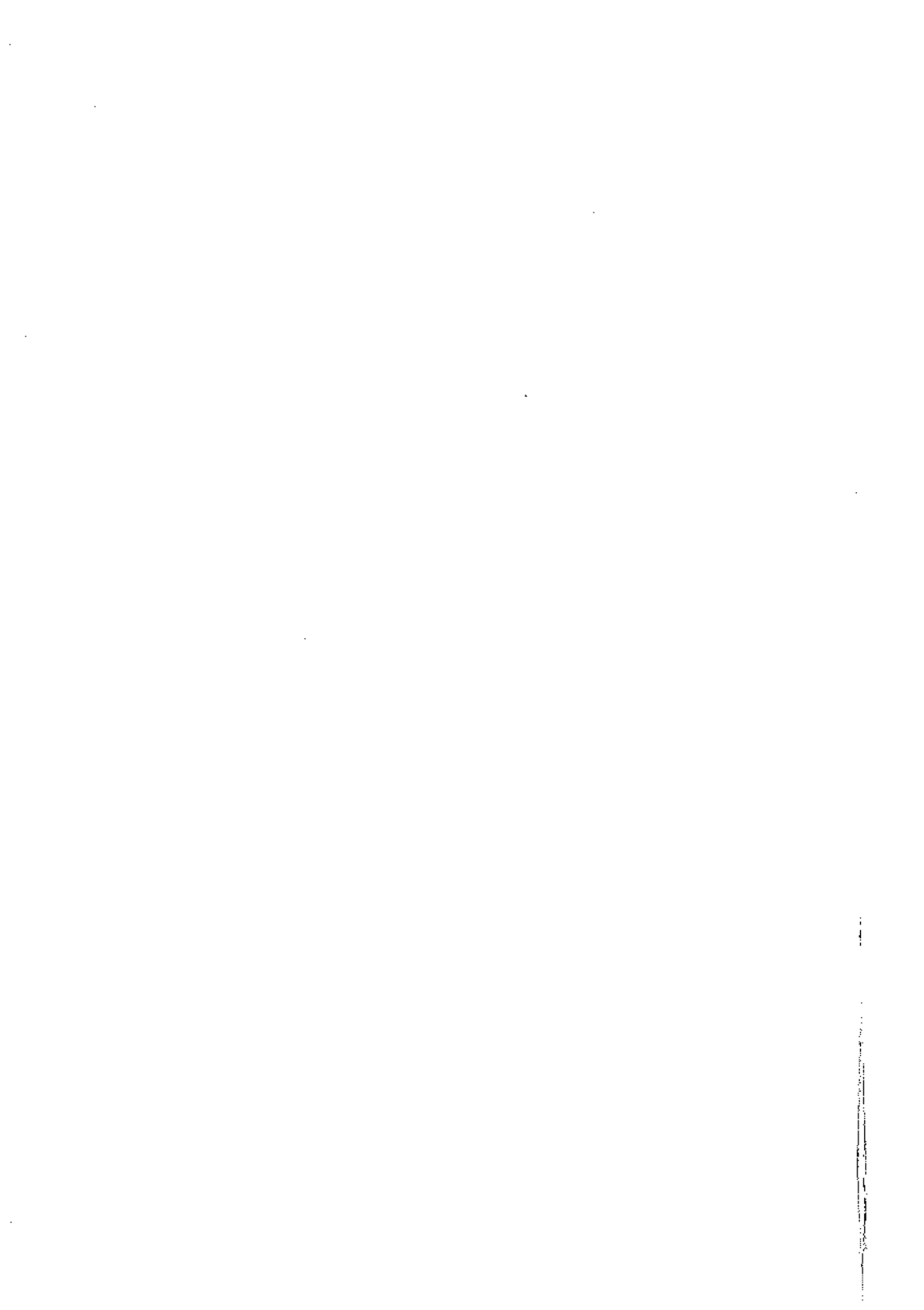




الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق

العدد : 01

السنة : 2006

مجلة المحكمة العليا

المدير : السيد قدور براجع - الرئيس الأول للمحكمة العليا.
مدير التحرير : السيد عبد العزيز أمقران - المستشار رئيس قسم الوثائق بالنيابة.
رئيس التحرير: السيد مختار رحامي محمد - قاضي ملحق بالمحكمة العليا.

التحرير :

السيدات و السادة: شوشو زيلوراح، بن بليدية باية،
غضبان ميروكة، بولفراق حورية، حمو ليلي، لطرش نجاة،
بلعربي سامية، محمد الشريف يوسف خوجة، مداح سيد علي،
فنوح عبد الهادي، شنوفي كمال، عباس سامية، ليليا كلسو.

الادارة والتحرير

المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر.

الهاتف : 021-92-58-52

021-92-58-57

021-92-24-30

الآراء الفقهية الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المحكمة العليا

- 15 كلمة العدد
- خطاب فخامة رئيس الجمهورية في افتتاح الندوة الوطنية
للمحامين (23 مارس 2006) 17

أولا : دراسات

- التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري المستشار محمد
بن سالم - المحامي العام لدى المحكمة العليا 39
- قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر بقانون
10-05 د. الطيب زروقي - أستاذ القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق
جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 51
- المفقود في الأحوال الاستثنائية - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر عن
غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 290808 بتاريخ 2002/04/10
..... د. بلحاج العربي - أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة وهران 103
- الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي د. عجة الجليلي
- أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الشلف 119

- L'Exequatur des Sentences Arbitrales Etrangères en Algérie - Commentaire de l'Arrêt de la Cour Suprême, Chambre Civile, N°311816 du 29/12/2004.

Professeur Ramdane Zerguine Faculté de Droit, Université
156 de Batna

- Le Législateur, le Blanchiment d'Argent et la Douane.

Par A.C.DJEBARA Enseignant à l'Ecole Supérieure de la
188 Magistrature

ثانيا : من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

1- الغرفة المدنية

▪ ملف رقم 311893 قرار بتاريخ 2006/03/22 أمر على ذيل العريضة

- عمل ولائي - اختصاص قضائي 193

▪ ملف رقم 311902 قرار بتاريخ 2006/03/22 منازعة جمركية -

قيمة جمركية - إثبات - قانون الجمارك : المادة : 258 197

▪ ملف رقم 320748 قرار بتاريخ 2006/02/15 رهان رياضي 203

▪ ملف رقم 323953 قرار بتاريخ 2006/01/18 عقد شهرة - حيازة -

القانون المدني : المادة : 827 - مرسوم 83-352 211

▪ ملف رقم 324515 قرار بتاريخ 2006/01/18 عقد - بطلان العقد

- القانون المدني : المادة : 104 217

▪ ملف رقم 326507 قرار بتاريخ 2006/03/22 شفعة - وكالة خاصة -

بيع - القانون المدني : المادتان : 574 و 799 223

▪ ملف رقم 326964 قرار بتاريخ 2006/02/15 سقوط الخصومة -

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 220 231

- ملف رقم 328682 قرار بتاريخ 2006/02/15 هبة - رجوع في
- 237 المادة : 211 الهبة - قانون الأسرة : المادة : 211
- ملف رقم 392111 قرار بتاريخ 2006/02/15 اختصاص - تنازع
- 245 محكمة عليا - محكمة التنازع الاختصاص -
- ملف رقم 392249 قرار بتاريخ 2006/02/15 تنفيذ الالتزام -
- غرامة تهديدية - القانون المدني : المادة : 174 - قانون الإجراءات المدنية :
- المادة 471 249

2- الغرفة الاجتماعية

- ملف رقم 327199 قرار بتاريخ 2006/02/01 تسريح تأديبي
- 257 الامتيازات مكتسبة - قانون 90-11 : المادة : 73-4 تسريح تأديبي
- ملف رقم 327214 قرار بتاريخ 2006/02/01 تسريح تعسفي -
- 263 عقد عمل - قانون 90-11 : المادة : 73/3 تسريح تعسفي -
- ملف رقم 329195 قرار بتاريخ 2006/03/08 عقد عمل - عقد
- عمل محدد المدة - عقد عمل غير محدد المدة - قانون 90-11 : المادتان :
- 12 و 14 269
- ملف رقم 333323 قرار بتاريخ 2006/04/05 حق البقاء - إسقاط
- 273 حق البقاء - القانون المدني : المادة : 517 حق البقاء - إسقاط
- ملف رقم 334042 قرار بتاريخ 2006/05/10 إطار مسير - عقد
- عمل محدد المدة - عقد عمل غير محدد المدة - القانون 90-11 - المرسوم
- 290-90 279

- ملف رقم 335859 قرار بتاريخ 2006/06/07.....أجر-مرتب..... 285
- ملف رقم 335880 قرار بتاريخ 2006/02/01 حق البقاء- ديوان
- الترقية والتسيير العقاري-المرسوم 76- 147 : المادة : 12 291
- ملف رقم 337769 قرار بتاريخ 2006/06/07 خطأ جسيم-أعمال
- عنف-إثبات-تسريح-حكم جزائي-قانون 90-11 : المادة : 73 297
- ملف رقم 338036 قرار بتاريخ 2006/06/07.....تقاعد-تسريح تعسفي-
- قانون 90-11 : المادة 66 - قانون 83-12 : المادة : 10 305
- ملف رقم 371188 قرار بتاريخ 2006/02/01.....ضمان اجتماعي- تأمين-
- عجز-تأمين عجز-تقاعد-نظام عام-مرسوم 85-35 : المادة : 5 311
- ملف رقم 371449 قرار بتاريخ 2006/03/08.....حادث عمل-تعويض-
- قانون 83-13 : المادتان : 36 و 48 317

3- الغرفة التجارية والبحرية

- ملف رقم 339233 قرار بتاريخ 2005/03/16.....شركة-مؤسسة ذات
- الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - صفة التقاضي-القانون التجاري:
- المادة 564- قانون الإجراءات المدنية : المادة : 459 325
- ملف رقم 349764 قرار بتاريخ 2005/10/05.....علامة تجارية- تقدم-
- طعن بالنقض - الأمر رقم 66-57 : المادة 6 -قانون الإجراءات المدنية :
- المادتان : 143 و 241 331
- ملف رقم 350164 قرار بتاريخ 2005/10/05 ... علامة تجارية -اتفاقية
- دولية-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية-أمر رقم: 66-57..... 337

- ملف رقم 350389 قرار بتاريخ 2005/09/07.... التماس إعادة النظر -
قانون الإجراءات المدنية - المادة : 194 343
- ملف رقم 351518 قرار بتاريخ 2005/10/05 شركة-شركة
المساهمة-حل الشركة-القانون التجاري: المادة: 715 مكرر 19 349
- ملف رقم 351906 قرار بتاريخ 2005/05/11 استئجار سفينة- نقل
بحري-عقد الشحن-القانون البحري: المواد 701 و 802 وما يليها 355
- ملف رقم 365579 قرار بتاريخ 2006/03/08 حكم غيابي-تبليغ
- معارضة-قانون الإجراءات المدنية : المادة : 98 361
- ملف رقم 366971 قرار بتاريخ 2006/06/07 علامة تجارية-
اختصاص قضائي-اختصاص محلي-قانون الإجراءات المدنية : المواد 90-
212-213 367
- ملف رقم 373733 قرار بتاريخ 2006/02/01 استئناف-ملف
الدعوى - قانون الإجراءات المدنية : المادة : 115 375
- ملف رقم 377589 قرار بتاريخ 2006/06/07 ملكية صناعية-اتفاقية
دولية-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 381
- ملف رقم 379162 قرار بتاريخ 2006/06/07 إيجار تجاري- تنبيه
بالإخلاء-تجديد إيجار-القانون التجاري: المواد 172-173-177 389

4- الغرفة العقارية

- ملف رقم 311862 قرار بتاريخ 2006/01/18.... اختصاص - دعوى
وضع الحدود - القانون المدني : المادة : 703- قانون الإجراءات المدنية :
المادة 7 397
- ملف رقم 331038 قرار بتاريخ 2006/02/08 محكمة عليا-اعتراض
الغير الخارج عن الخصومة-قانون الإجراءات المدنية:المادة: 191..... 403
- ملف رقم 331235 قرار بتاريخ 2006/01/18.... ملكية شائعة - قسمة
- القانون المدني : المادة : 725 407
- ملف رقم 332775 قرار بتاريخ 2006/01/18 ملكية شائعة - بيع
- مزاد علي-القانون المدني : المادة : 728 413
- ملف رقم 333926 قرار بتاريخ 2006/01/18.... شهادة حيازة- حيازة
- مسح الأراضي- قانون التوجيه العقاري (90-25): المادة 39-القانون
المدني : المادة : 823 417
- ملف رقم 335706 قرار بتاريخ 2006/02/08 ملكية شائعة - عقد
بيع -حجر-القانون المدني : المواد 714 و 79 و 80 423
- ملف رقم 338735 قرار بتاريخ 2006/03/15 حائط مشترك - حق
الملكية - القانون المدني : المادة : 704 429
- ملف رقم 348178 قرار بتاريخ 2006/04/12 حبس-عقد عربي-
شهر عقاري - تسجيل 435

5- غرفة الأحوال الشخصية

- ملف رقم 309029 قرار بتاريخ 2006/01/04 تنزيل - قانون الأسرة : المادة : 169 443
- ملف رقم 347914 قرار بتاريخ 2006/01/04 حضانة - قانون الأسرة : المادة : 65 449
- ملف رقم 350942 قرار بتاريخ 2006/01/04 زيارة - حضانة - قانون الأسرة : المادة : 64 455
- ملف رقم 351676 قرار بتاريخ 2006/01/04 عقد عرقي - يمين - قانون مدني : المادة : 327 463
- ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006/03/05 نسب - خيرة طبية - قانون الأسرة : المادتان : 40 و 41 469
- ملف رقم 355718 قرار بتاريخ 2006/04/12 نفقة - حضانة - صيغة تنفيذية - حكم قضائي أجنبي - قانون الإجراءات المدنية : المادة : 325 477
- ملف رقم 356900 قرار بتاريخ 2006/03/15 منحة عائلية - حضانة 485
- ملف رقم 358665 قرار بتاريخ 2006/04/12 سكن - سكن الزوجية - عقد زواج - قانون الأسرة : المادة : 19 491

6- الغرفة الجنائية

- ملف رقم 331608 قرار بتاريخ 2004/12/29 إحالة بدون نقض-
دعوى عمومية-دعوى مدنية-قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 316 499
- ملف رقم 348428 قرار بتاريخ 2005/02/02 انخراط في جماعة
إرهابية- جريمة مستمرة -تقادم الدعوى العمومية-غرفة الاتهام - اختصاص
قضائي جزائي-محكمة الجنايات-محكمة الأحداث-حدث مجرم-قانون
العقوبات: المادة 87 مكرر 3-قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 249..... 503
- ملف رقم 354438 قرار بتاريخ 2006/02/15 محكمة الجنايات-
تبيد أموال عمومية-إبرام صفقة مخالفة للتشريع-قانون العقوبات : المادتان :
119 و 128 مكرر..... 509
- ملف رقم 367878 قرار بتاريخ 2006/03/22 خيرة جزائية-طرف
مدني-نيابة عامة -استئناف -أوامر قاضي التحقيق - قانون الإجراءات
الجزائية : المادتان : 171 و 173..... 517
- ملف رقم 368373 قرار بتاريخ 2006/05/24 ظرف مشدد -سبق
إصرار-ترصد-قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 305 523
- ملف رقم 369603 قرار بتاريخ 2006/02/15 إكراه بدني-إعدام
-سجن مؤبد-قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 2/600..... 527
- ملف رقم 389274 قرار بتاريخ 2006/02/15.... طعن بالنقض - ملف
الطعن بالنقض-قانون الإجراءات الجزائية: المادتان : 495 و 513..... 531

- ملف رقم 389307 قرار بتاريخ 2006/02/15....محكمة الجنايات-قاضي التحقيق-غرفة الاتهام-قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 260..... 535
- ملف رقم 393560 قرار بتاريخ 2006/04/19 أشياء محجوزة - غرفة الاتهام - قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 6/316..... 541
- ملف رقم 393925 قرار بتاريخ 2006/02/15....طعن لصالح القانون- محكمة الأحداث - اختصاص نوعي- قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 530..... 547
- ملف رقم 394937 قرار بتاريخ 2006/04/19 اشتراك - نصب- قانون العقوبات : المادتان : 42 و 372 551
- ملف رقم 395966 قرار بتاريخ 2006 /03/22 انقضاء الدعوى العمومية مسألة عارضة-محكمة الجنايات-قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 291 555
- ملف رقم 411831 قرار بتاريخ 2006/07/19....دفاع مشروع-محكمة الجنايات-فعل ميرر-عذر قانوني-قانون العقوبات: المادتان: 39 و 52..... 559
- ملف رقم 425759 قرار بتاريخ 2006/09/20....تنازع الاختصاص-غرفة الاتهام-الغرفة الجزائية-قانون الإجراءات الجزائية: المادة 546..... 563

7- غرفة الجنيح و المخالفات

- ملف رقم 297608 قرار بتاريخ 2005/02/08....اختصاص - اختصاص محلي-تقسيم قضائي..... 571

- ملف رقم 297745 قرار بتاريخ 2005/06/01 زنا- زواج عربي-
قانون العقوبات : المادة 339 577
- ملف رقم 301387 قرار بتاريخ 2005/06/29 إجراءات - إثبات -
محضر محضر قضائي - قانون الإجراءات الجزائية : المادة 212 583
- ملف رقم 302917 قرار بتاريخ 2005/06/01 منح عائلية - نفقة -
امتناع عمدي عن تسديد نفقة - قانون العقوبات : المادة 331 - قانون
الأسرة : المادة 78 589
- ملف رقم 313712 قرار بتاريخ 2006/04/26 إبعاد قاصر بغير
عنف - قانون العقوبات : المادة 326 597
- ملف رقم 320898 قرار بتاريخ 2006/03/29 شهادة زور - قانون
العقوبات : المادة 233 603
- ملف رقم 340533 قرار بتاريخ 2006/03/08 تنازع الاختصاص -
طعن بالنقض - غرفة الاهام - قانون الإجراءات الجزائية : المواد 363 -
437 - 547 607
- ملف رقم 342586 قرار بتاريخ 2006/03/29 حكم جزائي غيابي -
معارضة - متهم - طرف مدني - مسؤول مدني 613
- ملف رقم 343707 قرار بتاريخ 2006/02/22 حكم غيابي - معارضة -
قانون الإجراءات الجزائية : المادة 413 617

- ملف رقم 343732 قرار بتاريخ 2006/02/22.... حكم جزائي غيابي
- معارضة- قانون الإجراءات الجزائية: المادتان : 409-413..... 621
- ملف رقم 346934 قرار بتاريخ 2006/02/22.... مخالفة التشريع
- والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج - إدارة
- الجمارك - شكوى - أمر رقم 96-22 : المادتان : 7 و9..... 625

ثالثا : نصوص قانونية

- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415
- الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات..... 633
- قانون رقم 06-05 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية..... 673
- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427
- الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط و كفاءات تطبيق أحكام المادة
- 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق
- 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة..... 685

رابعا : من نشاط المحكمة العليا

- الهيئة القضائية لاتحاد المغرب العربي 693
- مشروع القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة

2. كلمة العدد

يحتوي هذا العدد من المجلة، إلى جانب قرارات مختلف غرف المحكمة العليا، على دراسات ذات صلة على الخصوص بالتحكيم التجاري الدولي وتبييض الأموال وعلى دراسة تحليلية للقانون 05-10 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، وهو القانون المدرج صدوره ضمن سلسلة القوانين الهادفة إلى تكييف المنظومة التشريعية الوطنية مع متطلبات اقتصاد السوق وضمن إطار إصلاح قطاع العدالة الذي هو أولوية وطنية في برنامج عمل فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة الذي أكد هذا التوجه من جديد في خطاب افتتاح الندوة الوطنية للمحامين بتاريخ 23 مارس 2006، وذهب فيه بخصوص حق الدفاع والمحكمة العادلة إلى "إن الإصلاحات المنتهجة في قطاع العدالة تستدعي، استجابة لمتطلبات الواقع الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، إصدار قانون جديد للمحاماة يأخذ بعين الاعتبار في المقام الأول المسائل التي لها أثر مباشر على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، لاسيما المتعلقة منها بترقية حقوق الدفاع طبقا للمبادئ الدستورية والمواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها في هذا المجال"⁽¹⁾.

مجلة المحكمة العليا

(1) - نص خطاب رئيس الجمهورية في افتتاح الندوة الوطنية للمحامين، منشور في هذا العدد.

خطاب فخامة رئيس الجمهورية في افتتاح الندوة الوطنية للمحامين

23 مارس 2006

بسم الله الرحمن الرحيم،
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،
وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين،

السيد رئيس الاتحاد الوطني للمحامين،
السيدات والسادة الضيوف الكرام،
السيدات و السادة الحضور،

من دواعي الغبطة أن أكون بينكم اليوم، استجابة لدعوتكم
الكريمة لحضور الندوة الوطنية للمحامين التي شرفتموني بافتتاحها،
والتي أعتبرها محطة هامة لممارسي المهنة حيث يطرحون انشغالاً لهم
ويسعون إلى تحقيق تطلعاتهم في إطار القانون الذي نظم مهنة المحاماة.
وما من شك في أن هذه الندوة ستتمكنكم من تدارس المسائل
المهنية والقانونية والتنظيمية التي من شأنها ترقية هذه المهنة، ودعم

حقوق الدفاع لما لهذه المسائل من ارتباط وثيق بمفاهيم الحق والحرية، وبالمساواة والعدل، وما تسترعيه من اهتمامات، وما تقتضيه من أمانات لكونها متصلة مباشرة بالوجود الإنسان، ي ومرتبطة ارتباطا وثيقا بما له من نفس ونفيس.

وإذا كان من المفروض أن يكون هذا الدور دورا يتقاسمه كل مواطن يشعر بمسؤوليته، فإن المحامي بحكم موقعه أجدر بأن يكون في الطليعة من أجل تثبيت مبادئ الحق والعدل وصيانتها وحمايتها، فهو المدافع والمنافع عن الحقوق والحريات الشرعية والقانونية.

أيها السيدات أيها السادة،

تعتقد هذه الندوة متزامنة مع ذكرى من ذكريات الجزائر المكافحة، وهي ذكرى استشهاد المناضل الأستاذ علي بومنجل رحمه الله في 23 مارس 1957، وإن ذلكم لعمري تعبير عميق من اتحاد المحامين عن الوفاء بالعهد لرجال ونساء أخلصوا لوطنهم الغالي، فقدموا له أغلى ما ادخروا وأقدس ما ملكوا .

إن الأستاذ علي بومنجل كان واحدا من الكثيرين الذين قدمتهم أسرة المحامين قربانا على مذبح الحرية والشرف. وهو مثال للجزائري الحر الذي رفض أن يعيش شعبه في ظل المذلة والهوان، وتحت القهر

والاحتلال، فلم يتوان في ترك حياة الدعة، وبجوحة العيش الرغيد التي هيأتها له مكانته الاجتماعية آنذاك، وأبى له الشموخ والشهامة والإباء أن يدهن أو يهادن المحتلين، واندفع إلى الصفوف الأولى مناضلاً في ساحة الكفاح الشريف.

