة الطبية وفقا للمواد 36 و 37 38 /39 من القانون رقم 83/11 السابق الذكر، بحيث صنفت المادة الأولى العجزة إلى ثلاثة أصناف وهي كما يلي :

- الصنف الأول: العجزة الذين مازالوا قادرين على ممارسة النشاط مأجور.
- الصنف الثاني: العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور.
- الصنف الثالث: العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور ويحتاجون إلى مساعدة من غيرهم[54].

أما بالنسبة لمقدار نسبة العجز للصنف الأول حددتها المادة 37 من القانون رقم 83/11 ب 60 % من الأجر السنوي المتوسط للمنصب[55]، أما مقدار نسبة العجز للصنف الثاني حددتها المادة 38 من القانون السالف الذكر ب80% [56]، و الصنف الثالث فقد حددت المادة 39 مقدار نسبة العجز ب80% من الأجر المحدد في المادة 37 ويضاف لها نسبة40 % تمنح للشخص المساعد .

أما في حالة عدم قبول المؤمن له الصنف من

العجز الممنوح أو في حالة رفض منحه العجز كلية مع إلزامه بالرجوع إلى منصب عمله فإنه في هذه الحالة سيقوم بالاعتراض على القرار الطبي، وذلك من خلال قيامه بتقديم اعتراضه لدى لجنة العجز الولائية المؤهلة طبقا لما نصت عليه المادة 31 من القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالنزاعات، والتي جاء فيها على أنه ((تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة على هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي:..

- قبول العجز وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية...))[57]، ومن ثمة تبدأ إجراءات مباشرة المنازعة الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن المرض من دون العلل الطويلة الأمد ،أو ما يسمى بالعطلة القصيرة المدى.

وفي إطار قيام المؤمن له بإجراءات المنازعة الطبية في هذا المجال وبعد استنفاد إجراءات الخبرة الطبية - المنصوص عليها في القانون القديم رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات - في إطار التسوية الداخلية تم عرض نزاع من هذا النوع على القضاء والذي أصدر من خلاله الحكم التالي :

((حيث أنه من المقرر قانونا أنه بانقضاء المدة التي قدمت من خلالها الأداءات النقدية للتأمين على المرض تتولى هيئة الضمان الاجتماعي تلقائيا النظر في الحقوق من باب التأمين على العجز دون انتظار الطلب من المعني بالأمر ، وهو ما تم فعلا في قضية الحال إذ أنه لا يمكن أن يبقى المدعي في عطلة مرضية طويلة الأمد وإنما بانقضاء أجل ثلاثمائة (300) يوم يحال المعني بالأمر على العجز تطبيقا لنص المادة 35 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية))[58].

ثانيا: المنازعات الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن العطل المرضية الطويلة الأمد.

لقد نصت المادة 16/1 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه ((تدفع التعويضات المشار إليها في المادة 15 أعلاه طوال فترة أقصاها ثلاث(3) سنوات وفقا للشروط التالية:

1- إذا تعلق الأمر بعلل طويلة الأمد، يجوز دفع التعويضة اليومية طوال فترة مدتها ثلاث (3) سنوات ومحسوبة من تاريخ إلى تاريخ عن كل علة...))[59].

لكن بعد انتهاء مدة العطلة المرضية الطويلة المدى والمقدرة بثلاث (3) سنوات فإنه وفقا لنص المادة 35 من القانون 83-11 السالف الذكر أنه 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 بالأمر.

وبالتالي فعند الانتهاء من الاستفادة بمدة العطلة المرضية المحددة في إطار التأمين على المرض والمقدرة في العلة الطويلة الأمد بثلاث (3) سنوات ،فإن المؤمن له يحال على العجز مباشرة وفقا الإجراءات السالف ذكرها في العنصر الأول، أي سواء تم قبول إحالته على العجز من طرف الطبيب المستشار وفقا للأصناف الثلاثة السالف ذكرها والتي نصت عليها المادة 36 من القانون 83-11 السالف الذكر أو تم رفض إحالته على العجز مع أمره برجوعه إلى منصب عمله.

وعليه في حالة إحالة المؤمن له على العجز ضمن صنف لا يتناسب والحالة الصحية له أوفي حالة رفض إحالته على العجز، فهنا يحق للمؤمن له أن يعترض على القرار الطبي الصادر في هذا الشأن وذلك من خلال مباشرة الاعتراض على القرار الطبي المبلغ له.

ومن ثمة تنشئ المنازعة الطبية المتعلقة بالعجز الناتج عن العطلة المرضية الطويلة الأمد، وذلك بتقديم الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة وهذا طبقا للمادة 31 من القانون رقم 08-08 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 والذي أكد على أن المؤمن له لا يمكن له الاستفادة بعطلة مرضية طويلة الأمد لمرة ثانية أو بصفة نهائية، وإنما بانقضاء المدة المقررة وهي 3 سنوات فإنه يتم إحالة المعني بالأمر على العجز ،ومن خلال الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى نجد أن المدعي بعدما بلغ بقرار إحالته على العجز من الصنف الأول أي بنسبة 60 % فإنه لم يرض بهذه النسبة وطالب في دعوته المقامة ضد الصندوق بإحالته مرة أخرى على العطلة المرضية الطويلة الأمد.

وقد جاء في الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 عن المحكمة برج بوعريريج ما يلي ((حيث أنه من الثابت بالملف أن المدعي يستفيد من التعويضات المقررة في إحالته العجز ، وأن آخر مراجعة كانت بتاريخ 23/03/2003 أين أحيل على العجز من الصنف الأول لمدة سنة إلى غاية 22/03/2004 بنسبة 60 %، كما هو ثابت بالقرار الصادر عن المدعي عليه المؤرخ في 13/04/2003، حيث أنه مما سبق فإنه يتبين للمحكمة أنه تم التكفل بالمدعي في إطار القانون وبانقضاء المدة المقررة وهي 3 سنوات فإنه تم إحالته على العجز من الصنف الأول الذي يبقى تحديد مدته من صلاحيات هيئة الضمان الاجتماعي ويبقى قابل للمراجعة، وهذا تطبيقا لنصوص المواد:16 و17 و44 من القانون رقم 83-11 المذكور أعلاه وبذلك فإن دعوى المدعي أصبحت بدون موضوع ويتعين رفضها لعدم التأسيس))[60].

الفرع الخامس

المنازعات الطبية المتعلقة بحادث عمل

نصت المادة رقم 06 من القانون رقم 83-13 على أنه يعتبر حادث عمل بمفهوم قانون حوادث العمل والأمراض المهنية، كل حادث انجرت عليه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي في إطار علاقة

العمل[61].

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن الإصابات البدنية هي الإصابات الوحيدة التي تدخل ضمن حوادث العمل بشرط أن يكون السبب الذي أدى إليها مفاجئ وخارجي، ويعتبر عامل المفاجأة العنصر الوحيد الذي يسمح بتمييز حادث العمل عن المرض المهني، لأن هذا الأخير حتى وإن كان سببه أجنبي إلا أن تطوره يستغرق مدة طويلة ومستمرة[62].

ولكي يستفيد المصاب بحادث العمل من الأداءات المنصوص عليها في القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية يجب أن يتم التصريح بهذا الحادث سواء من طرف المصاب، أو رب العمل أو هيئة الضمان الاجتماعي، أو المنظمة النقابية طبقا للمواد 13، 14، 15، من القانون رقم 83-13 السالف الذكر[63]، وهذا كإجراء أولي يترتب على عدم احترامه فقدان الحق في أي تعويض.

وبعدما يتوفر لدى هيئة الضمان الاجتماعي جميع عناصر الملف لاسيما منها التصريح بالحادث، فإنها تقوم بالبت في الطابع المهني للحادث خلال عشرين (20) يوما طبقا للمادة 16 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

وبعد قبول ملف الحادث من الناحية الإدارية فإن مصلحة حوادث العمل والأمراض المهنية التابعة لصندوق الضمان الاجتماعي تقوم بعدما تتأكد من وجود الشهادة الأولية المحررة من طرف الطبيب المعالج للمصاب إثر الفحص الطبي الأول الذي يلي الحادث مباشرة[64]، والشهادة الثانية والتي تمنح بحسب حالة المصاب إما شهادة الشفاء[65] وإما شهادة الجبر بإرسال الملف الطبي للمؤمن له إلى مصلحة الرقابة الطبية، والتي تقوم بدورها باستدعاء المؤمن له من أجل التأكد من حالته الصحية بعد تعرضه لحادث العمل، وذلك من أجل الاستفادة من التعويضات اليومية المقررة بموجب المادة 35 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر، فتقرر قبول مدة العجز الكلي المؤقت الممنوح للمصاب من طرف الطبيب المعالج.

ومن جهة أخرى فإنه بعد الانتهاء من الاستفادة من الأداءات عن العجز المؤقت وتحديد تاريخ الجبر، فإن المؤمن له يتقدم بشهادة طبية محررة من طرف طبيبه المعالج تتضمن منحة نسبة عجزه الدائم إلى مصلحة حوادث العمل والأمراض المهنية الكائن مقرها بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهذا الأخيرة تقوم بعرضها على مصلحة المراقبة الطبية[66] للبت فيها بالقبول أو الرفض.

وعليه فإن مصلحة المراقبة الطبية عن طريق الطبيب المستشار التابع للصندوق تقوم بإجراء المراقبة الطبية على المؤمن له المصاب بحادث العمل على كل ما يقدمه لها من شهادات طبية ابتداء من تقديمه لشهادة العجز المؤقت، ثم شهادة العجز الدائم وبين قبول الشهادة الأولى والثانية يتم تحديد تاريخ الجبر، وفي كل الحالات الثلاث يمكن للطبيب المستشار أن يصادق على رأي الطبيب المعالج أو يخالف رأيه ،مما يجعل القرار الطبي الصادر في الحالة الأخيرة مصدرا رئيسيا للمنازعة الطبية في مجال حوادث العمل[67].

وعلى ذلك فإننا نتناول الأوضاع الثلاثة للمنازعات الطبي في مجال حوادث العمل ذلك كما يلي:

أولا: المنازعات الطبية المتعلقة بالأداءات عن العجز الكلي المؤقت.

لقد نصت المادة 36 من القانون رقم 83-13 المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 96/19 على أن هيئة الضمان الاجتماعي ملزمة بدفع للمصاب تعويضات يومية اعتبارا من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة،.....[68].

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن العامل المصاب بحادث عمل والذي تم قبول ملفه من الناحية الإدارية، فإنه يستفيد مباشرة من اليوم الأول الذي يلي توقفه عن العمل بتعويضات يومية ، وذلك خلال كل فترة العجز عن العمل.

وبتعبير آخر فإن العامل المصاب يستفيد إثر وقوع له الحادث بعطل مرضية تمنح له من طبيبه المعالج والتي يجب قبولها من الطبيب المستشار التابع للصندوق، وهذا حسب حالته الصحية خلال كل فترة العجز عن العمل وذلك ما يطلق عليه بمصطلح الأداءات عن العجز المؤقت.

وتجدر الإشارة أن الأداءات عن العجز المؤقت المقدمة للعامل المصاب بحادث عمل، هي من طبيعة ومبلغ مماثلين لطبيعة الأداءات المقدمة من باب التأمينات الاجتماعية وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 83-13 [69]، بمعنى أن العامل المصاب يستفيد من مبلغ مدة العجز المؤقت وفقا لنظام التأمينات الاجتماعية السالف ذكره[70]، لكن تمنح له نسبة 100 % من الأجر الذي كان يتقاضاه قبل وقوع حادث العمل له[71].

وعليه فإن قبول مدة العجز المؤقت مرتبط بموافقة الطبيب المستشار التابع للصندوق، وعادة ما يظهر النزاع الطبي في هذا المجال من خلال قيام الطبيب المعالج بتمديد مدة العجز المؤقت للمؤمن له دون أن تحضا بموافقة الطبيب المستشار لدى خضوع المؤمن له للمراقبة الطبية.

وبالتالي صدور القرار الطبي القاضي بالرفض لتمديد العطل المتعلقة بالاستفادة من مدة العجز المؤقت يجعل المصاب في نزاع طبي مع صندوق الضمان الاجتماعي، وخاصة إذا كانت حالته الصحية لا تزال تعتريها آلام وجروح لم تشف بعد، أو أنها في حالة جد سيئة ومتدهورة للغاية.

ثانيا: المنازعات الطبية المتعلقة بتحديد تاريخ الجبر.

تنص المادة 08/1 من المرسوم رقم 84-28

على أنه ((يبدأ تاريخ التئام الجروح من اليوم الذي تكتسي فيه حالة المصاب طابعا دائما أو نهائيا ولم تبق تحتمل تغييرا محسوسا، إلا إذا وقع انتكاس أو إعادة فحص))[72].

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن تاريخ الجبر هو التاريخ الذي تصبح فيه الحالة الصحية للمصاب نهائية أو مستقرة ، بحيث لا يرجى تغييرها بصفة ملموسة باستثناء حالات الانتكاسة أو المراجعة[73].

وهذا يعني أنه لا يمكن تحديد تاريخ الجبر طالما استمر تطور الحالة الصحية السيئة للمصاب، أنها غير قابلة للتحسن وهذا ما أكدته المادة 08-2 من المرسوم رقم 84-24 والتي جاء فيها على أنه ((وإذا أصيب المتعرض للحادث بعجز جزئي أو كلي غير قابل للتحسين، فلا يمكن أن يقضى بالإنجبار ما دامت حالته مستمرة في التطور))[74].

وبالتالي فإن تاريخ الجبر هو ذلك التاريخ الذي يمكن المؤمن له المصاب من الانتقال من مرحلة أداءات العجز المؤقت ،أو ما يطلق عليه بمصطلح العجز الكلي المؤقت- والذي كان يتقاضى فيه المصاب تعويضات تقدر بـ 100% من الأجر طبقا للمادة 33 من قانون رقم 83-13- إلى مرحلة أداءات العجز الدائم ،أو ما يطلق عليه العجز الجزئي الدائم[75]، وهذا ما أكدته المدة 06 من المرسوم رقم 84/28 والتي جاء فيها أنه ((يستحق التعويض اليومي حتى التاريخ الذي يحدد أجلا للشفاء أو الجبر أو الوفاة ..."[76].

ويقصد بالتعويض اليومي الاستفادة من أداءات العجز الكلي المؤقت. بمعنى أن التعويض عن الأداءات المتعلقة بالعجز الكلي المؤقت تبدأ من تاريخ اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث إلى غاية تحديد تاريخ الجبر، أي التاريخ الذي تصبح فيه الحالة الصحية للمصاب مستقرة نهائيا لتنتقل بعدها إلى مرحلة أخرى وهي إمكانية الاستفادة من العجز الدائم[77].

وفي هذا الإطار أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08/03/2006 أنه لا يمكن الاستفادة من نسبة العجز الجزئي الدائم إلا إذا تم تحديد تاريخ الجبر، وبالتالي يبدأ حساب مدة العجز الجزئي الدائم ابتداء من هذا التاريخ وهو تاريخ الجبر.

وقد جاء في قرارها ما يلي ((حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس عند تأييدهم للحكم المستأنف الذي منح للمطعون ضده التعويض عن العجز المؤقت والريع الشهري عن العجز الدائم، يبدأ سريان هذه المستحقات ابتداء من نفس التاريخ الموافق لـ 08/09/1998 دون أن يتحققوا ويتأكدوا من وجود جبر جروح المطعون ضده، ..... وأن تاريخ جبر الجروح هو الذي يؤخذ به في سريان دفع الريع الشهري طبقا للمادة 48 من القانون 83/13 التي تنص على أنه تسري المستحقات من الريع اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ جبر الجرح، وعليه فإن قضاة المجلس باستبعادهم الوقوف على ما نص عليه القانون في المادتين 36 و48 من القانون83-13 السالف الذكر والتي تعتبر من النظام العام يجعل هذا الوجه مؤسس ويتعين والحالة هذه نقض القرار المطعون فيه))[78].

وعليه وكخلاصة لما سبق بيانه فإن المؤمن له المصاب بحادث عمل لا يمكن له الانتقال من مرحلة الاستفادة من الأداءات المتعلقة بالعجز الكلي المؤقت إلى مرحلة الاستفادة من الأداءات المتعلقة بالعجز الجزئي الدائم إلا بعد تحديد تاريخ الجبر، وهذا التاريخ له أهميته القصوى في مجال حوادث العمل، إذ أنه كثيرا ما تحدث نزاعات طبية في هذا المجال، بحيث نجد أن الطبيب المعالج عادة ما يمنح مدة طويلة للمؤمن له على سبيل العجز الكلي المؤقت.

لأن الاستفادة من التعويضات يكون 100 % من الأجر اليومي، في حين نجد أن الطبيب المستشار بعدما يجري مراقبته الطبية على المعني بالأمر يرفض تمديد مدة الاستفادة من العجز الكلي المؤقت، وبالتالي يحدد تاريخ الجبر، وهذا الأمر الذي لا يرغب فيه الكثير من المؤمنين الاجتماعيين، مما يجعلهم يلجئون إلى الاعتراض على قرار الطبيب المستشار، ومن ثمة بداية ممارسة الإجراءات المتعلقة بالمنازعات الطبية المنصوص عليها ضمن تشريع الضمان الاجتماعي.

ثالثا: المنازعات الطبية المتعلقة بالأداءات عن العجز الجزئي الدائم.

لقد نصت المادة 38 من القانون رقم 83/13 على أنه ((للمصاب الذي يعتريه عجز دائم عن العمل الحق في ريع يحسب مبلغه وفقا للشروط الواردة في أحكام هذا الفصل))[79].

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المصاب بحادث عمل سبب له عجز دائم عن العمل، له الحق في ريع شهري يحسب على أساس الأجر المتوسط الخاضع لاشتراكات الضمان الاجتماعي الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين ،خلال الإثنى عشر (12) شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث، وهذا ما أكدته المادة 39 من القانون رقم 83-13 المعدلة بالمادة 06 من الأمر 96-19 [80].

لكن المصاب الذي يعتريه عجز دائم عن العمل لا يمكن له الاستفادة من مبلغ الريع إلا إذا تم تحديد نسبة العجز عن العمل[81]، بحيث يحسب مبلغ الريع - وفقا لنص المادة 45 من القانون رقم 83-13- وذلك بأخذ بعين الاعتبار الأجرة المشار إليها في المواد من 39 إلى 42 مضروبة في نسبة العجز[82].

ونسبة العجز تحدد من طرف الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي وفقا لجدول محدد ، وذلك بعد تلقيه شهادة تحدد نسبة العجز من طرف المؤمن له المصاب والمحررة من طرف طبيبه المعالج[83]، وهذا ما أكدته المادة 42/1 من القانون رقم 83/13، والتي جاء فيها على أنه ((تحدد نسبة العجز عن العمل على يد الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي وفقا لجدول يحدد عن طريق التنظيم))[84].

وبالتالي فإن قبول مبلغ الريع المتعلق بالأداءات الناتجة عن العجز الجزئي الدائم مرهون بقبول نسبة العجز عن العمل من طرف الطبيب المستشار التابع لهيئة الضمان الاجتماعي، وغالبا ما ينشأ النزاع الطبي في هذا المجال من خلال تقديم المؤمن له المصاب بحادث عمل شهادة نسبة عجز محددة من طرف طبيبه المعالج لدى الطبيب المستشار دون أن تحض بالموافقة من طرف هذا الأخير، أو يقوم بتخفيضها بحجة المبالغة فيها وهذا بعد خضوع المؤمن له المصاب للمراقبة الطبية.

الأمر الذي ينجم عنه صدور قرار طبي يقضي إما برفض اعتماد نسبة العجز المقدمة من طرف المؤمن له، أو صدور قرار طبي بتخفيضها، مما يجعل المصاب يعترض على هذا القرار الطبي من خلال قيامه بتقديم طلب إجراء خبرة طبية طبقا للمادة 17 وما يليها من القانون القديم المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي رقم 83-15، أما في القانون الجديد رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 فإن المصاب يعترض على القرار الطبي القاضي إما برفض نسبة العجز الممنوحة له أو تخفيضها أمام لجنة العجز مباشرة وهذا طبقا لنص المادة 19و المادة 31 منه[85].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005 والذي جاء فيه على أنه ((...حيث يهدف المدعي من خلال دعواه إلى إلغاء مقرر صندوق الضمان الاجتماعي المؤرخ في 12/05/2005 وإلزام المدعي عليه بنسبة ريع55 % واحتياطيا الإبقاء على نسبة 30%.

حيث يدفع المدعي بأن القرار الطبي بتخفيض نسبة العجز اتخذ بعد فحص المدعي من طرف الطبيب المستشار بالصندوق استعمالا لحق المراجعة،.... حيث اتخذ المدعى عليه بتاريخ 12/05/2005 في إطار مراجعة نسبة العجز مقررا بتخفيض النسبة من 30 % إلى 10 %،.

حيث أن المدعي طالب بإجراء الخبرة وفقا لمراسلة موجهة للمدعى عليه مع الإشعار بالاستلام، حيث أن المدعى عليه لم يباشر الخبرة الطبية بمجرد ورود الاعتراض ذو طابع طبي وذلك ما يعد خللا في سلامة إجراءات الخبرة الطبية عملا بالمادة 26 من القانون رقم 83-15 ،حيث أنه لعدم مباشرة المدعى عليه إجراءات الخبرة الطبية رغم ورود طلب المدعي عليه بتعيين إلغاء مقرر تخفيض نسبة العجز المؤرخ في 12/05/2005 والإبقاء على نسبة عجز المدعي المحددة بنسبة 30 % لغاية مراجعتها بصفة قانونية))[86].

رابعا: المنازعات الطبية المتعلقة بمراجعة نسبة العجز.

تنص المادة 58 من القانون رقم 83/13 على أنه ((يمكن أن يراجع الريع إذا اشتد عطب المصاب أو خف، يقتصر إجراء المراجعة على حدوث تغيير فعلي في حالة المصاب وذلك بعد تاريخ دخول القرار الذي يحدد الشفاء أو الجبر حيز التطبيق....))[87].

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الريع يمكن أن يراجع وذلك إذا اشتد عطب المصاب أو خف، ففي الحالة الأولى تزيد نسبة العجز لأن الحالة الصحية للمصاب ازدادت سوءا، أما في الحالة الثانية فإن نسبة العجز تكون قليلة مقارنة بما كانت عليه، لكون أن الحالة الصحية للمؤمن له المصاب تحسنت.

وبالتالي فإجراء المراجعة الدورية لنسبة العجز من طرف الطبيب المستشار التابع للصندوق ضروري في حالة حدوث تغيير فعلي وحقيقي على حالة المصاب[88]، وهذا بشرط أن يكون القرار الذي يحدد تاريخ الشفاء أو الجبر قد دخل حيز التنفيذ.

وقد أقر المشرع في المادة 59 مدة المراجعة لنسبة العجز التي يخضع لها المؤمن له المصاب بحادث عمل - أمام هيئة الرقابة عن طريق الطبيب المستشار - كل ثلاثة أشهر على الأكثر خلال السنتين الأوليتين الموليتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح، لكن وبعد انقضاء هاتين السنتين فلا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة والأخرى- أي لا تكون نسبة العجز في هذه الحالة قابلة للمراجعة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة - وهذا ما هو مستشف من صريح المادة 59 من القانون رقم 83-13 [89].

لكن من الناحية العملية نجد أن أغلب المؤمنين الاجتماعيين بعدما يتم تحديد لهم نسبة العجز من طرف الطبيب المستشار لا يقبلون مراجعة نسبة العجز بعدما يستفيدون من الريع المتعلق بهذه النسبة، وذلك خلال المدة المحددة في المادة 59 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر، الأمر الذي يؤدي دائما إلى نشوب نزاعات طبية بين المؤمن له المصاب وصندوق الضمان الاجتماعي.

وكمثال واقعي على ما سبق ذكره القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 09/03/2004 والذي قضى بتعيين خبير طبي للقيام بفحص طبي للمستأنف وتحديد نسبة عجزه النهائي وإجراء الرأي الفني في العملية وتقديم تقرير مفصل[90].

وحسب وجهة نظرنا فإن منطوق هذا القرار مخالف للمبادئ القانونية التي جاء بها تشريع الضمان الاجتماعي لاسيما المادة 58 و59 من القانون رقم 83-13 السالف الذكر، لأن نسبة العجز لا تمنح بصفة نهائية، بل تراجع دوريا كل ثلاثة أشهر على الأكثر خلال السنتين الأوليتين الموليتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح، وبعد انقضاء هاتين السنتين لا يمكن أن يراجع نسبة العجز إلا بعد مرور سنة طبقا لما جاءت به المادة 59 من القانون 83/13 السالف ذكره.

وبالاطلاع على أسباب القرار القضائي والتي من خلالها تم تعيين خبير طبي لتحديد نسبة العجز بصفة نهائية تعد في نظرنا غير كافية بل تعد غير مبررة للقبول بإمكانية

وجود عجز نهائي، وذلك لكون أن نسبة العجز تزيد أو تنقص حسب الحالة الصحية للمؤمن له، وبالرجوع إلى أسباب القرار نجد أن قضاة المجلس برروا قرارهم بما يلي:

((.... حيث نجد أن المستأنف استفاد من عجز من الصنف الأول بنسبة 60 % لمدة 18 شهرا بداية من 18/12/1999 بموجب قرار لجنة العجز، غير أن هذا القرار ألغي بالحكم المؤرخ في 29/12/2001، والمستأنف تمسك بنسبة 100 %، في حين الطبيب المستشار منح له نسبة 60 %، وحيث أن المادة 16 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، نصت على أن التعويضات المنوه عنها في المادة 15 تدفع لمدة أقصاها ثلاث سنوات وتحسب على أساس التعويضات اليومية طوال فترة مدتها ثلاث سنوات ،تكون محصورة من تاريخ إلى تاريخ و في حالة التوقف ينبغي استئناف العمل لمدة سنة.....

وإذا تعلق الأمر بعلل غير طويلة الأمد تدفع التعويضة على نحو يضمن طوال فترة مدتها سنتان متتاليتان وعليه ارتأى المجلس تعيين طبيب خبير لفحص المستأنف للقول ما إذا كان يستفيد من عجز نهائي أم لا وتحرير تقريرا بذلك وإيداعه بكتابة الضبط وحفظ المصاريف القضائية))[91].

وبعد قيام الخبير بالمهمة المسندة إليه أقام المستأنف دعوى ترجيع ملتمسا اعتماد نتائج الخبرة الطبية المنجزة في هذا الصدد ،وقد صدر قرار قضائي بتاريخ 25/05/2004 جاء فيه على أنه ((في الشكل قبول إرجاع القضية بعد الخبرة، وفي الموضوع اعتماد الخبرة الطبية وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإحالة المرجع (ب،أ) على نسبة عجز جزئي دائم قدره ثمانون بالمائة (80 %) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وتمكينه من إيراد شهري حسب ذلك، وتمكينه من مبلغ عشرين ألف دينار جزائري (20000 دج) مقابل التماطل عن الدفع ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات))[92].