ومثل هذه التضحية ليست غريبة عن أعضاء أسرة الدفاع التي كانت دائماً في طليعة نضال المجتمعات من أجل تحسيد مثل الحرية والعدالة والسلم، وهو ما يفسر وقوف العديد من المحامين الأجانب الشرفاء الذين لم يعرفوا إلا العدل سبيلاً للإنسان السوي والضمير الحي إلى جانب القضية الجزائرية، إبان الثورة التحريرية بكل شجاعة والتزام، حتى دفع بعضهم حياتهم ثمناً لهذه المواقف الإنسانية النبيلة ومنهم من لا يزال حياً يرزق حتى اليوم.

وأرى بعضهم معنا في هذه القاعة وعلى رؤوسهم، من نور الحق تيجان زينتها، جواهر القسطاس والنزاهة، فإليهم مني كل الإكبار والتقدير وأهنتهم على إخلاصهم لمبادئهم وثبات مواقفهم في نصرة الحق والعدل، اللذين بهما ينسجم الإنسان مع ما في إنسانيته من نبيل وشرف وكرامة.

وتحية إكبار لكل المحامين الذين رافعوا عن ضحايا الظلم
والتعسف أثناء ثورة التحرير، ودفعوا غالبا ثمن جرأتهم وشجاعتهم.
وتحية لكل المحامين الذين عملوا إلى جانب أداء واجبهم المهني
عمل المناضلين أكثر من عمل المحامين.

والتجلة والتبجيل للجزائريين وغير الجزائريين الذين راحوا
ضحية تفانيهم في العمل وثباتهم في نصرة الحق والعدل.

إن رسالة المحامي رسالة عظيمة وعريقة في المجتمعات الإنسانية
منذ أن نشبت الخلافات والخصومات بين البشر، فقد حفلت الأديان
السماوية والشرائع الإنسانية، وحكمة العقلاء في كل أمة منذ قوانين
حمورابي، وفلسفة اليونان وفقه الرومان بالدعوة إلى الدفاع عن الحق
بكل الوسائل ومحاربة الباطل والظلم بشتى الأسلحة.

ثم جاءت الشريعة الإسلامية السمحة الغراء، فأولت للحق ونصرته
حيزا كبيرا من الاهتمام بعنوان "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"،
فقال جل من قائل "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون
بالمعروف وتنهون عن المنكر"، وتوالت بعد ذلك نصوص السنة
المطهرة والفقهاء الإسلامي لشرح وتفسير هذا الأصل من أصول الشريعة.

لذلكم، فإن المحاماة وإن كانت مهنة حرة ومستقلة، إلا أنها تظل جزءاً لا يتجزأ من الأسرة القضائية، ومن هنا كان المحامون أجدر الناس بالدفاع عن الحقوق الأساسية للمواطن، ونصرته في استرجاع حقوقه المهضومة من أي كان، ومهما كان، فلا أحد مهما كان عنوانه وسمته يعلو على الحق أو يستهين به، وبهذا فقط يساهم المحامون في إرساء دولة الحق والقانون التي لن ترفرف رايتها إلا ببسط رحمة الحق وطي جيروت الباطل، ورضوخ الجميع لسلطان القانون.

حقاً إنها مهمة شاقة، ولكنها مهمة إنسانية ونبيلة، قديمة كالقضاء، ولازمة كالعدالة، وشريفة كالفضيلة، عامرة بمحاميد الأخلاق عبر العصور وفي كل المجتمعات. وورد في تشريع الإمبراطور الروماني المعروف جوستينيان "إن المحامين الذين يحلون معضلات القضايا بقوة حجتهم وبلاغة مرافعاتهم، وينتصرون للحقوق الضائعة ويذودون عن الحقوق المهددة بالضياع، لا يقل نفعهم في المجتمع عن نفع أولئك الذين يناضلون عن حياض بلادهم في ساحات الوغى ..."

"وقال الملك لويس الثاني عشر: "لو لم أكن ملكاً لفرنسا لوددت أن أكون محامياً".

ولسن يستطيع المحامي أداء رسالته النبيلة إلا إذا كان شجاعاً حينما يقف إلى جانب موكله في خضم معركة الخصومة، يعلن رأيه غير هيب، سلاحه إيمانه بصدق دعوته وإخلاصه لمبادئه، مرتدياً رداء النبل، متذرعاً بالحجة الداحضة، والمنطق السليم، واللهجة المعتدلة، غير هماز ولا لماز ولا ثائر ولا فحاش، متجملًا بالوقار والمهابة، متجليًا بالحكمة والرزانة، متحليًا برحابة الصدر وسعة الأفق والبال.

أيتهما السيدات الفضليات،

أيها السادة الأفاضل،

إن المهمة الملقة على عاتقكم مهمة سامية لأنها تتعلق بتجسيد أحد أهم حقوق الإنسان، ألا وهو الحق في الدفاع المكرس دستورياً الذي يعتبر معياراً حقيقياً للمحاكمة العادلة من خلال المساهمة في تحقيق العدل، والعمل على احترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحياته.

فالمحامية أمانة ومسؤولية يجب وعيها في كل مكان وفي سائر الظروف والأحوال، باعتبار أن المحامي يساهم في خدمة العدالة من خلال نصرته الحق وتجسيد سيادة القانون.

ومن هذا المنطلق، فإن حسن سير العمل القضائي يتطلب بالضرورة تعزيز حقوق الدفاع وتوفير الشروط اللازمة لكي يمارس المحامون مهنتهم في أحسن الظروف.

ووعيا من الدولة الجزائرية بأهمية الدور المنوط بالمحامي، فقد تكفل برنامج إصلاح العدالة بكل ما من شأنه أن يعزز حقوق الدفاع التي يجب أن لا تنحصر في خصوصية الدفاع، بل يجب أن تتوسع إلى إعلام وتوجيه المتقاضين، وتوفير المساعدة القضائية لمن يستحقها.

إن الإصلاحات المنتهجة في قطاع العدالة تستدعي، استجابة لمتطلبات الواقع الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، إصدار قانون جديد للمحاماة يأخذ بعين الاعتبار في المقام الأول المسائل التي لها أثر مباشر على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، لا سيما المتعلقة منها بترقية حقوق الدفاع طبقا للمبادئ الدستورية والمواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها في هذا المجال.

إن مشروع هذا القانون الذي هو قيد الإنجاز يجب أن يضبط هذه المهنة النبيلة بضوابط تستجيب للمعايير الدولية المتعارف عليها في مجال تحقيق أسس المحاكمة العادلة التي تشكل أساسا جوهريا ومرجعية نبيلة في جميع التعاملات الأساسية والدولية، وخصوصا أن بلادنا تنحو منحى الاندماج في الاقتصاد العالمي.

لذلكم، أضحت إعادة النظر في مهنة المحاماة وفق المتطلبات الجديدة للمجتمع لاسيما فيما تملّيه ضوابط اقتصاد السوق ومقتضيات العولمة من تكفل أمثل بالمنازعات الدولية الناجمة عن سياسة الانفتاح، وتوفير دفاع يتحلّى بكفاءة عالية، وتخصص نوعي واستقامة وإخلاص ومرجعيات واضحة لا غبار عليها.

وما دام المحامي هو الذي يجسد ممارسة الحق في الدفاع، فإن القانون الجديد يجب أن يأخذ بعين الاعتبار التكفل بانشغالات هيئة الدفاع وممارسي القانون والمتقاضين على السواء.

إن تحقيق عدالة ناجعة وذات مصداقية لا يمكن أن تتجسد حقا إلا إذا حرص جميع المتدخلين على تحسين أدائها من خلال مراجعة مستمرة لجميع أشكال التكوين.

وأمام العدد المتزايد للملتحقين بالمهنة، بات من الضروري تعزيز هذا المبدأ الدستوري وهو الحق في الدفاع، وذلك بإنشاء مركز وطني لتكوين المحامين أسوة ببعض الدول المتقدمة التي سبقتنا في هذا المضمار، تنتقى له أفضل المترشحات والمترشحين، وتتوج فيه نهاية الدراسة بشهادة الكفاءة المهنية للمحاماة.

وحتى تمثل مهنة المحاماة أفضل تمثيل، يجب أن تنبثق هيأتها عن انتخابات ذات مصداقية كما يجب تفعيل دور مجلس الاتحاد تفعيلًا يضمن تنسيقًا وافيًا بين مختلف منظمات المحامين من شأنه تقريب الرؤى، وتوحيد الممارسات، ومعالجة النقائص الملحوظة في الميدان، والارتقاء بأخلاقيات المهنة وصيانتها وحمايتها من كل زيغ أو انحراف.

أيها السادة،

إذا كانت المجهودات المبذولة لحد الآن في إطار إصلاح قطاع العدالة الذي جعلناه أولوية وطنية في برنامج عملنا قد قطعت أشواطًا معتبرة في طريقها للوصول إلى تحقيق منظومة قضائية عصرية تستجيب للمعايير الحديث، فقد كان من أهم محاور هذا الإصلاح مراجعة وإعداد جملة من النصوص القانونية استلزمتهما التحولات العميقة التي يعرفها المجتمع الجزائري في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما استلزمتهما التطابق مع أحكام الدستور ومبادئ حقوق الإنسان والمواثيق والعهود الدولية التي صادقت أو انضمت إليها بلادنا من جهة، والتصدي إلى الآفات الاجتماعية البغيضة والجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع وسلامة الأفراد وثروات البلاد من جهة أخرى.

إن التعديلات والإثراءات التي عرفها التشريع الجزائري في السنوات الأخيرة، جديرة بالتنويه وخاصة فيما يتعلق بتعزيز الضمانات المرتبطة بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن، المفضية إلى حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الدفاع بصفة خاصة، وذلك بإفراد جملة من الأحكام القانونية التي تخول للمحامي حقوقا واسعة أثناء قيامه بمهامه في الدفاع وتمثيل المتقاضين لعل أهمها تعزيز حماية قرينة البراءة لتدعيم الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه عند التوقيف للنظر، وتمكينه من الاستعانة بمحاميه عند المثل أمام وكيل الجمهورية، وإصلاح التحقيق القضائي بإدخال عناصر للتوازن بين مختلف أطراف الدعوة، وذلك لإلزام قاضي التحقيق بالبحث في أدلة الاتهام وأدلة النفي، ومراجعة ظروف الحبس المؤقت، والحد منه وإقرار الحق في التعويض عن الخطأ القضائي والحبس المؤقت غير المبرر، ومراجعة أحكام المساعدة القضائية.

وقد واكبت التطور الحاصل في الجانب التشريعي منجزات هامة في مجالات توفير وترقية الموارد البشرية والتكوين، وعصرنة القطاع ومده بالوسائل والتكنولوجيا الحديثة للقيام بمهامه على أحسن وجه. الأمر الذي يطمئنا على مسار إصلاح العدالة باعتبار المرحلة المنجزة هامة للغاية. لكننا نجزم بأن هذا القطاع الحساس ما يزال بحاجة إلى

المزید من جهود نسائه ورجاله المخلصين. ويجدوننا أمل عريض
ورغبة راسخة في أن يسطر سلطان العدل نفوذه الواسع على حياة
الجزائريات والجزائريين، وطرده فلول الباطل إلى غير رجعة.

أيتها السيدات، أيها السادة،

يعرف الاقتصاد الجزائري تطورا بالغ الأهمية ضمن التحولات
الكبرى التي يشهدها المجتمع، وذلك بالمرور من مرحلة الاقتصاد
المسير إداريا والمخطط مركزيا، إلى اقتصاد حر قائم على مبدأ حرية
المبادرة والمنافسة المشروعة. لذلك كان لزاما علينا تكييف منظومتنا
التشريعية مع متطلبات اقتصاد السوق من أجل تشجيع القطاع
الخاص، وجلب الاستثمار الأجنبي لإنعاش اقتصادنا، والتقليص من
تبعيته للمحروقات الزائفة، ومن ثم العمل على خلق ثروة وطنية
متعددة الموارد لنضمن بحق رقي وازدهار مجتمعتنا.

وإن اندماج الجزائر في الاقتصاد العالمي من خلال إبرامها لعقد
الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، واستعدادها للانضمام إلى المنظمة
العالمية للتجارة سينحو بالضرورة نحو إنهاء حالة الاحتكار وثقافة
الاستئثار، وتحديد زوال حق الاحتفاء المطلق بالقانون الوطني،
وتكريس مفهوم "العقد شريعة المتعاقدين" تعبيرا عن سلطان الإرادة

دون قيد أو شرط، وتوجه المتعاقدين إلى تسوية نزاعاتهم أمام هيئات تحكيم خاصة مؤسسية أو اتفاقية.

ففي ظل هذا التوجه، أدعوكم اليوم للعمل على تبني معايير ممارساتية جديدة تأخذ بعين الاعتبار التطورات المتسارعة لمختلف مناحي الحياة داخليا وخارجيا، حتى تكون هيئتك الموقرة مستعدة لمواجهة التحديات الجديدة التي تفرضها ظروف العصر، وذلك بالوقوف عند النقائص المعينة، وإصلاح شروط تنظيم وتسيير وممارسة المهنة بما يستجيب للمعايير الدولية المتعارف عليها، وبما يمكن من ضمان الحفاظ على الأخلاقيات التي يجب أن تميزها دوما.

وباعتبار مهنة المحاماة إطارا أمثل لضمان ممارسة الحق في الدفاع لما للمحامي من دور هام في مساعدة وتمثيل المتقاضين أمام مختلف الجهات القضائية بما يكفل حق المتقاضي في الدفاع، ويسر أداء القضاة لمهامهم في إطار الشفافية والوضوح، كان لزاما أن يشمل مجهود الإصلاح كذلك ترقية نشاط جميع شركاء قطاع العدالة، وعلى الخصوص هيئة الدفاع تماشيا مع المتطلبات الراهنة من خلال تكوين نوعي وتخصص رفيع.

أيتها السيدات، أيها السادة،

إن الأزمة العميقة التي طالت بلادنا لما يزيد عن عشرية من الزمن، وتشابكت عند ظهورها عدة عوامل، انجرت عنها آثار وخيمة على النسيج الاجتماعي جعلته من الهشاشة والقابلية للاحتراق لقمة سائغة للفكر المتطرف والمتعصب الغريب عن مقوماتنا الثقافية والدينية العريقة التي ما انفكت تشكل حصنا منيعا عبر حقب من التاريخ، تتحطم على أسواره كل محاولات التفرقة والتفتيت والتشردم. وقد صنع ذلكم التطرف في مجتمعنا ما تعلمون حتى أضحي للتنافر والحقْد والكراهية آلة جهنمية كادت تأتي على الأخضر واليابس، وأحدثت في المجتمع الجزائري تصدعات وشروخا خطيرة لولا لطف الله ورحمته بنا إذ هدانا ووفقنا إلى اتباع سبل السلام، واقتفاء منهج الحكمة والوفاء، وهب الشعب الجزائري عن بكرة أبيه يؤيد ويدعم هذا المسعى في أكثر من مناسبة إيمانا منه بما حققته سياسة الوفاء المدني من نتائج أثلجت الصدور، فتنفس الجميع الصعداء. إلا أن هذه الإجراءات ما كانت كافية لوطن لا يزال يستعيد عافيته ويضمد جراحه، تحدوه تطلعات مشروعة في إعادة بناء اقتصاده وتمهيد الطريق لأنطلاقه نحو تحقيق رفاهيته وازدهاره، وضمان مستقبل

أجياله والتمتع بعيشة راضية مطمئنة هادئة. فحاء ميثاق السلم والمصالحة في هذا السياق وزكاه الشعب الجزائري كما تعلمون في استفتاء التاسع والعشرين من سبتمبر 2005 بأغلبية ساحقة.

ثم صدر الأمر المتضمن تنفيذ هذا الميثاق الذي جاء تجسيدا للإدارة الشعبية بنصوصه التطبيقية ليشمل جميع حالات وآثار المأساة الوطنية بغرض علاجها معالجة منصفة، وتصفياتها تصفية كاملة ونهائية بغية اجتثاث أسباب ومظاهر هذه المأساة من جذورها، لتقوم مكانها وترعرع أسباب أمن واستقرار البلاد، وانطلاق مسيرتها صوب البناء والتقدم والازدهار.

لقد جاءت نصوص هذا الميثاق لتعالج أوضاع الأشخاص الذين جنحوا للسلم وكفوا بمحض إرادتهم عن أعمال العنف، وسلموا أنفسهم للسلطات المختصة، وكذا الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا والذين ما يزالون محل متابعات قضائية لارتكابهم أفعالا إرهابية أو تخريبية، كما جاء أيضا لمواساة أسر الضحايا والمفقودين بالتكفل بهم ماديا ومعنويا من باب واجب التأزر والتعاون والتضامن بين المواطنين.

وأخذ بعضهم بيد بعض في مواجهة النكبات والمآسي وتجاوز آثارها، ومن منطلق حس وطني وحضاري وخلق إنساني ترقى فيه المصلحة العليا للجماعة، وتعلو مصلحة الوطن فوق كل اعتبار.

إن كل ما نصبو إليه ونعمل في سبيله هو بناء مجتمع متماسك ومتوازن، مستمسك بعروته الوثقى، معتر بمكونات شخصيته الوطنية والحضارية، متطلع إلى الحداثة، محب للمعرفة، متفتح على الثقافات الإنسانية.

مجتمع منسجم حضاريا، متكافل اجتماعيا، محصن عقائديا، متطور علميا وفكريا، ينشد السلم والمصالحة، يحب الناس فيه بعضهم بعضا، يرى في التوافق بين الأصالة والحداثة وبين العلم والإيمان فضيلة ومبتغى يحققان الرقي ويجسدان التمدن والرفاه.

وذلك تماشيا مع طبيعة هذا المجتمع الذي هو في حقيقة أعماقه وضمن مسيرته التاريخية كان على الدوام وسطيا في عقيدته وسلوكه.

لا يستسيغ المسخ والانحراف، ولا يقبل البدع بذريعة التجديد والتحديث، كما لا يستكين للانغلاق والتحجر باسم الدين والتقاليد البالية، إذ لا إفراط لديه ولا تفريط، لا مكان للرهبانية ولا التطرف

في عقيدته السمحة التي جبل عليها منذ 15 قرناً، ولا مكان لنكران العقيدة في ملته واعتقاده.

ولئن أبتلي بمحن كثيرة وكابد مصاعب جمة غالبته في مسيرته المتوازنة، فإنه قد صمد بثبات ونافع بأناة ليبقى على مر الدهور متصالحاً مع ذاته ومع تاريخه.

وجهودنا اليوم في الوثام والمصالحة وفي الإصلاح والانفتاح هي إعادة تقويم لما حال وتصويب لما أعوج، وإعداد المجتمع بمقومات التوازن من أجل مواجهة التحديات المستقبلية.

وليس ضمن رؤيتنا ولا في مساعيها أو قراراتنا إجراء لخدمة فكر على فكر، أو فئة على فئ، أو إرضاء جهة دون أخرى. إنما وجهتنا في كافة ما نصبو إليه هو خدمة الجزائر وشعبها بكل فئاته، وضمن مشروع مجتمع خال من الآفات والتطرف.

إن الشعب الجزائري هو صاحب السيادة والكلمة الأخيرة، ولقد أكدها في كل استحقاق وأعادها في كل منبر وزكاها في كل سائحة بدعم إجراءات ملموسة وقوانين جلية سعيها منه إلى ترسيخ السلم والمصالحة الوطنية، وتعزيز روح الجماعة، وإحياء الضمير الجمعي من أجل التماسك الوطني والعيش في كنف العزة الكرامة

النابعين من خياره الإستراتيجي الهادف بالاعتماد على ميثاق السلم والمصالحة، ومطابقة قوانينه مع روح هذا الميثاق، تطبيقا يقر المساواة ويتجلى فيه القسطاس.

ذلكم أن المصالحة الوطنية نابعة من ثقافة وسلوك مجتمعا إسلامي، وتكريس هذا السلوك الحضاري يتطلب جهدا خاصا من صناع الفكر في مختلف الميادين، وفي مقدمتهم رجال القانون، لأنه عمل يستوجب الكفاءة والمعرفة أولا، والرصانة وروح المسؤولية ثانيا، لاسيما وأن العدالة بصفقتها حامية المجتمع وحصنه الحصين في الملمات، هي التي آل إليها بداهة شرف السهر على تنفيذ القسط الأكبر من النصوص والإجراءات المحسدة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية، بروح من المسؤولية وبالسريعة الضرورية. وبالفعل، فإن إجراءات التنفيذ قد أزفت ساعتها، وندعوكم اليوم للمساهمة في تجسيد هذا المطلب الجماهيري وجعله بداية لانطلاقة فعلية يأخذ فيها كافة أفراد الشعب دورهم الطبيعي في مسيرة الجزائر نحو الاستقرار والازدهار.

فباعتباركم نخبة من نخب هذا الوطن، فإنكم مطالبون تاريخيا وحضاريا بالمبادرة الفعالة في تنوير أفراد المجتمع، وتبيان أهمية

الإجراءات الواجب إتباعها في نشر ثقافة المصالحة من خلال شرح مقاصد وأبعاد نصوص هذا الميثاق، والانعكاسات الإيجابية لتطبيقها على الحياة اليومية للمواطن، كلما وأتتكم الفرص، فبذلكم وبفضل تكاتف جميع شرائح المجتمع، لاسيما الطبقات المثقفة منها، ستخرج الجزائر بإذن الله من أزمتها، وستوفر الجو الملائم للتنمية الوطنية الشاملة المنشودة، وسيفتح السبيل أمام كل من يريد أن يعبر عن إرادته المخلصة في صنع تقدم ورقي هذا الوطن بالطرق القانونية السليمة بعيدا عن كل تحايل أو مراوغة.

أيتها السيدات، أيها السادة،

لاشك في أن المحاضرات التي ستلقى في هذه الندوة من قبل أساتذة في القانون ومحامين وخبراء في مهنة الدفاع، والمناقشات والمداخلات التي تتخللها، ستبني دربكهم وتسלט الأضواء على بعض الزوايا المبهمة في الممارسة، وتعمل على ترتيب الأولويات لديكم حتى ترتقوا بهذه المهنة إلى مستوى النبيل والمكانة الاجتماعية المرموقة التي هي أولى بها وأحق، فإذا ما استوفت كل شروط رقيها وازدهارها، كانت خير داعم لتحقيق مصداقية العدالة في بلادنا. وهل تدرون ما قيمة مصداقية العدالة في بلد؟ إنها ركن ركين في

بناء دولة الحق والقانون، ومتى أرسينا هذا البناء الشامخ، فإن الخير
يعم والرفاهية تزدهر، وسمعة البلد ترقى إلى سمائها وما يبقى بعد
ذلك إلا إسهامات بلادنا في المجهودات الإنسانية الرامية إلى كبح
جماح الشر أينما كان، وإرسال تباشير الخير وإشاعة دواعي المحبة
بين بني البشر.

أشكركم جزيل الشكر وأتمنى لأشغال ندوتكم هذه النجاح كل
النجاح، والتوفيق كل التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أولا : دراسات

التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري

المستشار محمد بن سالم

الحامي العام لدى المحكمة العليا

مقدمة :

إن الإنسان، منذ وجدت الخليفة تجاذبته نوازع خير وشر، فباعباره فردا في الأسرة والقبيلة والمجتمع فهو جزء من حركة المجتمع، ولانسجامه في هذه الحركة كان عليه أن يخضع هو وغيره ضمن هذه الحركة إلى قانون معروف عرفا أو مسطور مثلما آل إليه تطور التشريع، فحبه للدنيا من تكاثر وتملك قد يطغيه، وإن نقص عنه ذلك قد يهينه وبذلك جاء التشريعان الديني والوضعي لكي ينظما مدنية إنسانية الإنسان، حتى يتميز عن حيوانية الحيوان، ومن باب معالجة المال الذي سيصيه فترة حياته أوحى إليه سبيل جمعه وسبيل هلكته قبل وبعد هلاكه رغم حبه الشديد له، إلا أن الرابط الاجتماعي جعل منه الوارث والمورث، الموصي والموصى له، الوهاب والموهوب له الخ فكانت كل هذه الحالات توصف بأعمال البر والإحسان، وقد عاجلها الشارع في شريعته والمشرع في تشريعه، وإن من بين ما عاجلته التشريعات والفقهاء الإسلامي هو حالة الأحفاد الذين يموت مورثهم (والدهم) في حياة جدهم أو جدتهم، ففي الجزائر وقبل

صدور قانون الأسرة كان القضاة يعتمدون في أقضيّتهم على اجتهادات مختلفة لأئمة المذاهب الفقهيّة وكان على القاضي أن يبحث على أرجح الأقوال في حين لا يكون مرجّحاً عند آخرين، الأمر الذي أدى إلى اختلاف أحكام المحاكم، استجابة لهذا الأمر الذي عانى منه القضاة دهوراً، صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 م معالجاً مسألة التنزيل آخذاً بأرجح الآراء التي تحقق المصلحة الاجتماعيّة تماشياً مع الدين الإسلامي الحنيف،

وقد أفرد المشرع لهذا الغرض، تحت الكتاب الثالث المعنون بالميّراث، الفصل السابع المكون من أربع مواد :

الكتاب الثالث من قانون الأسرة⁽¹⁾

عنوانه :

الميراث : تعالج أحكامه من المادة 126 إلى المادة 183 أي 57 مادة أفردتها المشرع للإرث.

الفصل السابع من الكتاب الثالث من قانون الأسرة

عنوانه :

التنزيل : تعالج أحكامه أربع مواد هي :

(1) لم يتم تعديل هذه المواد في الأمر المتسم المعدل الصادر في 2006/02/27

المادة 169 : من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.

المادة 170 : أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 171 : لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172 : أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه .

يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين. ويلاحظ من تبويب ثروة ومال المورث من قبل المشرع في تقنينه لقانون الأسرة أنه رغم أن قضية التنزيل كانت ضمن الانشغالات التي ناقشها الفقهاء وأبدوا آراءهم فيها في باب الأموال المتبرع بها كالوصية والهبة والوقف، إلا أنه أبقى إلا أن يفرد لها فصلا مستقلا عن تلكم التصرفات في أموال المورث أو الموصي أو الواهب الخ اقتناعا منه على أن الحفيد سواء كان ذكرا أو أنثى له حق في الذمة المالية لجده أو جدته بمقدار نصيب مورثهم لو بقي حيا،

هذا من جهة ومن جهة أخرى درءا للخلافات المشتتة في بطون المؤلفات، انسجاما واختلافا، قطع على أن التنزيل صورة من صور الحقوق الواردة على مال المورث باعتبار القرابة والزوجية لا باعتبار وصية أو عمل خير وحسب أو وصية واجبة كما كان يقضى بها أحيانا قبل صدور قانون الأسرة،

والمواد تلك وضعت لتلافي حالة كثرت فيها الشكاوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقي، فإنما هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون في عياله يموتهم و أحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنية عجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية⁽¹⁾.

تعريف التنزيل :

إن المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 1984 قد عرفت التنزيل : من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تزييلهم منزلة أصلهم في التركة "وقيدها بشروط سوف نتعرض

(1) مقتبس من أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، لصاحبه أحمد فراج حسين، طبعة 1989، صفحة 248.

لأهمها. وكما سبقت الإشارة إليه، فإن التزويل في القانون الجزائري جعله المشرع في منزلة الميراث، قاطعا الطريق على الاجتهادات الفردية التي أضاعت حقوقا كثيرة لعدم الانتباه تارة للأزمة التي شرعت لها والأمكنة، وأخرى للتحجر الذي طالما حاربه المجددون في بداية القرن العشرين مثل العلامة الشيخ محمد عبده وجمال الدين الأفغاني وغيرهما كالشيخ عبد الحميد بن باديس والشيخ البشير الإبراهيمي ... الخ ممن أعطوا آراء متجددة متناسبة مع ما تجدد من أفضية في عصرهم دون أن يتنكروا لمجهودات سابقهم، أو يخالفوا الشريعة الغراء .

أصحاب التنزيل :

يجب التنزيل حسب القانون⁽¹⁾ لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه أو أمه سواء كان موته طبيعيا أو حكما، فإنه على كل من الجد أو الجدة أن يتزل حفدته بقدر ما كان يستحقه ابنهم (والدهم) من تركته ميراثا ، لو كان حيا عند موته.

ويجب تزويل فرع من مات مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولو حكما كما لو غرقا معا أو هدم عليهما بيت فماتا أو احترقا بنار في وقت واحد أو ماتا معا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما، وأوجب المشرع تزويل الفرع بشرائط منها ألا يزيد قدر نصيب هذا الولد على ثلث التركة ولو كان ميراثا أكثر من ذلك⁽²⁾.

(1) قانون الأسرة رقم 84-11 في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984.

(2) مقتبس من أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ط 1989 ص 250

وقد نصت المادة 170 من قانون الأسرة على ذلك بصيغتها التالية: «أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة».

في هذا الباب لم يتعرض المشرع في قانون الأسرة إلى أولاد البطون وهم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى، والطبقة الأولى من هؤلاء هم أولاد البنات الصليات للمتوفى، وإذا كان من أولاد الظهور، وجبت له مهما نزلت طبقة ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى.

كما قيد المشرع أو اشترط أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

يفهم من هذا، أن المشرع قد أورد قيودا على التنزيل واشترط أن لا يكون المنزل منزلة أبيه الميت، وارثا للأصل جدا أو جدة (في هذه الصورة، الابن يكون الوارث الأصلي بالعصبة أي لا يرث معه آخرون) أو أن الجد قد أوصى لهم أو أعطى لهم في حياته بلا عوض مقدار قيمة التنزيل، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك، وجب التنزيل بمقدار نصيبهم في التركة، أي أن ليس للمنزل الاختيار بين قيمة الوصية أو قيمة التنزيل بل يجري التساوي

في القيمة إن كان التنزيل أقل من الوصية والعكس لم ينص عليه المشرع . والعوض يقصد به أن لا يكون الميت قد أعطى الفرع بغير عوض قدر ما يجب له بالتنزيل عن طريق تصرف آخر كأن يهبه بدون عوض أو يبيعه يبيعا صوريا.

كما اشترط وقيد المشرع عملية التنزيل "بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه" وهنا يتشابه الأمر قياسا مع الوصية فإذا ورث الأحفاد والدهم ولم يكن الإرث أقل من منابه من أبيه أو أمه فلو كان أقل لا يستكمل من مال جدهم من مناب والدهم كما لو كان حيا.

ختم المشرع الفصل السابع المخصص للتنزيل بالفقرة الثانية من المادة 172 من قانون الأسرة وأورد أنه : "ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين".

وبهذا فإن القانون المتعلق بالأسرة في الجزائر لم يوضح ضمن المواد المخصصة للتنزيل بالفصل السابع من الكتاب الثالث هل الأنثى تنزل وإن نزلت طبقتها كالأبن الذي لا اختلاف فيه فقها أم يقتصر الأمر على بنت الابن على الطبقة الأولى فقط باعتبار أولادها أولاد بطون وليس أولاد ظهور لأن هؤلاء يجب لهم التنزيل مهما نزلت طبقتهم أي طبقة من الابن عكس الذين ينتسبون إلى الميت (أي الجد) بأنثى والطبقة الأولى التي تنزل من هؤلاء (أي من الأنثى) هم أولاد

البنات الصليبيات للمتوفى (أي الأبناء و البنات للبنات الصليبية) فلا يحب لأولاد ابن البنت ولا لأولاد بنت البنت لأنهم من أهل الطبقة الثانية من أولاد البطون، هذا رأي الفقه كما سبق توضيحه.

لكن المشرع أكد وأوضح عموماً أن لا مخالفة للشريعة الإسلامية وطبق الآية الكريمة "لذكر مثل حظ الأنثيين"، وذلك حتى تكون التطبيقات القضائية غير متناقضة، فقد يفتعل طرف من أطراف التقاضي أن كلمة الأحفاد بها لبس وغموض، الأمر الذي تم توضيحه في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2001/02/21 رقم 258898.⁽¹⁾

وكان الرد على كلمة الأحفاد إذ يتساءل طرف في الخصومة، هل يعني المشرع في المادة 169 من قانون الأسرة الذكور وحدهم أم الذكور والإناث معا.... الخ و سطرنا حينها أن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير ولو وجد ضمنها نسوة فلا نلزم المشرع بصيغة أخرى للقول بالأحفاد و الحفيدات.⁽²⁾

(1) القرار ملحق بهذا البحث

(2) لسان العرب لم يورد جمع حفيد على أساس الأحفاد فهو جمع مجهول لدى هذا المؤلف المرجع بل يذكر كلمة حفدة فقط و يشرحها .

القرار رقم 258898 بتاريخ 2001/02/21

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه : وبناء على المواد : 131، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 15 أوت 2000 وعلى مذكرة جواب التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد : محمد بن سالم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (ب- ز) يطلب نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1999/11/21 و القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 1998/11/16 والقاضي بقبول

الإعتراض شكلاً وفي الموضوع تعيين الموثق الأستاذ كركوب رشيد الكائن مقره 7 شارع بوخصومة حسين للقيام بإجراءات لتسجيل المسكن [....] باسم جميع الورثة و ذلك تبعا للفريضة المؤرخة في 1997/03/29.

- حيث استند الطاعن في طلبه على وجهين.
- حيث أن المطعون ضدهم طلبوا رفض الطعن.
- حيث التمسست النيابة العامة نقض القرار المطعون فيه.

عن الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن المجلس أيد الحكم ذاكرة "بأن الإرث عن طريق التنزيل لا يفرق بين البنات إن كانت وحدهن دون الذكور أو البنات مع الذكور" رغم أن المادة 169 من قانون الأسرة تستعمل المصطلح "أحفاد" وهذا يعني الذكور لوحدهم أو الذكور والبنات معا وبذلك لا يتعلق بالبنات وحدهن وعليه لا تنطبق هذه المادة على الحفيدات في غياب وريث ذكر معهن وفي غياب نص صريح فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة. حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون وصريحه إذ لا يوجد غموض بالمادة 169 من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد مترلة أصلهم في تركة الجد والنعي بالمصطلح الوارد كونه يخص الذكور وحدهم مردود عليه لغة

وقانونا فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة أما من ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة تحلي الغموض المفتعل من طرف الطاعن إذ تنص على أن التزويل يكون على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين أما القول بإعمال الشريعة الإسلامية فقانون الأسرة مستمد منها وعليه فالوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه ودون التعرض للوجه الثاني لتشابههما.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية. هذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر فيفري من سنة الفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة	رئيس قسم
محمد بن سالم	المستشار المقرر
علي فاضل	المستشار

وبحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام،
وبمساعدة السيد نويوات ماجد أمين ضبط رئيسي.

قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر بقانون 10-05

د. الطيب زروقي

أستاذ القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة

الجزائر

بتاريخ 20 يونيو 2005، اعتمد القانون 10-05⁽¹⁾ الذي يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وبموجبه عدل جزء هام من أحكام القانون المدني المعدل ولا سيما الأحكام الواردة في الكتاب الأول والفصول الأول والثاني والثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني وبعض الأحكام من الباب السادس من الكتاب الثاني الخاصة بالإثبات.

والظاهر أن هذا العمل العلمي يشكل جزءا من خطة استراتيجية شاملة ترمي إلى إعادة النظر في القانون المدني الجزائري برمته وإدخال إصلاح جذري عليه، مع التكفل التام بكل الانشغالات الفقهية والقضائية الجزائرية بشأنه في حالته قبل التعديل ولا سيما النقص الملاحظ

1- منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 26 يونيو 2005 العدد 44 ص 17.

الذي أفرزه التطبيق العملي، وكذلك إدراج أحكام جديدة اقتضتها الظروف الراهنة لتطور المجتمع الجزائري خاصة والاستفادة من التطور التشريعي الحاصل في القانون المقارن.

وهذا الإصلاح، يندرج ضمن مشروع إصلاح العدالة بالمعنى الواسع، وهو الانشغال الذي أولته القيادة السياسية للبلاد أهمية قصوى وسخرت له كل الإمكانيات الضرورية المادية والبشرية والعلمية، وكل ذلك من أجل جعل المنظومة التشريعية الجزائرية تستجيب للمقاييس الدولية من حيث العصرنة والشمول والشفافية القانونية والاستقلال التام لقطاع العدالة لأداء مهامه الأساسية كما هي مقررّة دستوريا.

ويهمنا في هذا الموضوع إلقاء نظرة موضوعية وإجراء تحليل علمي أكاديمي لأحكام تنازع القوانين الدولي في القانون الجزائري بعد التعديلات الحاصلة بموجب قانون 05-10 المذكور أعلاه ونتطرق لهذا الموضوع ضمن المحاور التالية :

- المحور الأول : تحديد منهجية الإصلاح وأهدافه.

- المحور الثاني : هندسة الإصلاح المعتمد.

- المحور الثالث : تحليل مختلف الأحكام الجديدة وتقديرها.

المبحث الأول

تحديد منهجية الإصلاح و أهدافه

تمثل حلول القانون الدولي الخاص في أي دولة انعكاس السياسة التشريعية الوطنية على الصعيد الدولي، لأنها حلول تفيض من السيادة الوطنية تعبر عن الاهتمامات الوطنية للتنظيم الدولي لمجالاته المختلفة وتمثل وسيلة للحفاظ عن المعالم الحيوية الوطنية والدفاع عنها، قواعد غالباً أمره ليست مجالاً للاختيار، بل وتقع محاولات التلاعب والغش بها برد الأطراف عن قصد، هذه المسائل تصدق على كل المجالات الخاصة بهذا الفرع القانوني، تنازع القوانين، أحكام الجنسية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، وتنظيم وضعية الأجانب، سواء تعلق الأمر بإنشاء الحقوق أو بالاعتراف بها وحمايتها.

وإذا كانت حلول تنازع القوانين -الموضوع المعني في هذه الدراسة - حلولاً وطنية يفترض فيها كفاية التطبيق وشمولها مختلف مجالات العلاقات الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، العلاقات المالية والعلاقات الشخصية، الأموال والتصرفات والوقائع القانونية، فإن المشرع يتخير من خلال الحل المعتمد أفضل تنظيم لها وغالباً ما تكون تلك الحلول مما استقر عليه العمل القضائي وتأصلت فقهاً بعد ضبطها وصقلها.

ومن الجائز أن تكون الحلول المعتمدة مأخوذة من تجارب وأنظمة قانونية أخرى، مثلا إن معظم القوانين العربية تأثرت في تنظيم أحكام تنازع القوانين بالقانون المصري والذي استقى بدوره كثيرا من حلوله من النظام القانوني الفرنسي ومن القانون السويسري والقانون البولوني لسنة 1926، سواء فيما يخص ضبط طوائف الإسناد أو تعيين ضوابطه مكانا وزمانا، ومهما كان تقدير تلك الحلول-تقييمها من حيث المحاسن والمساوي-وقيمتها الذاتية النسبية، فهي حلول غير مؤبدة تحتاج للتعديل والملاءمة مع مستجدات تطور المجتمع، ظهور علاقات جديدة، إشكالات مستحدثة بفعل التقدم العلمي والصناعي، تغير الظروف السياسية والأوضاع الاجتماعية، إفراز العمل القضائي لنقائص في النصوص السابقة مما يستوجب معالجتها لسد الفراغ التشريعي، ومن ثم من الضروري إعادة النظر في أحكام تنازع القوانين على غرار ضرورة تعديل النصوص القانونية الأخرى بصورة دورية كلما استدعت الحاجة ذلك.

إذا حاولنا استعراض بعض التجارب القانونية في القانون المقارن في مجال تنازع القوانين، نجد أن التقنين المدني الفرنسي رغم شححه وفقره في أحكام تنازع القوانين والقللة التي ذكرت كانت متناثرة ضمن النصوص الموضوعية فيه⁽²⁾، ويعزو الفقه الفرنسي هذا النقص التشريعي

2- أهم النصوص القانونية الخاصة بتنازع القوانين الواردة في التقنين المدني الفرنسي هي : المادة الثالثة وتعلق بقوانين البوليس والأمن وخضوع العقار لقانون موقعه وإسناد الحالة والأهلية لقانون الجنسية، المادتان 47 و 48 وهما خاصتان بشكل وثائق الحالة المدنية، المادة 170 خاصة بشكل الزواج، المادة 310 المتعلقة باغتيال الزواج المادتان 999 و 1000 الخاصتان بشكل الوصية و المادتان 2123 و 2128 للتعليقتان بالرهن.

إلى قلة حلول تنازع القوانين المستقر عليها العمل عند سن التقنين المدني سنة 1804، بيد أنه رغم النقص التشريعي الفادح في هذا الصدد استطاع الفقه والقضاء الفرنسيان تشييد نظرية متكاملة لأحكام تنازع القوانين، بفضل العمل القضائي الدؤوب واجتهاد محكمة النقض الفرنسية خاصة خلال قرنين من الزمن.

وهناك نظم قانونية أخرى حديثة خصت تنازع القوانين بتقنين خاص، كالقانون البولوني⁽³⁾، والقانون التشيكوسلوفاكي - سابقا - والقانون الياباني⁽⁴⁾، والقانون الألماني⁽⁵⁾، والقانون السويسري⁽⁶⁾، لقد حاول المشرع في تلك النظم استيعاب مختلف الحلول المعمول بها في القانون المقار، وضبطها بشكل تفصيلي لدرجة الإفراط أحيانا في الجزئيات، ويعد تقنين كونيك *que bec*، المعتمد في 4 يونيو 1991 والذي دخل حيز التطبيق في فاتح جانفي 1994 من أهم التقنيات الحديثة التي أفردت أحكاما هامة وتفصيلية لمجالات القانون الدولي الخاص.

3- قانون 12.11.65 منشور في المجلة الانتقادية 1966 ص 323.

4- قانون 1989 المعدل لبعض أحكام النزاع الواردة في قانون 21 جوان 1898 .

5- قانون 25 جويلية 1986 منشور بالمجلة الانتقادية 1987 ص 170 .

6- قانون 18 ديسمبر 1987 منشور بالمجلة الانتقادية 1987 ص 409 .

وفي نطاق الأنظمة العربية نجد القانون المصري ومن هذا حذوه كالقانون الليبي والقانون السوري والقانون الأردني والقانون السوداني والقانون الجزائري والقانون العراقي والقانون اليمني والقانون الإماراتي، كل هذه القوانين أوردت أحكام تنازع القوانين في القسم الأول ضمن الأحكام العامة للقانون المدني، وقد حددت تلك القوانين طوائف الإسناد الأساسية الأشخاص، الأموال والتصرفات والوقائع القانونية، وقد تبنت ضوابط الإسناد الأساسية المعروفة أيضا قانون الجنسية باعتباره القانون الشخصي والقانون المحلي بوصفه قانون محل الإبرام أو قانون موقع المال أو قانون مكان نشوء الفعل المرتب للالتزام غير التعاقدي وأخذت بقانون الإرادة فيما يخص التصرفات القانونية. ويتفق النظام الكويتي⁽⁷⁾ والنظام التونسي في إقرار كل واحد منهما تقنيا خاصا، في الكويت هناك القانون رقم 5 لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وفي تونس هناك مجلة القانون الدولي الخاص المؤرخة في 27 نوفمبر 1998. وكلا التقنينين نظما تفصيلا أحكام تنازع القوانين، بل أن القانون الدولي الخاص التونسي جمع كل المسائل ذات الصلة بالقانون الدولي الخاص.

7- القانون رقم 5 لسنة 1961 المؤرخ في 14 فيفري 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي نشر ملحقا للعدد 316 من "الكويت اليوم".

وفيما يخص موضوع هذه الدراسة، نجد القانونين نظما طوائف النظم المسند إليها وأسها في التفاصيل بحيث نظما كل التفاصيل والجزئيات، وكان من الأفضل تحاشي التفاصيل وتركها للاجتهاد القضائي.

ولعل التنظيم الذي اعتمده المشرع التونسي في القانون المذكور أكثر ضبطا وجمعا ومنهجية لمسائل القانون الدولي الخاص، حيث جمع كل المواضيع ذات الصلة في تقنين واحد بعد أن كانت سابقا متناثرة ومبعثرة في قوانين خاصة، بموجب التقنين الجديد جمعت أحكام الاختصاص القضائي الدولي والمنازعات ذات العنصر الأجنبي وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية والحصانة القضائية، ثم بيان القواعد العامة للقانون المطبق على تنازع القوانين، ثم تخصيص طوائف الإسناد بتنظيم تفصيلي حقوق الأشخاص، حقوق العائلة، الموارث والأموال، الالتزامات الإرادية والقانونية.

أما المشرع المغربي، وإن ذكر بعض الأحكام الجزئية الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان ضمن القواعد الموضوعية في التقنين المدني وفي قانون المسطرة المدنية، إلا أن المعاهدة الفرنسية المغربية المبرمة في شهر أوت 1913 لا تزال حتى اليوم تشكل الإطار العام لتنازع القوانين في المغرب بحيث تفسر العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي على ضوءها أو بمفهوم المخالفة لها.

وإذا ركزنا على القانون الجزائري، وحللنا الأحكام العامة السابقة لتنازع القوانين فيه يتضح أن يحمل تلك الأحكام كانت واردة في التقنين المدني، وقلة منها خاصة وردت في قوانين خاصة⁽⁸⁾، والتنظيم الذي نفعه المشرع الجزائري في التقنين المدني، مطابق في أغلبه للقانون المصري، حكما وصياغة، فقد خص المشرع الجزائري المواد من 9 إلى 24 لأحكام تنازع القوانين المكاني، موزعة على الشكل التالي :

- المادة 9، تشكل القاعدة العامة في التكييف.

- المواد من 10 إلى 16 تشكل فئة الأحوال الشخصية و فيها نص المشرع على بعض الأفكار المسندة الحالة والأهلية، الزواج، النفقة على الأقارب، حماية القصر والميراث والوصية، وقد أناطها المشرع كلها بقانون الجنسية باعتباره هو القانون الشخصي.