وبالتالي فالقرار الثاني الصادر بتاريخ 25/05/2004 لم يكن صائبا أيضا لعدم تكريسه للمادة 44 من القانون رقم 83/11[93]، والمادتين 58 و89 من القانون رقم 83/13 السالفي الذكر.

ومن جهة أخرى وبغض النظر عن هذا القرار نجد هناك أحكام عديدة صدرت عن محكمة برج بوعريريج قد أكدت على أن نسبة العجز قابلة للمراجعة متخذة المواد السالفة الذكر مرجعا وأساسا لها، على سبيل المثال نذكر الأحكام التالية:

- الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 تحت رقم 221/2003 عن محكمة برج بوعريريج.

والذي جاء فيه على أنه ((.... حيث يتبين للمحكمة أن القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 23/09/2002 جاء مخالفا لنتائج الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبير، والتي أصبحت نتائجها ملزمة لطرفي الدعوى، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي بإحالته على الصنف الثاني من العجز بنسبة 90 % قابلة للمراجعة عملا بنصوص المواد 24 و 25 و 44 من قانون رقم 83/11 .....))[94].

- الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005 تحت رقم 233/2005 عن محكمة برج بوعريريج.

والذي جاء فيه على أنه ((....حيث من الثابت بالملف أن المدعي عليه ألزم وفقا للحكم الصادر بتاريخ 20/03/2004 المؤيد بقرار المجلس باعتماد نتائج الخبرة الطبية المنجزة من الطبيب المعالج والمؤرخة في 27/07/2003 وبالتبعية إحالة المدعي على نسبة تقدر بـ30 % قابلة للمراجعة.....))[95].

- الحكم الصادر بتاريخ 09/12/2006 تحت رقم 235/2006 عن محكمة برج بوعريريج.

والذي جاء فيه على أنه ((....حيث أن عدم تقديم المدعي لما يثبت إتباعه إجراءات الخبرة الطبية يجعل دعواه مشوهة بفساد الإجراءات..... وقراره المؤرخ في 18/06/2006 غير متعلق بالشهادة الطبية المحررة من الطبيب المعالج وإنما اتخذ في إطار المراجعة العادية....))[96].

فمن خلال هذه الأحكام يتبين لنا أن نسبة العجز قابلة للمراجعة طبقا للمواد 58 و59 من القانون رقم 83/13 ولا تمنح بصفة نهائية، وبالتالي في حالة تبليغ المؤمن له المصاب بالاستدعاء المتعلق بالخضوع للمراقبة الطبية فما عليه إلا القيام بإجراءات الطعن في هذا القرار وذلك أمام لجنة العجز الولائية طبقا للمادة 31 من قانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، والتي جاء فيها على أنه ((تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي:

- حالة العجز الدائم، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح الريع.
- قبول العجز، وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية....))[97].

خامسا: المنازعات الطبية المتعلقة بحالة انتكاس المصاب.

لقد عرفت المادة 11/1 من المرسوم رقم 84/28 الانتكاس بقولها ((يتمثل الانتكاس في تفاقم جرح المصاب أو ظهور جرح جديد ناتج عن حادث أو عن المرض المهني بعد أن أخذ المصاب يتماثل في الشفاء أو ظن أنه شفي أو لم يكن يعاني حتى ذلك الحين أي جرح ظاهر))[98].

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الانتكاس هو حالة تصيب المؤمن المصاب إما بحادث عمل أو مرض مهني وتتمثل في تفاقم الجرح أو ظهور جرح جديد، وذلك بعد أن أصبح المصاب في وضعية صحية حسنة من خلال ظهور علامات تبين تماثله للشفاء أو ظن أنه

شفي.

وقد أكدت المادة 62 من القانون رقم 83/13 على أنه عند انتكاس المصاب الذي يصبح في حاجة ماسة إلى العلاج الطبي سواء نتج عن ذلك عجز مؤقت جديد أم قديم تبت هيئة الضمان الاجتماعي في أمر التكفل بتبعات الانتكاس[99].

وبالتالي فإن قبول حالة انتكاس المصاب من عدمه مرتبطة بموافقة الطبيب المستشار التابع للصندوق ،وهو الذي يقدر هذه الحالة ويبدي رأيه من خلال الملف المعروض عليه والمقدم من طرف المؤمن له المصاب، وفي حالة رفض قبول ملف الانتكاس من طرف الطبيب المستشار فإن للمؤمن له المصاب الاعتراض على القرار الطبي أمام لجنة العجز الولائية طبقا للمادة 31 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

لكن يلاحظ أن المادة 31 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لم تدرج حالة الانتكاس ضمن الاعتراضات التي تفصل فيها لجنة العجز الولائية بالرغم من أن حالة الانتكاس ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني طبقا للمادة 11/1 من المرسوم رقم 84/28 السالف الذكر.

الأمر الذي يطرح إشكالا حقيقيا يتمثل في عدم وضوح الجهة التي يعترض أمامها المؤمن له المصاب بحالة الانتكاس، فهل يعترض أمام مصالح الصندوق- اللجنة الطبية- من خلال تقديم طلب إجراء خبرة طبية وبالتالي يخضع الاعتراض إلى المادة 17 وما يليها من قانون 83/15 المتعلق بالمنازعات ؟،أم يكون الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية طبقا للمادة 31 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر ؟[100].

وفي غياب النص على ذلك فإننا نرجح أن الاعتراض على القرار الطبي المتعلق برفض قبول حالة الانتكاس من طرف الطبيب المستشار تكون أمام لجنة العجز الولائية طبقا للمادة 31 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.

وذلك لكون أن حالة الانتكاس ناتجة عن تفاقم الجرح الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني ،هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المادة 11/2 من المرسوم رقم 84/28 نصت على أنه يتكفل بالعلاج الطبي والعجز المؤقت الناجمين عن انتكاس باسم حوادث العمل والأمراض المهنية كيفما كان الوقت الذي مر بين تاريخ وقوع الحادث أو الشفاء الأخير أو التئام الجروح وبين تاريخ الانتكاس[101].

وعليه فإن الأداءات الناتجة عن الانتكاس هي من طبيعة الأداءات الناتجة عن حادث العمل أو المرض المهني، والمتمثلة في أداءات العجز الكلي أو الجزئي. وما دام أن لجنة العجز الولائية وفقا للمادة 31 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات تبت في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بحالة العجز بنوعيه الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني الذي يترتب عنه منح ريع فإن حالة الانتكاس يتم الاعتراض على عدم قبولها من طرف هيئة الضمان الاجتماعي أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة، وهذا إما هو مستشف من نص المادة 31 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.

الفرع السادس
المنازعات الطبية المتعلقة بالمرض المهني

لقد نصت المادة 63 من القانون رقم 83/13 على أنه ((تعتبر كأمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعزى إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص))[102].

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المرض المهني هو كل أعراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعود إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص، بمعنى أنه يجب أن تقوم علاقة سببية بين المرض و طبيعة العمل المؤدي، مع الإشارة بأن القرينة القانونية التي وضعها المشرع بشأن الطابع المهني لا تخص جميع الأمراض وإنما تلك المحددة ضمن قائمة الأمراض المهنية والأعمال التي تتسبب فيها بموجب قرارات وزارية[103].

ولكي يستفيد المصاب بمرض مهني من الأداءات المنصوص عليها في القانون رقم 83/13 السالف الذكر، يجب أن يتم التصريح بالمرض المهني لدى هيئة الضمان الاجتماعي في مدة أدناها خمسة عشر (15) يوما، وأقصاها ثلاثة (3) أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 71/2 من القانون رقم 83/13 .

ويؤخذ التصريح بعين الاعتبار ولو كان من باب التأمينات الاجتماعية (المادة71/3)[104]، وبعد ذلك تقوم هيئة الضمان الاجتماعي بإرسال نسخة من التصريح على الفور إلى مفتش العمل، وهذا ما أكدته المادة 71/4 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر[105].

وتجدر الإشارة أنه يلزم كل طبيب بالتصريح بكل مرض يكتسي حسب رأيه طابعا مهنيا[106]، كما ألزمت المادة 69 من نفس القانون أرباب العمل الذين يستخدمون وسائل عمل من شأنها أن تتسبب في الأمراض المهنية المذكورة في هذا الباب التصريح بها لدى هيئة الضمان الاجتماعي ولمفتش العمل، أو الموظف الذي يشغل وظائفه بمقتضى تشريع خاص وكذا المدير الولائي للصحة والهيئات المكلفة بالنظافة والأمن[107]، ويمكن أن يتم إثبات عدم التصريح من طرف مفتش العمل أو الموظف الذي يشتغل وظائفه، وهو ملزم باطلاع الهيئات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه أو عون من هيئة الضمان الاجتماعي[108].

فالهدف المقصود من وراء التصريح بالمرض المهني إلى هيئات الضمان عي

الاجتماعي هو تمكين هذه الأخيرة من بسط رقابتها من خلال التأكد من الحالة الصحية للمؤمن له، ومدى أحقيته في الاستفادة من الأداءات المقررة للمؤمن له المصاب من مرض مهني.

بحيث يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي عن طريق الطبيب المستشار أن تصدر قرار طبيا يقضي برفض التكفل بالأداءات المتعلقة بالمرض المهني، والمتمثلة أساسا في أداءات العجز الجزئي الدائم.

مما يجعل المؤمن له المصاب بالمرض المهني يرفع اعتراض على القرار الطبي أمام لجنة العجز الولائية طبقا لنص المادة 31 من القانون رقم 08/08 والتي جاء فيها على أنه ((تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي:

- حالة العجز الدائم، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح ريع....."[109].

وطبقا للمادة 70 من القانون رقم 83/13 فإنه تطبيق القواعد المتعلقة بحوادث العمل على الأمراض المهنية مع مراعاة ما جاءت به أحكام المادتين 71و 72 من نفس القانون، وبالتالي فإن للمصاب بمرض مهني يمكن أن يكون في نزاع طبي مع هيئات الضمان الاجتماعي وهي نفس المنازعات التي تم التطرق إليها في الفرع الرابع والمتعلق بالمنازعات الطبية المتعلقة بحادث العمل.

* قاض بمحكمة عين ولمان

الهوامش

49- المادة 31 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

50- المادة 16-4 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

51- المادة 35 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

52- سماتي الطيب، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار البديع للنشر والخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008، ص2.

53- المادة 37 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

54- المادة 38 من القانون رقم 83/11 السابق الذكر.

55- المادة 39 من القانون رقم 83/11 السابق الذكر.

56- المادة 31 من القانون 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

57- الحكم الصادر عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي ،بتاريخ 29/05/2004 تحت رقم 41/2004 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي بين (ب،ز) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

58- المادة 16/1 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

59- الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 ،تحت رقم 247/03 ،عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

60- المادة 06 من القانون 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

61- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.،ص 49.

62- أنظر في هذا الصدد المواد 13و14 15 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، وأنظر كذلك إجراءات إثبات حادث العمل والمرض المهني والمنازعات العامة التي تثور بشأنهما في مؤلفنا بعنوان منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي، الصفحة رقم52.

63- حسب المادة 22/1 من القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية أن الشهادة الأولية تحرر من طرف الطبيب المعالج إثر الفحص الطبي الأول الذي يجريه على المؤمن له المصاب بالحادث وذلك فور وقوع الحادث، وحسب المادة 23 من نفس القانون يجب أن توصف في الشهادة الأولية حالة المصاب وأن تقدر عند الاقتضاء مدة العجز المؤقت.

64- أما الشهادة الثانية والتي يحددها الطبيب المعالج فتمثل إما شهادة الشفاء إذا لم يخلف الحادث عجزا دائما ،أو يحرر شهادة الجبر إذا خلف الحادث عجزا دائما وهذا طبقا لنص المادة 22/1 من القانون 83/13 السالف الذكر، وفي هذه الحالة يمكن أن تحدد فيها على سبيل البيان نسبة العجز وذلك طبقا للمادة 24/3 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

65- لقد نصت في هذا الإطار المادة 26 من القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على أنه " يمكن في جميع الأحوال لهيئة الضمان الاجتماعي أن تطلب رأي المراقبة الطبية وعلى هذه الهيئة أن تطلب رأي المراقبة الطبية عندما يتسبب الحادث في الوفاة أو العجز الدائم أو يحتمل أن يتسبب في أحدهما ".

66- وانطلاقا من هذا المنظور وحسب الأستاذ: ابن بتيش الذوادي فإن الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي يواجه يوميا أوضاعا تنازعية خاصة مع الأطباء المعالجين، وهذا خلافا للقاعدة العامة في أن كلاهما يعمل سويا بما يخدم مصلحة المريض، غير أن ما يلاحظ ميدانيا هو أن الطبيب المستشار يجد نفسه في مواجهة المؤمن الاجتماعي المدعم بشهادات طبية سلمت في ظروف ينعدم فيها الحد الأدنى من الضمير المهني، كأن يجتهد الطبيب المعالج في تسهيل حصول مريضه على امتيازات اجتماعية وتعويضات عينية كانت أو نقدية ولو على أساس تقارير طبية خاطئة أو مبالغ فيها رغم أنه يمنع تسليم أي تقرير طبي على سبيل المجاملة طبقا للمادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب. ابن بتيش الذوادي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعة الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص17.

67- المادة 36 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المعدلة بالمادة 04 من الأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 يوليو 1996 الذي يعدل القانون 83-13 السالف الذكر.

68- المادة 28 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

69- وهذا ما أكدته المادة 37/3 من القانون رقم 83/13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية والتي جاء فيها على أنه" وتدفع هذه التعويضة حسب نفس الشروط التي تدفع وفقها التعويضة الممنوحة في حالة المرض ".

70- وهذا عكس ما هو معمول به قانونا في مجال التأمينات الاجتماعية ، بحيث نجد أن المريض الذي تحصل على عطلة مرضية تقدر بـ 30 يوميا فإنه تمنح له التعويضات من اليوم الأول (1) إلى اليوم الخامس عشر(15) الموالي للتوقف عن العمل 50 % من الأجر اليومي بعد انقطاع اشتراك الضمان الاجتماعي والضريبة، ومن اليوم السادس عشر(16) الموالي لتوقفه عن العمل 100 % من الأجر المذكور أعلاه. وهذا ما أكدته المادة 14/2، 3 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية و المعدلة بالمادة 07 من الأمر رقم 96-17 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83/11 السالف الذكر.

71- المادة 08-1 من المرسوم رقم 84/28 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد فيه كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

72- ابن بتيش الذوادي، المرجع السابق،ص16.

73- المادة 08-02 من المرسوم رقم 84-02 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن السالف الذكر.

74- سماتي الطيب، المرجع السابق،ص 43.

75- بعدما يتم تحديد تاريخ الجبر من طرف الطبيب المستشار التابع للصندوق تنتهي مرحلة الاستفادة من العجز الكلي المؤقت ،والتي كان يتقاضى فيها المؤمن له التعويضات بنسبة 100 %، أي يتقاضى تعويضات من نفس طبيعة التعويضات المتعلقة بالتأمين على المرض وهنا تأتي مرحلة ثانية وهي مرحلة الاستفادة من نسبة العجز الدائم وتخضع في تحديدها إلى رأي الطبيب المستشار التابع للصندوق حسب حالة كل مؤمن له مصاب أي النسبة تكون من 0 % إلى 100 وهي قابلة للمراجعة.

76- أما تاريخ الشفاء فهو ذلك التاريخ الذي لم يعد يظهر بعده أي تفاقم للجروح ولم يعد المصاب يتلقى العلاج الضروري وهو ما يعني الشفاء التام والنهائي والذي لا يخلف أي عاهة وظيفية . ابن بتيش الذوادي، المرجع السابق ،ص، 16 . أما تاريخ الوفاة فلا يحتاج إلى شرح،ونحن هنا لا يهمنا تاريخ الشفاء وتاريخ الوفاة لكون أن تحديد هاذين التاريخين ينجم عنه توقف تقديم الأداءات إلى المصاب، وأن ما يهمنا هو تاريخ الجبر الذي ينجم عنه الكثير من المنازعات المتعلقة بتحديده ،لكونه يعتبر اللحظة الفاصلة والحاسمة التي تتغير فيه طبيعة الأداءات المقدمة إلى المصاب ،بحيث تتحول من مرحلة تقديم الأداءات على أساس العجز الكلي المؤقت وتكون بنسبة 100 % من الأجر اليومي للعامل قبل وقوع الحادث له إلى مرحلة أخرى تسمى بمرحلة الاستفادة من العجز الجزئي الدائم، بحيث يستفيد المؤمن له المصاب حسب النسبة الممنوحة له والتي تمنح له من الطبيب المستشار، أو من

طرف الطبيب الخبير الذي يتم تعيينه من طرف لجنة العجز الولائية باعتبارها درجة ثانية للطعن في نتائج الخبرة التي تجرى على المؤمن له في حالة منازعته في تحديد تاريخ الجبر، وهذا طبقا للمادة 30 وما يليها في القانون القديم رقم 83-15 المعدل والمتمم، وباعتبارها درجة أولى في البت في القضايا المتعلقة بالعجز وفقا للمادة 30 من القانون الجديد رقم 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

77- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 08/03/2006، تحت رقم 49 14 37، المجلة القضائية، العدد الأول، الصادرة عن قسم النشر والمستندات بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص، 320.

78- المادة 38 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعد والمتمم.

79- المادة 39 من القانون رقم 83/13 المعدلة بالمادة 06 من الأمر رقم 96/19 المؤرخ في 06/07/1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

80- سماتي الطيب، المرجع السابق، ص58.

81- تنص المادة 45 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 على أنه "يساوي مبلغ الريع الأجرة المشار إليها المواد 39 إلى 42 أعلاه مضروبا في نسبة العجز ".

82- سماتي الطيب، المرجع السابق، ص58.

83- المادة 42/1 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

84- نصت المادة 19 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 على أنه " تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه للخبرة الطبية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون "، كما نصت المادة 31 من نفس القانون على أنه " تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي:

- حالة العجز الدائم، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح ريع....."

85- الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005، تحت رقم 233/2005، عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين (م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج. أنظر أيضا في هذا الإطار الحكم الصادر بتاريخ09/12/2006، تحت رقم 235/2005، عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين(م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

86- المادة 58 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

87- نصت المادة 61 من القانون رقم 83-13 السالف الذكر على أنه " تحدد شروط تطبيق هذا القسم فيما يتعلق بالمراقبة الطبية التي يلزم المصاب بالخضوع لها عن طريق التنظيم ".

88- المادة 59 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

89- القرار الصادر بتاريخ 09/03/2004 عن مجلس قضاء برج بوعريريج، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 1565/04 بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

90- أنظر القرار الصادر بتاريخ 09/03/2004، عن مجلس قضاء برج بوعريريج، الغرفة الاجتماعية.

91- القرار الصادر بتاريخ 25/05/2004، عن مجلس قضاء برج بوعريريج، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

92- تنص المادة 44 من القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على أنه " يمنح معاش العجز بصفة

93- الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003، تحت رقم 221/03، عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين (ح،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

94- الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005، تحت رقم 233/05، عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي، بين (م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

95- الحكم الصادر بتاريخ 09/12/2006 تحت رقم 235/06 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الاجتماعي بين (م،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

96- المادة 31 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

97- المادة 11/1 من المرسوم رقم 84/28 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

99- المادة 62 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

100- تجدر الإشارة أن المشرع في القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات لم يخضع الاعتراضات الناجمة عن حالة العجز الكلي المؤقت والدائم إلى إجراءات الخبرة الطبية كما كان الحال عليه في القانون القديم رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات بل أخضعها مباشرة أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة، وهذا ما هو مبين صراحة في صلب المادة 31 من القانون رقم 08/08 والتي جاء فيها على أنه " تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي :

- حالة العجز الدائم، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح الريع.....".

101- المادة 11/2 من المرسوم رقم 84/28 المؤرخ في 11/02/1984 السالف الذكر.

102- المادة 63 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

103- بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 53. وفي هذا الصدد صدر قراران وزاريان يحددان قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيا وهما على التوالي الأول بتاريخ 23/10/1975 والثاني 05/05/1996.

104- المادة 71/2 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

105- المادة 71/4 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

106- المادة 68 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

107- المادة 69/1 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

108- المادة 69/2 من القانون رقم 83/13 السالف الذكر.

109- المادة 31 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

وتجدر الإشارة أن المنازعات الطبية سواء ما تعلق منها بحادث العمل أو المرض المهني المتضمنة رفض التكفل بالأداءات عن العجز الكلي المؤقت أو الجزئي الدائم كانت في القانون القديم رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات تخضع إلى إجراءات الخبرة الطبية طبقا للمادة 17 والتي جاء فيها على أنه " تخضع وجوبا جميع الخلافات ذات الطابع الطبي، وذلك في المرحلة الأولية لإجراءات الخبرة الطبية الوارد تحديدها في هذا الباب "، لكن في القانون الجديد رقم 08/08 فإن المنازعات الطبية المتعلقة بحالة العجز الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني ترفع مباشرة أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 31 من القانون السالف الذكر.

ذيب زكريا *

ميراث ذوي الأرحام شرعا و قانونا

مقدمة

إن علم المواريث من أهم العلوم الشرعية، لذا اهتم به العلماء قديما و حديثا حيث يعتبر نصف العلم، فهو يتحدث عن العلم الخاص بالأموات، و نظرا لأهمية التركة و تأثير طريقة قسمتها على الورثة تولى الله سبحانه و تعالى بنفسه توزيع الأموال على مستحقيها، فجاءت أحكام علم المواريث واضحة البيان، عادلة في الأحكام و صالحة لكل زمان و مكان.

و مع صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 اهتم بعلم المواريث و التركات، حيث خصص كتابا كاملا من هذا القانون هو الكتاب الثالث تحدث فيه عن مسائل هذا العلم، و من ضمن هذه المسائل ميراث ذوي الأرحام، و هو موضوع بحثنا هذا، حيث نتعرض لكيفية توريث ذوي الأرحام من الناحية الشرعية و القانونية، و الذي سنتناوله بالدراسة من خلال التعريف بذوي الأرحام و ذكر حكم توريثهم، ثم نقوم بالتطرق لأصنافهم و شروط توريثهم، و بعدها نعرج إلى طرق إرثهم، و أخيرا نتطرق إلى ميراثهم وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

و هذا محاولة للإجابة على إشكالات عدة أهمها:

من هم ذوو الأرحام ؟ ما هي جهات ذوي الأرحام التي لها حق في التركة ؟ حكم إرث ذوي الأرحام و القواعد التي اتبعها و اعتمدها قانون الأسرة في توريث ذوي الأرحام ؟

المطلب الأول: التعريف بذوي الأرحام و حكم توريثهم

الفرع الأول: التعريف بذوي الأرحام

أولا: لغة: ذو الرحم في الميراث الذي ليس بصاحب فرض و لا تعصيب، و الأرحام جمع رحم، و أصل الرحم في اللغة هو مكان تكوين الجنين في بطن أمه ثم أصبح يطلق على القرابة مطلقا، سواء كان صاحب فرض أم لم يكن كذلك [1] قال الله تعالى { و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام } [2].

و ذوو الرحم أيضا كل من تربطه بآخر قرابة أو نسبا سواء كانت أصحاب الفروض أم من العصبة أو من غيرهم و منه قوله تعالى: { و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } [3] و ما ورد في السنة من فضل صلة الرحم فانه لا يختص بصنف معين من القرابة و لكن علماء الفقه و الميراث بالأخص أطلقوا على بعض القرابة اسم أصحاب الفروض (هم الذين فرض لهم سهم معين من التركة) و خصوا بعض القرابة باسم العصبة (هم الذين يستحقون ما أبقته أصحاب الفروض من السهام أو كل التركة إذا لم يكن للمتوفي ورثة من أصحاب الفروض) و خصوا من ليسوا أصحاب فروض و لا عصبة من الأقارب باسم (ذوي الأرحام) [4]

ثانيا: اصطلاحا: فينصرف معنى ذوي الأرحام في اصطلاح الفرضيين إلى:

- كل قريب ليس بذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه و سلم أو إجماع الأمة، و لا عصبة تحرز المال عند الانفراد [5].
- كل قريب ليس بذي سهم و لا عصبة [6].
- الأقارب الذين لا فرض لهم في كتاب الله و لا في سنة رسول الله أو في إجماع الأم أو الذين ليسوا عصبة [7].

و هو كل قريب ليس بذوي فرض و لا عصبة من الذكور أو الإناث، الذي تتوسط بينه و بين الميت أنثى و ذلك مثل: العمة، و الخال، و الخالة، و ابن الأخت....

الفرع الثاني: حكم توريث ذوي الأرحام

ذوو الأرحام لم يرد نص في كتاب الله أو في سنة رسول الله - صلى الله عليه و سلم - يقضي بتوريثهم لذلك اختلف الفقهاء و المذاهب في مسألة توريثهم على قولين:

أولا: مذهب الإمامين الشافعي و مالك رحمهما الله و هو منقول عن بعض الصحابة كزيد بن ثابت و ابن عباس في بعض الروايات عنه، و يرى هذا المذهب عدم توريث ذوي الأرحام، و يقول: إن المال إذا لم يكن هناك صاحب فرض أو عصبة ينتقل إلى بيت مال المسلمين، و يكون لمصالح المسلمين عامة و لا يختص به ذوو الأرحام.

و حجتهم بعدم توريث ذوي الأرحام ما يلي: أ أ- أن الأصل في الميراث أن يكون بنص شرعي قاطع، من كتاب الله أو من سنة رسول الله - صلى الله عليه و سلم - و ليس في هذين نص يدل على توريث ذوي الأرحام، فتوريثهم مع عدم وجود النص يكون توريثا بغير دليل،و هذا باطل .

ب - أن النبي - صلى الهب عليه و سلم - قد سئل عن ميراث (العمة و الخالة) فقال: { أخبرني جبريل ألا شيء لهما } و معلوم أن العمة و الخالة من ذوي الأرحام، فإذا لم يكن لهما شيء من الميراث، فلا شيء لغيرهما من ذوي الأرحام، و لا يصح أن تحرم العمة و الخالة، و نعطي بقية ذوي الأرحام، لأنه يكون تجريحا بلا مجرح و هو باطل، و عليه فلا ميراث أصلا لذوي الأرحام.

ج - أن المال إذا دفع لبيت مال المسلمين، تتحقق منه منافع و فوائد كثيرة ، يشترك فيها جميع المسلمين، بخلاف ما إذا أعطيناه لذوي الأرحام فإن النفع يكون منه ضئيلا و الفائدة تكون خاصة بهم لا يشاركهم فيها غيرهم، و القاعدة الفقهية أن تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و عليه يكون بيت مال المسلمين أحق بالتقديم من ذوي الأرحام. [8]

ثانيا: و ذهب المذهب الثاني و هم (الحنابلة و الحنفية) و كذلك من أصحاب عمر و علي و ابن مسعود - رضي الله عنهم - و أيضا

متأخروا المالكية و الشافعية و اتفقوا على أحقية ذوي الأرحام في الميراث.