- المادة 17 وتتضمن فئة أحوال القانون العيني، سواء فيما يخص الأموال العقارية أو المنقولة.

- المادتان 18 و 19، خاصتان بقواعد الإسناد المتعلقة بالتصرفات الإرادية من حيث الموضوع و الشكل.

- المادة 20 تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية.

8- انظر المواد 95، 96 و 97 من قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر 70-20 للورخ في 19 فيفري 1970 و راجع تطبيقات تشريعية عديدة فيما يخص معيار تحديد جنسية الشخص المعنوي، كتابنا الوسيط في الجنسية الجزائرية، طبعة 2002 ص 106 و ما بعدها.

- المواد 21 إلى 24 خاصة بكيفية تطبيق قواعد التنازع السابقة وأحوال استبعاد القانون الأجنبي المختص.

إن تطبيق الأحكام السابقة خلال ثلاثة عقود من الزمن يستدعي وقفة تقييمية لها، إبراز ومعالجة النقص الملحوظ فيها، ما أفرزه التطبيق القضائي والبحث العلمي من أحكام، اقتراح بدائل جديدة، الاستفادة من التجارب القانونية الأخرى⁽⁹⁾، في هذا الصدد نجمل الملاحظات التالية:

1- إن النصوص المعتمدة للتنازع الدولي للقوانين قبل الإصلاح الجديد، تمثل الأحكام العامة الأساسية التي لا يستغنى عنها، وحلولها تقليدية أصبحت لا تستوعب متطلبات جديدة في العلاقات الدولية الخاصة المعاصرة.

2- يسجل بصدد تلك الأحكام :

أ- أحيانا عدم ضبط الصياغة الفنية .

ب- أحيانا أخرى، نقص في تحديد الفكرة المسندة .

ج- اعتماد إسناد غير أساسي، مقارنة بضوابط أخرى أكثر أهمية.

3- تلك الأحكام بات من الضروري ملاءمتها مع ظروف تطور المجتمع الجزائري وتفتح اقتصاده باعتماد نظام الاقتصاد الحر، وما تقتضيه متطلبات التجارة الخارجية الجزائرية.

9- راجع تحاليل أسرى في كتاب المرحوم علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992.

4- تتميم الأحكام السابقة، بأخرى جديدة لم تكن مقررة في القانون أصلا بالرغم من أهميتها وضرورتها، أو أنها تتفق مع تعهدات الجزائر الدولية.

ومقارنة أحكام النزاع الدولي للقوانين في الجزائر بعد الإصلاح، بقوانين الدول الأخرى، يلاحظ ما يلي :

1- أن أهداف ذلك التعديل، أعمق من الاقتصار على مسح شكلي للأحكام المقررة قبل التعديل، بحيث لم يقتصر على إعادة النظر في الصياغة الفنية والتنظيم الشكل، أو إدراج أحكام جزئية جديدة، وإنما يشكل إصلاحا جذريا في المحتوى والمضمون وطريقة التطبيق، وهكذا يتضح من مقارنة القانون الجزائري بغيره من القوانين العربية أو الغربية أنه يصنف ضمن القوانين الأكثر حداثة في تنظيم أحكام تنازع القوانين الدولي.

2- فيما يخص وسائل الانحياز، لم يعتمد المشرع الجزائري طريقة إقرار تقنين نوعي خاص شامل لكل أحكام القانون الدولي الخاص كما فعلت المجلة التونسية لسنة 1998، أو تخصيص مسائل التنازع وحدها بقانون خاص كما هو مقرر في القانون الكويتي لسنة 1961 والقانون البولوني لسنة 1965 والقانون الألماني لسنة 1986. ولم يكتف بالنص على القواعد التقليدية في تنازع القوانين كما هو الشأن في القانون المصري مثلا وإنما أورد تنظيما ضمن القانون المدني، ولكنه

أكثر تفصيلا وشمولا لمختلف نظم الأحوال بما في ذلك إحداث قواعد إسناد جديدة تعالج مواضيع جديدة استجابة للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة.

- جدير بالذكر، أن أحكام تنازع القوانين من المواضيع الأكثر حساسية بالتطور الدولي السياسي والاقتصادي، يجب مراعاة الآثار القانونية لذلك في العلاقات الدولية الخاصة المعاصرة، إن نظام العولمة يفرض مضمونا وظيفيا لتنازع القوانين، ومادام الولوج إلى المنظمة العالمية للتجارة - والجزائر تسعى للانضمام إليها - مشروطا بقبول الآليات القانونية المقررة في اتفاقيات مراكش لسنة 1994، ويتعين قبولها برمتها، دون أن يكون للدولة حق قبول بعضها ورفض الباقي أو حتى التحفظ عليها، هذه الاتفاقيات قبل كل شيء لها مضمون قانوني، خاصة في علاقات التجارة الدولية وقضائي، بحيث سوف تغدو التجارة الدولية مضبوطة بأحكام مختلف الاتفاقيات المشكلة لمنظمة التجارة العالمية، وسوف يتم الفصل في منازعاتها حسب المناهج المقررة في تلك الاتفاقيات.

4- إن التفتح على التجارة الدولية وانتهاج أسلوب الاقتصاد الحر يعني القبول بالقانون الاتفاقي والقانون التلقائي الدوليين في مجالات الاستثمار ويفرض الاحتكام لقضاء التحكيم الدولي، وتطبيق قواعد قانونية دولية بدل التمسك بالأناية المفرطة لتطبيق القانون الوطني واختصاص القضاء الوطني، هذا فضلا عن ضرورة مواكبة التطور

العلمي و التكنولوجي وما أحدثه من آليات جديدة في التعامل الدولي كالتعاقد عن بعد والتجارة عن طريق الانترنت والإمضاء الالكتروني.

5- إن تنوع أساليب التعامل التجاري الجزائري الدولي يتطلب تفعيل المواد 17، 18 و 19 من القانون المدني باعتبارها قواعد إسناد رئيسية في المعاملات المالية الدولية وعصب التبادل التجاري الدولي لانتقال الأموال و الثروات المادية والمعنوية عبر الحدود سواء في اختيار الإسناد الملائم وتنويعه أو توسيع مضمون الأفكار المسندة لتشمل مسائل أخرى لم تكن سابقا محل اهتمام المشرع.

وأخيرا لا أخفي أنني أقدم هذه الدراسة، بما تضمنته من أفكار منهجية وموضوعية وتحليل للنصوص وتقديم لمقترحات وبحث لموقف القضاء الجزائري في الموضوع وهي تمثل خبرة شخصية في البحث العلمي المتخصص في الموضوع قرابة ربع قرن من التدريس في مادة القانون الدولي الخاص.

المبحث الثاني

هندسة الإصلاح المعتمد

إن المحلل لأحكام التنازع الحالية يلاحظ أن جل النصوص القانونية قد مسها الإصلاح والتجديد الحاصل يصنف كما يلي :

أولا : مواد مستحدثة

هناك مواد جديدة تضمنت أحكاما أساسية في التنازع لم تكن محل تنظيم أصلا في القانون القديم، يتعلق الأمر بإضافة مادتين للقانون الشخصي وهما المادة 13 مكرر والمادة 13 مكرر¹، الأولى تتضمن ضبط قاعدة الإسناد الخاصة بالنسب الشرعي و الثانية خاصة بقاعدة التنازع المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الكفالة والتبني.

وكذلك إضافة المادة 17 مكرر وهي تشكل قاعدة التنازع للأموال المعنوية وتتضمن ضوابط الإسناد لأهم فئات الملكية الفكرية الأدبية والصناعية وكذلك المادة 21 مكرر التي تتضمن قاعدة الإسناد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي، ثم المادتان 23 مكرر و 23 مكرر¹ وهما خاصتان بكيفية تطبيق القانون الأجنبي، ثم المادة 23 مكرر² و تتعلق بالنص على أن المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص تشكل مصدرا وملاذا لأحكام التنازع فيما لم يرد بشأنه نص.

ومبدئيا إن المواد الجديدة بما تضمنته من أحكام سدت نقصا ملحوظا وعالجت مواضيع أساسية تخص حقوق الطفل، التعامل الدولي في حقوق الملكية الفكرية، ضبط قاعدة الاختصاص القضائي الدولي ووضعية القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني.

ثانيا : أحكام مستحدثة ضمن النصوص القديمة

كما سوف يتضح لاحقا، إن بعض النصوص السابقة أغفلت التطرق لبعض المسائل الأساسية ضمن تلك النصوص، مع أن موضعها الطبيعي والمنهجي هناك، ونظرا لأهمية الحكم الناقص، بادر المشرع لسد هذا النقص و التكفل بالمسألة المعنية في التعديل الحاصل ، ومن ثم أصبح النص كاملا في بنائه الموضوعي، والمادة الجديدة بعد التعديل أصبحت تستوعب كل الافتراضات المحتملة للتنازع.

والمواد المعنية بهذا الإجراء هي 10 ف 3، 15 ف 2، 16 ف 2، 17 ف 1، 18 ف 2، 23 ف 2 و 24 ف 2.

أما المادة 10 ف 3 فتتعلق بقاعدة الإسناد التي تحكم النظام القانوني للشخص المعنوي وكما سوف نوضح لاحقا لم تكن هذه المسألة محل تنظيم ضمن قواعد التنازع الأساسية مما ترك المجال واسعا للتخمين والاختلاف في الرأي فقها وقضاء، فجاء هذا الحكم حاسما في الموضوع ومبينا وجهة نظر القانون الجزائري في أساس تحديد التبعية القانونية والسياسية للأشخاص المعنوية.

وبعد أن حددت المادة 15 ف1 ضابط الإسناد الأساسي الخاص بحماية ناقصي الأهلية وعديميها والغائبين، أوردت الفقرة الثانية حكما استثنائيا يتعلق باختصاص القانون الجزائري بوصفه قانون القاضي بالنسبة للتدابير الاستعجالية والتحفظية إذا كان المشمول بالحماية موجودا في الجزائر أو كانت له أموال هناك، وكل ذلك حفاظا على حقوقه من الضياع.

وبشأن المادة 16 ف2، فهي تخص القانون المطبق على الهبة والوقف، وهما فئتا إسناد لم ينص عليهما القانون السابق بالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري اعتبرهما من الأحوال الشخصية، وبالتالي إن الحكم الوارد في هذه الفقرة يسد فراغا تشريعيا في القانون.

وتتعلق المادة 17 ف1، المضافة، بتعيين ضابط الإسناد الخاص بالتكييف، وهو حكم استثنائي عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 9 من القانون المدني، وقد أقره الفقيه الفرنسي فرانسوا بارتان مؤسس نظرية التكييف في القانون الفرنسي والمقارن.

وبخصوص المادة 18 ف2، راعى المشرع في الحكم الوارد ما استقر عليه العمل في القانون المقارن، لأن قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة يمثل تركيزا موضوعيا للمعاملات التجارية الدولية وله أهميته الخاصة مقارنة بضوابط إسناد أخرى كان النص القديم أخذ بها فقط.

وتعالج المادة 23 ف2 حالة ما إذا كان القانون الأجنبي المسند إليه الاختصاص، في حالة التعدد التشريعي الطائفي أو الإقليمي، لا يتضمن نصا موزعا للاختصاص الداخلي لذلك جاء التعديل الجديد ليسد هذا الفراغ، مع ملاحظة أن الحالة المذكورة في المادة 23، تختلف عن الإحالة، لأن القانون الأجنبي يقبل الاختصاص غاية ما هناك أنه لا يوجد ضابط إسناد يوزع الاختصاص الداخلي فيه.

أما المادة 24 ف2 فجاءت مؤكدة اختصاص قانون القاضي بوصفه له الولاية العامة استنادا إلى مبدأ إقليمية القانون وذلك في حالة استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام .

إذن في هذه الحالة يستعيد قانون القاضي، أي القانون الجزائري، اختصاصه فيفصل في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي طبقا للقانون الجزائري.

وهكذا يتضح من الأحكام المحللة أعلاه أن المشرع سد النقص الذي كان في المواد المشار إليها ، و الحكم الجديد الوارد في كل منها يعالج أوضاعا عملية كان القانون الجزائري يفتقر لحلول لها.

ثالثا : إعادة ضبط بعض الأفكار المعالجة

إن بعض النصوص القانونية الخاصة بأحكام التنازع في القانون المدني قبل التعديل الأخير، كانت صياغة الأفكار المعالجة فيها غامضة توحى بتأويلات خاطئة، تقيد القاضي في التطبيق السليم للقانون، لم

تتضمن أحكاما ثابتة لذلك جاء التعديل الجديد ببلورة للأحكام المقررة في تلك النصوص وضبط مفهومها أو توضيحه تلافيا للغموض والنقص، والنصوص المعنية في هذا الصدد هي :

- المادة 18 ف1 المتعلقة ببيان المقصود بقانون الإرادة في العقود الدولية و معايير تحديده فقد كانت صياغة النص السابق محل تأويل مختلف من شراح القانون الجزائري⁽¹⁰⁾ وفيما يخص تعيين الضابط الأساسي والضابط الاحتياطي و ما إذا كانت حرية الاختيار المقررة مطلقة أم مقيدة، أما النص الحالي فهو أكثر توضيحا للموضوع.

- المادة 19 ف2، الحكم المضاف فيها يتفق مع واقع التعامل الدولي، الذي يقر أيضا للمتعاقدين حرية اختيار القانون المختص بالموضوع، بدل التطبيق الإلزامي لقانون محل الإبرام أخذا بقاعدة لو كيس *Locus Régis Actum*. إذن الحكم الجديد جاء ليؤكد استبعاد الطابع الاختياري لضابط الإسناد الخاص بشكل التصرف القانوني.

10- راجع تفصيلا لذلك في رسالتنا للدكتوراه النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن سنة 1992 ج 2 ص 221 وما بعدها، علي علي سليمان مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة 1991 ص 106. محمد حبار، قانون العقد والمسؤولية العقدية رسالة غير منشورة ص 172، محمد إسعد القانون الدولي الخاص الجزائري ترجمة فائز الحق، ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ج 1 ص 361.

G. payrard : la solution de conflits de lois en Algérie, revue critique 1977 p.382 M. G Berloiz : le code civil Algérien et les contrats internationaux ,revue D.P.C. I, 1978, P86
Ali Bencheneb : mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de L'Algérie, o. p. u 1984 p 263.

- المادة 24 ف1، بموجب الصياغة الجديدة لهذه الفقرة كرس المشرع الجزائري، مبدأ استبعاد القانون الأجنبي المختص في حالة الغش والتحايل على القانون، وهو حكم مقرر حسب القواعد العامة عملاً بالقاعدة اللاتينية "الغش يفسد كل شيء" *fraux omnia coraunptit*. مع العلم أن الصياغة السابقة للمادة كانت تتضمن حالة واحدة للاستبعاد وهي حالة المخالفة للنظام العام والأداب العامة. والحكم الجديد له تطبيق واسع في مجال الأحوال الشخصية والتصرفات الدولية الإرادية.

- المادة 23 ف3، وحكمها خاص بتحديد القانون الشخصي لعدم الجنسية، باعتباره القانون الذي يحكم أحواله الشخصية، كان النص السابق يفرض للقاضي تحديد القانون المختص في هذه الحالة، وهو حكم يتعارض مع التزامات الجزائر الدولية في هذا الشأن عملاً باتفاقية نيويورك المؤرخة في 28/9/1954 (المادة 12 منها) والتي انضمت إليها الجزائر في 8/6/1964. ⁽¹¹⁾ وهي تقضي بتطبيق قانون الموطن على عديمي الجنسية، وإلا فقانون محل الإقامة العادية. إذن النص الجديد جاء منسجماً مع الحكم الوارد في الاتفاقية الدولية المذكورة.

11- المرسوم رقم 64-173 المؤرخ في 1964/6/8 منشور بالجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 1964/7/17.

رابعاً : مواد تم ضبط الصياغة الفنية لها

وذلك بتحديد أدق للفكرة المعالجة أو رفع الغموض الذي يشوبها،
إن التعديلات المعنية جزئية ولكنها كافية لتوضيح الحكم المعني فيها،
وفي هذا الصدد مس التعديل المواد التالية :

1- المادة 10 ف1، وهي خاصة بضابط الإسناد الذي يحكم
الحالة والأهلية، قبل التعديل كانت صياغة المادة منفردة أو قاصرة
تحدد فقط اختصاص القانون الجزائري وهو حكم أخذه المشرع الجزائري
من المادة 3 ف3 مدني فرنسي، بينما اعتمدت الصياغة الجديدة على
قاعدة إسناد متعددة أو مزدوجة صالحة للتطبيق على الجزائريين وغيرهم.
2 - المادة 11، تم تحديد ما هي الشروط المقصودة من النص وهي
الشروط الموضوعية لصحة الزواج، أما الشروط الشكلية فتخضع
لضوابط الإسناد الخاصة بالشكل " المادة 19".

3- المادة 12 بفقرتيها الأولى والثانية، فقد كانت الفقرة الأولى
تنص فقط على القانون المختص بالآثار المالية للزواج دون الآثار
الشخصية، مع أن هذه الأخيرة أهم في القانون الجزائري والقوانين
العربية التي اقتبست أحكام الزواج من الشريعة الإسلامية، لأن تلك
القوانين لا تعبر اهتماما كبيرا للنظام المالي الاتفاقي للزواج، ولا يعد
الزواج فيها سببا لتقييد أهلية المرأة المتزوجة، في حين تولى التشريعات

الغربية أهمية قصوى للأنظمة المالية للزواج، وتعرف تعددا فيها. إذن النص السابق كان قاصرا في مضمونه حين تناول ما هو ثانوي وترك الموضوع الرئيسي الذي يهم الواقع الجزائري.

أما الفقرة الثانية فقد اكتفت بتعيين ضابط الإسناد الخاص بالتحلل الزواج، ولم تتطرق إلى القانون المختص بالانفصال الجسماني، وهو نظام وإن كان مقررًا في الشرائع الغربية إلا أنه من الجائز أن يعرض على القاضي الجزائري نزاع بشأنه، فكيف يكون الحل، إن التعديل الجديد سد هذا النقص التشريعي.

4- المادة 15 ف1، كان النص القديم خاصا بالمحجورين والغائبين، بينما النص الجديد بين أن المقصود هو السبب الذي ترتب عليه حكم الولاية الشرعية وهي القصر أو انعدام الأهلية أو الغياب، وهو حكم أدق من حيث الصياغة.

5- المادة 17 ف3، إن التعديل الجديد خص المنقول المادي بالحكم الوارد في تلك الفقرة، لأنه أحدث مادة مستقلة تتعلق بالمنقول المعنوي.

6- المادة 23 ف1، لقد ورد في النص القديم خطأ فني، حين ذكر تتعدد فيها الأنظمة التشريعية .."، والصحيح أن الدولة فيها نظام تشريعي واحد، وإنما قد تتعدد فيها الشرائع تعددا طائفا أو إقليميا، لذلك صحح هذا الخطأ الفني ليستقيم معنى النص.

تلك هي هندسة الأحكام الخاصة بالتنازع الدولي للقوانين التي مسها الإصلاح الجديد بموجب قانون 10-05، ولم يبق من أحكام التنازع السابقة غير المعدلة إلا المواد 9، 13، 14، 20، 21 كما أن الفقرة الثانية من المادة 16 السابقة ألغيت.

والمحلل لتصنيف التعديلات الجديدة يحد :

1- أنها عاجلت نقضا تشريعيا كان واردا في النصوص السابقة ، إما من حيث الصياغة الفنية أو إعادة هيكلة النص صياغة ومضمونا أو إحداث أحكام جوهرية أو إضافة مواد جديدة، كل ذلك لجعل أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر تتضمن حلولا واضحة وكافية لمختلف صور التنازع.

2- يلاحظ تركيز أكثر على الأحكام المتعلقة بحماية الشخص وحقوقه، وأيضا أحكام المعاملات الدولية الخاصة ذات الطابع المالي، وهو ما يتماشى مع تعهدات الجزائر الدولية وفتحتها على الاقتصاد الدولي حسب معايير اقتصاد السوق الحر.

المبحث الثالث

تحليل الأحكام الجديدة وتقديرها.

كما تبين في المبحث الثاني، إن جل أحكام التنازع السابقة قد مسها الإصلاح، وتسهيلا من الناحية المنهجية لتحليل أوجه التجديد المعتمد وتقديره من الناحية القانونية نصنف تحليل تلك الأحكام ضمن:

- 1 - الأحكام الخاصة بالقانون الشخصي.
- 2 - أحكام متعلقة بالمعاملات المالية الدولية.
- 3 - أحكام تخص الاختصاص الدولي للقضاء الجزائي.
- 4 - أحكام خاصة بكيفية التعامل مع قواعد الإسناد.

المطلب الأول :

الأحكام الخاصة بالقانون الشخصي

يندرج ضمن هذا البند، التعديلات التي لحقت بمواد التنازع الخاصة بالأحوال الشخصية وهي تخص عموما الحالة الشخصية والأهلية (م 10)، الزواج (م 11 و 12)، القانسون الشخصي لحماية الطفل (م 13 مكرر، 13 مكرر 1، 15) والتصرفات المالية الملحقة بالقانون الشخصي (م 16 ف 2).

أولا : ففيما يخص المادة العاشرة ، تم إعادة صياغة الفقرة الأولى منها بجعل قاعدة الإسناد فيها قاعدة مزدوجة، تبين القانون الذي يحكم الحالة المدنية والأهلية للأشخاص الطبيعية سواء تعلق الأمر بجزائريين أم أجنب، إن الحل السابق مقتبس من القانون الفرنسي⁽¹²⁾ وهو منتقد حتى من الفقه الفرنسي، لأنه يبين اختصاص القانون الوطني وحده وعموجه كان يطبق النص بمفهوم المخالفة بالنسبة للأجنب، والمفروض أن تكون قواعد الإسناد حيادية صالحة للتطبيق على الوطنيين والأجنب.

ولم تكن قواعد التنازع السابقة تتضمن ضابط إسناد خاص بالقانون المحدد للنظام القانوني للأشخاص المعنوية، ومن الضروري تحديد القانون المختص بهذه المسألة لأنه على ضوءه يتضح النظام القانوني للشخص المعنوي وكذلك تبعيته السياسية سواء كان شركة أو جمعية أو مؤسسة، وهناك نصوص في قوانين خاصة⁽¹³⁾ تناولت هذا الموضوع، ولكنها لم تضع معيارا موحدًا، والمعيار المعتمد في التعديل الجديد "مقر مركز الإدارة الرئيسي والفعلي" في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة هو الراجح فقها وقضاء ومقرر في جل الأنظمة القانونية المقارنة.

12- المادة 33 ف3 مسدني فرنسي.

13- راجع كتابنا الوسيط في الجنسية الجزائرية م . س ص 106 وما بعدها.

ولكن بموجب الفقرة الرابعة من نفس المادة يكون القانون الجزائري هو المختص إذا مارس الشخص الاعتباري الأجنبي نشاطا في الجزائر فيما يخص ممارسة هذا النشاط وحده. إن اختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة أساسه التطبيق الإقليمي للقانون الوطني، وغالبا ما يكون ذلك بوصفه قانونا للبوليس والأمن "م5 من القانون المدني".