و حجتهم في توريث ذوي الأرحام ما يلي:

أ- من الكتاب قول تعالى: { و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله}[9] ووجه الاستدلال، أن الله عز وجل قد ذكر الأقارب بأنهم أحق بميراث بعضهم من غيرهم، فإن لفظ (أولوا الأرحام) عام يشمل جميع الأقارب سواء كانوا أصحاب فروض أو عصبات، أو غير هؤلاء من الأقارب، فاللفظ يشمل الجميع دون تفريق بينهم.

و لا شك أن ذوي الأرحام يدخلون في عموم الآية الكريمة لا من حيث إنهم المقصودون من لفظ الآية، و لكن من أن الآية قد اقتضت كل قريب أحق من غيره في ميراث قريبه، فيكونون أحق بالميراث من بيت مال المسلمين.

و استدلوا أيضا بقوله تعالى: { للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون، و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا }[10].

ووجه الاستدلال، أن الله تعالى قد ذكر أن لكل من الرجال و النساء نصيبا في تركة أهليهم و أقاربهم، و قد نصت الآية الكريمة صراحة على الأقرباء، و بينت أن لهم حظاً في الميراث، قل أم كثر، و ذوو الأرحام هم من الأقارب بالاتفاق، فيستحقون إذا بهذا الوصف أن يكون لهم نصيب في التركة.

ب- أما من السنة النبوية: فقد استدلوا بما روي أنه لما مات ثابت بن الدحداح قال عليه السلام لقيس بن عاصم: هل تعرفون له نسبا فيكم؟ فقال: إنه كان فينا غريبا، و لا نعرف له إلا ابن أخته هو (أبو لبابة بن عبد المنذر) فجعل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ميراثه له. و ابن الأخت ليس إلا من ذوي الأرحام لأنه ليس بصاحب فرض و لا عصبة، فقد ورثه عليه الصلاة و السلام فدل على أن الأقارب من ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن هناك صاحب فرض و لا عصبة.

كما استدلوا بما روي أن رجلا رمى (سهل بن حنيف) بسهم فقتله، و لم يكن له وارث إلا خال له، فكتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يسأله في ذلك، فأجابه عمر بأن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال: { الخال وارث من لا وارث له }[11].

فهذه القصة و ما أخبر به عمر الفاروق من حديث رسول الله - صلى الله عليه و سلم - دليل على ميراث ذوي الأرحام، لأن الخال ليس بصاحب فرض و لا عصبة باتفاق، و قد أخبر عليه الصلاة و السلام بأن الخال هو الوارث إذا لم يكن وارث أولى منه. حيث لم يقل أحد بالفرق بين ذوي رحم و آخر.[12]

ج- استدلوا بالمعقول أيضا: إن ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت مال المسلمين ذلك لأن بيت مال المسلمين تربطه بالميت رابطة واحدة و هي رابطة الإسلام باعتبار أن الميت مسلم، و أما ذوو الأرحام فتربطهم رابطتان: رابطة الإسلام و رابطة الرحم و من كانت له قرابة من جهتين فإنه أقوى ممن له قرابة من جهة واحدة، و مثله كمثل الأخ الشقيق إذا اجتمع هو و الأخ لأب، كان المال كله للأخ الشقيق لأن قرابته من جهتين جهة الأب و جهة الأم .فكذلك ذوو الأرحام.

و أما ما استدل به الشافعية و المالكية من قول الرسول - صلى الله عليه و سلم - حين سئل عن ميراث العمة و الخالة: { أخبرني جبريل ألا شيء لهما } فقالوا في الجواب عنه: إنه محمول على ما قبل نزول الآية الكريمة، أو هو محمول على أن العمة و الخالة لا شيء لهما مع وجود صاحب الفرض و العصبة، فإن ذوي الأرحام لا يرثون شيئا إذا كان هناك من هم أقرب منهم من أصحاب الفروض و العصبات[13].

الترجيح بين الأقوال و المذاهب :

و بمقارنة الأدلة نجد أن ما ذهب إليه الحنفية و الحنابلة أقوى دليلا و أظهر حجة و أكثر بيانا لاسيما و أن هذا هو رأي الأكثرين من جمهور الصحابة و التابعين، حيث ذهب إليه جمع كبير من الصحابة، و هو مع قوة الدليل أعدل و أسلم، و أقرب للواقع، ذلك لأن القائلين بأن المال يجعل في بيت مال المسلمين و هم الفريق الأول قد اشترطوا في بيت مال المسلمين أن يكون منتظما، و أن يكون المشرف عليه عدلا يعطي الحق إلى ذويه، و يصرف أموال بيت المال في مصارفها المخصصة لها. أين هو بيت مال المسلمين المنتظم الذي توضع فيه الأموال لمصالح المسلمين عامة؟ لقد ذهب و ضاع و انتقل إلى رحمة الله و خاصة في زمننا هذا.

و من أجل هذا فقد أفتى متأخروا المالكية و تابعهم فقهاء الشافعية، بعد أن فسد نظام بيت المال في القرن الثالث الهجري، أفتوا بأن ذوي الأرحام يقدمون على بيت مال المسلمين، بل صار هذا الرأي هو الرأي المفتي به عندهم مراعاة للمصلحة و بذلك تكون آراء الفقهاء جميعا قد اتفقت على توريث ذوي الأرحام من القرن الثالث الهجري إلى هذا العصر.

و بهذا القول الراجح أخذ المشرع الجزائري، حيث قام بتوريث ذوي الأرحام، بشروط معينة وفق طريقة محددة أيضا، و هذا من خلال ما تضمنته المادتان 167، 168 من قانون الأسرة الجزائري. و قام بتوريث الصنف الأول فقط دون مراعاة للأصناف الأخرى على غرار مصر التي قامت بتوريث جميع أصناف ذوي الأرحام[14].

المطلب الثاني: أصناف ذوي الأرحام و شروط توريثهم

الفرع الأول: أصناف ذوي الأرحام

لقد صنف أصحاب مذهب القرابة، ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف، و جعلوا لكل صنف فروعا، و أحوالا كما بينوا أيضا كيفية توريث كل صنف من هذه الأصناف و اعتمدوا في الترجيح بينهما على قرب الدرجة و قوة القرابة من الميت و هي:

الصنف الأول: من ينتسب إلى الميت (فروعه)

1- أولاد البنات ذكورا و إناثا و إن نزلوا كابن البنت و بنت البنت...

2- أولاد بنات الابن ذكورا أو إناثا و إن نزلوا كابن بنت الابن، بنت بنت الابن...[15]

الصنف الثاني: من ينتسب إليه الميت(أصوله)

1- الجد غير الصحيح و إن علا كأب الأم، و

أب أب لأم.

2- الجدة غير الصحيحة كأم أب الأم ، أم أم أب لأم.

الصنف الثالث: من ينتسب إلى أبوي الميت (إخوته)

1- أولاد الأخوات الشقيقـــات أو لأب أو لأم سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

2- بنات الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم و بناتهن و إن نزلن. مثل:

بنت أخ شقيق - أو لأب- أو لأم ، بنت بنت أخ شقيق- أو لأب - أو لأم

3- أبـــــــناء الإخوة لأم و أولادهم و إن نزلوا.مثل: ابن الأخ لأم أو ابن ابـن الأخ لأم، بنت ابن أخ لأم

الصنف الرابع: من ينتسب إلى جدي الميت

أ- أبو الأب و أبـو الأم سـواء كانا قريبـين أو بعيدين

ب- أو إلـى جدتيـه و همـا: أم الأب و أم الأم. سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين.

و هذا الصنف يتكون من ســت طوائف و هذا ترتيبهم بحسب الاستحقاق:

1- عمات الميت على الإطلاق (عمة شقيقـة، عمـة لأب، عمـة لأم)، و أخـوال الميـت و خالاته، و كذلك أعمام الميت لأمه.

2- أولاد العمات و الأخوال و الخـالات و أولاد الأعمام للأم، و إن نزلوا.

3- عمات أبـي الميت (عمة أبيه) شقيقـة كانت أو لأب أو لأم و كذلـك أخوالـه و خالاتـه أي (خال أبيه و خالة أبيه) و كذلك أعمامه من الأم (عـم أمـه، و عماتهـا و أخوالهـا و خالاتهـا لأبويين، أو لأب).

4- أولاد الطائفة السابقـة (عمات لأب) كابـن عمة أبيه و بنت عمة أبيه.

5- أعمـام أب أب الميت لأم، أي أعمـام جـده لأمه و أعمام جدته و أخوال و خالات و عمـات الجد و الجدة.

6- أولاد من ذكروا في الطائفة الخامســة و إن نزلوا، ابـن عم أب أب الميت لأمه، أي ابـن عم جده، بنت عم أب أب الميت لأمه أي (بنت عم جده أو جدته).

و بـاختصار فان هذه الطوائف السـتة هم الذين ينتسبـون إلى جد الميت أو جدته، و هم العمات علـى الإطـلاق و الأعمـام لأم و الأخـوال و الخالات و أولاد كل منهم.

الفرع الثاني: شروط توريث ذوي الأرحام

لا يستحـق ذوو الأرحـام الميراث إلا في ظل توافر الشروط الآتية:

أولا: عدم وجود عاصب، لأنه عند وجوده من بين الورثة عند قسمة التركة فانه يحقق معادلة المســألة أي معنى ذلك أنه يأخذ التركة كاملة عند انفراده، و أما عند تواجد أصحـــــاب الفروض فانه يأخذ كل صاحـب فرض فرضه و يكون الباقي للعاصب ما لم تستغرق التركة.

ثانيا: عدم وجود صاحب فرض من الفروض النسبـية، لأنه متى وجد أصحـاب الفروض ضمن الورثة كانوا هم الأولى بـالميراث قبـل غيرهم من باقـي الورثة، حـيث أنهم إما أن يستغرقـوا التركة و إما أن يأخذوا الباقـي منها بـطريق الرد. و هنا لا يرث ذوي الأرحـام في كلتا الحالتين.[17]

ثالثا: أن يوجد من الورثة أحد الزوجين فقط، لأنه إذا وجد أحـد الزوجين فانه يأخذ نصيبـه المفروض (و هو إما النصف للزوج، أو الربـع للزوجة أو الزوجات) و الباقي يؤول على ذوي الأرحام لأنه لا يرد على أحد الزوجيين إلا عند انفراده بـالتركة فحسب، و لأن الرد على أحـد الزوجين مرتبـته متأخرة عن مرتبـة ذوي الأرحام و لهذا يكون الباقي من نصيبهم .[18]

و إن لم يوجد أحد الزوجين يكون الميراث كله لذوي الأرحام .[19]

المطلب الثالث: طرق إرث ذوي الأرحام

الفرع الأول: مذهب أهل الرحم

ذهب أصحـاب هذا المذهب إلى التسـوية بـين ذوي الأرحام، دون تفريق بين قريب و بعيد، و لا بين ذكر و أنثى، فكل واحد من ذوي الأرحام عندهم يرث لأن سبـب توريث ذوي الأرحـام هو الرحـم و هي متحققـة في الجميع دونما تفريق بين صنف و آخر و التفاوت بـين الورثة في الاستحقـاق مردود إلى النص و لا نص في ذوي الأرحـام فيكون العطاء لهم على السـواء. فإذا مات إنسـان مثلا عن: (بنت بنت و بـنت أخت، و عمة، و خالة، و ابـــن أخ لأم)، فان الجميع يتقاسمون التركة بالسوية.

و قد سميت هذه الطريقـة بطريقـة أهل الرحـم، لأن القائلين بها لا يفرقون بـين أحـد من الورثة في القسـمة، و لا يعتبـرون قـوة القرابـة أو ضعفها على اعتبـار أن قرابـة الرحـم تجمع الجميع.

و هذا المذهب غير مشـهور، بـل هو ضعيف و مهجور لأن القـائلين بـه لم يبـنوه على قـواعد علمية صحيحة و سليمة، لذلك لا يعتد بـه، و لم يأخذ به أحد من الفقهاء و الأئمة المجتهدين.**20**

الفرع الثاني: مذهب أهل التنزيل

و هو مذهب ينزل أولى الأرحـــــام منزلة أصولهم، فمن مات عن: بـنت بـنت، و ابـن أخت، تنزل بـنت البـنت منزلة أصلها و هي البـنت، و ابـن الأخت ينزل منزلة أمه و هي الأخت، فكأن المسألة هـــــي (بنت+أخت) فتعطى البنت النصف و الأخت الباقي تعصيبا، لأنها صارت عصبـة مع الغير، فتأخذ النصف الآخر بـــالتعصيب و تعطى هذه الأنصبـــاء لفروعهما.

و هذا مذهب الإمام أحمد بـن حنبل، يقـول ابـن قدامة: ((و يورث ذوي الأرحـام، فيجعل من لم يسم له فريضته على منزلة من سميت له، ممن هو نحـوه، فيجعل الخال بـمنزلة الأم و العمة بـمنزلة الأب، و عن عبـد الله رواية أخرى أنه جعلها (أي العمة) بـمنزلة العم و بـنت الأخ بمنزلة الأخ و كل ذوي رحـم لم يسم له فريضة فهو على هذا النحو)).

و لقـد أخذ متأخروا الشـافعية و المالكية بـهذا المذهب و دليلهم:

ما روي أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قـال: (العمة بـمنزلة الأب إذا لم يكن بـينهما أب، و الخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم).

و روى أبو عبيد بسنده أن ثابـت بـن الدحداح مات و لم يخلف إلا بـنت أخ فقـضى النبـي - صلى الله عليه و سلم - بميراثه لابنة أخيه.

و روي أن عمر بن الخطاب ورث خالة و عمة بـمنزلة من يدلون بـــه فأعطى الخالة الثلث (بمنزلة الأم) و العمة الباقي (بمنزلة الأب).

و روي أن النبي - صلى الله عليه و سلم - ورّث خالـة و عمـة، و لـم يكـن ثمـة ورثـة غيرهمـا.

فأعطى العمة الثلثين و أعطى الخالة الثلث.
و أن ابن مسعود ورّث بنت بنت و بنت أخت فجعل المال بينهما نصفين. و عمل الرسول - صلى الله عليه و سلم - مضافا إليه فتوى ابن مسعود يؤكدان أن توريث ذوي الأرحام لا يكون بالاستناد على أشخاصهم، بل بما يدلون به من صاحب فرض أو عصبة.
يضاف إلى ذلك أن توريث ذوي الأرحام يعتمد نصوصا عامة لم تبين المقادير و لا طرق الترجيح، فكان النظر في ذوي الأرحام إلى من يدلون بهم من ورثة أصحاب فرض كانوا أو عصبة أحق، لأنهم الطريق إلى قرابتهم، فنقسم الميراث بينهم، فان كان أحدهم أولى أو أكثر استحقاقا كان ذلك هو المبين للمقادير و المرجح بينهم.
حيث بحسب هذا المذهب يعطى لكل فرع وارث ما كان يأخذه أصله لو كان حيا.

الفرع الثالث: مذهب أهل القرابة

سمي هذا المذهب بأهل القرابة لأن أصحابه يعتبرون في ترتيب ذوي الأرحام قرابتهم في ذاتها من حيث قوة الأولوية فيها، فيرجحون فيها بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة.
و لقد قرروا أن المستحق من ذوي الأرحام هو أول قريب، قياسا على العصبة الذين يكون المستحق فيهم أقرب رجل ذكر. فقاسوا الأولوية في القرابة بالنسبة لذوي الأرحام إلى أصناف كما قسمت العصبات إلى جهات، و اعتبروا الفروع أولى من سواهم كما أنهم كذلك في العصبات و اعتبروا الترجيح بقرب الدرجة ثم بقرب القرابة، و أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو الحال بين العصبات[21].
و هذه الطريقة هي مذهب الإمام علي كرم الله وجهه و قد أخذ به بعده الأحناف و لقد قدم هذا المذهب الأصناف بعضها على بعض حسب الترتيب، حيث قدم الصنف الأول على الثاني على الثالث على الرابع كما هو الحال في ترتيب العصبات إذ تقدم جهة البنوة على جهة الأبوة و جهة الأبوة على جهة الأخوة و جهة الأخوة على جهة العمومة:

أولا: الصنف الأول

أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، كبنت البنت فإنها أولى من بنت بنت الابن لأن الأولى تدلي إليه بواسطة واحدة و الثانية بواسطتين، فإن استوت درجتهم بأن كانوا جميعا يدلون إلى الميت بواسطتين أو ثلاث فأولاهم بالميراث من يدلي بصاحب فرض، فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي رحم كبنت بنت الابن فإنها أولى بالميراث من ابن ابن البنت لأن الأولى تدلي بأمها و هي صاحبة فرض و الثاني يدلي بأبيه و هو من ذوي الأرحام،و هنا نقدم ذات الفرض على ذات الرحم.
و إن استووا في الدرجة و قوة القرابة بأن أدلى كل منهم بصاحب فرض كابن البنت و بنت البنت أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض بأن أدلى كل بذي رحم كبنت ابن البنت و ابن بنت البنت اشتركوا جميعا في الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين من غير التفات إلى صفة أصولهم من حيث الذكور و الأنوثة[22].

ثانيا: الصنف الثاني

إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثاني فأولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم و سواء أدلى بوارث أو بغير وارث، و سواء كان ذكر أو أنثى و بقدر القرب بالبطن فمن يتصل بالميت ببطن واحد أقرب ممن يتصل به ببطنين و هكذا فأبو الأم أولى بالميراث من أبي أم الأم لأنه أقرب و كلاهما من جهة الأم و كذلك أبو أم الأب أولى من أم أم الأب و كلاهما من جهة الأب.
و إن استووا في الدرجة ذهب الفقهاء إلى أن من يدلي بوارث أولى ممن يدلي بغير وارث فأبو أم الأم أولى من أبو أبو الأم لأنه أدلى بالجدة الصحيحة و ذهب آخرون إلى عدم التفضيل. الراجح عند الحنفية الرأي الأول و إن استووا في الدرجة و الإدلاء بالوارث أو غيره اشتركوا في المال للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا جميعا من حيز واحد (أي كلهم من جهة الأب، أو كلهم من جهة الأم) و إلا الثلثان لقرابة الأب و الثلث لقرابة الأم كما لو توفي الميت عن أب و أم.

ثالثا: الصنف الثالث

يقدم الأقرب درجة، ففي بنت أخ شقيق و ابن بنت أخ شقيق تقدم الأولى لأنها أقرب، و إذا استووا في الدرجة قدم من يدلي بعاصب على من يدلي بذي رحم، ففي بنت ابن أخ الأب و ابن بنت أخ لأب تقدم الأولى، و إذا استووا في طريقة الإدلاء قدم الأقوى قرابة عند أبي يوسف. فمن كان أصله أخا لأبوين أولى بالميراث ممن كان أصله لأب فقط أو لأم فقط كبنت أخ شقيق و بنت أخ لأب أو لأم،فالميراث للأولى، و المدلي بالأخ لأب أولى من المدلي بالأخ لأم و إن اتحدوا في الدرجة و قوة القرابة اشتركوا في الميراث.

رابعا: الصنف الرابع؛

و فيه عدة طوائف :

الطائفة الأولى: الأعمام لأم و العمات و الأخوال و الخالات

إذا تواجد منهم من كان من حيز الأب و آخرون من حيز الأم يعطى فريق الأب الثلثين و فريق الأم الثلث. ثم يقسم مناب كل فريق مع مراعاة الاستحقاق ففي عمة واحدة و عشرة من الأخوال و الخالات مثلا تأخذ العمة الثلثين و الثلث الباقي للأخوال و الخالات للذكر مثل حظ الأنثيين و لا عبرة بالإدلاء بالعاصب أو قوة القرابة.
إذا اتحد الحيز بأن كانوا كلهم من جهة الأب أو الأم، فالأقوى قرابة أولى بالميراث، و إن تساووا فالذي لأبوين أولى من الذي لأب، و الذي لأب أولى من الذي لأم، و إن تساووا و اشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

الطائفة الثانية: أولاد الأعمام لأم و العمات و الأخوال و الخالات.

القاعدة أن الأقرب أولى بالميراث سواء اتحدوا أو اختلفوا في الحيز: ففي بنت عمة و بنت ابن خالة فلأولى أقرب درجة و أولى بالميراث. و في ابن خالة و بنت ابن خالة فالأولى أحق بالميراث. و إن استووا في درجة القرب فإن اتحد حيزهم فإنه يرجح المدلي بعاصب على غيره، ففي بنت عم لأب و ابن عمة شقيقة يكون الميراث للأولى لإدلائها بعاصب دون الثاني.
و على رأي آخر تعتبر قوة القرابة و يقدم ابن

العمة الشقيقة، و عند التساوي في الإدلاء بعاصب أو ذي رحم تعتبر قوة القرابة، فالذي لأبوين أولى ممن كان لأحدهما و من كان لأب أولى ممن كان لأم، ففي بنت عم شقيق و بنت عمة لأب و بنت عمة لأم كان الميراث للأولى لأنها أقوى قرابة من الأخيرتين.

و إذا تساووا أيضا في قوة القرابة كبنت عم شقيق مع بنت عم شقيق اشتركوا في الميراث، و إذا تساووا في الدرجة و اختلف حيزهم كان الثلثان لحيز الأب و الثلث لحيز الأم، ففي بنت عم شقيق و بنت خال الثلثان للأولى و الثلث للثانية.

الطائفة الثالثة: و التي تشمل أعمام أبي الميت لأم و عماته و أخواله و خالاته،

فتطبق أحكام الطائفة الأولى، بأن يقدم الأقرب على الأبعد ثم الأقوى قرابة على غيره إذا كانوا من حيز واحد أي كلهم من جهة الأب أو من جهة الأم و إذا اختلفوا في الانتماء كان لحيز الأب الثلثان و لحيز الأم الثلث.

الطائفة الرابعة: أي أولاد أعمام أبي الميت و عماته و أخواله و خالاته

و تطبق أحكام الطائفة الثانية بأن يقدم الأقرب درجة على الأبعد بصرف النظر عن الحيز. و عند التساوي في الدرجة فإذا كانوا كلهم من حيز واحد يقدم المدلي بعاصب على المدلي بذي رحم، و إذا أدلى الجميع بعاصب أو ذي رحم، قدم الأقوى قرابة أي المدلي بالذي لأبوين ثم الذي لأب ثم الذي لأم. و إذا تساووا في كل ذلك اشتركوا في الميراث. أما إذا اختلف الحيز مع التساوي في الدرجة فالثلثان لحيز الأب، و الثلث لحيز الأم.

الطائفة الخامسة: والتي تشمل أعمام أبي أبي الميت لأم، و أعمام أبي أم الميت و عماتهما و أخوالهما و خالاتهما لأبوين أو لإحداهما، و أعمام أم أم الميت أو أم أبيه و عماته و أخواله و خالاته. و تطبق أحكام الطائفة الأولى بأن يعتبر الحيز أولا و يعطي حيز الأب (3/2) و حيز الأم (3/1). وعند اتحاد الحيز تعتبر درجة القرابة ثم قوتها المتمثلة في الإدلاء بالأبوين أو أحدهما. فمن توفي عن: عم أب أبيه لأم، خال أب أبيه الشقيق، عمة أب أبيه الشقيقة، عم أم أمه لأب، عم أم أمه لأم، فالثلثان لقرابة الأب، يستحقه: خال أب أبيه الشقيق و عمة أب أبيه الشقيق، للذكر مثل حظ الأنثيين.و الثلث لقرابة الأم، يستحقه: عم أم أمه لأب لقوة قرابته.

الطائفة السادسة: و تشمل أولاد من ذكورا في الطائفة الخامسة.

و هنا تعتبر درجة القرابة بصرف النظر عن الحيز. ثم تعتبر قوتها المتمثلة في الإدلاء بعاصب. و عند اختلاف الحيز مع التساوي في درجة القرابة و قوتها كان (3/2) لحيز الأب و (3/1) لحيز الأم[23].

المطلب الرابع: ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري

لقد نصت المادة 180 فقرة 04 من قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا لم يوجد ذوو فرض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، و أشارت المادتين 167 فقرة 2 و 168 من قانون الأسرة إلى الإرث بحق الرحم، كما أن المادة 139 فقرة 3 من قانون الأسرة جعلتهم في المرتبة الثالثة بعد أصحاب الفروض و العصبات.

الفرع الأول: المذهب الذي أخذ به قانون الأسرة في توريث ذوي الأرحام

بين المشرع الجزائري طريقة توريث ذوي الأرحام في نص المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها: (يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي: أولاد البنات و إن نزلوا، و أولاد بنات الابن و إن نزلوا،

فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، و إن استووا في الدرجة و لم يكن فيهم صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث).

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري اختار في توريث ذوي الأرحام طريقة أهل القرابة، و هذه الطريقة يعتمد فيها في توريث ذوي الأرحام على قرابتهم بالمورث من حيث أولوية: الجهة، درجة القرابة، و قوتها. كما في ترتيب العصبات ذلك أن ترتيب ذوي الأرحام في الميراث أقيم على القواعد التي أقيم عليها الميراث بالتعصيب فينظر على الجهة أولا ثم الدرجة ثم القوة.

الفرع الثاني: الترتيب بين ذوي الأرحام في الإرث

من خلال نص المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أمورا هي:

الأمر الأول: أن قانون الأسرة الجزائري حصر ذوي الأرحام الذين لهم حق في التركة في جهة الفروع فقط، و هذا واضح من عبارة المادة "أولاد البنات و إن نزلوا و أولاد بنات الابن و إن نزلوا" بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله الذي جعل ذوي الأرحام جهات عدة سبق بيانها، و لسنا ندري بأي مذهب أخذ قانون الأسرة؟ أم هو اجتهاد بشري محض؟ و ما هو السبب في ذلك؟ فالمشرع الجزائري عندما أخذ بتوريث ذوي الأرحام، اقتصر على جهة واحدة، هي جهة فروع المورث و هم "أولاد البنات و إن نزلوا و أولاد بنات الابن و إن نزلوا" و لم يورث باقي الجهات كما فعل القانون المصري الذي ورث كل الجهات و بذلك يكون المشرع الجزائري فضل الرد على الزوجين عند عدم وجود ذوي الأرحام من فروع الميت، على توريث ذوي الأرحام من أصوله أو فروعهم، و لا يوجد أصل فقهي استند إليه المشرع الجزائري في توريث جهة واحدة دون غيرها، مع أن المجمع عليه في مختلف المذاهب هو توريث ذوي الأرحام و عدم الاقتصار على جهة واحدة، على أن تراعى قواعد الترجيح فيما بينهم عند تعدد جهاتهم.

و لا يمكن القول بأن عدم النص على توريث ذوي الأرحام من الجهات كان سهوا، أو إغفالا من المشرع يتيح لنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة لتوريث الجهات الأخرى عند عدم وجود وارث من ذوي الأرحام مطلقا من فروع المورث، لأن إرادة المشرع واضحة و النص صريح، فلم يوردهم على سبيل المثال و لم يحل على أي مذهب

لتحـــــديدهم، فلا مجال إذن لتأويل النص أو التوسع في تفسيره، و القاسم للتركة هنا ملزم عند عدم وجود فرع وارث من ذوي الأرحـــام عند الاستحقاق برد التركة إلى الزوج الباقـي على قـيد الحـياة، فإن لم يوجد كانت التركة شاغرة تؤول ملكيتها إلى الدولة.

و مما يؤكد نية المشـــرع على اقـــتصاره في توريث ذوي الأرحـام من فروع المورث دون غيرهم، الأصل التشـــــريعي الذي أخذ منه المشـــــرع الجزائري نص المادة 168 فهذه المادة مأخوذة من القانون المصري الذي يأخذ بتوريث ذوي الأرحام على اختلاف جهاتهم و لا يوجد ما يثني المشرع الجزائري أن يأخذ بما أخذ بـه المشـرع المصري لو أراد ذلك، و لكنه خالفه في هذا الأمر.

و نص المادة 168 فقـــرة 02: التي تحـــــدد المستحقـين من ذوي الأرحـــام، تتطابـق مع المقـطع الأول من نص المادة 31 في القـانون المصري، هذه المادة التي حـــــــددت جميع أصناف الورثة من ذوي الأرحـــــام، أخذ منها المشـرع الجزائري المقـطع الذي يهمه، تاركا غيره.

و نص المادة 168 فقرة 03: التي تحـدد كيفية توريث ذوي الأرحـام، تتطابـق مع نص المادة 32 من قـانون المصري، و قـد أدرج المشـرع المصري في قـانون المواريث المواد من 33 إلى 36، لتحديد كيفيات توريث ذوي الأرحـام من الأصناف الأخرى، فهذه أدلة قـاطعة تفسر بـها نية المشـــرع الجزائري في توريث ذوي الأرحام[24].

و من خلال نص المادة 168 فقرة 3 يلاحظ أن المشرع رجح لميراث ذوي الأرحام كما يلي:

1- الترجيح بالدرجة:

إذا كان من بين الورثة من هو أقـرب درجة إلى المورث، أخذ التركة كلها أو بـعد فرض أحـد الزوجين، فإذا تعددوا اقتســـــموا التركة فيما بينهم.

فإذا توفي عن ابن بنت، و بنت بنت، و بنت ابن بنت، فإن التركة توزع بين الأول و الثانية و لا شـيء للثالثة لبعد درجتها و هذا تطبيق للنص "... أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ..."

2- الترجيح بالإدلاء:

إذا كان الورثة ذوي الأرحـام من درجة واحدة فإن الذي يقـــــــدم هو الذي يدلي إلى الميت بصاحـب فرض، أما الذي يدلي بـذي رحـم فيتأخر و لا يرث مع وجود من يدلي بصاحـب فرض

فمن مات و ترك ابن بنت بنت، بنت ابن بنت، ابن بنت ابن، بنت بنت ابن.

فتوزع التركة بين ابن بنت الابن، و بنت بنت الابن فقط. رغم اتحاد الجميع في الدرجة و ذلك تطبيقا للنص "... فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ذوي الرحم ..."

3- التساوي في الدرجة و في الإدلاء:

إذا تساوى ذوو الأرحـام في الدرجة بأن كانوا كلهم من درجة واحـدة، و تســـاووا أيضا من حيث الإدلاء بأن كانوا كلهم يدلون بصاحـب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بـذي رحـم. فإنهم يشتركون في الإرث.

فمن توفي عن ابن بنت بنت، بنت بنت بنت، ابن ابن بنت، بنت ابن بنت فهم كلهم يدلون إما بنت بنت أو ابن بنت و هما من ذوي الأرحام فهؤلاء يشتركون في الإرث.

و كذلك إذا توفي عن ابن بنت ابن، بنت بنت ابن، ابن بنت ابن فهم كلهم يدلون إلى الميت ببنت ابن و هي صاحبـة فرض و لذلك فهم شركاء في الإرث.

و هذا تطبيقـــا للنص "... و إن اســـتووا في الدرجة و لم يكن فيهم ولد صاحـــب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث".

و هذه هي القـاعدة المتبـعة في توريث ذوي الأرحـام عند الاستحقـاق، الترجيح بـالدرجة أولا ثم الإدلاء بصاحـــــب فرض ثانيا، فإن اتحـدوا في الدرجة و الإدلاء، اشـــتركوا في الإرث و هي طريقة أهل القرابة.

4- توزيع الأنصبة بين الذكور و الإناث:

المـادة 168 ق.أ. لم تنص على كيفية توزيع الميراث بين الذكور و الإناث عند استحقاقـهم للتركة، و اقـتصرت على جملة في آخر النص تنص على الاشـتراك دون تحـديد بقـولها: "اشتركوا في الإرث" فهذه الجملة لا تفيد شيئا، فهل المقـصود بـها التسـاوي بـين الذكور و الإناث أم التوزيع للذكر مثل حـــــظ الأنثيين حسب القواعد العامة في ميراث العصبات، و الاشـــــتراك الذي نصت عليه المادة لا يعني بـالضرورة التسـاوي، و لكي يمكننا الوصول إلى تفسـير سـليم له لابـد لنا من الرجوع إلى الأصل التشريعي و الأصل الفقهي لنص المادة 168 ق.أ.

الأصل التشريعي: سبـق أن ذكرنا بـأن المادة 168 الفقـرة أخيرة متطابقـة حـرفيا مع نص المادة 32 من قـــانون المواريث المصري ،و هـي مأخوذة عنـه و تتضمن المـادة 32 نفـس الجملة "اشتركوا في الإرث" و هي لا تعني في القـانون المصري التسـاوي بـين الذكور و الإناث لوجود نص آخر يوضح هذا اللبـس و هو نص المادة 38 التي تنص على: "في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين" و قد ورد هذا النص بعد الانتهاء من تحديد كيفية توريث كل صنف منهم، و هذا حـتى لا يكرر القانون في كل مرة من نفس العبـارة للذكر مثل حظ الأنثيين[25].

الأصل الفقهي: كلمة "اشتركوا في الإرث" لا تفيد في كيفية توزيع التركة بـــين الذكور و الإناث، و على اعتبـار أن هذه المسـألة لم يرد بشـأنها نص في قـانون الأسـرة، و منه فإننا نرجع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القـانون يرجع فيه إلى أحـكام الشـريعة الإسلامية".

و قد سبق أن شرحنا بأن قـانون الأسرة أخذ في هذا الجانب بطريقة أهل القرابـة، و هي تورث للذكر مثل حظ الأنثيين، و حـذا في ذلك حـذو المشرع المصري، و لا يمكننا تفسير النص إلا على ضوء هذا المذهب، و من غير المعقول أن يأخذ المشـرع من طريقـتين تختلف كل منهما عن الأخـرى دون نـص صريـح، فلـو أراد المشرع أن يستثني من قـواعد أهل القرابـة هذا الأمر لاســـتثناه بـــنص، و ما دام النص غير موجود فقـواعد أهل القرابـة هي التي تطبـق سـواء التي نص القـانون عليها أو التي لم ينص

عليها، و قواعد أهل القرابة تأخذ في توريثها لذوي الأرحام بالقواعد الأساسية في توريث العصبات.

الأمر الثاني: من خلال نص المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه استعمل قاعدتين في توريث ذوي الأرحام:

الأولى، قاعدة القرابة: فيرث الأقرب فالأقرب، و هذا مأخوذ من نص المادة: "فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة." فلو هلك عن: بنت بنت بنت و بنت بنت، فإن التركة كاملة لبنت البنت لأنها الأقرب.

أما القاعدة الثانية: الإدلاء بذي فرض.

فان استووا في الدرجة فهنالك حالتان:

أ ـ إذا كانوا كلهم ذكورا أو كلهم إناثا قسمت التركة على عدد الرؤوس.

ب ـ فإن كانوا ذكورا و إناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى: (للذكر مثل حظ الأنثيين).[26]

خاتمة

لقد تناولنا تعريف ذوي الأرحام و منزلتهم في الإرث حيث يأتون بعد أصحاب الفروض و العصبات، ثم بينا حكم توريثهم حيث ذهب قانون الأسرة الجزائري إلى توريثهم و أخذ بمذهب الحنفية مع مخالفته لهم في بعض الأحكام.

و من أهم النتائج المتوصل إليها:

ـ ذو الرحم هو كل قريب من المورث ليس بصاحب فرض و لا عاصب.

ـ اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام، فمنهم من منع توريثهم و حكم بالمال لبيت المال أو ما يسمى بالخزينة العمومية، و هو مذهب مالك و الشافعي، و منهم من ورث ذوي الأرحام و هو مذهب أبي حنيفة و أحمد و به أخذ قانون الأسرة الجزائري.

ـ اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام على ثلاثة مذاهب:

ـ مذهب أهل الرحم: و هو مذهب شاذ مهجور.

ـ مذهب أهل التنزيل: حيث ينزل ذو الرحم منزلة من أدلى به.

ـ مذهب القرابة: و به أخذ قانون الأسرة الجزائري.

ـ اقتصر قانون الأسرة في توريث ذوي الأرحام على جهة الفروع فقط خلافا للحنفية.

ـ اعتمد قانون الأسرة في توريث ذوي الأرحام على قاعدتين:

القاعدة الأولى (الدرجة) يورث الأقرب إلى المورث. القاعدة الثانية (الإدلاء) يقدم من أدلى بصاحب فرض على من أدلى بذي رحم.

* محام بمنظمة سطيف

الهوامش

1- ابن قدامة المقدسي: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972، ص 83.

2- سورة النساء، الآية: 01.

3- سورة آل عمران، الآية: 06.

4- محمد العمراني : الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 2000، ص 108

5- أبو مالك كمال ابن السيد سالم: صحيح فقه السنة و أدلته،الجزء الثالث، المكتبة التوفيقية، 2003، ص 460.

6- محمد محدة : التركات و المواريث، دار الشهاب، باتنة، 2000، ص 310 .

7- حسن خالد، عدنان نجا: المواريث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار لبنان للطباعة و النشر، بيروت، 1987، ص 196.

8- حسن خالد، عدنان نجا: المرجع السابق، ص 199

9- سورة الأنفال، الآية: 75.

10- سورة النساء، الآية: 07.

11- رواه الترمذي .

12- مصطفى شلبي: أحكام المواريث بين الفقه و القانون ،دار الفكر، بيروت،1985، ص 282 .

13- محمد علي الصابوني : المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دار السلام للنشر و التوزيع، الوادي، ص 168.

14- ينظر لكل من:

ـ صالح جيجيك: الميراث في القانون الجزائري، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 97.

ـ صلاح سلطان: الميراث و الوصية بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى مكتبة مجد الإسلام، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006 ، ص 158-159.

ـ بلحاج العربي: أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009 ، ص 239 و ما يليها.

15- تنص المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري على: (أولاد البنات و إن نزلوا و أولاد بنات الابن و إن نزلوا فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، ...).

16- المادة 168 ق.أ.ج. و التي تتضمن بأن لذوي الأرحام استحقاقية الميراث في حال تواجد هذه الشروط.

17- مسعود الهلالي: أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري، ص 183.

18- محمد علي الصابوني: المرجع السابق ، ص 177.

19- قرار المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، 18/04/2001، ملف رقم 256446، المجلة القضائية لسنة 2003، عدد1، ص 357.

20- ينظر إلى كل من:

ـ محمد العمراني: المرجع السابق، ص 110 و 111.

ـ شحاتة عبد الغني الصباغ: دروس في الفرائض، الطبعة الأولى، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر ، 1993، ص 16 و ما يليها.

ـ محمد علي الصابوني: المرجع السابق، ص 170، 171.

21- حسن خالد، عدنان نجا: المرجع السابق، ص 203.

22- رأي أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة و به أخذ قانون الأسرة الجزائري في المادة 168 منه.

23- ينظر الى كل من:

ـ محمد العمراني: المرجع السابق، ص 112 و ما يليها

ـ شحاتة عبد الغني الصباغ: المرجع السابق، ص 166 و ما يليها

24- جمال ليشاني: نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث)، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السابع، جويلية 1999 ، ص 39 و ما يليها.

25- ينظر إلى كل من :

ـ جمال ليشاني: المرجع السابق ، ص 41.

ـ صالح جيجيك: المرجع السابق، ص 97 و ما يليها.

26- سورة النساء، الآية: 11.

حماية القضاء الجزائري للعلامات التجارية جزائيا

نور محمد *

مقدمة:

تلعب الحقوق الفكرية دورا معتبرا في عالم التجارة، ويمكن أن تكون العلامة التجارية عنصرا جوهريا في الذمة المالية للتاجر، ويجوز لصاحب العلامة التصرف فيها بمطلق الحرية لعدم وجود مانع سواء على المستوى الوطني من خلال قيامه برهنها أو تقديمها إلى شركة للحصول على حصص في رأسمالها أو على المستوى الخارجي بمنح حق استغلال العلامة خارج الإقليم الجزائري خاصة مع التحولات الاقتصادية التي تشهدها الدول إلى اقتصاد السوق (ومنها الجزائر). 1

ومن ثم، يجوز لأي شخص استغلال إنتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة 2، فهو يتمتع باحتكار مؤقت لاستثماره ويحق له في هذا الصدد طلب حمايته. ولقد تطرق القانون الجزائري إلى كافة هذه الحقوق وأخضعها لنظام خاص أخذا بعين الاعتبار طبيعتها المعنوية وصفاتها المميزة، لذا يجب بيان مضمون العلامة التجارية كعنصر من عناصر فرع الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) من زاوية حمايتها خاصة في ظل التوجه الجديد لاقتصاد السوق في الجزائر وبروز ظاهرة التقليد .

وتتمتع العلامة بأنواعها المختلفة وعلى غرار كافة حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى، بحماية مزدوجة وطنية ودولية. ومن ثم، تقرر حماية حقوق صاحب العلامة داخل التراب الجزائري وخارجه، حيث يتجاوز استغلال العلامة في بعض الأحيان حدود إقليم البلاد. فما هي الحماية التي قررها القضاء الجزائري للعلامات التجارية جزائيا؟ ولتحليل موضوعنا هذا نعتمد الخطة التالية:

أولا- مفهوم الحماية الجزائية للعلامات التجارية

1- أنواع الاعتداء على العلامة

2- الإجراءات التحفظية والجزاءات المتعلقة بالاعتداء على ملكية العلامة

ثانيا- التطبيقات القضائية لحماية العلامات التجارية جزائيا

1- الاختصاص النوعي في دعوى البطلان وفقا لقانون العلامات

2- الاختصاص الإقليمي في دعوى البطلان وفقا لقانون العلامات

أولا- مفهوم الحماية الجزائية للعلامات التجارية:

1- أنواع الاعتداء على العلامة:

يمكن أن يكتسي الاعتداء على العلامة أشكالا مختلفة. البعض منها يتمثل في الاعتداء على الحق في العلامة وهو اعتداء مباشر لأنه يمس موضوع الحماية القانونية، ومثال ذلك التقليد: أي استعمال رموز مطابقة أو مشابهة للعلامة المسجلة والبعض الأخر يتمثل في الاعتداء على قيمة العلامة وهو اعتداء غير مباشر، ومثال ذلك تصرف التاجر الذي يضع على منتجاته علامة مشهورة هي ملك للغير، ولعل الجنحة الأكثر انتشارا في الجزائر في وقتنا الراهن هي نقل علامة الغير دون تقليدها تماما وجعل صورة مشابهة من شانها خداع جمهور المستهلكين.

أ- جنحة تقليد العلامة: عدم اشتراط عنصر القصد يعاقب بالحبس من ستة(6)أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف (2.500.000) دج إلى عشرة ملايين (10.000.000) دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص ارتكب جنحة التقليد(المادة 32 من الأمر رقم2003-06 المتعلق بالعلامات).

ونلاحظ أن المشرع قام برفع مبلغ الغرامة إلا انه قام بتخفيف عقوبة الحبس خلافا لما كان عليه الحال في التشريع السابق، لاشك أن هذا الموقف غريب وقابل للنقد.

ونشير باختصار إلى ان الجزائر تحاول منذ عدة سنين تحقيق نظام اقتصاد السوق، كما ترغب في فتح حدودها للتجارة العالمية، ولهذا الغرض تعمل كل ما في وسعها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة. ويتطلب ذلك إعادة النظر في العديد من الأحكام القانونية التي تحكم قانون الأعمال، منها خاصة قانون الملكية الفكرية .

ب- تقليد العلامة بحصر المعنى: لم يكن المشرع الجزائري يحدد في ظل الأمر رقم 66-57 مفهوم التقليد إلا انه تدارك هذا الفراغ حينما قام بالإصلاح الأخير، وهكذا ينص على انه" يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بحقوق صاحب العلامة". ولقد تبنى المشرع بهذه الأحكام المفهوم الواسع للتقليد، إذ يقصد به عامة كل التي يقوم بها الغير إهدارا بحقوق صاحب البراءة، أي كل الأعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية. لكن من المعلوم أن لعبارة التقليد معنا ضيقا كذلك وهو اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية بحيث انه يمكن للعلامة الجديدة أن تظلل المستهلك وتجذبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية. أما التشبيه فهو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين، وهو مفهوم واسع للتقليد تبناه القانون الجزائري عند إصداره للأمر رقم 06/2003 المذكور أعلاه.

ويلاحظ أن المحاكم الجزائرية كانت قد قدرت التقليد بالنظر إلى التشابه الإجمالي ، وللتذكير فان تسمية "BANITA"

الممنوحة لعطر معين اعتبرت تقليدا لتسمية"HABANITA". واعتبر قضاة محكمة الجزائر انه يوجد احتمال خلط بين علامة"SINGER"وعلامة " SINCIERE".

2- الإجراءات التحفظية والجزاءات المتعلقة بالاعتداء على ملكية العلامة:

حسب المادة 34/1 من الأمر رقم 2003-06: " يجوز لصاحب العلامة أن يطلب بمقتضى أمر من رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصل للسلع بمساعدة خبير عند الاقتضاء، مع الحجز آو بدونه للمنتجات التي يدعي أنها تحمل علامة تسبب له ضررا ". وفيما يخص حجز الأشياء المقلدة ، فانه يجوز للمحكمة أن تأمر به بناءا على طلب المدعي، ويجوز لها في هذه الحالة أن تلزمه بدفع كفالة.

و ينص القانون على عقوبات مختلفة، منها الجزائية"عقوبات أصلية "، حيث تطبق على مرتكب جنحة التقليد عقوبة الغرامة والحبس أو إحداهما و"عقوبات تكميلية ذات طابع خاص"، التي يجوز؟ أو يجب للقاضي الحكم بها. ويتعلق الأمر خاصة بـ(المصادرة، الإتلاف، الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة. 3

ثانيا- التطبيقات القضائية لحماية العلامات التجارية:

1- الاختصاص القضائي النوعي في دعوى البطلان وفقا لقانون العلامات:

تعتبر العلامة التجارية وسيلة فعالة لتشخيص السلع والخدمات, ولقد نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-06 4 والمرسوم التنفيذي رقم 05-277 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها5. ولقد تضمنت هذه النصوص أحكاما تعلقت ببطلان تسجيل العلامات, إذ تنص المادة 20 من الأمر رقم03-06 في فقرتها الأولى على أنه:" يمكن للجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل علامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع وذلك بطلب من المصلحة المختصة أو من الغير عندما يتبين بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة...".

وأضافت الفقرة الأولى من المادة 21 من ذات القانون على أنه:" تلغي الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة بناء على طلب من المصلحة المختصة أو من الغير الذي يعنيه الأمر إذا نشأ سبب من الأسباب المذكورة في المادة 7(الفقرات 3 و5 و7) من هذا الأمر بعد تسجيل العلامة وظل قائما بعد قرار الإلغاء...".

أما المادة 27/2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السالف الذكر فقد نصت على أنه:" يقيد الحكم القضائي النهائي القاضي بإبطال العلامة في سجل العلامات"، وأضافت المادة 28/2 من ذات المرسوم على أنه:" يقيد الحكم القضائي النهائي القاضي بالإلغاء في سجل العلامات".

يتضح من خلال محتوى هذه المواد أن المشرع الجزائري بشأن بطلان تسجيل العلامات، ميز بين الإبطال، والإلغاء، كما أنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة هل يتعلق الأمر بمحكمة أن بمجلس قضائي إلا أن مصطلح" الحكم القضائي" الوارد في المادتين 27 و28 من المرسوم التنفيذي المذكور, يفيد أن الاختصاص يعود للمحكمة القضائية لا للمجلس القضائي لأن الأحكام القضائية لا تصدر إلا عن المحاكم.6

2- الاختصاص القضائي الإقليمي في دعوى البطلان وفقا لقانون العلامات:

تناول المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي في الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد تضمن هذا الفصل في مواده مبدأ عاما في تحديد المحكمة المختصة إقليميا، ثم وضع استثناء لهذه القاعدة في بعض المسائل, ومن بينها المسائل المتعلقة بالملكية الفكرية بصفة عامة ودعوى بطلان عناصر الملكية الصناعية بصفة خاصة.

أ- المبدأ العام في تحديد الاختصاص الإقليمي:

نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الشركات فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر أو مركز الشركة، أما إذا كانت الشركة أجنبية فيجب أن تعين وكيلا جزائريا مقيما في الجزائر.

ب- دعوى بطلان عناصر الملكية الصناعية كاستثناء للمبدأ في الاختصاص الإقليمي:

سبق القول أن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي تستند إلى موطن المدعى عليه، غير أن المشرع في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استثنى بصريح العبارة المواد المتعلقة بالملكية الفكرية ومن بينها الدعوى المتعلقة ببطلان عناصر الملكية الصناعية من القاعدة المذكورة أعلاه إذ تقضي المادة بما يلي:" فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه...".

الخاتمة:

يمكن أن نستخلص في الأخير إلى أن توحيد القواعد الخاصة بالحقوق الفكرية يجب أن لا يكتسي طابعا فعالا في البلدان الغربية فقط، بل كذلك في البلدان العربية ومنها الجزائر، وتكييف الأحكام القانونية الوطنية لتطور التقنيات المستعملة عالميا يؤدي، على غرار الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة"

OMC" إلى وضع حماية كاملة على الصعيد الوطني وعلى الصعيد الدولي في أن واحد.

ويستحسن في التشريع الجزائري جمع كافة النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الفكرية في تقنين واحد للتخلص من تشتيت فكر محترفي القانون وباحثيه (خاصة المحامين، القضاة، الأساتذة...)، وتفاديا للغموض وسد اللبس الموجود عند تطبيق البعض منها من طرف القضاء الجزائري، خاصة مايتعلق بحماية العلامات التجارية جزائيا في ظل ظهور جريمة التقليد وآثارها على الاقتصاد الجزائري.

* محام بمنظمة سطيف

الهوامش:

1- حاليا لجزائر تجري مفاوضات للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة(OMC/في أفريل2013_الجولة 11). مما يستتبع تغيير قوانينها الداخلية " منها ما يتعلق بالملكية الفكرية".

2- تنص المادة 37 من دستور 1996 على أن:"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". فبالرغم من أن العلامة التجارية عنصر معنوي فهي تخضع لأحكام نقل الملكية باعتبار طبيعتها القانونية مال منقول معنوي(عقد الاستغلال،...).

3- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 257 وما يليها.

4- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات(ج ر, عدد 44) والمصادق عليه بموجب القانون رقم 03-18 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003, ج ر عدد 67. وقد كان ينظم العلامات سابقا الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، ج ر عدد 22.

5- المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 المتضمن تحديد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها(ج ر, عدد 54). ولقد كانت إجراءات الإيداع والتسجيل سابقا تخضع لأحكام المرسوم رقم 66-63 المؤرخ في 26 مارس 1966 الذي يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-57 السالف الذكر, ج ر عدد 26.

6- حمادي زبير، مسألة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية, مجلة المحكمة العليا, العدد 01, قسم الوثائق, السنة 2011, ص.ص 48 و49.

يوم دراسي حول دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجال الاعمال

23 فيفري 2013

اليوم الوطني للمحامي

23 مارس 2013

من إجتهادات المحكمة العليا

الغرفة المدنية

ملف رقم 572702 قرار بتاريخ: 17/02/2011

قضية (ل – ن) ضد ورثة (م – ع)

الموضوع: شهادة توثيقية - حقوق ميزانية- دعوى قضائية

مرسوم رقم: 76-63: المادة: 91.

المبـــدأ:

الحقوق الميراثية، تنتقل الى الورثة، بمجرد الوفاة.
لا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى امام القضاء

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: قبول دعوى الرجوع بعد الخبرة.

في الموضوع: افراغا للقرار التمهيدي الصادر في: 27/12/2008، رقم 5/3586 المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير حجاب المختار بتاريخ: 30/11/2005، وإلزام المستأنف عليه بأن يسدد للمستأنف مبلغ (5478 دج) شهريا، الذي يمثل سعر الايجار الجديد للعين المؤجرة يبدأ سريانه من تاريخ رفع الدعوى والمصاريف على المستأنف عليه.

حيث أن المطعون ضده بواسطة الاستاذة: ايت فلة وردية طالبت برفض الطعن.

وحيث ان النيابة العامة في طلباتها المكتوبة طالبت برفض الطعن.

حيث ان الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلا.

حيث يستند الطاعن في طلبه الى وجهين للطعن الوجه الثاني مقسم الى فروع.

الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ وخرق القانون:

كون الطاعن أثار أمام المجلس انعدام صفة للمدعيين لأنهم لم يحرروا الشهادة التوثيقية طبقا للمادة 91 من مرسوم 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بالدفتر العقاري والمادة 324 مكرر من ق م وأن المجلس لم يعلل قراره في هذه النقطة وبالتالي يكون القرار خالف القانون ويتعين نقضه.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وتناقض الأسباب وانعدام الأساس القانوني:

الفرع الأول: كون الخبير خالف أحكام المادة 471 ق م الفقرة الأخيرة التي تشترط تقدير بدل الإيجار يكون طبقا للتعريفات الرسمية والأسعار المماثلة في المحلات في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة وأن الخبير حدد سعر الإيجار بصفة ذاتية وأن المجلس عندما صادق على تلك الخبرة لم يعط الأساس القانوني لذلك.

الفرع الثاني:

كون العمارة قديمة وأن الطاعن تمسك بالمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/271 المؤرخ في: 10/11/1993 التي تشترط في البنايات القديمة تخفيض سعر الإيجار من 2% إلى 60% حسب قدم العمارة وأن المجلس استبعد التخفيض دون أساس قانوني.

الفرع الثالث:

كون الطاعن نبه بعدم صحة الخبرة المنجزة من طرف السيد حجاب مختار لأنه طبق المقرر المؤرخ في: 27/01/2004، وهو مقرر لاحق للدعوى ومن جهة فإن المجلس لم يجب عن إدخال شريكة المدعيين في ذلك العقار وهي (م-س) وبالتالي القرار منعدم التسبيب وطالب بنقضه.