ثانيا : أما بشأن الزواج، فقد سد التعديل الجديد نقصا في ثلاثة مواضيع :

1- تم ضبط الفكرة المسندة في المادة 11 بالنص على الشروط الموضوعية لصحة الزواج، بينما كان النص السابق صالحا للتطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، مع أن الحكم المذكور في هذه المادة المقصود منه هو الشروط الموضوعية وحدها، لأن الشروط الشكلية تحكمها المادة 19 من نفس القانون، أو نصوص أخرى في قوانين خاصة.

إذن التعديل الجديد ضبط وحدد الفكرة المسندة بشكل أدق وأوضح.

2- نخاص بالقانون الذي يحكم آثار الزواج، "المادة 12 ف1"، والنص السابق غير كامل في صياغته باللغة العربية، حيث أشار للآثار المالية وحدها، بينما توحى صياغة الترجمة الفرنسية بالتركيز على

الآثار المالية، لأنها لم تذكر الآثار الشخصية أصلاً، مع أن هذه الأخيرة هي المهمة في القوانين التي استمدت أحكام الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية، بينما الآثار المالية قليلة الأهمية فيها، لأن الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج آثاراً مالية خاصة، ولا تقيد أهلية المرأة المتزوجة في التصرف في أموالها، فكل من الزوجين مستقل بأمواله التي اكتسبها قبل أو أثناء علاقة الزوجية بينما الآثار الشخصية تشمل الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وهي العشرة والطاعة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد و تربيتهم وحق الزوجة في النفقة والعدل بين الزوجات في حالة التعدد، وكذلك مدى تأثير الزواج على جنسية الزوجة. أما المقصود بالآثار المالية في النظم الغربية، فهو تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين اتفاقاً، ويكون ذلك بعقد خاص يسمى مشاركة الزواج، أو تطبيق النظام القانوني المعمول به في الدولة في حالة عدم اختيار نظام اتفاقي، وهو قد يكون نظام الاشتراك المالي، بإحدى صورته الثلاثة، الاشتراك العام، الاشتراك في المكاسب، الاشتراك المخفض، أو يكون نظام الانفصال المالي.

وبخصوص ضابط الإسناد المعتمد، أبقى التعديل الجديد، على ضابط الإسناد المعمول به سابقاً، أي قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، لأنه ضابط يناسب تقاليد المجتمع الجزائري الذي ينظر للأب على أنه رب الأسرة و المسؤول عن تدبير شؤونها.

3- خاص بانحلال الزواج، ولم يميز المشرع الجزائري، في أسباب الانحلال بين الطلاق أو التطليق أو الفسخ، في ضابط الإسناد المختص فهو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، في حين تسند القوانين العربية الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت النطق به، والتطليق والفسخ إلى قانون جنسيته عند رفع الدعوى، في القانون الجزائري ولو أن الحكم بالطلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوج كاشف فقط، إلا أنه يجب أن يحصل الطلاق بحكم قضائي، ولكن في المقابل، أغفل المشرع الجزائري، في القانون القديم، النص على الانفصال الجسماني، وهو نظام يختلف عن انحلال الزواج ومقرر في القوانين الغربية، وإذا عرض على القاضي نزاع بشأنه ولم يوجد ضابط إسناد خاص به في قانون القاضي فهناك فراغ تشريعي، لذلك سد التعديل الجديد هذا الفراغ القانوني، علماً أن كل القوانين العربية نصت عليه⁽¹⁴⁾.

وبشأن قاعدة الإسناد المعتمدة، قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، فهي مناسبة لأن الانفصال الجسماني يحصل بحكم قضائي، وهذا الضابط أفضل مقارنة بالضوابط المقررة في القوانين الأخرى

14- راجع المادة 99ف2 من مشروع القانون العربي الموحد، المادة 13ف2 من القانون الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985، المادة 13ف2 من القانون المدني الليبي، الفصل 49 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية لسنة 1998 المادة 40 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961، المادة 6 من قانون المعاملات السوداني لسنة 1984، المادة 14ف2 من القانون المدني الأردني، المادة 13 ف2 مدني مصري.

العربية والغربية، فمنها من أخذت بقانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج، ومنها من أخذت بقانون الجنسية المشتركة بين الزوجين أو آخر جنسية مشتركة بينهما أو بقانون الموطن.

ثالثاً : وبشأن الأحكام المتعلقة بحقوق الطفل وحمايته، فقد استحدثت المشرع المادتين 13 مكرر و13 مكرر 1، وأضاف فقرة ثانية جديدة للمادة 15، والأحكام الواردة فيها في غاية الأهمية، إن النسب الشرعي "المادة 13 مكرر" يهتم حالة الطرفين الولد والوالد ويخص تحديد أعضاء العائلة، ولا يعقل أن يتعدد القانون الذي يحكمه بتعدد جنسية الأولاد، - لا سيما في حالة الزواج المختلط - كما أنه ثمرة وأثر للزواج وبالتالي يخضع لقانون جنسية الزوج "الأب" ولكن وقت ميلاد الطفل، لأن لحظة الحمل غير مؤكدة، أما في حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل فيخضع النسب إلى قانون جنسية الأب وقت وفاته ويشمل مضمون الفكرة المسندة المسائل الموضوعية للنسب وهي قواعد إثباته والإقرار به وإنكاره. أما الولد غير الشرعي، فيثبت نسبه لأمه فقط سواء كان الأب معروفاً أم مجهولاً، لذلك فلا تسري عليه المادة 13 مكرر. كما خص المشرع نظامي الكفالة والتبني بقاعدة إسناد جديدة هي المادة 13 مكرر 1 وبموجبها يخضعان لقانون جنسية الطرفين، الكفيل و المكفول، المتبني والمتبني من حيث الصحة ولقانون

جنسية الكفيل أو المتبني من حيث الآثار، ويجب ألا يفهم أن النص على التبني يعني اعتراف المشرع بهذا النظام، إنه نظام محرم شرعا، غاية ما في الأمر أن المشرع خصه بضابط إسناد خاص، لأنه يختلف عن الكفالة من حيث الآثار ولإرشاد القاضي إلى القانون المختص به إذا عرضت عليه منازعات بين الأجانب تخصه.

وبموجب الفقرة الثانية من المادة 15، يصبح القانون الجزائري مختصا بشأن التدابير الاستعجالية والمؤقتة الهادفة لحماية المضمول بالحماية "القاصر أو عديم الأهلية أو الغائب" إذا كان موجودا بالجزائر، أو أن المال العائد له موجود بالجزائر. بموجب هذا الحكم الجديد، يتخذ القاضي الجزائري الإجراءات الضرورية للحماية حسب القانون الجزائري، حتى لا تتعطل مصالح المعني بالأمر ولو كان أجنبيا، وهذا الحكم مقتبس من اتفاقية لاهاي المبرمة في 1961/10/15، كما أخذ به القانون التونسي⁽¹⁵⁾.

رابعا : أما المادة 16 ف2، فهي خاصة بتصرفين ماليين ولكنهما ذا طابع شخصي وهما الهبة والوقف، وقد نظم المشرع أحكامهما الموضوعية في قانون الأسرة ومن ثم إن تكيفهما على أنهما من الأحوال الشخصية، يقتضي تطبيق قانون الجنسية باعتباره القانون الشخصي في الجزائر، ولكن أعمال القواعد العامة - في حالة عدم وجود

15- الفصل 41 من مجلة القانون الدولي الخاص لسنة 1998.

النص - سوف يؤدي إلى نتيجة غريبة وهي تطبيق قانون جنسية الواهب أو الواقف، كما هو مقرر في الميراث والوصية، مع أن الهبة والوقف تصرفان يحدثان آثارهما في حياة الواهب أو الواقف بعد إبرامهما مستوفيين لشروطهما الموضوعية والشكلية. لذلك إن ضابط الإسناد الجديد جاء مناسباً لطبيعتهما الفورية والشخصية في ذات الوقت وهو حكم مقرر في القانون التونسي⁽¹⁶⁾ والقانون الكويتي⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية الدولية.

إن المحلل لأحكام المواد 17، 18 و 19 من القانون المدني، قبل التعديل يكتشف أن المشرع أخذ فيها بالحلول التقليدية، مع أن الأفكار المسندة في تلك المواد تشكل حالياً عصب المبادلات التجارية الدولية وحدث بشأنها تطور نوعي وكمي لآلياتها القانونية. والتعديل الحاصل استوعب أهم تلك الأحكام مواكبا تطور المفاهيم القانونية والاجتهاد الفقهي والقضائي بشأنها. لقد أورد المشرع حكماً خاصاً في الفقرة الأولى من المادة 17 بموجبه أصبح تكييف الطبيعة القانونية للمال ما إذا كان عقاراً أو

16- الفصل 56 من مجلة القانون الدولي الخاص لسنة 1998.

17- المادة 49 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961.

منقولاً يخضع لقانون مكان وجوده عملاً برأي الفقيه الفرنسي برتان، وهذا استثناء من القاعدة العامة في التكييف التي تسند تكييف موضوع العلاقة القانونية إلى قانون القاضي.

وأبقى المشرع على قاعدة التنازع الخاصة بالعقار، حيث تخضع الحقوق العينية الواردة عليه أصلية كانت أم تبعية إلى قانون الموقع عملاً بالقاعدة اللاتينية *lex rei sitae*.

كما يخضع لهذا القانون بعض أسباب كسب الملكية العقارية وهي الحيازة والاتصاق والشفعة، أما الحقوق العينية التبعية فبالإضافة لتطبيق قانون موقع العقار عليها يجب أن تخضع لقانون آخر هو قانون مصدر الحق المضمون بالحق العيني التبعية، أما الحقوق الشخصية المرتبة على العقار كالإيجار فيسري عليها القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، وتطبيق قانون الموقع بالنسبة للعقار ملائم يتماشى مع التركيز الموضوعي للعلاقات القانونية، أساسه مبدأ إقليمية القانون والسيادة العينية للدولة على أراضيها. ولا يثير هذا الحكم إشكالا لأن العقار ثابت ومستقر وغير قابل للنقل دون تلف.

وبشأن المنقول، أضيفت كلمة "مادي" للصيغة السابقة فأصبح الحكم الوارد في المادة 17 المتعلق بالمنقول، خاصا بالأموال المنقولة المادية. ويسري عليها قانون مكان تواجدها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحق العيني، وفي هذا الصدد يميز الفقه في حالة

انتقال المنقول من دولة لأخرى، بين الحقوق التي ترتبت فعلا ونفذت حسب قانون الموقع القديم، فتحتفظ بصحتها و آثارها عملا بنظرية النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة، إذا توافرت فيها الشروط التالية :

- أن ينشأ الحق صحيحا طبقا لقانون مختص.
- أن يستنفد كل مراحل نشأته، بحيث لا يكون مجرد أمل.
- ألا ينشأ حق مضاد له في البلد الذي انتقل إليه المنقول.
- ألا يكون قد اكتسب بطريق الغش نحو القانون.
- ألا يكون الحق المراد التمسك بنفاذه مخالفا للنظام العام في الدولة التي انتقل إليها المنقول.

وبين الوضعية القانونية الجديدة للمنقول بعد انتقاله لدولة أخرى، فتكون الآثار الجديدة للحقوق السابقة وكذلك الحقوق الجديدة محكومة بقانون مكان الموقع الجديد، عملا بمبدأ التطبيق المباشر للقانون الجديد بأثر فوري بمجرد انتقال المال إلى نطاق سيادة القانون الجديد، على هذا الأساس تحل إشكالية التنازع المتحرك أو المتغير.⁽¹⁸⁾

وبموجب المادة 17 مكرر أصبح للأموال المعنوية قاعدة إسناد خاصة في القانون الجزائري ولا يوجد لهذا الموضوع حكم مقابل في القوانين العربية باستثناء القانون الكويتي وهذا النص يتماشى مع الأحكام المقررة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية

18-راجع أكثر تفصيلا في هذا الموضوع، كتابنا القانون الدولي الخاص الجزائري ج1 طبعة 1998. ص.116 وما بعدها.

بشقيها الأدبية والصناعية، وقد أقر هذا النص بالنظر لأهمية الحقوق المعنوية وكثرة التعامل الدولي فيها وسرعة انتقالها وما يترتب عليها من حقوق مالية وأدبية، وضوابط الإسناد المعتمدة تشكل القواعد الأساسية التي تخضع لها الأموال المعنوية وقد استقر العمل بها في القانون المقارن فقها وقضاء وتشريعا بشكل بات من الأفضل سنها توحيدا للحل ودفعاً لكل خلاف بشأن القانون الواجب التطبيق عليها.

وقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة معيار تحديد القانون المختص وهو قانون محل وجودها، ولكن نظرا لكون تلك الأموال معنوية ويتعذر تركيزها ماديا لذلك اعتمد معيار التركيز الحكمي بحسب العنصر الغالب في كل مال حسب طبيعته، ويسري هذا الحكم على الأموال المذكورة في الفقرات الأخرى التالية من المادة وعلى غيرها من الأموال المعنوية والقيم المنقولة، كانتقال الديون والحقوق والسندات المالية والعناصر المعنوية للمحل التجاري،

وبينت الفقرة الثانية القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الأدبية والفنية، وحدد بقانون مكان النشر الأول فيما يخص حقوق التأليف، وبمكان الانحياز بالنسبة للحقوق المجاورة⁽¹⁹⁾.

19- إن اصطلاح مكان الانحياز من الناحية الفنية غير دقيق، و الأفضل هو مصطلح مكان الإخراج، لأن المقصود بتلك الحقوق هو الحقوق المجاورة أي حقوق المخرجين وفناني الأداء والموسيقيين والراقصين والممثلين.

وفي حالة تعدد مكان النشر أو الانحياز فالعبرة بمكان النشر الأول الأساسي أو الانحياز الأول الأساسي.

وتوالت الفقرات الأخرى من المادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على أهم فئات الملكية الصناعية، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات والأسماء التجارية، وقد اعتمد بصدها أيضا التركيز الصوري للمال المعنوي،

بإقرار القانون الجزائري قاعدة إسناد خاصة بالأموال المعنوية في التعديل الجديد، يكون في مصاف القوانين الحديثة السباقة لحل مشكلة تنازع القوانين في الأموال المعنوية بالنظر لأهميتها في المعاملات الدولية، وكانت صياغة المادة 18 ف1 السابقة منتقدة، اختلف شراح القانون الجزائري في تأويل مضمونها⁽²⁰⁾، والثابت أن المشرع الجزائري تأثر في صياغتها بالمادة 126 من مبادئ التشريع المدني السوفيتي لسنة 1962، بأخذه بقانون محل الإبرام في حالة عدم الاختيار الصريح لقانون آخر، وهو حكم يتماشى مع سياسة الدول الاشتراكية التي تحتكر فيها مؤسسات القطاع العام ممارسة التجارة الخارجية، وغالبا ما يرم العقد بطابعه الاحتفالي في إقليم الدولة، كما أن المادة لم تذكر ضوابط إسناد احتياطية أهم من محل الإبرام كقانون الجنسية المشتركة وقانون الموطن المشترك وقانون محل التنفيذ ومن ناحية ثالثة توحى صياغة المادة

20- راجع أكثر تفصيلا في هذا الموضوع رسالتنا النظام القانوني للعقود الدولية م.س.ج 2 ص 221 وما بعدها.

أن مبدأ حرية الاختيار مطلق، مع أن الثابت في أغلب النظم القانونية هو ضرورة أن يكون للقانون المختار صلة حقيقية بالعقد أو المتعاقدين، أما الصياغة الجديدة، فقد تبنت مبدأ قانون الإرادة بوصفه مبدأ عالمياً، ولكن قيده بضرورة أن يكون للقانون المختار صلة حقيقية بالعقد من حيث إبرامه أو تنفيذه، أو بالمتعاقدين من حيث جنسيتهما أو موطنهما، وهو ما يعبر عن نزاهة الاختيار، أما في حالة الانحراف في استعمال هذه الرخصة لأغراض تدليسية تهرباً من القانون المختص أصلاً، فيستبعد القانون المختار وتطبق محله أحد الضوابط الاحتياطية بتسلسلها المذكور في النص، قانون الموطن المشترك ثم قانون الجنسية المشتركة وإلا فقانون محل الإبرام هذا ويعتد باختيار الأطراف سواء كان صريحاً أو ضمناً.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 18، فقد تم الإبقاء عليها بصياغتها السابقة، وهي تشكل استثناء على مبدأ قانون الإرادة، اقتضته اعتبارات استقرار المعاملات العقارية والحفاظ على حقوق الغير، بموجب ذلك، يخضع العقد الوارد على العقار لقانون موقع العقار من كل الوجوه سواء من حيث صحته أو آثاره أو شكله، لأن الشكلية في العقار إجراء جوهري وركن رابع لصحة التصرف ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الأهلية التي تظل خاضعة للقانون الشخصي.

أما العقد المرتب لحقوق شخصية على عقار، كعقد الإيجار فيظل خاضعا لقانون الإرادة. ولو اقتضى الأمر التأشير بالإيجار إذا تجاوزت مدته حدا معيناً بالمحافظة العقارية التابع لها العقار، لأن ليس من شأن ذلك تغيير طبيعة الحق من حق شخصي إلى حق عيني.

وقد أخذت جميع القوانين العربية بإسناد العقد الوارد على العقار لقانون موقعه.

أما القانون الفرنسي⁽²¹⁾، ففي البداية كان القضاء متأثراً بفقهه دارجنتريه يخضع العقار لقانون موقعه، ولكن الفقه الفرنسي اعتبر هذه القاعدة غير آمرة يجوز للأفراد أن يتفقوا على إسناد العقد الوارد على العقار لقانون آخر، ومنذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في 9/10/1956، أصبح العقد الوارد على العقار يخضع لقانون موقع العقار فيما يرتبه من حقوق عينية عليه فقط، أما شكله فيسري عليه قانون محل وأما موضوعه فيخضع لقانون الإرادة.

أما المادة 19 فقد تم ضبط صياغتها فنياً وأضيفت ضوابط إسناد أخرى تماشياً مع طبيعتها الاختيارية، إن النص السابق كان خاصاً بالعقود ما بين الأحياء، مما يوحي أن هناك عقوداً أخرى بين غير الأحياء، ثم إن كلمة عقود غير جامعة، لأن النص يشمل أيضاً التصرفات بالإرادة المنفردة، لذلك في النص الجديد تم تلافي هذا النقص بالنص

21- أنظر باتيغول ولاجارد، القانون الدولي الخاص ج2، بند 524. نبوي، المظلل في القانون الدولي الخاص ج 4، بند 1148.

على التصرفات القانونية شاملا العقود والتصرفات بالإرادة المنفردة، وكذلك حذفت عبارة ما بين الأحياء، لأنها تزيد لا تفيد شيئا.

ولتأكيد الطابع الاختياري للحكم المذكور في الفقرة الأولى من المادة 19، استبدلت كلمة يجب الواردة في النص العربي السابق بكلمة يجوز لاتساق المعنى، و أضيف ضابطا إسناد آخرين هما قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، والقانون الذي يسري على موضوع التصرف.

وقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه كانت عرفا دوليا قبل النص عليها في القوانين الغربية والعربية، مع اختلاف بين تلك القوانين في تحديد وترتيب الضوابط الاختيارية المذكورة في الفقرة الثانية، فهي قاعدة إلزامية في القانون الإنجليزي والقانون الاسباني وبعض قوانين دول أمريكا اللاتينية واختيارية في القوانين الأوروبية والقوانين العربية.

وطبقا للنص يخضع لقانون محل الإبرام الشكل الخارجي للتصرف القانوني، أما الأشكال الجوهرية التي تعتبر من الموضوع وكذلك الأشكال الخاصة بحماية ناقصي الأهلية وعديميها وأشكال الشهر والعلانية وكذلك أشكال المرافعات فيخضع كل منها للقانون الخاص به، ومبدئيا يسري حكم المادة 19 على كل الأشكال الخارجية، ما لم يرد نص خاص ينيط الاختصاص لقانون آخر، كما هو الشأن في المادتين 96 و 97 من قانون الحالة المدنية.

المطلب الثالث

أحكام تخص الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري

هذا الموضوع في غاية الأهمية، ومع ذلك أغفل القانون السابق النص على تحديد القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائي الدولي بشق أصنافه، الولائي، النوعي والمحلي، وعلى القانون الذي يحكم الإجراءات من كيفية رفع الدعوى ومواعيدها والتكليف بالحضور وسير الخصومة حتى الطعن في الأحكام، وهي كلها مسائل من النظام العام، والسبب في ذلك أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي الذي لم يخصص لهذا الموضوع قاعدة تنازع، فكلاهما أوردا قواعد مادية داخلية ولكن الاجتهاد القضائي الفرنسي سد كل أوجه النقص المثارة في التطبيق للنصوص المعنية.

مبدئيا يلاحظ أن الاختصاص التشريعي الدولي، يتأثر بالاختصاص القضائي الدولي حيث يتحدد الاختصاص الأول على ضوء قواعد التنازع في قانون القاضي المرفوعة أمامه الدعوى، ولكن القاضي لا يفصل في الاختصاص التشريعي إلا بعد الفصل في اختصاصه بإعلان اختصاصه أو عدم الاختصاص مع أن الاختصاصين ينشآن في أوقات مختلفة إلا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتحكم في أنظمة القانون الدولي الخاص عملا بقاعدة قانون القاضي *lex fori*.

إن الحل المعتمد سابقا كان يقوم على مبدأ اختصاص القضاء الجزائري المبني على امتياز الجنسية عملا بالمادتين 10 و 11 من قانون الإجراءات المدنية، بغض النظر عن قواعد الاختصاص الداخلي المقررة في المادتين 8 و 9 من نفس القانون⁽²²⁾، وهي تخص فقط توزيع الاختصاص الداخلي، وبالتالي يكفي أن يكون أحد الطرفين جزائريا، حتى يثبت الاختصاص للقضاء الجزائري.

ولكن هذا الامتياز محل نقد شديد في القانونين الفرنسي والجزائري، فهو قاصر على مجالات محددة تخص تنفيذ التزامات تعاقدية دون المسائل الأخرى، ويشكل امتيازاً ذا طابع اختياري يحق للمتقاضى التمسك به ولكن دون أن يتوجب عليه ذلك، وبالمثل كيف يطبق الحكم بالنسبة للشخص المعنوي في غياب قواعد الربط الواضحة بشأنه، وما الحكم في حالة ما إذا كان موطن الطرف الجزائري الذي تمسك بهذا الامتياز في الخارج وخصمه مقيم أيضا في الخارج، ثم إن قواعد الاختصاصين قد تتطابق، مثلا المادة 17 أو المادة 18 ف2 مدني والمادة 8 ف2 من قانون الإجراءات المدنية تنيطان الاختصاص القضائي والتشريعي بمكان موقع العقار.