عن الوجه الاول: المأخوذ من الخطأ وخرق القانون:

حيث أن ما ينعاه الطاعن عن كون المطعون ضدهم لم تتوفر فيهم الصفة لانهم لم يحررها الشهادة التوثيقية طبقا للمادة 91 من مرسوم 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 غير صحيح وذلك أنه من المقرر قانونا وقضاء أن الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل قيدا على ممارسة الدعوى امام القضاء.

حيث فضلا عن ذلك أن المطعون ضدهم حرروا اشهادة التوثيقية في: 22/06/2002 أثناء سير دعوى الاستئناف وعليه فإن صفتهم ومصلحتهم قائمة ومن ثمة يتعين رفض هذا الوجه.

عن الوجه الثاني بفروعه: والمأخوذ من انعدام وتناقض الأسباب ومخالفة القانون:

حيث ان الثابت من عناصر الملف أن النزاع ينصب فقط حول تقدير بدل الإيجار الجديد للشقة.

حيث بهذا الصدد ان قضاة الموضوع عينوا الخبير بلحول خنوش الذي طالب الطاعن برفضها لأنها حررت بعد زلزال 21/05/2003 فاستجاب المجلس لطلبه وعين الخبير الثاني السيد: حجاب المختار الذي قد سعر الإيجار الجديد ب 5478 دج حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا تلك الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وناقشوا العناصر الذي اعتمد عليها الخبير من التعريفات الرسمية والأسعار الجاري بها العمل في السكنات المماثلة وتاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة.

حيث بذلك سبب قضاة الموضوع قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني وعليه يتعين رفض الوجه ومن ثمة رفض الطعن

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

ورفضه موضوعا والمصاريف القضائية على الطاعن.

ملف رقم: 533005 قرار بتاريخ: 22/04/2010

قضية (ن – م) ومن معه ضد (ح – س)

الموضوع: عقد رسمي - عقد احتفائي - عقد بيع.

قانون مدني : المادتان: 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3

قانون التوثيق: قانون رقم 06-02 (جريدة رسمية، العدد 14 لسنة 2006)

المبـــدأ:

العقود الرسمية، التي يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي العقود الاحتفائية.

لا يشترط القانون لصحة عقد البيع إبرامه بحضور شاهدين.

الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن عقد البيع المبرم بين الطاعنين والمطعون ضده جاء مخالفا للمادة 324 مكرر 03 من القانون المدني لخلو هذا العقد من شهادة شاهدين مما يجعله باطلا.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الوحيد:

حيث يرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ذلك أن العقود الرسمية التي نص عليها المشرع والتي يجب أن يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي تلك العقود الاحتفائية كما هو منصوص عليه بالمادة 324 مكرر 02 من القانون المدني وكرسه تعديل تلك المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، اما عقد البيع مثلما هو الأمر عليه في قضية الحال لا يشترط القانون لصحته أن يبرم بحضور شاهدين وأن الفقرة 02 من المادة 324 التي احتج بها الطاعنون نصت على أن يوقع الشهود العقود الرسمية عند الاقتضاء أي عندما يقتضي القانون ذلك صراحة.

وعليه فالوجه غير مبرر ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب:

قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وتحميل الطعانين المصاريف القضائية.

ملف رقم 578057 قرار بتاريخ 29/09/2009

قضية (ش –س) ضد بلدية تاغروت

الموضوع: غرامة تهديدية - تنفيذ - اختصاص قضائي - قضاء إداري - قضاء مدني.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 471 ف 2

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 981.

المبـــدأ:

لا اختصاص للقضاء المدني، لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي، بواسطة الغرامة التهديدية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طلب الطاعن (ش -س)بواسطة محاميه الأستاذ: حدادي عبد الرحمان المعتمد لدى المحكمة العليا نقض القرار الصادر بتاريخ: 10/12/2007 عن مجلس قضاء البويرة الغرفة الاستعجالية.

القاضي حضوريا نهائيا: بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف فيه الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 08/08/2007 والتصدي من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي.

حيث أن المطعون ضدها قدمت بواسطة محاميها الأستاذ أحمد ميهوبي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة جوابية طلبت فيها بصفة أصلية عدم قبول الطعن بالنقض شكلا لمخالفته الإجراءات المقررة بالمادة 241 من قانون الإجراءات المدنية.

بإغفال ذكر في عريضة الطعن صفتها وموطنها واحتياطيا رفض الطعن موضوع وإلزام الطاعن بتعويضها بمبلغ 100.000.00 دج عن الطعن التعسفي.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلبتاها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن الدفع الشكلي المبدي من طرف المطعون ضدها في غير محله ذلك أن عريضة الطعن حددت فيها صفتها كمدعي عليها في الطعن ممثلة من طرف رئيسها والكائن مقرها ببلدية تاغروت.

وطالما الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا.

في الموضوع: حيث يستند الطاعن في طلبه إلى وجه وحيد للنقض.

الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

مفادها أن قضاة المجلس أفقدوا قرارهم الأساس القانوني لما اعتبروا أن النزاع الحالي يتعلق بالتنفيذ في مواجهة الإدارة والفصل فيه طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية من اختصاص القضاء الإداري ذلك أن دعوى الحال هادفة إلى توقيع تهديد مالي على المطعون ضدها لحملها على تنفيذ القرار المدني المؤرخ في: 05/10/2002 وطبقا للمواد 183 و 471 فقرة 2 و 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الفصل في الدعوى من اختصاص القضاء الاستعجالي العادي مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون إحالة.

عن الوجه الوحيد:

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن دعوى الطاعن هادفة إلى توقيع تهديد مالي على المطعون ضدها بلدية تاغروت الممثلة من طرف رئيسها لحملها على تنفيذ القرار المدني الصادر بتاريخ

05/10/2002 الذي ألزمها بإرجاع له السكن محل النزاع.
حيث أن خلاف ما يدعيه الطاعن قضاة المجلس بتصريحـهم بـعدم اختصاص القـــضاء العادي للفصل في الدعوى كون النزاع يتعلق بالتنفيذ في مواجهة الإدارة قد أعطوا لقرارهم أساسا قانونيا سليما ذلك لأن كان تنفيذ الحكم أو القرار المدني عن طريق الغرامة التهديدية من اختصاص الجهة القضائية المصدرة له.
غير أن المستقـر عليه قـضاء أن توقـيع التهديد المالي على الإدارة يخرج عن نطاق اختصاص القـضاء العادي إذ لا سـلطة للقـاضي المدني على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.
وعليه طالما الأسبـاب المؤسـس عليها القـرار المطعون فيه مؤادها أساســا عدم اختصاص القـــضاء العادي للفصل في الدعوى فيتعين رفض الوجه ومعه رفض الطعن.
حيث ان الطعن بالنقض هو حـق إجرائي خوله القـانون للطاعن لذا يتعين رفض طلب التعويض عن الطعن التعسفي.
حـيث أن طبقـا للمادة 378 من قـانون الإجراءات المدنية والإدارية خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:
قبـول الطعن شـكلا ورفضه موضوعا ورفض طلب التعويض عن الطعن التعسفي وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

ملف رقم 582521 قرار بتاريخ: 23/09/2010

قضية تبنك التنمية المحلية ضد شركة مطاحن الأوراس

الموضوع: منازعة مصرفية ـ تجميد حساب ـ إشعار للغير الحائز (A.T.D).

المبـــدأ:

تجميد البنك حساب زبـون، امتثالا لإشـعار الغير الحـائز (A.T.D)، الـوارد مـن إدارة الضرائـب، " تصـرف قانوني".

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:
قبول الاستئناف الأصلي والفرعي.
في الموضوع: المصادقة مبـدئيا على الحـكم المسـتأنف وتعديلا له خفض المبلغ المحكوم به إلى 200.000.00دج،
صرف المســـتأنف الفرعي لما يراه مناسبـــا فيما زاد عن ذلك من طلبات.
تتلخص الوقائع كون رفعت شركة مطاحن الأوراس دعوى ضد بنك التنمية المحلية رمز 334 تلتمس إلزامه بدفع لها تعويض قـدره 10 ملايين دج.
طلب البنك رفض الدعوى لعدم التأسيس.
انتهت الدعوى بصدور حكم في: 07/10/2007 إلزام البـنك بـدفع للمدعية تعويض قدره 1.672.000.00دج.
استأنف البنك الحكم طلب إلغائه ورفض الدعوى لعدم التأسيس.
استأنفت المستأنفة عليها فرعيا الحكم طلبـت تأييده مبـدئيا وتعديله أفادتها بمبلغ 10 مليين د ج كتعويض عن ما فاتها من كسب.
أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.
حيث دعم الطاعن طعنه بثلاث أوجه.
الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:
حيث من المستقر عليه قانونا وقضاء أن القانون الخاص يقيد العام إن للنزاع طابـع مصرفي وبـالتالي يخضع تنظيمه للقـوانين الداخلية للبنك، هذه الأخيرة حددت كيفية التصرف مع الزبائن محل الملاحقة الجبـــائية عن طريق الإشـــعارات الصادرة ضدهم من مديرية الضرائب (ATD) حسب النظام الداخلي لبنك التنمية المحلية يجب إجبار الزبون بمجرد مكالمة هاتفية وتدعيم ذلك بمراسلة ترسل عن طريق البريد العادي.
إذا لا يشترط النظام الداخلي للتبليغ بموجب رسالة مضمونة أو عن طريق المحضر القضائي.
مما يجعل القرار معيب للمساس بمبدأ الخاص يقيد العام
الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني:
ينعي كون أقر القرار المطعون فيه مسؤولية الطاعنة على تعويض المطعون ضدها لكن دون تحديد النص القـانوني الذي يوجب البـنك تبليغ الزبون بواقعة التجميد ولا النصوص أو الأحكام المتعلقة به.
الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب:
حيث الثابت من القرار أن قضاة المجلس لم يبينوا في قرارهم بـالنظر إلى الطبـيعة القـانونية للحقـوق الممتازة الخاصة بـالضرائب والإجراءات المتخذة من البـنك ماهية الضرر اللاحـق بـالمطعون ضدها الذي يستوجب التعويض.
قدمت دفوع وتبريرات تجعل من قرار التجميد المتخذ من قبلها سليم من الناحية القانونية لصدوره وفق الانظمة الداخلية للبـتك مما ينفي معه أي ضرر في حق المطعون ضدها.
حيث اكتفاء قضاة المجلس بذكر المادة 124 من القـانون المدني فذلك لا يجعل من قـرارهم يحـتوي على تسبـيب كاف من شـأنه تبـرير منطوقه.
توصلت المطعون ضدها بتبليغ الطعن إلا أنها غير ممثلة.
حيث التمس المحامي العام نقض القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل: حيث استوفى الطعن بالنقض للأشكال القـانونية فهو مقبول.
حول الوجه الثاني والثالث أساسا دون حاجة إلى مناقشة الوجه الأول:
حيث يتبين من دراسة القرار المطعون فيه أن المطالبـة القضائية زام

ترمي إلى إلزام البنك بدفع تعويض عن الضرر المتسبب من عدم إشعار الزبون بتجميد حسابه.

حيث ثابت أن الطاعن جمد الحساب في حدود المبلغ المدين به اتجاه إدارة الضرائب بعد توصله بإشعار في: 02/05/2006.

حيث ثابت أن الملاحقة الجبائية عن طريق الإشعار (ATD) هي آخر إجراء تقوم به إدارة الضرائب بعد فشل المحاولات المباشرة لاستيفاء الديون المستحقة للخزينة العامة وهذا ما تجهله المطعون ضدها والحاصل امتثل البنك لاجراءات قانونية إذ لم تقوم إدارة الضرائب برفع اليد عن الاعتراض إلا في: 19/11/2006.

هكذا نستخلص أن القضاة شابوا قرارهم بالقصور لما اعتبروا أن البنك سبب ضرر للمطعون ضده دون أن يعرفوا ما هو نوع الضرر المتسبب، ما هي عناصره وامتداده ودون تبيان النصوص القانونية الخاصة التي تشترط اتباع إجراءات خاصة لتبليغ الزبون عن واقعة محتملة بهذه الكيفية أفقد القضاة القرار أساسه القانوني.

متى كان ذلك استوجب نقض القرار.

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

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

شكلا: قبول الطعن بالنقض.

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 17/05/2008 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

الغرفة العقارية

ملف رقم 586004 قرار بتاريخ 10/06/2010

قضية ورثة (م ح) ضد (م م)

الموضوع: صلح - خبرة

قانون مدني: المادة: 459.

قانون الاجراءات المدنية والادارية: المادة 992.

المبدأ:

ليس للصلح الحاصل أمام الخبير أي أثر قانوني في حالة عدم اعتماده قضاء وإنكاره من أحد الطرفين.

في الشكل: قبول الترجيع شكلا وبضم القضية رقم 2369/07 إلى القضية الحالية رقم 2215/07.

في الموضوع: قبل الفصل في الموضوع: تعيين الخبير لخليفي عبد الحميد بنفس المهام المحددة بالقرار الصادر بتاريخ 09/04/2006 مع مراعاة الصلح الواقع بين الإخوة قبل وفاة (ح-ح)

حيث ان تدعيما لطعنهم أودع الطعانون بواسطة وكيلهم الأستاذ: حميود احمد، عريضة تتضمن وجها وحيدا للطعن.

الوجه الوحيد: مأخوذ من المخالفة والخطأ في تطبيق القانون المادة 233/05 من قانون الإجراءات المدنية:

ومفاده أن الطاعنين دفعوا أمام المجلس بأن الحكم المحتج به من قبل المدعى عليه لا يحوز قوة لاشيء المقضي فيه ولا يترتب عنه الحكم بسبق الفصل، وأن الصلح الذي جرى أمام الخبير لا يصبح نافذا إلا بعد المصادقة عليه من قبل المحكمة ولم يحدث ذلك، ومن ثم يكون القضاة باعتمادهم الصلح قد خالفوا المادتين 462، 459 من القانون المدني، وتكليفهم الخبير بإعداد مشروع القسمة مع مراعاة الصلح.

وحيث أنه وبموجب مذكرة مودعة بتاريخ 23/11/2008 رد المدعى عليه في الطعن بواسطة محاميه الأستاذ: محيمدات محمد ملتمسا رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: عن الوجه الوحيد:

بالفعل حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس إذ قضوا بتعيين الخبير لاعداد مشروع قسمة مع مراعاة الصلح الواقع بين الطرفين أمام الخبير يكونون قد اعتمدوا هذا الصلح.

لكن وحيث أنه ولما كان المقرر قانونا أن الصلح المعتد به هو الذي يتم بموجب عقد رسمي أو بحكم قضائي ما دام الأمر يتعلق بقسمة عقار طبقا لنص المادتين 459، 01/414 من القانون المدني، فليس للصلح الذي تم أمام الخبير من دون اعتماده قضاء أي أثر قانوني إن أنكره أحد الأطراف.

وحيث انه تبعا لذلك يكون القضاة بقضائهم باعتماد هذا الصلح الذي تم أمام الخبير قد عرضوا قرارهم للنقض لمخالفة القانون.

فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 12/11/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

ملف رقم 606356 قرار بتاريخ 14/10/2010

قضية (ط ب) ضد فريق (ر)

الموضوع: استئناف - استئناف فرعي

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 337.

قانون الإجراءات المدنية: المادة: 103.

المبـــــدأ:

يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجه وحيد مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

مفاده أن المادة 124 من القانون المدني غير متوفر شروطها في دعوى الحال وكان على القضاة تطبيق المادة827 من القانون المدني المتعلق بالتقادم المكسب لكون الطاعن يشغل المحل منذ سنة 1964، إن القرار المنتقد لم يأخذ بعين الاعتبار طلبات الطاعن طبقا للمادة 839 من القانون المدني التي تنص أن المالك الذي يرد إليه مالكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة. كان على القضاة تطبيق المادة 827 من القانون المدني لكون حيازة الطاعن تعود إلى سنة 1964.

حيث انه عملا بالمادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض.

حيث دون مناقشة وجه الطعن ومن حيث الموضوع يتبين أن قضاة المجلس صرحوا في قرارهم بعدم قبول الاستئناف الفرعي المرفوع من طرف الطاعن المستأنف عليه على أساس المصاريف القضائية ذلك دون الإشارة إلى أي نص قانوني المعتمد عليه.

حيث إن نص المادة 103 الموافقة للمادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص أنه يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي ولا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول. فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 01/06/2008 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع تحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

ملف رقم 611813 قرار بتاريخ 14/10/2010

قضية (ز س) ضد ورثة (ب ب)

الموضوع: طعن بالنقض - محكمة عليا.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 376 ف 1.

المبـــــدأ:

يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن اعتمادا على ذلك.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى ثلاثة اوجه للوصول إلى النقض.

الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة:

و حاصله أن قضاة المجلس جعلوا هذه الدعوى استحقاق الملكية في حين أن المطعون ضدهم رفعوا دعوى حماية الحيازة على أساس المادتين 413 و 414 من قانون الإجراءات المدنية.

إن القضاة خالفوا المادة 416 من نفس القانون بذلك تجاوزوا سلطتهم بتغيير وإعادة تكييف هذه الدعوى.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

إن قضاة المجلس بوصفهم هذه الدعوى على أساس انها دعوى ملكية بالرغم من أنها دعوى حيازة ترمي إلى منع التعرض وبنوا قرارهم على أسباب مستمدة من الحيازة بذلك أفقدوا لقرارهم أساسه القانوني.

الوجه الثالث: مأخوذ من تناقض الأسباب:

على أن قضاة المجلس اعتبروا أن المحكمة الابتدائية أخطأت بوصفها هذه الدعوى كدعوى حيازة والحال أنها دعوى استحقاق الملكية، إنهم صادقوا على الحكم الابتدائي دون تعديله بذلك شابوا قرارهم بالتناقض في التسبيب.

والرد على الأوجه الثلاثة لوحدة موضوعها:

حيث أن قضاة المجلس أيدوا الحكم الابتدائي الذي استجاب لطلب المطعون ضدهم الرامي إلى إخلاء الطاعن القطعة الأرضية التي كانت بحوزتهم وبإعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية وإن القاضي الأول أسس حكمه على حماية الحيازة عملا بالمادتين 413 و 414 من قانون الإجراءات المدنية وأمر بإجراء تحقيق مدني حول الحيازة والتعرض المزعومين طبقا للمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية غير أن قضاة المجلس كيفوا الدعوى كدعوى استحقاق الملكية طبقا للمادة 677 من القانون المدني واعتبروا أن القاضي الأول أخطأ في وصفها ثم صادقوا على الحكم الابتدائي لكون القاضي طبق " التقادم المكسب وأحسن في تقدير الوقائع"، وحيث أن الأمر هناك يتعلق بدعوى حماية الحيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 820 من القانون المدني، وأن التحقيق الذي قام به القاضي الأول يرمي إلى إثبات حيازة المطعون ضدهم لمدة سنة كاملة الشيء

الذي يسمح لهم ممارسة هذه الدعوى وإثبات تعرض خصمهم المزعوم من طرفهم.

وحيث أنه طبقا للمادة 376 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للمحكمة أن تستبدل أسباب قانونية خاطئة تضمنها القرار المطعون فيه لأسباب قانونية صحيحة كما جاء ذلك في دعوى الحال.

وحيث انه ما دام النزاع ينصب على تعرض الطاعن لحيازة المطعون ضدهم وإن القاضي الأول وضع حد لهذه الأفعال ومادام المجلس أيد الحكم الابتدائي فإنه يتعين رفض هذا الطعن على ما سلف ذكره مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع:

رفض الطعن بالنقض موضوعا مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

ملف رقم 621245 قرار بتاريخ: 14/10/2010

قضية (ب م) ضد فريق (د)

الموضوع: اختصاصي نوعي - قضاء إداري - قضاء عادي

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المواد: 800، 801، 802 .

المبدأ:

مجرد حضور بحضور طرف إداري في نزاع قضائي قائم بين شخصين خاضعين للقانون الخاص لا يجعل القضاء الإداري مختصا نوعيا للفصل فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل:

قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة الأستاذ: هيشور جمال الدين عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للطعن.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني المادة 233/3 قانون الإجراءات المدنية.

ومفاده أن الطاعن لم ينازع البلدية، وإنما طالب بإلزام المدعى عليهم بهدم البناية المقابلة بغير رخصة للأضرار التي تسببوا فيها ومن ثم فلا مبرر للقضاء بعدم الاختصاص.

الوجه الثاني: مأخوذ من تجاوز السلطة المادة 233/1 من قانون الإجراءات المدنية:

ومفاده أن قضاة المجلس جانبوا الصواب لما ألغوا الحكم وفصلوا بعدم الاختصاص استنادا إلى طلب البلدية الاحتياطي بالتعويض.

الوجه الثالث: مأخوذ من القصور والتناقض الأسباب المادة 233/4 من قانون الإجراءات المدنية:

ومفاده أن الأسباب التي ساقها القضاة تبريرا لقضائهم ليست شائعة طالما أن النزاع يتعلق بإزالة الضرر المتسبب به فيها من قبل المدعى عليهم في الطعن.

حيث أنه وبموجب مذكرة جواب مودعة بتاريخ 04/10/2009 رد المدعى عليهم بواسطة محاميهم الأستاذ: زيدان عبد الكريم ملتمسين رفض الطعن.

وبموجب مذكرة مودعة بتاريخ 02/12/2009 ردت المتدخلة في الخصام بلدية سطيف بواسطة محاميها الأستاذ: مصطفى حمدان ملتمسة رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلكم فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول:

بالفعل حيث أنه ومتى كان الثابت من وقائع الدعوى والمستندات أن الطاعن طالب المدعى عليهم في الطعن بهدم البناء، المشيد من قبلهم خرقا لقواعد العمران والأضرار المتسبب فيها له المتمثلة في حجب الرؤية والتهوية والنور عن مسكنه وذلك ثابت بالخبرة التي خلصت إلى القول بأن المطلات مفتوحة مباشرة على ملكية الطاعن خرقا للقانون لا سيما المادتين 691، 709 من القانون المدني واقترحت غلقها.

وحيث أن قضاة المجلس ولتبرير قضائهم بعدم الاختصاص النوعي ينوه على مطلب المدخلة في الخصام بالتعويض عن مرافعتها أو إدخالها في الخصام مع أن هذه الأخيرة لم تكن سوى طرفا منظما وأن النزاع لا يعنيها مما يجعل القرار عرضة للنقض لانعدام أساسه القانوني ومخالفة القانون.

وحيث انه تبعا لما تقدم يتعين ومن دون حاجة لطرق الوجهين الباقيين يتعين التصريح بتأسيس الطعن والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 27/05/2008 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 478352 قرار بتاريخ 06/01/2009

قضية (ح – أ) ضد مدير اتصالات الجزائر

الموضوع: محكمة فاصلة في المسائل الاجتماعية - اختصاص قضائي - اختصاص فرعي.

قانون رقم: 90- 11

قانون رقم: 2000 - 03

المبدأ:

المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية مختصة للفصل في دعوى إلغاء قرار تسريح صادر عن مؤسسة اتصالات الجزائر متخذ في حق عامل قادم من مديرية ولائية للبريد.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل: حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وآجاله القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع: عن الوجه المثار: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني والخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى ان القرار المطعون فيه اعتبر أن العلاقة التي تربط الطرفين تخضع للقضاء الإداري وتحكمها نصوص وأحكام هذا القانون، في حين أن هذه العلاقة تخضع للقضاء العادي وتنظمها نصوص وأحكام القانون 90- 11 الخاص بعلاقات العمل ذلك أن المطعون ضدها مؤسسة اقتصادية ذات صبغ تجارية وليست مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

وبالتالي فإن قضاة الموضوع قد أخطئوا وأساءوا تطبيق القانون وعرضوا هكذا قرارهم للنقض.

حيث يبين بالفعل من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أنه أسس قضاءه بالتصريح بعدم الاختصاص النوعي على أن أحد طرفي النزاع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري نظرا للعقود المبرمة بينهما بالإضافة إلى قرار تحويل الطاعن إلى اتصالات الجزائر الذي اتخذ من قبل المدير الولائي للبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال للمدية، واستخلص القرار المطعون فيه أن علاقة العمل التي تربط الطرفين تخرج عن إطار تطبيق قواعد القانون 90- 11 وتخضع بالتالي إلى المرسوم 85 - 59 وأضاف القرار المنتقد بأن التصدي لطلبات المطعون ضده يستوجب حتما التصدي للقرار الصادر في 07/01/2003 عن مديرية ولاية المدية وهو قرار إداري لا يمكن للقضاء العادي النظر فيه لعدم اختصاصه، في حين أنه ثابت من وقائع الدعوى كما عاينها قضاة الموضوع أن الطاعن اشتغل لدى المطعون ضدها بموجب عقد عمل محددة المدة إثر تحويله من مديرية البريد والمواصلات لولاية المدية بعد إعادة هيكلة القطاع وأن المطعون ضدها اتصالات الجزائر هي التي أنهت علاقة العمل التي كانت تربطها به.

حيث أن هذه الأخيرة مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري وبالتالي فإن علاقة العمل التي تربطها بمستخدميها تخضع للقانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المعدل والمتمم، المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل، ومهما اشتغل المطعون ضده في البداية لدى مديرية البريد والمواصلات التي تعتبر إدارة عمومية تخضع للقضاء الإداري فإن تحويله من هذه الأخيرة إلى مؤسسة اتصالات الجزائر ذات الطابع الصناعي والتجاري بعد إعادة هيكلة القطاع بموجب القانون 2000- 03 المؤرخ في: 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، وقبول هذه الأخيرة هذا التحويل وإدماجه ضمن عمالها عملا بأحكام المادة 146 من نفس القانون يجعل علاقة العمل النافذة يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال وهذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون 90 -11، وطالما أن موضوع النزاع يتعلق بالتسريح بعد إنهاء المدعون ضدها لعلاقة العمل التي كانت تربط الطرفين بموجب عقود عمل محددة المدة، فكان على قاضي الدرجة الأولى أن يتمسك باختصاصه ويفصل في موضوع النزاع دون مراعاة الطابع الإداري لقرار التحويل الصادر عن مدير البريد والمواصلات الذي جاء في إطار قانون إعادة هيكلة القطاع والذي غطته المادتان 74 و 146 السالفتي الذكر، وعلى المجلس من بعده أن يلغي الحكم المستأنف ويأمر بإرجاع القضية والأطراف على نفس المحكمة للتصدي إلى موضوع الدعوى، ذلك أن الحكم الذي قد يصدر بشأنها يكون نهائيا طبقا للمادة 74-04 من القانون 91 - 29 المعدل والمتمم ولما قضى بخلاف ذلك فإنه خالف القانون وعرض قضاءه إلى النقض والإبطال مع تمديد هذا النقض إلى الحكم المستأنف الذي وقع في نفس الخطأ.

حيث أن في هذه الحالة وطالما أن المجلس لا يمكنه معرفة موضوع الدعوى الذي يتعلق بالتسريح والحقوق المترتبة عنه، فإن الإحالة بعد النقض تكون على محكمة البرواقية.

حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 08/04/2006 مع تمديد النقض إلى الحكم الصادر عن محكمة البرواقية بتاريخ 20/12/2005 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره وإحالتها إلى محكمة البرواقية للفصل في الموضوع طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

ملف رقم 534176 قرار بتاريخ 03/12/2009.

قضية (ع – م) ضد (ل – س)

الموضوع: علاقة عمل - انتهاء علاقة مل - انتهاء قانوني للنشاط - قوة قاهرة- تسريح لأسباب اقتصادية - تسريح تعسفي.

قانون رقم: 90-11: المواد66 الفقرة 7، 69، 70، 71، 73 الفقرة 3.

مرسوم تشريعي رقم: 94-09.

المبـــدأ:

المقصود بانتهاء (Cessation) علاقة العمل، بسبب الانتهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة، هو إثبات توقف المؤسسة نهائيا عن النشاط، بسبب قوة قاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم، أي بمعنى أن يكون السبب مفاجئا وغير متوقع، لا يمكن التحكم فيه.

لا يدخل التوقف عن النشاط لأسباب اقتصادية في هذه الحالة.

تسريح العامل في غياب ثبوت الانتهاء القانوني للنشاط تسريح تعسفي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وآجاله القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه المثار: والمأخوذ من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى علل حكمه برفض طلب الأجور والتعويض عن التسريح التعسفي على أساس تبين له من مراجعة الملف أن الطاعن تحصل على رواتبه كاملة وان علاقة العمل انقطعت بسبب انتهاء نشاط الهيئة المستخدمة، في حين أن المتفق عليه قانونا إذا ثبت أن قطع علاقة العمل ناشئة عن انتهاء العمل، وجب على المستخدم قبل اللجوء إلى أسلوب تسريح العمال، التقليص من عدد المستخدمين وهذا ما نصت عليه المادة 69، 70 و 71 من القانون 90-11.

وبالتالي فإن عدم قيام المستخدم باتباع هذا الإجراء يثبت أن قرار تسريح الطاعن تعسفي يستحق التعويض، وبرفضه الدعوى لعدم التأسيس فإن الحكم المطعون فيه خالف المواد السالفة الذكر، مما يستوجب نقضه وإبطاله.

حيث يبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض طلب تعويض الطاعن عن التسريح على المادة 66 الفقرة 7 من القانون 90-11 التي تنص على أن علاقة العمل تنتهي بإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، في حين لا يوجد بالملف ما يثبت أن نهاية النشاط كانت قانونية، ولكي تكون كذلك توجب على المطعون ضده أن يثبت أن المؤسسة أقفلت أبوابها نهائيا وتوقفت عن النشاط بسبب قوة قاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم، بمعنى أن يكون سبب إنهاء النشاط مفاجئا وغير متوقع، لا يمكن تفاديه أو مقاومته أو التحكم فيه، خارجا عن نطاق إرادة المستخدم وغير ناتج عن خطأ تعود مسؤولية ارتكابه إليه، مع الإشارة إلى أن التوقف عن النشاط لأسباب اقتصادية لا يدخل في هذه الحالة ويخضع للمواد 69، 70 و 71 من القانون 90-11.

ولأحكام المرسوم التشريعي 94/09 المؤرخ في: 26/05/1994 وعدم احترام الإجراءات التي جاءت بها هذه النصوص ومخالفتها يعتبر تسريحا تعسفيا بمفهوم المادة 73/3 من القانون 90-11 المذكور أعلاه وهو نفس التكييف الذي يتصف به إنهاء نشاط المستخدم إذا لم يكون لأسباب قاهرة أو بفعل الحاكم.

فكان على قاضي الدرجة الأولى أن يتأكد من الطابع القانوني لنهاية نشاط المستخدم طبقا لأحكام الفقرة 7 من المادة 66 السالفة الذكر، ولما لم يفعل فإنه قصر في التسبيب وفي نفس الوقت أخطأ في تطبيق القانون، مما يعرض حكمه للنقض والإبطال.

حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 27/02/2006 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

ملف رقم 563621 قرار بتاريخ: 04/02/2010

قضية مدير الصندوق الوطني للتقاعد وكالة أدرار ضد(ف-ب)

الموضوع: ضمان اجتماعي - منازعة عامة - طعن مسبق.

قانون رقم: 83- 15: المادتان: 6 و 14.

قانون رقم: 08-08: المواد: 5، 6، 7، 10

قانون رقم: 99-10.

المبـــدأ:

لا تقبل الدعوى، ذات الصلة بالمنازعات العامة، في مجال الضمان الاجتماعي، المرفوعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، إلا بعد استيفاء إجراءات الطعن المسبق.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث طعن بالنقض مدير الصندوق الوطني للتقاعد وكالة أدرار في القرار الصادر بتاريخ: 30/03/2008 عن مجلس قضاء أدرار، الذي أيد الحكم المستأنف القاضي بإلزامه بإفادة المدعي (ف - ب) بأربع درجات في الترقية وتسوية وضعيته الإدارية فيما يخص منحة المعاش، وتعويضه بمبلغ 50.000 دج.

وأودع في هذا الشأن عريضة ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

رد المطعون ضده ملتمسا رفض الطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن موضوع الدعوى يخضع للمنازعات العامة التي ينظمها قانون 83-15 المعدل والمتمم بالقانون 99-10 وأن الدعوى الحالية لم يسبقها الطعن المسبق وهذا خرقا للمادتين 6 و14 من قانون 83-15 المعدل والمتمم التي تنص على " أنه قبل اللجوء إلى القضاء يجب إتباع إجراءات الطعن المسبق" وما قضى به القرار المطعون فيه يعتبر مخالف لقاعدة جوهرية في الإجراءات مما يجعله معرض للنقض.

حيث يبين فعلا من الحكم المستانف والقرار المؤيد له المطعون فيه بالنقض أن الطاعن تمسك بأن دعوى الحال التي رفعها المطعون ضده لم يسبقها الطعن المسبق الذي يقرره القانون 83- 15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

والقرار المطعون فيه لم يناقش هذا الدفع القانوني ولم يرد عليه لا بالقبول أو الرفض، وبالتالي جاء القرار المطعون فيه منعدم الأسباب في هذا الجانب وطالما أن المادتين 60 و 10 من قانون 83-15 المذكور تستوجب أن ترفع الاعتراضات التي تتعلق بطبيعتها بالمنازعات العامة إلى لجان الطعن المسبق قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، وبالتالي كان على قضاة القرار المطعون فيه الوقوف على هذا الإجراء القانوني الجوهري ولما لم يمنعوا ذلك ولم يناقشوا دفاع الطاعن القانوني فإنهم بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال ومن دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

لهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا:

في الشكل:في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ: 30/03/2008 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 529772 **قرار بتاريخ:** 06/05/2009

قضية بنك التنمية المحلية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ق)

الموضوع: حساب بنكي - تجميد حساب بنكي - محضر قضائي.

أمر رقم: 03- 11: المادة 124.

قانون رقم: 03-15

المبـــدأ:

تجميد حساب بنكي، بمجرد طلب مبلغ عن طريق محضر مَحضر قضائي، ودون الحصول على أمر قضائي، إجراء غير قانوني وتعسفي.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن بنك التنمية المحلية وكالة أحمد زبانة، الممثلة من طرف مديرها طعنت بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ: 10/12/2007 بواسطة محاميها الأستاذ: كحلي حسين المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ: 09/07/2007 فهرس 07/3307 القاضي في منطوقه.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي من جديد.

القضاء بإلزام بنك التنمية المحلية وكالة رقم 420 بوهران وكالة أحمد زبانة بأدائه إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ق) مبلغ 1000,000 دج تعويض عن جميع الأضرار.

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها وجهين للطعن.

حيث أن المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ق) رغم تبليغها بطريقة قانونية إلا أنها لم تقد أي جواب.

حيث أنه يوجد بالملف ما يفيد أن القرار محل الطعن تم تبليغ به الطاعن لذا يتعين القول بأن الطعن داخل الأجل القانوني.

حيث أن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية و القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه خلوه من أي نص قانوني سواء من القانون التجاري على اعتبار أن الضرر المفترض نجم عن معاملة تجارية أو القانون المدني على اعتبار أن التعويض لا يمكن أن يبني إلا على أساس المسؤولية المدنية أو من قانون النقد والقرض على اعتبار أن البنك يخضع له في معاملاته مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني.

لكن حيث أن خلو القرار من الإشارة إلى النص القانوني لا تأثير له على سلامة القرار المنتقد طالما أن القضاة قد طبقوا القانون تطبيقا سليما بحيث أنهم اعتبروا تجميد حساب المطعون ضدها والحجر

عليها بـمجرد طلب مبـلغ عن طريق المحـضر القـضائي ودون الحصول على أمر صادر من رئيس المحـكمة المختصة إقـليميا هو إجراء غير قانوني وتعسفي ويعطي الحق للمطعون ضدها في طلب التعويض طالما أنه ثابـت أن المطعون ضدها لحقـتها أضرار مادية وهذا من جراء بقاء الباخرة راسية في الميناء مع البضاعة السريعة التلف وتخلف المطعون ضدها عن تعهداتها في تسليم البضاعة.

وعليه فإن الوجه المثار يبقى غير سديد.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقـصور وتناقـض الأسبـاب بجميع فروعه:

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة تأسيسهم لقضائهم على وثائق هي من صنع المطعون ضدها ولم يؤشـر عليها من طرف أي جهة معينة بـالتجارة الدولية يعتبر مخالفا لقواعد الإثبـات خاصة القـاعدة التي مفادها أنه لا يمكن للمدعي الاحـتجاج بـأدلة من صنعه كما كان عليهم أن يبـينوا الوسـائل التي اعتمدوها لتقـدير التعويض فضلا على أن القرار المطعون فيه جاء متناقض بحـيث أن تخلف ما يثبـت تبـليغ المرافع بتغيير شخص مسير المطعون ضدها يجعله أي الطاعن في وضع لا يسمح له بـرفض هذا الطلب ولو صدر دون أمر قـضائي بـل كان على المسير الجديد القيام بـإجراءات تبـليغ البـنك بـالتعديل الذي طرأ على القانون الأساسي تبليغا قانونيا ومن ثم طلب رفع اليد بصفته هذه وهو الشيء الذي لا أثر له في ملف الدعوى.

لكن حيث أن ما يثيره الطاعن بالوجه ولأن كان قد سبقت الإجابة عليه ضمن الوجه الأول لا بـأس من تذكير الطاعن أن القضاة بـما لهم من سلطة تقديرية لهم الحق في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر وهو ما حصل في قضية الحال.

حيث أن القضاة بعد أن أكدو بأن حجز وتجميد حساب المؤسسة كان غير قانوني وتعسفي وأنه لا شك أن المطعون ضدها أصابتها أضرار مادية وهو الأمر الثابت بـالملف تبـين لهم أنه لا يوجد ما يفيد بـصفة قطعية تحديد المبلغ المطالب به مما جعلهم بما لهم من سلطة تقديرية تحديد ذلك.

حيث أن في هذا لا وجود لأي تناقض وأن القرار جاء مسببا تسبيبا قانونيا سليم ومتى كان الوجه المثار يكون غير سديد ويرفض.

حيث متى كان كذلك تعين رفض الطعن.

حيث أن المصاريف على الطاعن.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: رفضه موضوعا.

تحميل الطاعن بالمصاريف.

ملف رقم 533204 قرار بتاريخ 06/05/2009

قضية الشركة ذات الأسهم القرض الشعبي الجزائري ضد (م - أ)

الموضوع: أمر ولائي - أمر على ذيل العريضة - حكم قضائي - بنك - محل تجاري - رهن - بيع قانون النقد والقرض: المادة 124

المبـــدأ:

يعد الأمر الصادر عن المحكمة طبقا للمادة 124 من قانون النقد والقرض المتضمن بيع محل تجاري مرهون لفائدة بنك، أمرا قضائيا قابلا للاستئناف.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن القرض الشعبي الجزائري قد طعن بـطريق النقض بـتاريخ 02/01/2008 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ بن غزال عبد الوهاب المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القـرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 22/05/2007 فهرس رقم 03195 القـاضي بعدم قبـول الاستئناف شكلا0.حيث أن المطعون ضده (م- أ) قد بـلغ بعريضة الطعن ولم يقدم مذكرة جوابه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذاك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني وخرق القانون والتطبيق الخاطئ للقانون.

ويتفرع إلى فرعين.

عن الفرع الأول من الوجه: المأخوذ من مخالفة المادة 172 الفقـــرة 02 من قـانون الإجراءات المدنية: التي تجيز اسـتئناف الأوامر على العرائض بالرفض.

حيث يستفاد من إجراءات الدعوى أن القرض الشعبي الجزائري قد استصدر أمرا ببيع المحل التجاري المملوك للمدعو (م- أ) الموجود في حالة رهن مسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

وحي أن محكمة سيدي امحمد أصدرت أمرا بـتاريخ 16/01/2007 يقـضي بـعدم الاختصاص النوعي وأن المجلس اثر اسـتئناف من طرف القـــرض الشعبـــي الجزائري أصدر قـــرارا بـــتاريخ 22/05/2007 قضى بعدم قبـول الاستئناف شكلا لكونه أمر ولائي غير قابل للاستئناف.

حيث أن الإجراء المطلوب من القرض الشعبـي الجزائري لا يندرج تحـت أحـكام المادة 172 من قـانون الإجراءات المدنية لأنه يتعلق باستصدار أمر بـيع محـل تجاري مرهون لفائدة القـرض الشعبـي الجزائري وأن المادة 124 من قانون القرض والنقض تسمح للبـنوك ممارسـة هذا الإجراء ولكن الأوامر الصادرة في شـأنها تكون قابـلة للاسـتئناف خلاف قـضاء المجلس الذي رفض الاسـتئناف شـكلا،

بسبب أن الأمر له طبيعة ولائية.
وحيث أن المجلس بقضائه وقد طبق القانون بطريقة خاطئة ولذلك يتعين نقضه وإحالة الأطراف أمام نفس المجلس للفصل في الطلب من جديد وفقا للقانون مع جعل المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
قبول الطعن شكلا وموضوعا.
وبنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 22/05/2007 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

ملف رقم 605323 قرار بتاريخ 04/03/2010

قضية بنك الفلاحة والتنمية الريفية ضد (م -ع)

الموضوع: قرض على المكشوف.

المبـــدأ:

لا يتطلب القرض على المكشوف لمدة محدودة بنسبة قابلة للتجديد إبرام اتفاقية.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول.
عن قبول عريضة الرد للأستاذة: بقداش جميلة وكيلة المطعون ضده:
حيث أن مركز (م- ع) القانوني كمطعون ضده لا يسمح له بطلب نقض القرار المطعون فيه وإبطاله مع الإحالة على نفس المجلس ذلك لأنه لم يستعمل حقه للطعن فيه بطريق النقض المخول له قانونا.
حيث ومتى كان ذلك يتعين الحكم بعدم قبول مذكرة الرد لوكيلته.
عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخافة أو الخطأ في تطبيق القانون:
حيث يعيب الطاعن على قضاة الموضوع أنهم أسسوا قرارهم المطعون فيه على افتراض وتأويل ذلك لأنه دفع أمامهم بأن الخبير اسماعيل عرباجي بدلا من أن يطبق على القروض الممنوحة للمطعون ضده نسبة الأرباح المدينة (Taux d'intérêt débiteurs) وإضافة نقطة أو اثنين طبق نسبة إعادة الخصم (Taux de réescompte) التي يمنحها البنك المركزي للبنوك التجارية عندما تستفيد هذه الأخيرة من السيولة مقابل التنازل عن سندات تجارية والتي لا تطبق على المقترضين العاديين.
حيث أشار القضاة بالحيثية الأخيرة من الصفحة الثالثة من القرار محل الطعن " أن الفوائد المضبوطة تم تحديدها من بنك الجزائر من خلال مراسلة واردة لذات الخبير من بنك الجزائر في 09/04/2006 ويفترض أن تحديدها من بنك الجزائر وتبليغها للخبير قد تم بعد وقوفه على طبيعة القرض المستفاد به المدعى عليه".
حيث وبالرجوع لهذه المراسلة بالذات يتبين بوضوح أن الخبير طلب من بنك الجزائر إفادته بنسبة إعادة الخصم إذ أجاب البنك " أنه استنادا لطلبكم في 04/04/2006 المتعلق بنسب إعادة الخصم..." فالإجابة كانت محددة طبقا لطلب الخبير الذي لم يطلب نسب الأرباح المدينة.
حيث لا يوجد بتقرير الخبرة ما يثبت بأن الخبير قد اطلع البنك على طبيعة القرض الممنوح للمطعون ضده ومع ذلك افترض القضاة أن نسب الفوائد التي طبقها الخبير على القرض حددها البنك المذكور بعد وقوفه على طبيعة القرض المستفاد به المطعون ضده كل ذلك أدى لعدم ضبط المبلغ الحقيقي للدين لعدم تحكم الخبير في القواعد البنكية وعدم تفهمه للشروط البنكية باعتباره محاسبا وليس ماليا.
مع الملاحظة أن نسبة ضريبة رسم القيمة المضافة (TVA) تغيرت خلال الفترة التي ضبط فيها الخبير مبلغ الدين، إذ حددت من سنة 1997 إلى 2000 ب 14% ومن 2001 ب 17% بموجب قانون 2000/06 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 لكنه طبق بنسبة 14% من 1997 إلى 2007 كما احتسبها على المبلغ الإجمالي للفوائد غير أن طبيعة القرض المكشوف تتطلب حساب الفوائد ثلاثيا وبالتالي تحسب الضريبة المذكورة ثلاثيا وليس على الإجمالي مثلما فعل الخبير.
حيث أثار الطاعن هذا الدفع على مستوى المجلس الذي استبعده بدعوى أن الطاعن لم يستظهر بالسند القانوني أو التنظيمي الذي يجعل ضبطها ثلاثيا.
فالشروط البنكية المعمول بها والخاصة بالقرض على المكشوف هي التي تتطلب ذلك لأن البنك ملزم بدفع لمصلحة الضرائب، ضريبة رسم القيمة المضافة ثلاثيا إذ من المفروض عليه أن يتحصل عليها ثلاثيا ويتعين لما سبق ذكره نقض وإبطال القرار المطعون فيه.
حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه انه صادق على الخبرة المنجزة من طرف الخبير اسماعيل عرباجي المعين بقرار 05/02/2006 على أساس أنها جاءت شاملة مجيبة على كل أسئلة المجلس. و أن الفوائد تم تحديدها من بنك الجزائر من خلال مراسلة واردة منه الخبير في 09/04/2006 تحت رقم 114/06 وبعد وقوفه على طبيعة القرض المستفاد به المدعى عليه وطبيعة المقترض الذي لا يعد بنكا تجاريا وأضيفت الفوائد عن التأخير بنسبة 2% وأن انعدام الاتفاقية لا يحول دون استفادتها من خطي قرض بقيمة عشرة ملايين دينار وأخيرا عن ضريبة الرسم عن القيمة المضافة على أن تكون ثلاثيا بدلا من المبلغ الإجمالي للفوائد، فلم يستظهر بالسند القانوني أو التنظيمي الذي يجعلها كذلك.
حيث أن هذا التسبيب قاصر ومخالف للقانون والوقائع ذلك لأن المطعون ضده استفاد من قرض على المكشوف ولمدة محدودة بنسبة قابلة للتجديد وهذا النوع من القرض لا يتطلب إبرام اتفاقية، كما أن الخبير طبق نسبة إعادة الخصم التي يمنحها البنك المركزي للبنوك التجارية لما تستفيد من السيولة المالية مقابل التنازل عن سندات

تجارية وأشار لذلك بتقريره بدلا من نسبة الأرباح المدنية المطبقة على المقترضين العاديين من المطعون ضده.

حيث ومن الثابت من مراسلة البنك له في: 09/04/2006 تحت رقم 114/06 انها كانت بناء على طلبه لنسبة الأرباح المدنية بمراسلة 04/04/2006.

حيث لم يطلع الخبير البنك على الطبيعة الحقيقية للقرض الممنوح للمطعون ضده.

حيث وعن ضريبة رسم القيمة المضافة فقد حمل القضاة تقديم السند القانوني أو التنظيمي الذي يدخل ضمن سلطاتهم حتى يتأكدوا من تغير نسبتها من 1997 إلى 2007 من 14 إلى 17% من عدمه وبذلك يكونون قد تجاوزوا سلطتهم بتركهم ما كان عليهم فعله.

حيث ومتى كان ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجهين الباقيين.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا.

عدم قبول عريضة الرد للأستاذة: بقداش جميلة، وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 02/12/2007 و بإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

غرفة الاحوال الشخصية

ملف رقم 403828 قرار بتاريخ 14/11/2007

قضية (ص – م) ضد أبناء (ص – أ) بحضور (ب – ن)

الموضوع: تنزيل - أحفاد قانون الأسرة: المادة: 172.

المبـــدأ:

حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بألا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والمأخوذ من المادتين 171 و 172 من قانون الأسرة:

والذي جاء فيه أن المادة 171 تنص بأنه لا يستحق الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، والمطعون ضدهم يملكون عقارا هو عبارة عن فيلا تفوق قيمتها قيمة الفيلا موضوع النزاع، وأضاف الطاعن بأن المطعون ضدهم قد ورثوا فضلا عن ذلك عن والدهم المتوفى (ص - ب - ن) فيلتان بالجمهورية التونسية وشقة توجد في باريس ولم ينكر المطعون ضدهم ذلك، كما أن المادة 172 من قانون الأسرة تشير إلى أن الوارث الذي يريد طلب حق التنزيل يجب أن يحصل على مناب أقل من ميراث والده.

حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة نصت على أن من توفي وله أحفاد وقد ما مورثهم قبله وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط.

حيث أن المادة 172 من قانون الأسرة تنص بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو لأمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه و أمه.

وحيث أنه بذلك يتبين بأن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بألا يكونوا قد ورثوا عن أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه.

وحيث أنه كان على قضاة المجلس التأكد من ذلك قبل التطرق إلى تركة المتوفى (ص- ب- ع) وقسمتها حسب الفريضة المؤرخة في: 30/04/2001.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين.

وحيث أنه يقضي بالمصاريف القضائية على من يخسر دعواه.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 08/01/2005 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر، للفصل فيها طبقا للقانون وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 581222 قرار بتاريخ 14/10/2010

قضية (م – هـ) ضد (ت – ك) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة - مصلحة المحضون - تطليق.

قانون الأسرة: المادتان: 53/4 و 66.

المبـــدأ:

تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه، بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق بسبب الحكم على الزوج، لارتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن المدعو (م - هـ) قد طعن بالنقض بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ: 06/08/2008 بواسطة محاميه الأستاذ: سكيو منير المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ: 12/07/2008

القاضي حضوريا نهائيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 09/02/2008 القاضي حضوريا ابتدائيا برفض الطلب لعدم التأسيس والقضاء من جديد بتطليق المستأنفة (ت-ك) من (م-هـ) للضرر، وإلزام المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة تعويضا قدره 60000 دج ونفقة عدة قدرها 10000دج، وإسناد حضانة الابن إلى الأم على نفقة أبيه بمبلغ 2000 دج شهريا تسري من تاريخ اليوم إلى غاية سقوط الحضانة وتمكين الأب من حق الزيارة وبحفظ باقي الطلبات وقد استند في طعنه إلى وجهين:

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون:

بدعوى أنه لم يتبين من القرار المطعون فيه الإشارة إلى أن قضاة المجلس قد قاموا بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين مخالفين بذلك المادة 49 من قانون الأسرة.

الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في الأسباب:

بدعوى أن قضاة المجلس قد اكتفوا بحيثية واحدة، ولم يبينوا كيفية ثبوت الضرر، وهل أن الأحكام التي أدانت الطاعن تشكل مساسا بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية وفقا لأحكام المادة 53/4 من قانون الأسرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عريضة الاستئناف لم تتضمن طلبا لإسناد حضانة الابن إليها هذا بالإضافة إلى انها طلبت التنازل عن ذلك أمام المحكمة إلا أن قضاة المجلس قد حكموا لها بذاك دون تسبيب.

حيث أن المطعون ضدها قد أودعت مذكرة للرد، بواسطة محاميها الأستاذ: رداح لحسن المعتمد لدى المحكمة العليا، طلبت بموجبها القضاء برفض الطعن لدم التأسيس.

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، ويتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون:

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس عدم قيامهم بإجراء محاولة الصلح طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة.

لكن حيث أنه قد ثبت من الحكم المستأنف، أن محاولة الصلح قد تم إجراؤها من قبل قاضي محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم فإنه لم تعد هناك أية ضرورة لإجرائها من جديد من قبل قضاة المجلس، وعليه فإن الوجه المثار يعد غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في الأسباب:

حيث أن الطاعن يعيب كذلك على قضاة المجلس عدم تبيانهم للضرر وكيفية تشكيل الأحكام المدنية له للمساس بشرف الأسرة وقضائهم بإسناد حضانة الابن إلى المطعون ضدها بالرغم من تنازلها عنها.

لكن حيث أن إدانته بسبب ارتكابه لجريمتي السرقة وانتحال صفة الغير والحكم عليه بالحبس من أجلهما يشكل في حد ذاته مساسا بشرف الأسرة.

ويستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية ولا يحتاج إلى أي توضيح في هذا الشأن.

كما أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته إلى والدته بالرغم من تنازلها عنها، وذلك لثبوت تواجد والده بالمؤسسة العقابية، بعد إدانته بسبب ارتكابه للجريمتين المذكورتين وذلك طبقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة.

ومن ثم فإن هذا الوجه يعد هو الآخر غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

وحيث انه يتعين القضاء بتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب:

قضت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وبتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 581700 قرار بتاريخ: 11/11/2010

قضية (ك- ع) ضد (ب- ع) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة- سكن - ممارسة الحضانة.

قانون الأسرة: المادة: 72.

المبـــدأ:

يتحدد مكان سكن ممارسة الحضانة، إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعن التمس بموجب المذكرة المقدمة بواسطة الأستاذ: حمود محمد الطيب، الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 19/04/2008 فهرس رقم 00676/08 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد أن يكون سكن الحاضنة المقضي به بمقتضى القرار المؤرخ في: 02/06/2007 بسيدي عقبة أو دفع بدل الإيجار المفضي به في نفس القرار.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المدعية المطعون ضدها أقامت دعوى للمطالبة بإلزام مطلقها بأن يوفر لها مسكنا لممارسة الحضانة بسيدي عقبة مكان تواجد أهلها بدلا من بلدة مشونش تنفيذا للقرار المؤرخ في: 02/06/2007 وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في: 19/01/2008 عن محكمة سيدي عقبة القاضي بعدم الاختصاص وإثر استئناف هذا الحكم أصدر المجلس القرار المؤرخ في: 19/04/2008 محل الطعن بالنقض.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية خاصة ما تعلق منه بالآجال

فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن استند في طعنه إلى وجه وحيد.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن بالنقض.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب:

ومؤداه أن قضاة المجلس عللوا قرارهم الرامي إلى الاستجابة إلى المطعون ضدها في طلبها في السكن بمدينة سيدي عقبة بدلا من مشونش إلى عادات المنطقة التي تتنافى وإقامة المرأة المطلقة بعيدة عن أهلها وأن هذا التسبيب لا أساس له لا من حيث الشريعة الإسلامية ولا من حيث العرف.

حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله لأن المادة 72 من قانون الأسرة إذا كانت توجب على الأب أن يوفر المسكن الملائم لممارسة الحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وإنها لم تحدد المكان الذي يجب توفير السكن، ويبقى مكان توفير السكن مرتبطا بمكان ممارسة الحضانة الذي يتحدد إما بمكان بيت الزوجية قبل الطلاق أو بمكان تواجد أهل الحاضنة ومن ثم فطالما أن الحاضن وفر المسكن في المكان الذي يقيم فيه وهو مكان بيت الزوجية قبل الطلاق فإنه لا يمكن إلزامه بتوفير السكن في مكان آخر تختاره الحاضنة خاصة وأن المكان الأول مصلحة للمحضون من باب رعاية الأب وتفقد أحواله الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور ويتعين معه نقض القرار.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا،

في الموضوع: نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 19/04/2008 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف على المطعون ضدها.

ملف رقم 582154 قرار بتاريخ 11/11/2010

قضية (ح- ر) ضد (ج - ر) ومن معها بحضور النيابة العامة.

الموضوع: متاع - تقادم قانون الأسرة: المادة: 73.

قانون مدني: المادتان: 308 و 317.

المبـــــدأ:

تتقادم دعوى المطالبة بالمتاع بمرور 15 سنة من تاريخ حكم الطلاق.

وعليه فإن المحكمة العليا:

وحيث أن الطاعن (ح - ر) طعن بطريق النقض بتاريخ: 12/08/2008، بعريضة قدمها محاميه الأستاذ: حداد كمال عز الدين المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ: 02/04/2008 تحت رقم 1224/08 القاضي في الشكل: بقبول الاستئناف وقبول التدخل في الخصام لكل من (ح - س) و (ر) و (س) وفي الموضوع: أيد مبدئيا الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 10/11/2007 وعدله بإلزام الطاعن أن يوفر سكنا ملائما لبناته الثلاثة المتدخلات في الخصام وإن تعذر عليه أن يدفع لهن مبلغ أربعة آلاف دينار شهريا كمقابل للإيجار ومبلغ ألف وثمانمائة دينار نفقة غذائية شهرية لكل واحدة منهن وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب المطعون ضدها (ج - ر) الرامي إلى توفير سكن لممارسة الحضانة وقضى بشأن المتاع بتوجيه اليمين القانونية لها على أن المتاع الذي تطالب به - باستثناء المصوغ - قد تركته بالبيت الزوجي عند مغادرتها له.

وحيث أن الطاعن يثير ثلاثة أوجه للطعن لتأسيس طعنه.

وحيث أن المطعون ضدهن تطلبن رفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني واستوفى الأشكال القانونية.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول: المأخوذ من الاختصاص المحلي:

والذي جاء فيه أن دعوى الطلاق والآثار المترتبة عليه تم الفصل فيها أمام محكمة حسين داي مكان المسكن الزوجي وبالتالي فإن طلب المطعون ضدها المتعلق بالمتاع يدخل ضمن توابع الطلاق وكان من الواجب المطالبة بها أمام نفس المحكمة التي قضت بالطلاق بتاريخ: 10/04/1994 وليس أمام محكمة تيزي وزو، وقبول الفصل في طلبات المتاع على أساس موطن الطاعن يعد خرقا للاستثناءات الواردة في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أن المادة 8 الفقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية تنص بأن دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية ترفع خصيصا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية بينما دعوى المطعون ضدها (ج - ر) تتعلق ببدل الإيجار للبنات المحضونات بموجب الحكم الصادر بتاريخ: 10/04/1994 واللاتي كبرن، وكذلك المطالبة بأثاثها التي رفض على الحال بموجب حكم 22/05/1995 وبالتالي فإن قضاة المجلس لم يخطئوا في تطبيق المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص في فقرتها الأولى على أنه يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه - أي الطاعن - بالنسبة للدعاوى الخاصة

بـالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص.
وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.
عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القـــــواعد الجوهرية في الإجراءات المتفرع إلى ثلاثة فروع:
الفرع الأول: مأخوذ من مخالفة نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية: والذي جاء فيه أن قضاة المجلس استندوا في قرارهم على محضر معاينة موطن الطاعن من طرف المحضر القضائي المؤرخ في: 25/03/2008 والمدفوع في الملف من طرف المطعون ضدها الأولى ودون تقديم نسخة منه للاطلاع أو مناقشته.
لكن حيث أن الطاعن لم يثبت عكس ما جاء في محضر معاينة إقامته و عنوانه والمذكور في تسبيب القرار المطعون فيه ، فضلا عن ذلك العنوان هو نفس العنوان الذي ذكره الطاعن في عريضة الطعن.
وعليه فإن هذا الفرع من الوجه غير مؤسس وتنقصه الجدية، ويتعين رفضه.
الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة نص المادة 107 من قـــــانون الإجراءات المدنية: والذي جاء فيه أن الطلبات الأصلية أمام قاضي الدرجة الأولى هي استرداد المتاع وطلب تخصيص مسكن وبالتالي فإن طلب المتدخلات في الخصام أمام قضاة المجلس للمطالبة بالنفقة يعتبر طلبا جديدا أمام جهة الاستئناف وقبوله يشكل خرقا للإجراءات ومساسا بمبدأ التقاضي على درجتين.
لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والحكم المستأنف فإن المطعون ضدها (ج - ر) طالبت أمام محكمة تيزي وزو الحكم على الطاعن أن يدفع لبناته المطعون ضدهن الأخريات مبلغ عشرة آلاف دينار مقابل بدل الإيجار، وبالتالي فإن تدخلهن للطالبة بالنفقة وبدل الإيجار لا يعد طلبا جديدا أمام جهة الاستئناف لأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، والمادة 107 المشـــار إليها في الوجه تنص في فقـــرتها الأخيرة على أنه لا يعد بمثابة طلب جديد ، الطلب المشتق من الطلب الأصلي في الدعوى والذي يهدف إلى الغاية نفسها ولو كان مؤسسا على أسباب أو أسانيد مختلفة عنه.
وعليه فإن الفرع من الوجه كذلك غير مؤسس ويتعين رفضه.
الفرع الثالث: المأخوذ من مخالفة نص المادة 108 من قـــــانون الإجراءات المدنية:
والذي جاء فيه أن المطعون ضدهن الثانية والثالثة والرابعة سبق لهن مخاصمة الطاعن على انفراد أمام المحكمة تيزي وزو وبعد رفض دعواهن لسبق الفصل في لبهن بموجب حكم الطلاق الصادر بتاريخ 10/04/1994 لجأن مباشرة ودون الطعن بالاستئناف بالتدخل في الخصومة القائمة بين أمهن وأبيهن أمام قضاة المجلس الذين استجابوا لطلبهن مما يعد مساسا بحجية الشيء المقضي فيه وإنشاء أحكام متناقضة لأنه بموجب الحكم الصادر بتاريخ: 10/04/1994 والمؤيد بقرار المجلس فقد تم منح النفقة الغذائية ورفض طلب تخصيص السكن لعدم التأسيس وبالتالي فإن منح السكن والنفقة بموجب القرار المطعون فيه يعتبر تناقضا في الأحكام النهائية بين نفس الأطراف والموضوع مما يستوجب النقض بدون إحالة طبقا لنص المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية.
لكن حيث أنه فيما يخص تطبيق أحكام المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية فإن المطعون ضدهن بنات الطاعن من حقهن التدخل في الخصام القائم بينه وبين أمهن مادام أنهن بالغات ولم يعد لأمهن المطالبة بما كان محكوما به لهن بموجب حكم 10/04/1994 القاضي بالطلاق بين الطاعن وبين المطعون ضدها (ج - ر) أما فيما يخص الأحكام التي رفضت دعوى المطعون ضدهن ضد أبيهن والخاصة بالنفقة والتناقض المزعوم في الأحكام النهائية فإن الفرع الثالث من الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القـــواعد الجوهرية في الإجراءات وهو وجه مستقل منصوص عليه في المادة 233- 2 من قانون الإجراءات المدنية، بينما الفرع الثالث يناقش وجها مستقلا آخر منصوصا عليه في المادة 233- 6 من قانون الإجراءات المدنية والخاصة بتناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة مما يتعين رفض هذا الفرع.
وعليه فإن الوجه بفروعه الثلاثة غير مؤسس ويتعين رفضه.
عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار:
والذي جاء فيه أن قاضي الموضوع لم يطبق القانون أحسن تطبيق ولم يبرز الأساس القانوني الذي استند عليه إذ وجه اليمين للمطعون ضدها الأولى بخصوص المتاع المتروك في السكن الزوجي في حين انه من المقرر قانونا والثابت بموجب قرارات المحكمة العليا أنه في حالة إنكار الزوج وجود المتاع في السكن الزوجي فإن اليمين توجه له وتسمى يمين النفي طبقا للقاعدة القانونية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وطبقا لنص المادتين 433 و434 من قانون الإجراءات المدنية فإن مكان أداء اليمين يكون في الجلســـة وليس بالمسجد كما حدده قاضي الموضوع.
وقيمة الأمتعة تم تقديرها من طرف المطعون ضدها الأولى رغم أن مسألة تقدير الثمن والقيمة هي مسألة فنية وحسابية وأضاف الطاعن أن المطعون ضدها الأولى غادرت بيت الزوجية منذ سنة 1992 مما يجعل عدم مطالبتها بمتاعها منذ ذلك التاريخ إلى غاية سنة 2007 قد سقط حقها في المطالبة باسترداد المتاع بالتقادم طبقا لنص المادة 308 من القانون المدني.
لكن حيث إنه فيما يخص توجيه اليمين للمطعون ضدها الأولى فقد أسس قضاة المجلس ذلك عند تأييدهم للحكم المستأنف على أن الطاعن لم ينكر أن المطعون ضدها تركت بعض المتاع في بيت الزوجية أما فيما يخص مكان توجيه اليمين فإن الطاعن لم يثر ذلك

أمام قضاة المجلس وبالتالي فلا يجوز له إثارة سبب جديد لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وحيث انه فيما يخص تقادم حق المطالبة بالمتاع من قبل المطعون ضدها فقد أجاب قضاة المجلس على ذلك بما فيه الكفاية لما استندوا على نص المادة 317 من القانون المدني التي تنص على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة مختصة، والمادة 308 من القانون المدني تنص بأن الالتزام يتقادم بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد التالية .....،

وبالتالي فإن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لقرارهم ما دام أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق التي رفعها الطاعن ضد المطعون ضدها الأولى لم تنقض عليه خمسة عشر سنة عند رفع هذه الأخيرة دعواها للمطالبة بمتاعها المتروك بالمسكن الزوجي.

وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

وحيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب:

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

غرفة الجنح و المخالفات

ملف رقم 425217 قرار بتاريخ 22/04/2009

قضية (د – س) والنيابة العامة.

الموضوع: إهانة موظف - موظف مرسم - موظف متعاقد - موظف متربص.

قانون العقوبات: المادة: 144

المبدأ:

تشمل كلمة موظف الواردة في المادة 144 من قانون العقوبات كل الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية. لا فرق بين موظف مرسم او متعاقد أو متربص.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعن قدم مذكرة بتاريخ: 08/08/2007 بواسطة محاميته منقلتي حداد المقبولة لدى المحكمة العليا والمقيمة بتيزي وزو ضمنها وجهين للطعن وهما كما يلي:

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

بدعوى أن الضحية ليست لها صفة الموظفة وأن المادة 144 من قانون العقوبات تشترط ذلك.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

بدعوى أن القرار المطعون فيه غير مؤسس لانعدام الدليل على أن الطاعن اقترف جنحة إهانة موظف وأن الإدانة في مادة الجنح تتطلب الأدلة المادية وليس القرائن.

حيث ان المطعون ضدها الضحية غير ممثلة أمام المحكمة العليا رغم إشعارها بطن المتهم.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا تقدم بالتماسات ترمي إلى رفض الطعن.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء في الآجال ووفقا للشروط التي يتطلبها القانون مما يتعين قبوله من الناحية الشكلية.

عن الموضوع:

عن الوجهين معا لتكاملهما:

حيث أنه خلافا لما ينعاه الطاعن فإن القرار المنتقد بين بصفة واضحة عناصر الجرم المدان به وفقا لنص المادة 144 من قانون العقوبات وذلك لما أورد في صلبه بأن الوقائع تؤلف جنحة إهانة موظف أثناء أداء مهامه وبين أن الضحية كانت متربصة بالبلدية بمصلحة الإعلام الآلي ومن ثمة فإنه لم يخالف القانون وأن كلمة موظف الواردة بالمادة 144 من قانون العقوبات هي كلمة عامة تشمل كل الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية ولا فرق بين موظف مرسم وموظف متعاقد وموظف متربص ومن ثمة فإن الوجهين المثارين غير وجيهين ويتعين رفضهما وبالتبعية رفض الطعن موضوعا.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

ملف رقم 440516 قرار بتاريخ 28/01/2009

قضية (س –م) ضد (ك–م) والنيابة العامة.

الموضوع: تحويل خط مواصلات سلكي أو لا سلكي - سرقة.

قانون رقم: 2000-03: المادة: 135.

قانون العقوبات: المادة 350.

المبدأ:

يعاقب كل شخص حول أو عمل على تحويل خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية أو استغل خطوط المواصلات السلكية او اللاسلكية المحولة، طبقا للمادة 135 الفقرة 3 من القانون 2000 - 03 وليس طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات.

وعليه فإن المحكمة العيا:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى شروطه الشكلية فهو مقبول شكلا.
من حيث الموضوع:
الوجه الأول: مأخوذ من التناقض الوارد فيما قضى به القانون:
بدعوى أن المتابعة الموجهة ضد الطاعن أصلا هي تهمة السرقة طبقا للمادة 350 من ق ع إلا أن قضاة الاستئناف قد أعادوا تكييف الوقائع إلى تهمة تحويل خط هاتفي إلا أن منطوق القرار أدان الطاعن بالتهمة المنسوبة إليه دون أن يشير المنطوق إلى إعادة التكييف ولا حتى إشارة إلى التهمة الجديدة، وما دام الحال هكذا فإنه يتعين مناقشة التكييف الجديد من قبل دفاعه وأن مخالفة ذلك يعد تناقضا بين الأسباب والمنطوق وذلك يجعل القرار عرضة للنقض و البطلان.
لكن وخلافا لما ينعاه الطاعن أعلاه فإن قضاة الاستئناف قد تبين لهم بأن الوقائع المتابع بها الطاعن لا تشل جنحة السرقة الفعل المعاقب عليه بالمادة 350 من قانون العقوبات، وإنما الفعل المنسوب للمتهم الطاعن يشكل سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو المجلس فإنها تعلقت بقيام الطاعن بتحويل الخط الهاتفي الخاص بالضحية واستخدامه لأغراضه الشخصية، وإن إعادة وصف الوقائع المتابع بها الطاعن من جنحة السرقة إلى جنحة تحويل خط هاتفي وعدم الإشارة في المنطوق إلى الوصف الجديد أن ذلك لا يؤثر على سلامة القرار ما دام أن القرار قد أشار إلى إدانة الطاعن بالتهمة المنسوبة إليه، والمؤسسة على الوصف الجديد، فإن حالة التناقض في القرار بين الأسباب والمنطوق غير قائمة مما يتعين معه رفض الوجه الأول في الطعن.
الوجه الثاني: مأخوذ من تجاوز السلطة:
بدعوى أن من الثابت من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس كيفوا الوقائع المتابع بها المتهم إلى جنحة أخرى وأدانوه بجنحة تحويل خط هاتفي دون أن يواجه المتهم بهذه التهمة الجديدة ودون تمكين دفاعه من تقديم أوجه دفاعه وفقا للتكييف الجديد.
لكن الوجه الثاني في الطعن ما هو إلا تكرار للوجه الأول مما يتعين عدم الالتفات إليه.
الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في الأسباب:
بدعوى أن القرار محل الطعن قد اعتبر ان الوقائع المنسوبة للمتهم وقعت في: 06/11/2003 غير انه ضمن الفواتير التي اعتمدت في إسناد الفعل للمتهم وثبت قيام المتهم بتلك الوقائع كانت مؤرخة في شهري سبتمبر وأكتوبر، وبالتالي لا يمكن أن يكون الضرر سابقا للفعل وبما أن قضاة المجلس لم يبرزوا بدقة تاريخ الفاتورة التي تؤكد قيام المتهم بهذه الأفعال فإن ذلك يعد قصورا في الأسباب يؤدي إلى النقض والإبطال.
لكن إن قضاة الاستئناف قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وقد تعرضوا للوقائع والأسباب بالتفصيل المؤدي إلى النتيجة المتوصل إليها في قضائهم، فضلا على أن ما يتمسك به الطاعن في الوجه الأخير يشكل مسألة واقعية تخضع لرقابة قضاة الموضوع ولا معقب عليهم في ذلك من هيئة المحكمة العليا، مما يتعين معه رفض الوجه الثالث في الطعن لعدم تأسيسه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:
فبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا لعدم التأسيس.
بتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 461677 قرار بتاريخ: 24/06/2009

قضية النيابة العامة وإدارة الجمارك ضد (س – أ)

الموضوع: مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس لأموال من وإلى الخارج - شكوى.
أمر رقم: 96- 22: المادة: 9
مقرر رقم: 34 (08/04/2003).

المبـــدأ:

لم يحدد الأمر رقم 96- 22 نموذجا معينا لتقديم الشكوى الضرورية لتحريك الدعوى العمومية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

وعليه فإن المحكمة العليا:
من حيث الشكل:
حول طعن إدارة الجمارك:
حيث أن إدارة الجمارك تقدمت بتاريخ 30/05/2006 بطعن بالنقض ضد القرار الصادر في 23/05/2006 عن مجلس قضاء بسكرة والذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم المدعى عليه في الطعن من جرم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
حيث انه عملا بأحكام المواد: 1، 2، 6، 7، و 9 من الأمر 96/22 المعدل بالأمر 03/01 فإن إدارة الجمارك يحق لها بواسطة أعوانها أن تقوم بمعاينة جريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وأن تقدم الشكوى إلى النيابة المختصة، لكن لا يجوز لها أن تتأسس طرفا مدنيا وتطالب بالحقوق الجبائية كما هو الحال في قانون الجمارك، وذلك باعتبار أن الأمر 96/2 المعدل يتضمن أحكاما ذات طابع جزائي محض وأن العقوبات المقرر للجرائم المنوه عنها بموجب تلك المواد تتمثل في الحبس والغرامة وأنه لا يجوز طبقا للمادة 06 منه تطبيق عقوبات أخرى على جريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج سوى تلك المنصوص عليها في هذا الأمر بغض النظر عن جميع الأحكام المخالفة.
وحيث أنه اعتمادا على ما سبق تبيانه فإن إدارة الجمارك تبقى من ما

غير ذي صفة في النزاع مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طعنها شكلا لانعدام الصفة.

حول طعن النائب العام:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والمؤدي إلى لانقض:

من حيث أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهم المدعى عليه في الطعن على أساس أن الشكوى التي تقدمت بها إدارة الجمارك مما يشكل مخالفة المقرر رقم 34 لمؤرخ في 08/04/2003 المتضمن تعيين الأعوان المؤهلين لتمثيل وزير المالية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ويعض القرار للنقض والإبطال.

حيث أنه يستفاد من مراجعة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قضوا بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد التصريح ببراءة المتهم مستندين في قضائهم على كون الشكوى المقدمة لتحريك الدعوى العمومية سجلت باسم إدارة الجمارك.

وليس باسم وزير المالية كما هو محدد في المقرر رقم 34 المؤرخ في 08/04/2003 والمتضمن تعيين الأعوان المؤهلين لتمثيل وزير المالية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

وحيث أنه بالرجوع إلى مضمون المقرر المرمي إليه فإن العبرة في الإجراء الواجب اتخاذه هو تقديم الشكوى إلى النيابة لتحريك الدعوى العمومية باعتبارها شرطا أساسيا لمباشرة الدعوى الخاصة بهذه المخالفة طبقا للمادة 09 من الأمر 96/22 المعدلة، وذلك بغض النظر عن شكلها لأن المشرع لم يحدد نموذجا معينا لتقديم الشكوى ولم يرتب البطلان على شكل هذه الشكوى.

وحيث انه والحالة لما ذكر كان يترتب على قضاة الاستئناف البت في القضية طبقا لأحكام المواد 01، 02، 06، 07، و 09 من الأمر 96/22 المعدل بالأمر 03/01 والمقرر رقم 34 المؤرخ في: 08/04/2003 الصادر عن وزير المالية وذلك باعتبار أن إدارة الجمارك يحق لها تقديم الشكوى لتحريك الدعوى في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ولا يجوز لها أن تتأسس طرفا مدنيا وتطالب بالحقوق الجبائية كما هو الحال في قانون الجمارك ولأن العقوبات المقرر لهذه الجريمة هي ذات طابع جزائي محض وعليه فإن ما توصل إليه قضاة الهيئة الاستئنافية في قرارهم المنتقد يشكل خرقا للقانون وخطأ في تطبيقه وتأويله مما يجعل الوجه المثار من قبل الطاعن سديد ومؤسس ويؤدي إلى التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل:

1- بعدم قبول طعن إدارة الجمارك شكلا لانعدام الصفة،

2- بقبول طعن النائب العام شكلا.

في الموضوع:

القبول بتأسيسه موضوعا والقضاء بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 23/05/2006 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

تميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

ملف رقم 613327 قرار بتاريخ 28/04/2011

قضية بنك سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة

الموضوع: مسؤولية جزائية - مسؤولية جزائية للشخص المعنوي - مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال منوإلى الخارج.

قانون العقوبات: المادة: 51 مكرر.

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 65 مكرر 2.

أمر رقم: 96- 22: المادة: 5.

أمر رقم: 03-01: المادة: 7.

أمر رقم: 10-03: المادة: 2.

نظام بنك الجزائر رقم : 91- 12 : المادة 18.

المبدأ:

يتوقف قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الخاضع للقانون الخاص على تحقق شرطين أساسين هما:

1- ارتكاب الجريمة لصالح الشخص المعنوي،

2- ارتكاب الجريمة من قبلت أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

يجب المتابعة ومعاقبة بنك باعتباره شخصا معنويا بجريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج " قضية الحال" إبراز توفر أركان الجريمة و شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

لا تعد الوكالة (Agence) البنكية جهازا من أجهزة البنك ولا يعد مدير الوكالة ممثلا شرعيا له.

وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن بنك سوسيتي جنرال أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة الأستاذ: بوسقيعة أحسن المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

ضمنها وجهين للنقض مأخوذين من القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجهين المتكاملين: المأخوذين معا من مخالفة القانون وقصور الأسباب:

باعتبار أن قضاة المجلس خالفوا المادة الأولى والمادة 5 من الأمر رقم 96 - 22 المؤرخ في: 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في: 19/02/2003، عندما أدانوا المتهم الطاعن بنك سوسيتي جينيرال الجزائر بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال باعتباره شخصا معنويا وقضوا عليه بغرامة قدرها 1.762.000.000 دج رغم عدم ثبوت التهمة وعدم توافر شروط تطبيق المادة 5 المذكورة وبدون إبراز أركان الجريمة المنسوبة إليه وشروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

الفرع الأول: مخالفة المادة الأولى من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003 وقصور الأسباب:

مما جاء في مذكرة الأستاذ أحسن بوسقيعة وكيل الطاعن أنه بمقتضى المادة الأولى من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 09/07/1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج " يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأية وسيلة كانت: ... عدم مراعاة التزامات التصريح" وأن المشرع لم يعرف في نص المادة الأولى من الأمر رقم 96 -22 المعدل والمتمم المقصود بعدم مراعاة التزامات التصريح إذ اكتفى بتحديد الفعل المجرم دون بيان عناصره مما يستوجب الرجوع إلى التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لا سيما نظام بنك الجزائر رقم 91 -12 المؤرخ في: 14/08/1991 بالنسبة لالتزامات التصريح عندما يتعلق الأمر بتوطين عمليات الاستيراد.

وانه يستفاد من المادة 15 من نظام بنك الجزائر رقم 91-12 المذكور أعلاه على انه يقع على البنك الوسيط التزام تصفية ملفات توطين عملية الاستيراد بالاطلاع على الوثائق الآتية: وثائق الشحن، والفواتير النهائية، وشهادات الخدمات المنجزة والوثائق الجمركية التابعة للعقد "نسخة البنك" ونسخة من النموذج الإحصائي المرسل إلى بنك الجزائر.

فيما نصت المادة 18 على أن يقوم بنك التوطين عند نهاية فترة رقابة ملفات التوطين وتصفيتها بما يأتي:

أ- يصفي الملف إذا كان كاملا ومطابقا للأحكام التنظيمية.

ب- يجب عليه أن يرسل الملاحظات اللازمة إلى المستورد المقيم لحمله على تسوية الملف إذا ظهر أن فيه خلل (نقص أو زيادة في التسديد)، وفي حالة تقصير المستورد وبعد فوات مهلة الشهرين الإضافية يرسل الملف:

- إلى مصلحة مراقبة الصرف في بنك الجزائر عندما تظهر العملية فرقا يفوق 30.000 دج.

- إلى مصلحة المنازعات في البنك في الحالات الأخرى وذلك لتصفية العملية بكل الوسائل القانونية.

وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه و إلى محضر معاينة المخالفة المحرر من قبل مفتشي بنك الجزائر، أساس المتابعة، نجد أنه يعاب على وكالة الشراقة لبنك سوسيتي جينيرال المتهم الطاعن عدم مراعاة التزامات التصريح لبنك الجزائر في الآجال القانونية بملفات التوطين التي تحتوي على فائض في تحويل العملة الصعبة نظرا لعدم احتواء الملفات المذكورة على الوثائق الجمركية " نسخة البنك " التي تثبت دخول السلع محل التحويل إلى التراب الوطني وجمركتها مما نجم عنه فائض في تحويل (تسديد) العملة، خرقا للمادة 18 نظام بنك الجزائر رقم 91- 12 المؤرخ في: 14/08/1991 والمادة الأولى من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 09/07/1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003.

وخلافا لما جاء في القرار المطعون فيه لم يثبت من محضر المعاينة أساس المتابعة والذي لم يخصه المشرع بأية قوة اثباتية وإنما هو مجرد استدلال طبقا للمادة 215 ق إ ج، أن وكالة الشراقة لبنك سوسيتي جنرال الجزائر خالفت المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 91- 12 وكل ما جاء في محضر المعاينة أن الوكالة المذكورة قامت بتصفية ملفات التوطين بالاطلاع على التصريح الجمركي " وثيقة المصرح" بدلا من " وثيقة البنك" وصرحت إلى بنك الجزائر ملفات التوطين في وضعية الملفات التي فيها فائض في التسديد نظرا لعدم احتوائها على " نسخة البنك ".