ومن جهة أخرى، المقرر في القانون المقارن هو الاعتراف للأجنبي في كل النظم القانونية ببعض الحقوق، ولو مع تفاوت بينها تضييقا وتسهيلا، ومن البديهي ألا يحرم من ممارسة هذه الحقوق والتي يعد حق التقاضي أهمها و ضمانات أساسية لحمايتها،

22- راجع المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، و المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي، وفي القانون الجزائري راجع المواد 8، 9، 10، 11، من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الاعتبارات جميعا جاءت المادة 21 مكرر في التعديل الجديد لتحل أهم الإشكالات القانونية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي فتضفي مرجعية على قانونية الاختصاص والإجراءات المتبعة حسب قانون مكان رفع الدعوى أو مباشرة الإجراء، ولو أنها قاعدة تنازع وطنية ولكن الحل الوارد فيها معمول به في أغلب النظم الأخرى بالنص صراحة في كثير من القوانين كما هو مقرر مثلاً في القانون المصري "م 22 مدني" والقوانين العربية التي أخذت عنه، أو أن حكمها معمول به دون نص كما هو مستقر عليه العمل في القضاء الفرنسي.

المطلب الرابع

أحكام خاصة بكيفية التعامل مع قواعد الإسناد

إن التعامل مع قواعد الإسناد مضبوط وفق طرق آليات محددة في القانون الدولي الخاص، ولا يسوغ أن تكون أحكام التنازع الدولي في دولة ما ناقصة في هذا المجال وإلا أصبحت تلك القواعد مشلولة في التطبيق إن كان النقص فادحاً أو هناك فراغ تشريعي يتحتم على الاجتهاد سده بأحكام مرجعية ومبدئية.

والحلل للقواعد الواردة في المواد 22 و 23 و 24 من القانون المدني سابقاً يلاحظ أنها تضمنت أفكاراً غير كافية أحياناً لتطبيق قواعد التنازع الواردة في المواد من 10 إلى 20 من نفس القانون.

لقد حاول المشرع من خلال المادة 22، حل مشكل تحديد القانون الشخصي في حالة تعدد الجنسية أو انعدامها، وفضلا عن عدم مطابقة عبارة "الجنسية الحقيقية" في النص العربي⁽²³⁾، لعبارة "nationalité effective" بالفرنسية - وهي الأصح - في الفقرة الأولى، كانت الفقرة الثانية السابقة تركت للقاضي صلاحية تحديد القانون الشخصي لعدم الجنسية، وهو حكم يتناقض مع تعهدات الجزائر الدولية بموجب معاهدة جنيف المؤرخة في 1951/7/18 الخاصة باللاجئين السياسيين ومعاهدة نيويورك في 1954/9/28 الخاصة ببعدي الجنسية (م12 منها)، واللذان انضمت إليهما الجزائر⁽²⁴⁾، وتقضيان بتطبيق قانون الموطن وإلا فقانون محل الإقامة، لذلك استدرك التعديل الجديد هذا التعارض وقضى باعتماد نفس قاعدة الإسناد المقررة في الاتفاقيتين الدوليتين. وكان حل مشكل التعدد التشريعي⁽²⁵⁾ طائفا أو إقليميا محكوما بالمادة 23 من القانون المدني، ولكنه حل قاصر لأنه طبقا لتلك المادة يفوض الأمر للقانون الداخلي للدولة المختص قانونها بتحديد القانون الطائفي أو الإقليمي المختص، والمعروف في هذا الصدد أن تعدد الشرائع في الدولة قد يكون تعددا طائفيا، بمعنى اختلاف القانون الشخصي باختلاف

23- والتعديل الجديد لم يتدارك بدوره هذا الخطأ في النسخة العربية لأن المقصود هو الجنسية الفعلية أو الواقعية effective وليس الجنسية الحقيقية، لأنه لكي يكون هناك تعدد أو ازدواج في الجنسية يجب أن تكون الجنسيات التي يحملها الشخص كلها حقيقية أي تم اكتسابها بمقتضى أحكام الجنسية في قوانين الدول المعنية.

24- المرسوم رقم 63-274 المؤرخ في 1963/7/25، وراجع الماشي رقم 11 مما سبق.

25- كانت المادة 23 السابقة تنص على تعدد الأنظمة التشريعية، والصحيح هو تعدد الشرائع، لأن النظام التشريعي في الدولة هو نظام واحد لا يتعدد ولو تعددت فيه الشرائع، لذلك صحح هذا الخطأ الفني في الصياغة.

الطوائف الدينية المعترف بها في الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص، أو يكون التعدد تعددا إقليميا كما هو الشأن في الدول الفدرالية، حيث تتمتع كل مقاطعة أو إقليم من الأقاليم المشكلة للاتحاد الفدرالي بنظام قانوني داخلي خاص، وبالتالي يكون مناط حل التعدد هو موطن الشخص أو محل إقامته ولا إشكال إذا تضمن ذلك القانون حلا للمسألة إنما يثور المشكل في حالة عدم وجود حل واضح كأن يكون القانون الأجنبي المسند إليه يخلو من نص داخلي يوزع الاختصاص التشريعي داخليا أو كان يقضي بتطبيق قانون الموطن، والمعني بالأمر متوطن في الخارج وقانون القاضي لا يأخذ بالإحالة.

إن التعديل الجديد بموجب الفقرة الثانية المضافة تكفل بحل هذا الإشكال، حيث يطبق قانون الطائفة الغالبة في حالة التعدد الطائفي والقانون الساري المفعول في إقليم عاصمة الدولة في حالة التعدد الإقليمي كما هو الشأن في الدول الفدرالية.

كما أن المادة 24 من القانون المدني السابقة اكتفت باستبعاد القانون الأجنبي المختص من التطبيق في حالة التعارض مع النظام العام أو الآداب في الجزائر، وهو حل قاصر لأنه لم يشمل وسيلة أخرى للاستبعاد وهي الدفع بالغش نحو القانون، وهو دفع عام وهام ومقرر فقها وقضاء في كل النظم القانونية، لأن كثير من ضوابط الإسناد محل اختيار مباشر أو غير مباشر، مما يجعل فرص التحايل والمناورة على

القانون الواجب التطبيق أصلاً قائمة، وسواء كان القانون المغشوش عليه هو القانون الجزائري أو قانوناً أجنبياً لذلك فالدفع بالغش نحو القانون يجمع التحايل ويرد على الأطراف المتحايلة قصدتها عملاً بالقاعدة القانونية الشهيرة "الغش يفسد كل شيء".

لهذه الغاية عدلت الفقرة الأولى من المادة 24 فأصبحت شاملة للدفعين معاً، الدفع بالنظام العام والدفع بالغش نحو القانون، وتعالج الفقرة الثانية من المادة 24-المضافة- أثر الدفع بالنظام العام فيما يخص إنشاء الحقسوق، والمعروف في هذا الشأن أن يحل قانون القاضي "القانون الجزائري" محل القانون الأجنبي المستبعد بطريقة سلبية إذا كانت قاعدة النظام العام في القانون الجزائري ناهية، بحيث يستبعد القانون الأجنبي و يرفض الطلب أو يحل القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المستبعد بطريقة إيجابية إذا كانت قاعدة النظام العام في القانون الجزائري آمرة فيستبعد القانون الأجنبي المختص أصلاً و يطبق محله القانون الجزائري، بينما في حالة الحلول السليبي يرفض الطلب وهو ما يعني الحكم ببطلان العلاقة القانونية من وجهة نظر القانون الجزائري، و ينطبق هذا الحكم أيضاً فيما يخص عدم الاعتراف بالحق الناشئ في الخارج، في الحالتين، الحلول السليبي أو الإيجابي للقانون الجزائري، يسترد قانون القاضي ولايته العامة في التطبيق، لأن السماح

للقانون الأجنبي بالتطبيق والامتداد ، متوقف على عدم مخالفته للنظام العام الجزائري.

ولسنا في حاجة إلى إعمال نفس الأثر في حالة الدفع بالغش نحو القانون، لأن القانون المصطنع اختصاصه غشا يستبعد ويطبق محله القانون المغشوش عليه والذي هو مختص أصلا طبقا للقواعد العامة. مما سبق يتضح أن التعديلات الجزئية الحاصلة للمواد 22، 23 و 24، كلها في محلها وذات طابع عملي تسهل للقاضي تطبيق قواعد التنازع المذكورة آنفا.

بقي تحليل المواد 23 مكرر، 23 مكرر 1 و 23 مكرر 2، وهي مواد مضافة في التعديل الجديد، المسائل المعالجة فيها لم تكن منظمة أصلا في التشريع الجزائري، وهي تخص ثلاثة مواضيع في غاية الأهمية، الموضوع الأول خاص بتحديد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي المختص ووضعيته أمام القاضي الجزائري بوصفه قاضي الدعوى، والثاني يتعلق بآلية الرجوع إلى القانون الأجنبي المسند إليه ويتعلق الموضوع الثالث بتوضيح الحل القانوني في حالة عدم وجود نص معلوم واجب التطبيق. نحلل هذه المواد فيما يلي :

أولا : بصدد المادة 23 مكرر، التي تنص "يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه."

ولو أن القاضي ملزم بتطبيق قواعد التنازع في قانونه، ولكن إعمالها يختلف بحسب ما إذا أشارت بتطبيق القانون الوطني، الذي يتوجب على القاضي تطبيقه مباشرة ويفترض فيه معرفته، وما إذا أشارت باختصاص قانون أجنبي، حيث يتم تطبيقها بنوع من المرونة والواقعية، للإجابة على السؤال المبدئي الذي يثار بشأن وضعية القانون الأجنبي المطبق أمام القاضي الوطني⁽²⁶⁾، هناك في القانون المقارن مدرستان، الأولى تعتبر القانون الأجنبي قانونا شأنه شأن القانون الوطني، وكأنه بمجرد ثبوت الاختصاص له يندمج في قانون القاضي إما اندماجا ماديا في رأي بعض الفقهاء أو اندماجا شكليا في نظر آخرين، وينبني على ذلك النتائج القانونية التالية "ضرورة بحث القاضي عن القانون الأجنبي و التثبت من مضمونه و التمسك بتطبيقه تلقائيا، بل وافترض معرفته لكل القوانين الأجنبية و اعتباره ناكلا عن أداء العدالة إذا لم يطبقه"، وفي هذا كله عنت وإرهاق فوق طاقة القاضي بل وتكليفه بمستحيل، والمدرسة الثانية تعتبر القانون الأجنبي مجرد واقعة، وهو الرأي السائد في النظام الإنجلوساكسوني وفي القانون الفرنسي، ويترتب على ذلك الآثار التالية :

- 1- لا يجوز للقاضي أن يحكم بالقانون الأجنبي ما لم يتمسك الخصوم بتطبيقه أمام محاكم الموضوع:

26- راجع في هذا الشأن كتابنا القانون الدولي الخاص الجزائري م.س، ج1 ص 229، محمد اسعد م.س، ج1 ص 221، مسامير بيور القانون الدولي الخاص طبعة دلتا 1996 ص 128 وما بعدها و لا سيما ص 138.

2- على الخصوص إثبات القانون الأجنبي وتحديد مضمونه، بل ولا يجوز للقاضي أن يحكم بشأنه بعلمه الشخصي.

3- إن الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي أو في تأويله لا يشكل وجها للطعن أمام محكمة القانون.

وقد خفف بعض الفقهاء⁽²⁷⁾ من سلبية هذا الموقف في معاملة القانون الأجنبي فأقر وجوب معاملته معاملة خاصة، بحيث اعترف له بصفة القانون "توافره على العنصر المعنوي للقانون" ولكنه يختلف عن القانون الوطني من ناحية قوة نفاذه في الخارج "أي خلوه من قوة الإلزام والأمر".

والواقع أن الضرورات العملية في تطبيق القانون الأجنبي هي التي اقتضت هذا الموقف التوفيقى، لأنه يشكل حالة استثنائية تبرره طبيعة العلاقات الدولية الخاصة ومن ثم إذا تعذر إثبات وجوده أو تحديد مضمونه فيسترجع القانون الوطني دوره في التطبيق لأن له الولاية العامة، لهذا الاعتبار أقر حكم المادة 23 مكرر⁽²⁸⁾ معالجا حالة تعذر تطبيق القانون الأجنبي لأسباب عملية خارجة عن قدرة القاضي والإمكانات المتاحة، وقد أخذت بهذا الحكم بعض القوانين الحديثة كما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر عليه.

27- راجع باتيفول ولاجارد م. س. طبعة 4 سنة 1967 بند 328، عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص ج. 2، ص. 578.

28- ومع ذلك راجع المادة 233 ف5 من قانون الإجراءات المدنية، وقد جعل بموجبها للشرع الجزائري، الخطأ في تطبيق قانون أجنبي خاص بالأحوال الشخصية، وجها من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في القرارات والأحكام القضائية، مما يعني أن المشرع اعتبر القانون الأجنبي في هذه الحالة قانونا، شأنه شأن القانون الوطني، أما فيما عداه فهو مجرد ولعة.

هذا للموقف وصفت البعض "اسعد. م. س. ج 1 ص 238" على ضوءه القاضي كالبهلواني يقوم مرة بتطبيق القانون الأجنبي كقانون، وأخرى يطبقه كواقعة دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ثانيا : بصدد المادة 23 مكرر 1، الخاصة بالإحالة والتي تنص على:

"إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق، فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية ، دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان، غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص" دون الدخول في الجدل القانوني الأكاديمي المتعلق بموقف القانون المقارن من الإحالة فقها وقضاء، لأن الحجج التي استند إليها أنصار الإحالة ومعارضوها نسبية⁽²⁹⁾، لا تتمتع بقيمة مطلقة، ولأن حلول تنازع القوانين هي حلول وطنية يتخير بواسطتها كل مشرع الحل الملائم لمقتضيات المصلحة الوطنية، فإن الثابت أن المشرع الجزائري سابقا سكت عن موضوع الإحالة، وقد فسر شراح القانون الجزائري هذا الموقف بأنه رفض للإحالة وفضل بعضهم ذلك الموقف⁽³⁰⁾، و تأسف آخرون لعدم أخذ المشرع بالإحالة.

ولكن مادامت الإحالة وسيلة للتنسيق بين أنظمة قانونية مختلفة، ومجال تطبيقها الواسع هو الأحوال الشخصية⁽³¹⁾، والجزائر تأخذ بقانون الجنسية في الأحوال الشخصية، و نظرا لوجود جالية أجنبية في الجزائر لبلاد تسند الأحوال الشخصية لقانون الموطن والأخذ بالإحالة

29- راجع باتيفول م. س ، ج 2 ، بند 304 و 305، بيور ما بيور، م. س ، بند 220 ص 152 و 153.

30- راجع محمد إسعد . م . س، ج 1 ص 207.

31- راجع علي علي سليمان م . س، ص 55.

من الدرجة الأولى سوف يوسع من نطاق تطبيق القانون الجزائري على هؤلاء الأجانب، وفي ذلك تيسر على القضاء لا سيما إذا كانت تلك النظم تأخذ بالتعدد التشريعي إقليميا أو طائفيا، فبدلا من البحث عن القانون المختص حسب النظام الداخلي لذلك البلد عملا بنص المادة 23 من القانون المدني الجزائري المذكورة آنفا، ويكون المعني بالأمر مقيما في الجزائر وقانونه يسند العلاقة القانونية إلى القانون الجزائري بوصفه قانون الموطن، فإن القاضي الجزائري بموجب الحل الجديد الوارد في المادة 23 مكرر 1 ف2 المضافة، يطبق القانون الجزائري وكفى، في المقابل، لا يؤثر هذا الحكم في تطبيق القانون الجزائري على الجزائريين المقيمين في الخارج مادام ضابط الإسناد للأحوال الشخصية في الجزائر هو قانون الجنسية.

وفي الحقيقة إن مزايا الإحالة من الدرجة الأولى ليست محل نقاش من حيث كونها توسع من نطاق تطبيق القانون الوطني، وتخفف على القضاء أعباء البحث في القوانين الأجنبية، وكما يقول العميد باتيفول⁽³²⁾ إن التنسيق بين الأنظمة القانونية المتضمنة نقاط إسناد مختلفة مطلوب، لا سيما إذا كان يعطي حظوظا أوفر في التطبيق لقانون القاضي من القوانين الأجنبية.

32- راجع باتيفول المرجع والموضع السابقين.

ولا أعتقد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان على خطأ منذ منتصف القرن التاسع عشر إلى اليوم حين تبني الإحالة من الدرجة الأولى واستعملها لتحقيق المصلحة الوطنية، كما أن نظماً قانونية أخرى أخذت بالإحالة بصريح النص أو عن طريق الاجتهاد القضائي⁽³³⁾. وطبقاً للمادة 23 مكرر 1، المضافة في القانون المدي الجزائري، في التطبيق لا يخلو الأمر من أحد احتمالين بعد الإسناد للقانون الأجنبي المختص، إما أن يقبل ذلك القانون الاختصاص أو يرفضه و يحيل إلى قانون ثالث، وفي هذه الحالة طبقاً للفقرة الأولى من النص يطبق القاضي القانون الأجنبي المعين بواسطة قاعدة التنازع الجزائرية، وإما أن يرفض ذلك القانون الاختصاص ويحيله مرة أخرى إلى القانون الجزائري بوصفه قانون القاضي وهنا يطبق القانون الجزائري عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة، وهذه هي الإحالة من الدرجة الأولى.

ثالثاً: نص المادة 23 مكرر 2، التي تنص: "تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين" حكم هذا النص جاء مؤكداً أولوية تطبيق مبادئ القانون

33- المادة 26 من القانون الاتحادي بدولة الإمارات العربية رقم 5 لسنة 1958.

المادة 4 من القانون البولوني لسنة 1965، المادة 14 ف2 من القانون السويسري لسنة 1987. للمادة 4 ف1 من القانون الألماني لسنة 1986، المادة 5 من القانون النمساوي لسنة 1978 كما أخذ بالإحالة القضاء الفرنسي والقضاء البلجيكي، وبمجموعة بوستامنت لدول أمريكا اللاتينية. واتفاقية جنيف لسنتي 1930 و 1931 الخاصة بالأوراق التجارية والشيك، واتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالزواج.

الدولي الخاص عن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، المذكورة في المادة الأولى من القانون المدني، والمبادئ المقصودة في المادة 23 مكرر 2 هي المبادئ الأكثر شيوعاً التي توصل إليها الاجتهاد القضائي بمختلف هيئاته الدولية والوطنية، لقد جعلت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية المبادئ القانونية العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة، ضمن مصادر أحكامها، ورغم أن نتائج محكمة العدل الدولية وقبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي في مبادئ القانون الدولي الخاص هزيل ومحدود ببعض المجالات، إلا أن الهيئات القضائية الدولية أو الإقليمية المتخصصة كهيئات التحكيم الدولية ومحكمة عدل الاتحاد الأوروبي وكذا القضاء الوطني لبعض الدول كالقضاء بين الفرنسي والأمريكي، أرسوا العديد من المبادئ في القانون الدولي الخاص ذات مصدر إما مشترك بين الدول أو من المبادئ القانونية العامة أو من عادات التجارة الدولية والتي تجد في الوقت الحاضر تطبيقاً واسعاً في منازعات التجارة الدولية.

وتتميز مبادئ القانون الدولي الخاص بكونها مستقر العمل بها ودقيقة وواضحة في مضمونها وتخص مجالات معينة في التطبيق، وإقرار حكم المادة 23 مكرر 2 المضافة، المتعلقة بهذا المصدر الاستثنائي، اقتضته حاجة المعاملات الدولية الخاصة لاستلهاام الحلول حين تعجز المصادر الرسمية عن الإيفاء بهذا الغرض، فيعتمد القاضي بموجب هذا

الحكم لاختيار أصلح الحلول وأكثرها ملاءمة لطبيعة الوضعية التي قصر القانون عن تنظيمها أو سها عنها.

على هذا الأساس، إن إقرار حكم هذا النص يفسح المجال لاجتهاد القضاء الوطني والتفتح على الثقافات القانونية الأخرى والاستفادة من تجربة القانون المقارن، وهذا الحكم المضاف في القانون الجزائري حالياً، مقرر في كثير من الأنظمة القانونية الأخرى⁽³⁴⁾ تشريعاً أو بواسطة الاجتهاد القضائي.

34- المادة 24 مدني مصري، 25 مدني أردني، 25 مدني سوري، 30 مدني عراقي، 13 مدني سوداني، 24 مدني ليبي، 33 مدني يمني (ق 10 لسنة 1979) م 23 من القانون الإماراتي رقم 5 لسنة 1985، م 69 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961. المادة 111 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

الخلاصة :

- مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري، من خلال إعادة النظر في أحكام تنازع القوانين الدولي، حقق عدة أهداف، هي:
- معالجة النقص الملحوظ في النصوص السابقة صياغة وموضوعا.
 - إدراج قواعد تنازع جديدة، كان القانون السابق أغفل ذكرها.
 - إدراج أحكام خاصة بكيفية التعامل مع طوائف الإسناد، المسائل المعالجة فيها لم تكن منظمة في القانون السابق رغم أهميتها.
 - جعل بعض أحكام التنازع الداخلية، تتفق مع أحكام أخرى واردة في معاهدات دولية صادقت أو انضمت إليها الجزائر مما يؤكد احترام مبدأ سمو المعاهدات الدولية المكرس دستوريا.
 - على هذا الأساس، إن أحكام التنازع الدولي للقوانين في الجزائر، بعد الإصلاح، أصبحت تستجيب للمعايير الدولية، وتصنف في مصاف القوانين المقارنة الحديثة.
 - وعلى الفقه والقضاء الجزائريين، ترويض أحكامها وإعطائها المرونة الكافية لتعبر حقا عن الواقع الجزائري المعاصر، وتشكل انعكاسا للقانون الجزائري على الصعيد الدولي.

المفقود في الأحوال الاستثنائية

تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة
الأحوال الشخصية والموارث،

بتاريخ 10 / 04 / 2002 ملف رقم 290808

د. بلحاج العربي

أستاذ بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة وهران

أولاً: المبدأ

إن احتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم
رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة
ذلك هو خطأ في تطبيق القانون .

ثانياً : القرار موضوع التعليق

إن المحكمة العليا⁽¹⁾

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
بالأيار - الجزائر.

(1) المجلة القضائية، 2003 ، العدد 1 ، ص 372 وما يليها

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد : 231، 233 ، 239 ، 244 ، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 29 أكتوبر 2001.

بعد الاستماع إلى السيد : محمد بن سالم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد : خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (ب.ف) يطلب نقض القرار الصادر بتاريخ : 2001/06/11 عن مجلس قضاء المدينة والقاضي برفض الاستئناف موضوعا لعدم التأسيس والقضاء بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن قسم الأحوال الشخصية لدى محكمة المدينة بتاريخ: 2000/11/18 والقاضي برفض الدعوى لسبق الأوان.

حيث استند الطاعن في طلبه على وجه وحيد.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد.

حيث التمسست النيابة العامة نقض القرار.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن المادة 113 من قانون الأسرة، تميز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي 4 سنوات بعد التحري. إن التحريات تمت وثبت قطعاً بواسطة حكم قضائي أن فقدان كان بتاريخ 1994/09/24 وهو التاريخ الذي يبدأ حسابه لمهلة 4 سنوات، وليس تاريخ النطق بالحكم عكس ما اعتبره القضاة أن سريان فقدان يبدأ من تاريخ الحكم القاضي بالفقدان وهذا خطأ في تطبيق المادة 113 من قانون الأسرة مما ينقض القرار.