وانه بخصوص تصفية ملفات التوطين بالاطلاع على التصريح الجمركي " وثيقة المصرح " بدلا من "وثيقة البنك " يتعين التنبيه في هذا الصدد إلى انه عند دخول البضاعة إلى أرض الوطن يتقدم المستورد إلى إدارة الجمارك بتصريح جمركي من أجل جمركة البضاعة تحرر إثرها إدارة الجمارك ما يسمى بالتصريح الجمركي " D10 " وهي الوثيقة التي تثبت بأن البضاعة دخلت إلى أرض الوطن وتم التصريح بها وجمركتها، تسلم إدارة الجمارك للمستورد نسخة من التصريح الجمركي "D10" تدعى " نسخة المصرح " وترسل نسخة منه مباشرة إلى بنك التوطين تدعى " نسخة البنك " .

وكل ما حصل في قضية الحال أنه نظرا لعدم استلامها " وثيقة البنك " من إدارة الجمارك في الآجال القانونية التي يتوجب عليها تصفية

الملفات فيها استندت وكالة الرويبة لبنك سوسيتي جنرال الجزائر في تصريحها الفصلي إلى بنك الجزائر بمآل ملفات التوطين إلى التصريح الجمركي الذي سلمته إدارة الجمارك إلى المستورد مباشرة وهو ما يسمى " نسخة المصرح" وذلك لتفادي تقديم تصريحها خارج الآجال القانونية.

وبخصوص التصريح إلى بنك الجزائر بملفات التوطين التي لا تحتوي على " نسخة البنك" في وضعية الملفات التي فيها فائض في التسديد يتعين التنبيه في هذا الصدد إلى أن الممارسات البنكية جرت على انه عند تصفية ملفات التوطين فإن أي ملف لا يحتوي على التصريح الجمركي "نسخة البنك " يعد في وضعية " فائض في التسديد" على أساس أن البضاعة تم تسديد ثمنها وانه لا يوجد في الملف في غياب التصريح الجمركي " نسخة البنك" ما يثبت أن البضاعة دخلت إلى أرض الوطن وتم جمركتها.

وفيما يتعلق باشتراط نظام بنك الجزائر رقم 91 -22 المؤرخ في 14/08/1991 المتعلق بتوطين الواردات احتواء ملف التصفية على التصريح الجمركي " نسخة البنك " فإن النظام المذكور قد تم إلغاؤه بموجب نظام بنك الجزائر رقم 91- 22 المؤرخ في: 14/08/1991 المتعلق بتوطين الواردات احتواء ملف التصفية على التصريح الجمركي " نسخة البنك" فإن النظام المذكور قد تم إلغاؤه بموجب نظام بنك الجزائر رقم 2007 - 1 المؤرخ في 03/02/2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة (المادة 86)، كما أن المادة 52 من النظام الجديد لم تعد تشترط احتواء ملفات توطين واردات السلع على التصريح الجمركي " نسخة البنك" فحسب بل تجيز أن يحل محل الوثيقة المذكورة كل " مستند يقبل كوثيقة معادلة "، وهذا ما ينطبق على التصريح الجمركي " نسخة المصرح" ، التي تعد " وثيقة معادلة" للتصريح الجمركي " نسخة البنك" (وثيقة مرفقة رقم 2).

وعملا بالمادة 2 ق ع فإن نظام بنك الجزائر الجديد رقم 2007 - 1 يسري على قضية الحال باعتباره أقل شدة من النظام رقم 91 -22 الذي توبع المتهم من أجل مخالفته ومنه فإن الركن المادي منعدم في قضية الحال.

وحتى على افتراض ثبوتها فإن مخالفة المادتين 15 و 18 من نظام بنك الجزائر رقم 91 -12 التي تلزم بنك التوطين بمراقبة ملفات توطين الواردات وتصفيتها لا تعدو أن تكون مجرد خطا تأديبي يترتب عليه جزاء تأديبي لا أكثر يصدر عن اللجنة المصرفية لبنك الجزائر بصفتها هيئة ضبط ورقابة على البنوك والمؤسسات المصرفية طبقا للمادتين 108 و 114 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في: 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ما دام لا يوجد كما هو الأمر في قضية الحال ما يفيد بأن المخالفة قد حققت أو من طبيعتها أن تحقق أو قد يترتب عليها أو ينجم عنها تحويل او محاولة تحويل غير شرعي للعملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ذلك أن التصريح الكاذب الذي تجرمه المادة الأولى من الأمر رقم 96- 22 المعدل والمتمم هو التصريح الكاذب بخصوص تحويل أو محاولة تحويل العملة ورؤوس الأموال من وإلى الخارج، وليس مجرد التصريح بملفات التوطين التي لا تحتوي على وثيقة ما لم يشكل هذا الصريح أو يترتب عليه تحويل غير شرعي أو محاولة تحويل العملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

بالفعل حيث أن " عدم مراعاة التزامات التصريح" الذي تجرمه المادة الأولى من الأمر رقم 96- 22 المعدل والمتمم هو عدم مراعاة التزامات التصريح بخصوص تحويل العملة ورؤوس الأموال من وإلى الخارج وليس مجرد عدم مراعاة التزامات التصريح بملفات التوطين التي لا تحتوي على وثيقة ما لم يترتب على عدم التصريح بهذه الملفات تحويل أو محاولة تحويل غير شرعي للعملة أو لرؤوس الأموال من وإلى الخارج.

حيث أنه لم يثبت من القرار من القرار المطعون فيه ولا ومن أوراق الدعوى أن الطاعن بنك سوسيتي جنرال الجزائر حول أو حاول تحويل ثمن البضاعة إلى الخارج في حين أن البضاعة المستوردة لم تدخل إلى أرض الوطن ولم يتم جمركتها وعرضها للاستهلاك كما أنه لم يثبت أن بنك سوسيتي جنرال الجزائر لم يصرح بتحويل عملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج بطريقة غير شرعية، وكل ما في الأمر أن وكالة الشراقة لبنك سوسيتي جنرال قامت بتصفية ملفات التوطين بالاعتماد على التصريح الجمركي " نسخة البنك " كما أنها قامت بتصريح ملف التوطين في وضعية " فائض في التسديد" نظرا لعدم احتوائه على التصريح الجمركي " نسخة البنك" كما جرت على ذلك الممارسات البنكية .

وحيث أنه علاوة على ما سبق فإن عملية تصفية ملفات التوطين هي عملية إدارية بحتة يقوم بها بنك التوطين عند نهاية فترة رقابة ملفات التوطين بغرض إخبار بنك الجزائر عن مآل ملفات التوطين وتأتي عملية تصفية ملفات التوطين بعد إنجاز عمليات الاستيراد ودخول البضاعة إلى أرض الوطن وتسديد ثمنها بعد التأكد من جمركتها بناء على الوثائق الجمركية المثبتة لذلك متمثلة في التصريح الجمركي أي أن تصفية الملف تتم لاحقا لدخول البضاعة إلى أرض الوطن واستلامها من قبل المستورد وتحويل ثمن البضاعة بالعملة الصعبة إلى البائع بالخارج.

في حين أن مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج تتمثل في خرق التشريع والتنظيم المذكورين بمناسبة أو أثناء تحويل أو محاولة العملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج أو المخالفات التي يترتب عليها أو ينجم عليها تحويل أو محاولة العملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ومن ثم فحتى على افتراض ثبوتها فإن مخالفة المادة 18 من نظام بنك

الجزائر رقم 91-12 التي تلزم بنك التوطين بمراقبة ملفات توطين الواردات وتصفيتها لا تعدو أن تكون مجرد خطأ تأديبي يترتب عليه جزاء تأديبي لا أكثر يصدر عن اللجنة المصرفية لبنك الجزائر بصفتها هيئة ضبط ورقابة على البنوك والمؤسسات المصرفية طبقا للمادتين 108 و 114 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في: 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض ما دام لا يوجد كما هو الأمر في قضية الحال ما يفيد بأن هذه المخالفة قد حققت أو من طبيعتها أن تحقق أو قد يترتب عليها أو ينجم عنها تحويل أو محاولة تحويل غير شرعي للعملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ومتى كان ذلك فإن المجلس الذي أدان الطاعن بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بدون إبراز أركانها والبحث في مدى توافرها يكون قد خالف القانون وقراره مشوبا بالقصور.

الفرع الثاني: مخالفة المادة 5 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في: 07/09/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 30-01 المؤرخ في: 1902/2003 وقصور الأسباب:

مما جاء في مذكرة الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ أحسن بوسقيعة أنه يستفاد من المادة 5 الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

المعدل والمتمم بالأمر رقم 30-01 المؤرخ في: 19/03/2003 أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص كما هو حال بنك سوسيتي جنرال الجزائر تتوقف على توافر شرطين أساسين وهما:

- أن ترتكب مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لحساب الشخص المعنوي.
- وأن ترتكب هذه الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين وانه فيما يخص الشرط الأول فإنه لم يثبت توافره كما سبق بيانه عند مناقشة الفرع الأول.

وأنه فيما يخص الشرط الثاني المتمثل في ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين فإنه لم يثبت من القرار المطعون فيه ولا من أوراق الدعوى أن أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين قد ارتكبوا جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لحساب سوسيتي جنرال الجزائر.

فإما أجهزة الشخص المعنوي فإنها بالنسبة للشركات التجارية ذات الأسهم، كما هو حال بنك سوسيتي جنرال الجزائر، محددة في القانون التجاري وهي: رئيس مجلس المديرين ومجلس المراقبة (المواد 642 إلى 672)، وأما الممثلون الشرعيون représentants légaux للشخص المعنوي فهم كما عرفتهم المادة 65 مكرر 2 قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الطبيعيون الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله،

وبالرجوع إلى القانون التجاري وتحديدا المادة 652 منه نجد أن الممثل الشرعي للشركة التجارية ذات الأسهم التي اختارت لإدارتها مجلس مديرين ومجلس المراقبة، كما هو الحال بالنسبة لبنك سوسيتي جنرال الجزائر ، هو رئيس مجلس المديرين (الفقرة الأولى من المادة 652) وأنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين (الفقرة الثانية من المادة 652)،

وبالرجوع إلى القانون الأساسي لبنك سوسيتي جنرال الجزائر وممثليه القانونيين في تاريخ الوقائع أي بين سنتي 2003 و 2005 هم على التوالي:

- رئيس مجلس المديرين: السادة (ج ج) (JJ) (وثيقة مرفقة رقم 5).
- أعضاء مجلس المديرين: السادة (ج ج) و (ج د) و (ك و) و (ح و) (وثيقة مرفقة رقم 6).
- أعضاء مجلس المراقبة: الشركة القابضة " فيبا " ، الشركة العلمية الدولية، سوسيتي جنرال السادة (ع ب) و (ف ج) و (ج ب ل) و (ج م) و (ج ل) (وثيقة 4) وبناء على ما سبق فإن الشرط الثاني لمساءلة الشخص المعنوي غير متوفر في قضية الحال باعتبار أن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف قد نسبت إلى المتهم (م أ) الذي ليس هو من أجهزة بنك سوسيتي جنرال ولا هو من ممثليه الشرعيين représentants légaux كما عرفتهم المادة 65 مكرر 2 قانون الإجراءات الجزائية، وإنما هو مجرد عون من أعوان البنك لا يتمتع بأي تفويض لتمثيل بنك سوسيتي جنرال سواء بموجب القانون التجاري أو القانون الأساسي للبن.

بالفعل حيث أنه يستفاد من المادة 5 من الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 9/7/1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف المعدل والمتمم بالأمر رقم 03 -01 المؤرخ في 19/02/2003 أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص كما هو حال بنك تسوسيتي جنرال الجزائر، تتطلب توافر شرطين أساسيين:

- أن ترتكب مخالفة التشريع والتنظيم بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لحساب الشخص المعنوي،
- وأن ترتكب هذه الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين وهما الشرطان اللذان يتعين إبرازهما في قرار الإدانة وإلا كان مشوبا بالقصور.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه لا نجد فيه ما يفيد بأن أحدا من أجهزة بنك سوسيتي جنرال الجزائر المتمثلة في رئيس مجلس المديرين وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين ارتكب جريمة من جرائم الصرف

لحساب البنك، كما أنه لا يوجد أيضا ما يفيد بأن مجلس المراقبة فوض مدير وكالة الشراقة لتمثيل الشخص المعنوي أو أن القانون الأساسي للبنك فوضه لهذا الغرض، كما تقتضيه المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تشترط أن يكون الممثل الشرعي مفوضا بموجب القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي.

وحيث انه علاوة على ما سبق فإن السبب الذي استند إليه المجلس في قراره مخالف للقانون لا سيما المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 5 من الأمر رقم96- 22 المعدل والمتمم اللتان تكرسان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي واللتان تشترطان أن ترتكب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين الذين يحوزون على تفويض من الشخص المعنوي سواء كان هذا التفويض بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي وهو شرط غير متوفر في قضية الحال باعتبار أن المخالفة المنسوبة لبنك سوسيتي جنرال، بصفته شخصا معنويا لم ترتكب لا من قبل أجهزته ولا من قبل ممثليه الشرعيين، كما تقتضيه المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن وكالات البنك ليست أجهزة الشخص المعنوي وإنما هي مجرد تقسيم داخلي للبنوك فليس للوكالات ذمة مالية خاصة بها ولا شخصية قانونية كما أن مديري الوكالات ليسوا ممثلين شرعيين للشخص المعنوي بمفهوم المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومتى كان ذلك فإن المجلس الذي أدان في قضية الحال بنك سوسيتي جنرال باعتباره شخصا معنويا بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج عملا بأحكام المادة 5 من الأمر رقم 96 -22 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 والمادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 91 - 22 وقضى عليه بغرامة مالية قدرها 1.762.000.000 دج بدون إبراز أركان الجنحة المنسوبة للمتهم والتأكد من توافرها وبدون إبراز شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والتأكد من توافرها يكون قد خالف القانون وقراره مشوبا بالقصور.

فلهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبتأسيسه موضوعا،

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

ملف رقم 623819 قرار بتاريخ: 05/11/2009

قضية النيابة العامة ضد القرار الصادر في: 14/12/2008

الموضوع: متاجرة بالمخدرات - عود - محكمة الجنايات.

قانون رقم: 04- 18: المادتان: 17 و27

المبـــدا:

جنحة المتاجرة بالمخدرات المعاقب عليها بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، تصبح في حالة العود جناية المتاجرة بالمخدرات المعاقب عليها بالسجن المؤبد.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن طعن النائب العام ورد في الأجل واستوفى أشكاله القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

بدعوى أن تبين من حيثيات القرار المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا للمتهم (ش - ا) وحال تعديله رفع عقوبة الحبس المحكوم بها إلى 10 سنوات حبسا نافذا وهذا رغم انه وبالنظر إلى شهادة سوابق المتهم فإنه سبق له وأن تمت إدانته بجنحة المتاجرة في المخدرات وهذا من طرف مجلس قضاء الشلف في 20/12/1998 وفي 22/02/2000 وكان على قضاة المجلس في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي على أساس أن الواقعة تكون جناية طبقا للمادة 27 من قانون رقم 04/18 إلى جناية المتاجرة في لمخدرات الفعل المنوه والمعاقب على ارتكابه بنص المادة 27 من نفس القانون ب (حيث أن المتهم كان قد مثل أمام المحكمة على أساس جنحة المتاجرة في المخدرات وأن التماسات النيابة كانت قد قدمت على هذا الأساس وأنه وبعد الاستئناف للحكم فقد سجلت النيابة استئنافها وقدمت مذكرة مكتوبة من أجل تشديد العقوبة وليس لإعادة التكييف للواقعة إلى جناية المتاجرة لذا يتعين عدم قبول التماس النيابة العامة والإبقاء على الوصف الأول وهو جنحة المتاجرة في المخدرات وبالنظر إلى أن المتهم (ش م) قبض عليه وبحوزته 97 غ من المخدرات وأنه مون المتهم الثاني (ه ج) ب 2 غ من أجل الاستهلاك وأن المتهم (ش ا) ذو سوابق قضائية وأن إنكاره ما هو إلا وسيلة للتهرب من المسؤولية الجزائية والعقاب مما يتعين تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله برفع عقوبة الحبس المحكوم بها عليه إلى 10 سنوات، لكن حيث أنه بالاطلاع على صحيفة السوابق القضائية للمتهم (ش ا) يتبين أنه سبق إدانته بالمتاجرة في المخدرات من طرف مجلس قضاء الشلف مرتين الأولى بموجب القرار الصادر بتاريخ 20/12/1998 والثانية بموجب القرار الصادر بتاريخ 22/02/2000 وقد حكم عليه في كل مرة بعام حبس نافذ، حيث ان المادة 27 من قانون رقم 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها تنص على أن العقوبة التي تطبق في حالة العود تكون السجن المؤبد عندما تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس من 10 سنوات إلى 20

سنة.

حـيث أن المتهم (ش ا) متابـع بـتهمة المتاجرة في المخدرات الفعل المنوه والمعاقب عليها بـالمادة 17 من القـانون السـالف الذكر والتي يعاقب على جنحة المتاجرة في المخدرات بالحبي من 10 سنوات إلى 20 سنة.

حيث وأنه وبالنظر إلى ما سبق فإن المتهم (ش ا) يعتبر في حـالة عود وتنطبق عليه الحـالة المذكورة في المادة 27 السـالفة الذكر وأنه نظرا إلى أن العقوبة المنصوص عليها في حالة العود تصبح السجن المؤبد مما يعني أنها تجعل من واقعة المتاجرة في المخدرات المنسوبـة إليه تصبـح جناية المتاجرة في المخدرات المنصوص والمعاقـب عليها بـالمادتين 17 و 27 من قـانون 04/18 المذكورة أعلاه ويكون حينئذ اختصاص الفصل في القـضية يعود لمحـكمة الجنايات ويخرج عن اختصاص قـضاة مواد الجنح وبـالتالي فكان على قـاضي الدرجة الأولى أو قضاة المجلس وباعتبـارهم قـضاة يختصون بـالفصل في مواد الجنح التصريح بـــعدم اختصاصهم النوعي في الفصل في القـضية وأن التسبـيب الذي اعتمده القـرار المطعون فيه لتمسـكه بـاختصاصه والموضح آنفا متعارضا مع أحـكام المادة 27 المذكور آنفا خاصة وأنه ليس هناك ما يمنع النائب العام من أن يتقـــدم أمام المجلس بالتماسات تختلف عن تلك التي تقدم بـها وكيل الجمهورية إذا رأى ما يوجب ذلك كما هو الحال في هذه القضية مما يجعل من القرار المطعون فيه خاطئ في تطبيق القـانون وبـالتالي فالوجه المثار سديد ويفتح مجالا للنقض بخصوص ما قضى به تجاه المتهم (ش ا) فقط.

فلهذه الأسباب: تقضي المحكمة العليا:

بقبول طعن النائب العام شكلا وبتأسيسه موضوعا.

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه بـخصوص ما قـضى بـه تجاه المتهم (ش ا) وبإحـالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشـكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

de la santé, 30% des garçons de moins de 15 ans sont circoncis a travers le monde. La circoncision s'est développée à partir de la fin du XIXe siècle, dans le monde anglo-saxon, pour des raisons d'hygiène et pour lutter contre la masturbation qui était alors considérée comme une névrose... Actuellement, la circoncision est en forte régression.

La Reine Victoria avait fait circoncire ses enfants, notamment le futur Roi Edouard VII, sous le prétexte que la famille royale descendait du Roi David, monarque juif... La coutume s'est perpétuée par la suite jusqu'au refus de la Princesse Lady Diana qui était opposée à la circoncision.

Le jugement et ses conséquences

Le Tribunal avait été saisi par le Parquet à la suite d'une plainte contre un médecin ayant pratiqué une circoncision sur un garçon musulman de 4 ans, admis par la suite aux urgences pour des saignements.

En droit, j'estime que le Tribunal était saisi pour dire s'il y a faute médicale et non pour une appréciation religieuse. La décision dépasse la compétence du Tribunal. En effet, le Tribunal a jugé que l'enfant doit décider de son appartenance religieuse et que la circoncision est un signe visible d'appartenance à l'Islam, d'où la réaction des dignitaires juifs et musulmans.

Le Tribunal a jugé ultra petita.

Parfois, la circoncision engendre des saignements, mais sans gravité. Dans les cas graves, les Tribunaux rendent des décisions à la suite d'expertises médicales pour dire s'il y a faute médicale.

Si l'on doit laisser l'enfant décider de son appartenance religieuse comme en a décide le juge, on devrait interdire le baptême chez les enfants dont les parents sont chrétiens.

Le jugement du Tribunal de Cologne constitue, à mon avis, en tant qu'avocat maghrébin et musulman, une maladresse et un non-événement, car il touche aux fondements de deux religions.

Un jugement peut être pris comme cas de jurisprudence, mais ne constitue pas une loi: il ne peut modifier des textes sacrés.

La liberté d'expression ou de juger a ses limites religieuses: l'histoire de l'humanité a démontré que la plupart des guerres et des conflits ont eu pour origine la religion.

* Avocat au Barreau de Batna
Co-Directeur des Activités Nationales et Régionale de l'UIA

Le tribunal de Cologne condamne la circoncision pour motifs religieux

Ridha SAIM *

Le Tribunal de Cologne, en Allemagne, a rendu, le 26 juin 2012, un jugement considérant la circoncision contraire " à l'intérêt de l'enfant puisqu'elle constitue une modification dans son corps."

Le Tribunal a été plus loin dans l'appréciation d'une faute médicale en décidant que " c'est à l'enfant de décider de son appartenance religieuse " et que " la circoncision constitue un signe visible d'appartenance à l'Islam ".

Cette décision a engendré une réaction virulente du Conseil central des juifs d'Allemagne et des dignitaires musulmans.

Avant d'examiner ces réactions et la décision en elle-même, voyons d'abord ce qu'est la circoncision, son histoire et la cause des réactions des religieux juifs et musulmans.

La circoncision est l'ablation totale ou partielle du prépuce laissant ainsi le gland à découvert

C'est un rituel pratiqué depuis l'antiquité. L Ancien Testament fait d'Abraham " Ibrahim " chez les musulmans le premier circoncis.

Dans la religion juive, la circoncision s'accomplit le 8e jour de la naissance de l'enfant mâle. Ainsi Isaac l'a été au 8e jour.

En Islam, elle n'est pas mentionnée dans le Coran. Elle est considérée comme une Sunna, " Tradition du Prophète ".Ibrahim étant le premier musulman à être circoncis, son fils Ismaël, Prophète dont les Arabes seraient les descendants, l'a été à l'âge de 13 ans.

La différence d'âge est celle qui se perpétue entre les traditions des deux religions.

Pour les Juifs et les Musulmans, c'est plus qu'un acte chirurgical vu par le juge: c'est un rituel fondamental à l'exercice et à la pratique de leurs religions. C'est même une partie inhérente à la foi et à la croyance religieuse, ce qui explique la réaction brutale face au jugement rendu.

Le Grand Rabbin de Moscou estime que la décision judiciaire est: " L'une des plus sévères atteintes a la Vie juive depuis l'Holocauste. " Les Rabbins d'Europe et les dignitaires Musulmans ont sollicité des parlementaires allemands une loi protégeant leurs religions

Le gouvernement allemand a été mis dans l'embarras: son Ministre des Affaires Etrangères a été obligé de faire une déclaration apaisante... 120000 juifs et 4 millions de Musulmans, à majorité turque, vivent en Allemagne.

Juifs et Musulmans considèrent que la décision judiciaire illustre l'intolérance dont sont victimes les communautés non chrétiennes en Europe, après l'interdiction des minarets en Suisse et celle du port du voile islamique en France et en Belgique.

Le Conseil Central des Juifs d'Allemagne a vivement réagi a cette décision estimant qu'il s'agissait d'une intervention dans les prérogatives des communautés religieuses.

Selon l'Organisation mondiale

نشـرة المحامـي

دورية تصدر كل أربعة أشهر

عن منظمة المحامين سطيف

قصر العدالة

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. زياد عبد الحكيم

avocat.ziad@yahoo.fr

نائبة رئيس التحرير

أ. قرقور حدة

الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى

مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

في هذا العدد

قانون الاستثمار: واقع و افاق 05

الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية 12

القضاء الثوري: سلاح استراتيجي اثناء 19

زوبعة في فنجان الرئيس 22

الجريمة الالكترونية النقطة المظلمة 27

اساس حساب تعويض ضحايا الأضرار 33

مجال تطبيق المنازعات الطبية 38

ميراث ذوي الأرحام شرعا و قانونا 47

حماية القضاء الجزائري للعلامات التجارية 54

اجتهادات المحكمة العليا 64

محكمة كولونيا تدين الختان ..."بالفرنسية" 87

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

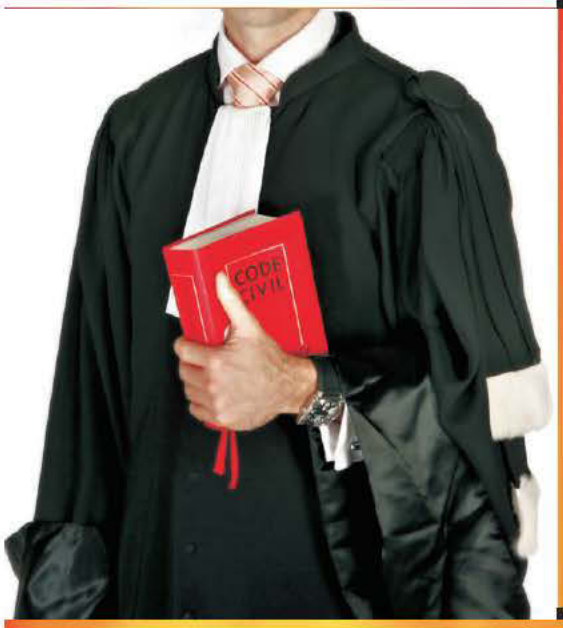
Types de garanties:

- Incendie et risque assimilés
- Tempête et grêle
- Défense et recours
- Dégâts de eaux
- Vol
- Bris de glace
- Responsabilité civile exploitation

AVOCAT

Bulletin de l'

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 20 - Juin 2013 -



منظمة المحامين سطيف

يوم دراسي حول

دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجال الأعمال

23 فيفري 2013 دار الثقافة سطيف2013

SOMMAIRE

- **Code de l'investissement : réalité et horizon "en arabe"**
- **La reconnaissance de l'exécution ... "en arabe"**
- **Les juridictions durant la révolution ... "en arabe"**
- **Tempête dans le verre du président "en arabe"**
- **Le délit électronique : l'élément injuste ... "en arabe"**
- **La base de calcul du dédommagement ... "en arabe"**
- **Espace d'application du contentieux ... "en arabe"**
- **L'héritage par parente utérine en droit positif et charia "en arabe"**
- **La protection pénale des juridictions ... "en arabe"**
- **Jurisprudence de la cour suprême "en arabe"**
- **Le tribunal de Cologne condamne la circoncision ...**