حيث أنه فعلاً وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على المادة 113 من قانون الأسرة وأيدوا الحكم المستأنف في حين أن هذه المادة تميز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية وهما طرفان يجعلان الفقدان يثبت من تاريخ فقد المفقود الذي تم التحري بشأنه.

وحيث أن ظروف فقدان المعني بهذا الملف ثابتة منذ سنة 1994 وهي الفترة الحقيقية للفقدان كان على قضاة المجلس أن يجرؤوا تحقيقاً لمعرفة ذلك سواء بواسطة النيابة التي لها صلاحية إخطار ملفات الشرطة القضائية أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك وعليه فالوجه مؤسس مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه و إحالة لنفس المجلس.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ: 2001/06/11 وإحالة القضية والأطراف لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون والمصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العامة.

ثالثا : التعليق

1- إنه من الثابت، بالنسبة للباحث القانوني الأكاديمي، ليس المهم هو شرح وتحليل النصوص القانونية فحسب؛ إنما الأهم من ذلك هو الغوص والتنقيب في موقف القضاء منها، وخاصة رأي المحكمة العليا. ذلك أن الاجتهاد القضائي السامي للمحكمة العليا يفسر القاعدة القانونية، عندما تكون قابلة لتأويلات أو دلالات أو شروح، في حدود مقتضيات القانون، بهدف تدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي وفقا للمادة 10 من القانون 89-22 المؤرخ في 1989/12/12.⁽¹⁾

1. إن المحكمة العليا ترافق الوقائع القانونية لا الوقائع التي تمس الموضوع. المحكمة العليا، غ. م. ، 1998/11/18 ملف رقم 198890، م. ق. ، 1998، العدد 2، ص 65، غ. أ. ش. م. ، 1998/05/19، ملف رقم 193825، إ. ق. غ. أ. ش. م. ، عدد خاص، 2001، ص 75.

وهو ما أكدته المادة 3/152 من دستور 1996/11/28، من أن المحكمة العليا تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون.⁽¹⁾

2 - إن قرار المحكمة العليا، محل التعليق الحالي، يتعلق بالموت الحكمي في الأحوال والظروف الاستثنائية، وهو من القرارات المهمة القليلة، التي تعرضت للأحكام الخاصة بالمفقود وفقا للمادة 113 من ق. أ. وهو أيضا يكمل الاجتهاد الصادر عن نفس الهيئة القضائية بتاريخ 1995/05/02 ملف رقم 118621، والخاص بالإجراءات المتبعة لاستصدار الحكم القضائي التصريحي بالوفاة.⁽²⁾

وهو ما لفت انتباهنا، ودفعنا إلى التأمل في حيثياته، والوقوف على المبدأ الاجتهادي الذي انتهى إليه، و مناقشته على ضوء ما ذهب إليه الفقهاء سلفا وخلفا، وخاصة فيما يتعلق بالمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في الأحوال الاستثنائية، ومتى يثبت فقدان في مثل هذه الظروف والحالات؟

1. أن أحكام المحكمة العليا ملزمة للقاضي فيما ذهب إليه كمراجع قانونية وكاجتهاد قضائي المحكمة العليا، غ. أ.ش. 14 / 1986/02، ملف رقم 40351، غير منشور.

2. المحلة القضائية، 1995، العدد 2، ص 101 وما يليها. لا يمكن الحكم بالمفقود والموت في آن واحد فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة.

3- ومن المعلوم بأن المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره، وجهل حاله، فلا يدري أهو في الأحياء أو الأموات⁽¹⁾، والفقد (LA DISPARITION) (لغة أن تطلب الشيء فلا تجده،⁽²⁾ قال الخرشي من المالكية: المفقود هو الغائب الذي لا يعلم له خبر.⁽³⁾ وقد بني حال المفقود أثناء فقده حتى يحكم بموته على أصل الاستصحاب⁽⁴⁾ فالمفقود وفقا لنص المادة 109 ق.أ مستصحب الحياة حتى صدور الحكم القضائي التصريحي بموته في سائر الأحوال.⁽⁵⁾

4- ويجري في حقه اصطلاح "الموت الحكمي"، لافتراض وتغليب موته (مشار إلى هذا المعنى في المادة 127 ق.أ)، إما لوجود ظروف استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك؛ أو في ظروف عادية تطول فيها غيبته إلى ما لا يحيا إلى مثله. ويفترض موته وفقا لنص المادة 113 ق.أ رفعا للحرج في ماله وزوجته فلا يعقل أن يترك ماله عرضة للضياع، وخاصة

(1) د. محمد قلعة جي. الموسوعة الفقهية، ج2، ص 1823.

(2) والمفقود لغة إسم مفعول، وفقد الشيء إذا عدمه، والمفقود أو المفقيد هو من غاب وانقطع خبره، انظر ابن منظور. لسان العرب، كلمة (فقد).

(3) شرح الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص289.

(4) د. مصطفى الزرقاء، للدخل الفقهي العام، ج2، ص968؛ د. بلحاج العربي. للدخل لدراسة التشريع الإسلامي ص172.

(5) د. الغوثي بن ملحمة. قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ص222؛ د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ص201.

إن علقت به حقوق الغير من دائنين وشركاء وزوجته دون إنهاء علاقتها الزوجية معه. فيصرح بوفاته عند تحقق الظرف الاستثنائي، أو يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي بعد أن يتحرى عنه هذا الأخير بجميع الطرق الممكنة حتى يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا. وأما من قبل، فإن المفقود، يظل ثابت الحياة بمقتضى استصحاب الحال، إلى أن يرد دليل يفيد أو يثبت الوفاة. أي أن الأصل حياة المفقود، و لا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين⁽¹⁾؛ إذ أنه ليس من المعقول أن تستمر الشخصية القانونية ثابتة لشخص تحيط الشكوك به حول حياته أو مماته.⁽²⁾ هذا و لا يقع التصريح بوفاة المفقود إلا بحكم قضائي (المادة 109 ق. أ)، ويرفع الدعوى بذلك كل ذي مصلحة: كالزوجة، أو الورثة، أو الغير (من دائنين وشركاء)، أو النيابة العامة (لأنها تمثل الحق العام أو إذا كانت الدولة وارثة وفقا للمواد 3 مكرر، 114، 180، 182 ق. أ وكذا المادة 89 من قانون الحالة المدنية الصادر في (1970/02/19).

(1) إن الاحتمال مانع من الحكم في مثل هذه القضايا . المجلس الأعلى المغربي، 1967/03/21، قرار رقم 67/353، قضاء المجلس الأعلى، العدد 06، ص 38.

(2) فإن الأصل حياته، و الافتراض أو التقدير لا يصار إليه إلا بعد التحري الدقيق عنه، في مظان غلبة هلاكه . المجلس الأعلى المغربي، 27/05/1981، قرار رقم 81/150، قضاء المجلس الأعلى، العدد 27، ص 81.

والمحكمة المختصة هي محكمة محل آخر موطن المفقود، أو آخر محل إقامته، وإلا فالمحكمة التي توجد الأموال بدائرتها.⁽¹⁾

أ - موقف المحكمة العليا في الملف رقم 290808 الصادر في 2002/04/10 :

5- أخذت المحكمة العليا على قرار مجلس قضاء المدية بتاريخ 2001/06/11، أن قضية الموضوع قد تجنبوا الصواب، وخالفوا أحكام المادة 113 ق.أ.، و من ثم عرضوا قرارهم للنقض؛ لأن المادة المذكورة-وفقا لما جاء في الحاشية الأولى من القرار محل التعليق- "تجيز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية، وهما ظرفان يجعلان الفقدان يثبت من تاريخ فقد المفقود الذي تم التحري بشأنه".

فإن المحكمة العليا رجحت كفة الموت، مع غلبة الهلاك في الحروب والحالات الاستثنائية، بعد مضي أربع سنين من تاريخ الفقد، وهو تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أو مماته. والحكم القضائي بالفقدان، في قضية الحال كان بتاريخ 1994/09/24، وهو التاريخ الذي كان يستوجب على قضاة المجلس أخذه بعين الاعتبار لحساب مهلة أربع سنين، وليس تاريخ النطق بالحكم القاضي بالفقدان الصادر عن محكمة المدية بتاريخ 2000/11/18. ورغم هذا جاء القرار المطعون فيه في صيغة الإجمال، مكتفيا بتأييد الحكم المستأنف، وفقا لنفس الحاشية.

(1) cf. (G) BENMELHA. Le droit Algérien de la famille, p. 384.

وظاهر من اجتهاد المحكمة العليا، في هذه الجزئية، أنه يساير المشهور عند الحنفية والمالكية، من أن الحكم التصريحي بموت المفقود يرجع إلى تاريخ فقدانه، ويعتبر ميتا من ذلك التاريخ.⁽¹⁾ في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يعتبر ميتا من تاريخ الحكم بوفاته.⁽²⁾ والراجح هو القول الأول، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في القرار الحالي، لأن الشخص المفقود يعتبر ميتا من يوم فقده، لا من وقت الحكم بالوفاة،⁽³⁾ وخاصة بالنسبة إلى الحقوق التي قد تكون آلت إليه وفيها إضرار بالغير.⁽⁴⁾

ب - تفسير رأي المحكمة العليا :

6- إن القرار محل التعليق الحالي، رغم أنه جاء في صيغة مركزة، ملؤها الدقة والإيجاز، فإنه يفسر في حقيقة الأمر نص المادة 113 من ق.أ وهو يوضح جليا، بأنه يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك، وهي ما يسمى بالأحوال الاستثنائية (كما إذا فقد في أثناء حرب، أو أثناء وقوع كارثة كزلزال أو فيضان، أو حريق أو غرق، أو في حادثة قطار أو طائرة ولم يعثر على جثته، أو فتنة عامة الخ...)؛ ففي هذه الحالات يحكم القاضي بموت المفقود بعد أربع سنين من

(1) حاشية ابن عابدين، ج 3، ص 331؛ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 434.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 7، ص 207.

(3) د. بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ص 241؛ د. وهبة الزحيلي

الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ص 421.

(4) نقض عراقي، 1984/08/29، ملف رقم 254، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 8، ص 293.

تاريخ فقدته، بعد البحث الدقيق عنه بكل الطرق الممكنة، وهو مما أشارت إليه المحكمة العليا في الحثية الثانية من القرار محل التعليق، من أنه "كان على قضاة المجلس أن يجرؤوا تحقيقا لمعرفة ذلك، سواء بواسطة النيابة التي لها صلاحيات إخطار ملفات الشرطة القضائية، أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك". أما في جميع الحالات الأخرى (أي الأحوال العادية)، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، على أنه لا ينبغي أن تقل هذه المدة عن أربع سنين،⁽¹⁾ لأنه إذا كان المشرع في المادة 113 ق. أ ينص على أن يحكم بموت المفقود في حالة غلبة هلاكه بعد مضي أربع سنين؛ فإنه من الواضح ألا تقل المدة عن ذلك في الحالات الأخرى التي لا يغلب فيها الهلاك.⁽²⁾

7- والفرق بين هاتين الحالتين، وفقا لقرار المحكمة العليا الحالي، أن المفقود في الأحوال الاستثنائية بعد البحث والتحري عنه في أجل أربع سنين، بعد ذلك يكون الغالب هو موته، لأن المشرع في المادة 113 ق. أ. رجح كلمة الموت مع غلبة الهلاك، بعد مضي هذه المدة دون أن يظهر أو تعرف أخباره. بينما في الأحوال العادية (كمن سافر للعمل أو العلم أو السياحة)، تعطى للقاضي سلطة تقديرية للحكم بالفقد أو عدمه، والقاضي هنا لا يحكم بفقدته إلا بعد البحث والتحري بكل

(1) لأن الشك في حياته قائم، أنظر د. دنون هجوة. موجز المدخل للقانون، ص 157.

(2) وذلك لوجوب احترام فترة الأربع سنوات المنصوص عليها في قانون الأسرة، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1995/05/02، ملف رقم 118621، مذكور سابقا، ص 102.

الوسائل الممكنة عن مصير المفقود، وإلا بعد مضي أربع سنين من تاريخ فقده.⁽¹⁾

ويحكم بموت المفقود في الأحوال الاستثنائية، بنفس الإجراءات المتبعة في الأحوال العادية⁽²⁾. وفي جميع الحالات، فإن المحكمة العليا في هذا القرار، تبين بأنه لا يجوز الحكم بوفاة المفقود إلا بعد أن يتحرى القاضي عنه، بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا؛ بأن يكون التثبت من فقده من الجهة الرسمية المختصة.

وهي النيابة العامة التي لها صلاحية إحضار ملفات الشرطة القضائية، كأن يتأكد من مراكز الحدود (هل خرج من البلد أو لم يخرج) ويستفسر عنه من السفارات، وعندئذ يتبين حاله.⁽³⁾

8- ولقد أحسنت صنعا، المحكمة العليا في قرارها الحالي، عندما أشارت إلى النيابة العامة في قضية الحال، لأن المادة 141 من ق.إ.م (المعدلة بالأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29) توجب إحالة الملف على النيابة في الحالة التي يفترض فيها غيبة الشخص بسبب انقطاع أخباره، وهي القضايا المتعلقة بالأشخاص المعترين غائبين

(1) ومع ذلك، فإن المادة 113 ق.أ لا تمنع كل ذي شأن من أن يدعي موت المفقود، حتى ولو لم تقض أربع سنوات على فقده، فإذا ثبتت الدعوى بأية طريقة من طرق الإثبات، انتهت شخصية المفقود حقيقة لا حكما.

(2) المحكمة العليا، غ. أ. ش، 1995/05/02، ملف رقم 118621، مذكور سابقا.

(3) خاصة مع توفر وسائل الإعلام و المواصلات في زماننا حتى صار العالم كله بمثابة البلد الواحد، غير أن المفقود لا يبلغ عن طريق النشر بالصحف وإنما من الجهة الرسمية.

(المادة 7/141 ق.إ.م).⁽¹⁾ فهنا يتعين على النيابة العامة، إذا لم تكن هي التي قدمت المقال، أن تدلي بمستنتاجاتها طبقا للمادة المذكورة⁽²⁾، وفي حالة ما إذا استمرت الغيبة أكثر من أربع سنين فإن لذوي الشأن أو للنيابة العامة كذلك أن يرفعوا إلى المحكمة مقالا للحصول على حكم يصرح بالوفاة (المادة 113 و114 من ق.أ). كما أن المادة 3 مكرر من ق.أ (المضافة بالأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27) تجعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة.⁽³⁾

9- إن المحكمة العليا في القرار محل التعليق الحالي، و هذا ظاهر في مناقشتها الوجه الوحيد، من خلال الحيثية الأولى والثانية، ولو في أسلوب مركز جدا، تحاول أن توضح بأن المشرع في المادة 113 ق.أ إنما يضع قرينة قانونية باعتبار المفقود ميتا، متى غلب الظن على هلاكه، كما هو الشأن في وقت الحرب والأحوال الاستثنائية، و ذلك بعد مضي أربع سنين على فقده.⁽⁴⁾ وبذلك تفترض وفاة المفقود، أخذا بالراجح من الأمر، أو بمعنى آخر استجابة إلى مصلحة تقتضي استصدار حكم قضائي بموته حكما، أو تمشيا مع حكم الضرورة لمواجهة حالة لا نستطيع أمامها حلا.

(1) د. بلحاج العربي. دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية، 1993، العدد 1 ص 153 وما يليها.

(2) أ. عمر زودة. تعليق على تعليق، المجلة القضائية، 2001، العدد 1، ص 40.

(3) ومعنى طرفا أصليا هنا: أن لما مركز الخصم، فلها أن تبدي طلباتها وحججها، و لها جميع الحقوق من رفع الدعوى والدفاع فيها و التمسك بجميع الدفوع و الطعن في الأحكام.

(4) في حين لا توجد هذه القرينة في الأحوال العادية.

وهو ما ذهب إليه بعض الشراح للقانون المدني الجزائري⁽¹⁾، اللهم عند البعض الآخر إذا تراءى للقاضي تأجيل نظر الدعوى المعروضة إلى أجل تحدده المحكمة، ويأمر القاضي باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عنه بكل الطرق والوسائل الممكنة قبل إصدار الحكم باعتباره ميتا.⁽²⁾ وكان ربما هذا هو سبب إحجام قضاة الموضوع، في انتظار التعليل التام، ومن ثم التأكد من الأحوال والظروف المحيطة بالمفقود.

10- ذلك أن المادة 113 ق. أ، لا تلزم القاضي بالتصريح بوفاة المفقود بتاريخ انتهاء أجل الأربع سنوات، وإنما تلزمه قانونا بأن لا يحكم بوفاته إلا بعد مضي أربع سنين من تاريخ فقده، وبعد التحري الدقيق عنه.⁽³⁾ وفيما زاد عن ذلك، ترك المشرع الجزائري أمر التقدير إلى قاضي الموضوع يحكم بموته بعد مضي أربع سنين، وبعد البحث والتحري عنه بجميع الطرق الممكنة التي توصل إلى بيان ما إذا كان حيا أو ميتا، مع الأخذ بعين الاعتبار الوثائق الإدارية، وشهادة الشهود، وكذا القرائن والأحوال والظروف التي يغلب عليها الهلاك؛ والتي تفيد الظن القوي الذي يلحق بالعلم في أكثر الأحكام الشرعية.

(1) د. دنوي محجوة. المرجع السابق، ص 157؛ د. محمد حسنين. الوجيز في نظرية الحق في القانون الجزائري، ص 53 و54؛ د. إبراهيم أبو النجا. وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، مجلة الشرطة العدد 29، فبراير 1986، المجلد 2.

(2) د. إسحاق إبراهيم منصور. نظرية القانون والحق، ص 220.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ج، 1995/05/02، ملف رقم 118621، مشار إليه. «لا يجوز بأية صفة من الصفات الحكم بالفقد والموت في آن واحد، وذلك لوجوب احترام فترة الأربع سنوات النصوص عليها في قانون الأسرة»: المجلة القضائية، 1995، العدد 2، ص 102.

ج - شرح إضافي للمادة 113 من قانون الأسرة الجزائري :

11- إن المفقود كما ذكرنا مجهول حاله، لا يعلم هل هو حي أم ميت، ولأجل ذلك ضرب المشرع مدة معلومة للمفقود، لأنه في الأحوال الاستثنائية- كما هو الشأن في قضية الحال- كالحروب والأوبئة والكوارث وغيرها ...، فإنه بعد التحري في أجل أربع سنين منذ أن فقد، بعد ذلك يكون الغالب هو موته. وظاهر أن الحكم الذي أخذ به المشرع في المادة 113 ق. أ عن المذهب الحنبلي⁽¹⁾، أكثر تمشيا مع الضرورات العملية ومصالح الناس⁽²⁾، وهو ما ذهب إليه القانون المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل للقانون رقم 102 لسنة 1958 في المادة 21 منه، مخالفا ما عليه العمل في المذهب الحنفي الذي هو المذهب الرسمي للدولة⁽³⁾. ولو أن هذه المدة المقررة، قد أصبحت في مجملها طويلة لا تتناسب مع الأحوال الاستثنائية، أي لا تفي بالغرض، كما أنه في زماننا توفرت وسائل الإعلام والمواصلات كثيرا، مما يختلف الحال به عن الزمان السابق اختلافا كبيرا.

(1) يرى الحنابلة أنه إذا كان المفقود في غيبته يطلب فيها. الهلاك، فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بعد أربع سنين لأن الغالب هلاكه، أنظر للرداوي. الإنصاف، ج 7، ص 335، ابن قدامة. المغني، ج 7، ص 207.

(2) فإن المشهور عند الحنفية والمالكية والشافعية أن تقدير المدة مفوض إلى اجتهاد القاضي في كل عصر. حاشية ابن عابدين، ج 3، ص 331؛ حاشية الدسوقي، ج 4، ص 434؛ الرلمي. غاية المحتاج، ج 6، ص 28. و في تقديرها أقوال عند المالكية (قبل 70 سنة، و قبل 80 سنة)

بحديث النبي (ص) : "أعمار أمي بين الستين والسبعين." أنظر الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 407.

(3) د. عبد الفتاح عبد الباقي. نظرية الحق، ص 71؛ د. محمد شكوي سرور. النظرية العامة للحق، ص 154.

12 - ونلاحظ بأن المشرع المغربي قلص هذه المدة إلى سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خير حياته أو مماته، في الأحوال الاستثنائية التي يغلب عليه فيها الهلاك (المادة 222 من مدونة الأحوال الشخصية)⁽¹⁾، أما المشرع التونسي فقد ضرب أجلا لا يتجاوز العامين في وقت الحرب أو في الحالات الاستثنائية (المادة 82 من مجلة الأحوال الشخصية)⁽²⁾، وهي إشارات أو معطيات، ربما تدفعنا إلى التفكير، ولم لا إعادة النظر، في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود، وخاصة في الأحوال الاستثنائية.⁽³⁾

- (1) أما في الأحوال العادية يعمل بأجل التعيم وهو ثمانون سنة (المادة 266 من المسطرة المغربية المتعلقة بالنية وكيفية البحث عن الغائبين). انظر د. إدريس الفاحوري. نظرية الحق، ص 115.
- (2) أما في الأحوال العادية فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحاكم بعد التحري بكل الطرق الممكنة (المادة 82 ذاقا)، وهو ما سار عليه القانون الكويتي للأحوال الشخصية (المادة 332).
- (3) وهو ما يفسر مرونة القرار محل التعليق الحالي، وهو قرار صائب في لغته الفنية المتخصصة، وفي احتجاده السليم. ولكن القرار فصل في المسألة القانونية محل النزاع، فإن النقص كان بإمكانه أن يكون بدون إحالة. "وعلى كل حال، تبقى الآجال المنصوص عليها قانونا طويلة للحصول على الحكم بوفاة المفقود. راجع د. عبد المجيد زعلاني:

تعليق على الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 2002/02/25 والمتعلق بمفقودي فيضانات يوم 10 نوفمبر 2001؛ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1999، العدد 4، ص 199 وما يليها.

الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي

د. عجة الجليلي

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم الإدارية

جامعة الشلف

أخضع المشرع الجزائري التحكيم لرقابة قضائية وتمتد هذه الرقابة من الوقت الذي تنشأ فيه محكمة التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي والذي لا يكتسب الصيغة التنفيذية إلا بعد مصادقة القضاء الوطني عليه وتكون هذه المصادقة هي الأخرى محل طعن بالاستئناف⁽¹⁾.

وهكذا يمكن التمييز في إطار الرقابة القضائية بين مرحلتين :

- مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي.

- ومرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي.

الفرع الأول : مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي

تتدخل السلطة القضائية في هاته المرحلة في حالتين هما :

أولا : عند تعيين محكمة التحكيم : في حالة ما إذا لم يتم تعيين

المحكمين في اتفاقية التحكيم، يلجأ الطرف الأكثر استعجالا إلى إخطار الجهة القضائية المختصة بغرض تعيين المحكمين والتي تميز في إطارها

بين حالتين :

1. عليوش قريش : التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003 ص 31.

1- حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر : وهنا نكون أمام عدة فرضيات وهي كالتالي :

- إيداع الطلب لدى رئيس المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم⁽²⁾.

- أو محكمة مكان إبرام اتفاقية التحكيم.

- أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه.

2- حالة ما إذا كان التحكيم يجري في الخارج شريطة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الجزائري، يرفع الطلب في هذه الحالة إلى رئيس محكمة الجزائر .

ومتى تم استيفاء الشروط المتعلقة بهاتين الحالتين يقوم رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكمين بموجب أمر على عريضة يحرر طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾.

ثانيا : عند رد المحكمين :

الأصل أن رد المحكمين يخضع لسلطان إرادة أطراف الاتفاقية متى توفر على الشروط القانونية للرد المتمثلة فيما يلي :

- خروج المحكم عن المهمة المنوط بها.

- عدم كفاءة المحكم.

- الشك في نزاهة وحياد المحكم.

2. بوبشير محمد أمقران : شرح قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص 275 .

3. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي .

لكن إذا لم يتفق الأطراف على مسألة الرد، يتدخل قاضي الأمور المستعجلة بناء على أمر على عريضة لرد المحكم واستبداله بمحكم آخر، ويخضع الرد في هذه الحالة للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة⁽⁴⁾.

ثالثاً : عند تحديد اختصاصات محكمة التحكيم :

يتدخل الجهاز القضائي في هاته الحالة عبر ما يلي :

1- عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد طلب

المساعدة في المسائل التالية :

أ - إجراء جمع الأدلة .

ب - إجراء حفظ الأدلة.

ويصدر الإجراء في شكل أمر على عريضة يتضمن تدبيراً مؤقتاً

وتحفظياً طبقاً للقواعد العامة.

عند لجوء محكمة التحكيم إلى القاضي المختص قصد تمديد مهمة

المحكمين شريطة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، وهنا يتم التمديد هو

الآخر بموجب أمر على عريضة يراعي فيه القاضي حجم المهمة الملقة

على عاتق المحكمين⁽⁵⁾.

4. اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية المصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18

المورخ في 1988/07/12 .

5. Bakhchi Abdelwahabe : L'arbitrage commercial international polycopie université d'Oran Année 1993 p 08 .

الفرع الثاني : مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي

تشمل هاته المرحلة جانبين هما :

1- الاعتراف بالقرارات التحكيمية.

2- تنفيذ القرارات التحكيمية.

أولا : الاعتراف بالقرارات التحكيمية :

يجب على القاضي عند فحص القرار التحكيمي الاستناد إلى أساسين قانونيين هما :

أ- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12/07/1988 المتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية⁽⁶⁾.

ب- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي ويخضع الاعتراف لرقابة الجهاز القضائي والذي يتعين عليه التأكد من توفر الشروط القانونية في القرار التحكيمي محل طلب الاعتراف وتمثل هذه الشروط في نوعين أساسيين، شروط شكلية لصحة القرار وشروط موضوعية لصحته.

6. Bakhchi Abdelwahabe : Op.cit

أ- الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيمي : يجب على القاضي الوطني التأكد من الشروط الشكلية التالية للإقرار بصحة القرار التحكيمي والتي يمكن جردها كما يلي :

إلزام الأطراف بتقديم نسخ أصلية من الوثائق التاليسة :

- نسخة من العقد الأصلي.

- نسخة من اتفاقية التحكيم والتي يجب تحت طائلة البطلان أن تكون مكتوبة ولا يهم إذا كانت الكتابة عرفية أو رسمية.

- نسخة أصلية من القرار التحكيمي⁽⁷⁾.

- تحرير طلب الاعتراف بالقرار التحكيمي حسب القواعد العامة ويودع الطلب من قبل هيئة التحكيم أو من قبل الطرف الأكثر استعجالا لدى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ القرار التحكيمي، وعند إيداع هذه الوثائق يشرع القاضي في فحص مدى توفر القرار التحكيمي على الشروط الشكلية لصحته والمتمثلة فيما يلي :

- شروط شكلية متصلة بالأطراف : وتتعلق هذه الشروط أساسا

بعدم تمتع الأطراف بشرط الصفة والأهلية للتحكيم⁽⁸⁾.

- فمن حيث شرط الصفة : فإنه يقع تحت نطاق نص المادة 459

من قانون الإجراءات المدنية.

7. Terki Nourddinne : L'arbitrage commercial international O.P.U Alger Année 2003 p 21.

8. Mentalachta : L'arbitrage commercial international RASJEP N° 02 Année 1993 p 413.

- أما من حيث شرط أهلية التحكيم : فإنه يقع تحت نطاق نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، حيث رخص المشرع للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص باللجوء إلى التحكيم وبمفهوم المخالفة لم يرخص للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ماعدا المسائل المتصلة بالتجارة الدولية والتي تتصرف فيها المرافق العامة كتاجر في علاقتها مع الغير.

- شروط شكلية متصلة بالبيانات الإلزامية للقرار التحكيمي :
يجب على القاضي أن يتأكد من توفر القرار التحكيمي على البيانات الإلزامية والمتمثلة فيما يلي :

- تعيين محكمة التحكيم من حيث الأشخاص والمكان والزمان.
- تعيين أطراف النزاع.
- تحديد المهمة التحكيمية.
- ملخص عن الوقائع.
- تسبيب القرار التحكيمي والفصل في الطلبات.
- تحديد منطوق القرار التحكيمي.
- تعيين تاريخ القرار التحكيمي.
- توقيعات المحكمين⁽⁹⁾.

9. Ammor Zahi : L'arbitrage et la conciliation revue algérienne RASJEP Année 1993 p 47

- ومع توفر الشروط الشكلية يجب على القاضي التحري في صحة الشروط الموضوعية⁽¹⁰⁾.

2- الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي : تشمل

الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي ثلاثة جوانب :

- جانب أول : يتعلق برضائية التحكيم.

- جانب ثان : يتعلق بعدم مخالفة التحكيم للنظام العام .

- جانب ثالث : يتعلق بتجنب المواد المحظورة على التحكيم.

بالنسبة لشرط رضائية التحكيم: القاعدة العامة أن التحكيم اتفاق رضائي والشكلية المطلوبة فيه مجرد تقنية للإثبات وهكذا يقع تحت دائرة البطلان كل قرار تحكيمي ناجم عن غياب التراضي، كما يقع تحت دائرة القرار القابل للإبطال كل قرار تحكيمي ناتج عن غلط أو تدليس أو غش أو إكراه حسب القواعد العامة ولا ينطق القاضي ببطلان القرار ولو تأكد من ذلك ولو كان طلب البطلان من أحد أطراف القرار التحكيمي، وإنما يقضي فقط برفض طلب الاعتراف بالقرار التحكيمي⁽¹¹⁾.

وبالنسبة لشرط عدم مخالفة النظام العام : فيقع هذا الشرط تحت

نطاق تطبيق نص المادة 24 من القانون المدني ونص المادة 458 مكرر فقرة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-09.

10. Terki Nourddinne : Op.cit p 123.

11. Terki Nourddinne : Ibid p 83.

ومن هذه الناحية نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر فقرة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 قد نص فقط على أن لا يكون القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي متجاهلا حالة مخالفة القرار التحكيمي النظام العام الداخلي.

شأن هاته الحالة نكون أمام إحدى الفرضيتين

- إما تمديد حكم المادة 458 مكرر فقرة 17 إلى النظام العام الداخلي.

- إما استبعاد النظام العام الداخلي، وهذا حكم غير منطقي والحل الأمثل في اعتقادنا هو التمديد.

وبصدد تطبيق هذه الحالة يجب على القاضي أولا معرفة العناصر التي يتشكل منها النظام العام وطنيا كان أم دوليا.

وفي هذا الإطار يتكون النظام العام الوطني مما يلي :

- القواعد الآمرة المنشورة في التشريعات الوطنية.

- القواعد الآمرة للآداب العامة من عقيدة وقيم وتقاليد راسخة،

في حين يتكون النظام العام الدولي أساسا مما يلي :

- القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة.

- القواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها

في الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل⁽¹²⁾.

12. Bakhchi : Op.cit p 31.

وأخيرا بالنسبة للجانب الثالث المتعلق بتجنب المواد المحظورة على التحكيم

فإنها تقع تحت نطاق المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09-93 وتتمثل فيما يلي :

- الالتزام المتعلق بالنفقة الغذائية.
 - الحقوق الميراثية.
 - الحق في السكن.
 - الحق في اللبس.
 - المسائل المتصلة بحالة وأهلية الأشخاص.
- فكل هاته المسائل لا يجوز التحكيم فيها ومتى توفرت هاته الشروط يوقع القاضي في ذيل العريضة ويصدر القرار التحكيمي بعد التوقيع في مرتبة الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية.

ثانيا : تنفيذ القرارات التحكيمية⁽¹³⁾

متى تم تذييل القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية يصبح حكما واجبا التنفيذ، يشرع في تنفيذه بكافة الطرق القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سواء كان هذا التنفيذ اختياريا أو كان هذا التنفيذ جبريا.

13 - عليوش فربوع : نفس المرجع ص 148.

ويتدخل القاضي عند مرحلة التنفيذ في حالتين هما :

- حالات إشكالات التنفيذ طبقا للقواعد العامة.

- حالة إصدار الأوامر المتعلقة بالحجوز المختلفة سواء كان الحجز

تحفظيا أو تنفيذيا على المنقول أو على عقار أو حجز ما للمدين لدى الغير.

الفرع الثالث : طرق الطعن في القرارات التحكيمية

يخضع القرار التحكيمي لنفس طرق الطعن المتعارف عليها في

القواعد العامة باستثناء المعارضة وتتمثل هذه الطرق فيما يلي :

- 1- الطعن بالاستئناف .
- 2- الطعن بالنقض .
- 3- الطعن بالالتماس .
- 4- الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أولا : الطعن بالاستئناف

إن هذا الطعن مؤسس على نص المادة 458 مكرر فقرة 22 من

المرسوم التشريعي رقم 93-09 وقد حدد هذا النص حالات

الاستئناف على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وتتمثل فيما يلي:

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

- إذا كان تشكيل المحكمة مخالفا للقانون.

- إذا فصلت المحكمة دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.

- إذا فصلت المحكمة زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في طلب من طلب الخصوم (14).

- إذا لم يراع مبدأ وجاهية القرار التحكيمي.

- إذا كان القرار غير مسبب أو هناك تضارب في الأسباب.

- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

وإذا توفرت حالة من هاته الحالات، يرفع الاستئناف أمام المجلس الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة الفاصلة في النزاع وذلك خلال شهر من تبليغ الحكم.

والملاحظ أن الاستئناف له أثر موقف على التنفيذ وينتج عن الاستئناف إما تأييد القرار التحكيمي وإما إبطاله.

ثانيا : الطعن بالنقض

يخضع القرار الصادر عن المجلس القضائي للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لنص المادة 458 مكرر فقرة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-09.

14- بوشير محمد، أمقران : نفس المرجع الجزائر ص 237.

والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يحدد حالات الطعن بالنقض كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وهنا نكون أمام حلين هما :

- إما تطبيق القواعد العامة للنقض المنصوص عليها في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁵⁾.

- وإما تمديد حالات الاستئناف إلى حالات الطعن بالنقض.

ثالثا : الطعن بالالتماس

ويجبري هذا الطعن حسب القواعد العامة وأمام نفس الجهة المصدرة للحكم.

رابعا : الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يحتاج بأحكام التحكيم تجاه الغير" لكن هل معنى ذلك عدم جوازية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة؟.

في هذا الشأن إذا ما تمسكنا بكون القرار التحكيمي بعد تقديم طلب الاعتراف وقبوله يصير حكما، فمعنى ذلك قابليته لمثل هذا الطعن ويخضع تقديم هذا الطعن للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁶⁾.

15- عمدة الجليلي : الكامل في قانون الاستثمار ، دار الخلدونية الجزائر سنة 2005 ص 481.

16- عمدة الجليلي : نفس المرجع ص 481.

الخلاصة :

إذا كان التحكيم التجاري الدولي بالرغم من كونه تسوية خاصة للنزاعات التجارية الدولية المحتملة بمعنى أنه مستقل عن القضاء الوطني، إلا أنّ المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة، أخضعه لرقابة القضاء الوطني، وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييد إرادة أطراف التحكيم بل ترمي أساسا إلى حماية هذه الإرادة، وهكذا تصبح الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضمانا لسلطان إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قيда عليها.

Résumé De L'article Intitulé

Contrôle de la juridiction nationale sur la sentence arbitrale

La conception classique de l'arbitrage commercial international tend à définir l'arbitrage comme un procédé privé de règlement des différends, il s'agit d'un système de justice privée dans lequel un litige est soustrait ou ravi à la compétence des tribunaux de l'état pour être confié à des personnes privées de surcroît choisies en principe par les parties ou avec leur concours.

A partir de cette définition le concept d'arbitrage est dominé par un élément contractuel puisque c'est une convention d'arbitrage conclue par les parties qui est à l'origine de ce moyen de résolution des litiges.

C'est ainsi que la volonté des parties contractuelles joue un rôle décisif dans le processus arbitral qui prend départ avec la convention d'arbitrage passant par la constitution du tribunal arbitral et enfin qui s'achève par une sentence arbitrale.

Or, ce procédé malgré son caractère contractuel n'échappe pas au contrôle de la juridiction nationale.

Ce contrôle a pour objet la reconnaissance de la sentence arbitrale d'une part, et l'exécution de la sentence arbitrale d'autre part.

Renvois – bibliographie

- Convention de New-York du 10 juin 1958. Pour la reconnaissance et l'exécution des SA étrangères-Ratifiée par l'Algérie, Déc 88/233 du 05/11/1988 .
- Convention de Bruxelles du 27/09/1968 relative à l'exécution des jugements des décisions étrangères en matière civile et commerciale.
- (1) - Lyon -TGI-12/2/1987-RTDC 1988-p173
Lyon -// -7 janv 1988 -REV ARB -1988/p685
Exqt par voie d'assignation référé ordinaire.
- (2) - C.CASS-1civ -11/6/1991 JDI-1991 p1006
consacre l'exqt par voie d'ordce s/requête.
- (3) - Ph-FOUCHARD
E-GAILLARD TRAITE DE L'ARBITRAGE
COMMERCIAL INTERNATIONAL
B-GOLDMAN
- (4) - dans ce cas, il suffit de fournir copie du contrat comportant la clause compromissoire qui comporte le renvoi au règlement d'arbitrage.
- (4bis) La JP Française retient la compétence du juge du lieu du domicile du défendeur -Cass- 10 juin 1978 dip- 1978/722-jdi-1979 p414.
- (4 ter)- La décision gracieuse ne dessaisit pas le juge et elle est susceptible d'une action en nullité uniquement lorsqu'elle n'est pas soumise à un recours -or, en matière d'exqt ce recours existe et il est contentieux ce qui constitue une exception au droit commun.
- (5) - Le ninivin- juricl procédure- matières et procédures gracieuses.
Lemasson- rev trim- 1979- p826-1980 p150.
Désélises - HEBRAUD-L'ordce s/requete jcp1976-I-p2787.
- A-HUET- La procédure de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et des SA en droit Français JDI- 1988-5-p21.
- J.ROBERT -L'exequatur des sentences arbitrales D.1981-chr-p209.
- E.-M.GAILLARD- SA et contrôle étatique fasc -586-10/1072.
- Sylvie Pierre Maurice Ordonnance sur requête et matière gracieuse D-2003.

La régularisation de la procédure, au niveau de la cour doit être possible parce qu'elle est conforme à l'art 462a14 cpc qu'elle ne viole aucun texte d'ordre public et qu'elle est fondée sur la plénitude de compétence de la cour d'appel en matière contentieuse comme c'est le cas en l'espèce parce que le pouvoir gracieux du juge de l'exqt est soumis, à un recours contentieux, par exception au droit commun. De plus, le recours en annulation dessaisit le juge.

Au plan pratique, l'obligation de revenir devant le Prdt allonge et inutilement la procédure d'exqt et elle est source de complications.

La jp de la cour suprême a le mérite d'ouvrir un débat relatif à une matière très riche et complexe concernant l'arbitrage commercial international dont la pratique, en Algérie, est à ses débuts, et qui soulève beaucoup de difficultés d'application.

Prdt-cela signifie que la cour d'appel n'aura qu'un pouvoir limité et ne pourra qu'annuler l'ordce qui a accorde l'exqt, en l'absence de l'une des conditions, ce qui va à l'encontre du pouvoir dévolu à la cour en la matière par l'art 458 bis 23 et si la cour infirme, elle doit évoquer et statuer sur le fond -c'est à dire toute la procédure.

En outre, en règle générale le recours en annulation dessaisit le juge qui ne pourra pas connaître à nouveau de l'affaire.

L'art 458 bis 23 cpc dispose que dans les 8 cas énumérés, la cour est saisie en matière contentieuse avec un débat contradictoire au fond, lui permettant d'exercer son contrôle sur tous les aspects de la procédure, et apprécier sa conformité avec l'ordre public interne et international-le premier étant plus vaste que le second.

L'appel est dirigé contre la décision du juge- c'est à dire la SA notifiée au défendeur, il doit être formé dans le délai d'un mois à compter de cette notification, et il est suspensif de l'exécution mais en cas de rejet de la demande, quel le point de départ du délai ?.

Dans le cadre de cet appel, la cour va, soit confirmer l'ordce d'exqt. si le demandeur a rempli toutes les conditions requises en fournissant les pièces nécessaires ; Soit infirmer la décision et son arrêt est susceptible de pourvoi devant la cour suprême dans les deux cas.

Il résulte de ce qui précède, que les conséquences que l'arrêt tire du pouvoir gracieux du Prdt, avec l'obligation de revenir devant ce dernier sont critiquables et non justifiées ni en droit ni en pratique.

ce motif, il en résulte que l'arrêt a retenu la nullité de l'ordce d'exéqt en se référant aux conditions mais en réalité, parce que l'exqt a été obtenue par la voie de l'assignation au lieu de la simple requête. Mais s'agissant de la forme de procéder au niveau de la saisine du Prdt- et en l'absence d'une règle écrite obligatoire prescrivant un tel procédé sous peine de nullité l'arrêt ne pouvait retenir cette nullité absolue sans texte conformément au principe pas de nullité sans texte.

Pour tenter de justifier la prétendue nullité de l'exqt, l'arrêt se réfère à l'absence de l'une des conditions. En réalité; Il s'agit du défaut de fourniture, par le demandeur ; De l'une des pièces du dossier tel qu'évoqué -supra- et il en tire comme conséquence la nullité de la procédure/ de l'ordce tout en faisant référence au pouvoir gracieux du juge !! Dès lors, on ne sait pas si cette nullité dont parle l'arrêt résulte de l'absence de l'une des conditions (pièces) ou si elle est due au non respect du pouvoir gracieux du juge? Ou les deux à la fois? Cependant, les deux motifs n'entraînent nullement la nullité de la procédure/ ordce.

D'abord, si, l'une des conditions fait défaut-le Prdt rejettera la demande, et le demandeur pourra former appel contre l'ordce de rejet s'il l'estime injustifié par contre s'il accorde l'exqt en l'absence de l'une des conditions c'est le défendeur qui relèvera appel comme prévu par la loi qui ne comporte aucune mention relative à la nullité pour les SA étrangères mais uniquement pour les SA rendues en Algérie avec lesquelles il y a confusion.

Ensuite si la condition faisant défaut se rapporte à l'absence d'une pièce dans le dossier, le Prdt peut accorder un délai au demandeur pour la fournir -art 462 a 14 cpc -surtout, en matière gracieuse.

De plus, si on retient la nullité à laquelle l'arrêt donne un caractère absolu obligeant le demandeur à revenir devant le

être méconnue ni écartée sous peine de nullité de la procédure ou de l'ordce? – obligeant le demandeur à revenir devant le même juge.

Le second motif sur lequel est basé la solution de l'arrêt est tiré du pouvoir gracieux du juge.

En invoquant ces deux motifs- les auteurs de l'arrêt ont voulu dégager une solution de principe pour signifier de façon explicite, aux juges d'appel, que si l'exeqt des SA étrangères était accordée selon la procédure d'assignation- ils devaient annuler l'ordce et renvoyer le demandeur devant le Prdt- pour présenter une nouvelle demande sous forme de requête.

D'autre part ; l'arrêt affirme qu'il s'agit d'une nullité de plein droit c'est- à- dire qu'elle ne peut être couverte en appel, enlevant ainsi à la cour tout pouvoir d'appréciation en la matière!!.

1- On a montré dans la 1^{ère} partie-supra que la compétence dévolue au Prdt du Trb du lieu d'exécution ne constitue pas une compétence d'attribution d'ordre public parce qu'elle concerne le lieu- et a un caractère local et remplace la compétence territoriale de droit commun qui est celle du domicile du défendeur; Avec laquelle elle se confond le plus souvent en pratique. Par conséquent ce premier motif n'est guère convaincant et ne peut entraîner la nullité de la procédure d'exeqt même si la demande a été faite par assignation et non par requête.

En effet l'arrêt évoque à la fois la nullité résultant du non respect de la compétence locale du Prdt et du non respect des conditions de l'exeqt? Or; Les aspects sont distincts. En l'espèce; la compétence du Prdt du lieu de l'exécution a été respectée par conséquent la nullité retenue par l'arrêt ne peut être rattachée à

Cette solution est certes valable en droit commun pour les ordres s/requête ordinaires qui ne sont susceptibles d'aucun recours- par contre, l'ordre d'exeqt est soumise à l'appel- par conséquent, il est fait exception au régime de droit commun, puisque la loi a prévu un recours contentieux contre l'ordre d'exeqt, ce qui exclut à la fois la prétendue nullité et l'obligation de revenir devant le même juge, en l'espèce le pouvoir gracieux est soumis à un contrôle juridictionnel parce que la cour saisie de l'appel aura la plénitude de compétence sur tous les aspects de la procédure d'exeqt dans le cadre d'un débat de fond contradictoire.

L'appel de l'ordre, prévu par les art 458 bis - 22 et 23 porte sur « la décision qui accorde ou qui refuse l'exeqt, mais compte tenu des 8 cas énumérés limitativement par le texte- 23 l'appel de l'ordre d'exeqt par le défendeur est dirigé en réalité contre la SA elle-même car il n'y a pas de texte de l'ordre d'exeqt – puisque le Prdt se contente d'ordonner, en bas, ou en marge de la SA elle-même ; au greffier ; de délivrer, au demandeur, une expédition revêtue de la formule exécutoire ;et cette expédition qui est notifiée au défendeur.

C'est le sens du terme décision utilisé par le texte art458 bis 22 cpc- par contre en cas de refus de l'exeqt, le Prdt rend une ordre motivée susceptible d'appel par le demandeur.

3 - les conséquences

Les motifs sur lesquels est fondé l'arrêt sont discutables et partant ; Les conséquences que les auteurs de l'arrêt ont en tiré ne semblent nullement justifiées.

Comme nous l'avons relevé précédemment ; L'arrêt considère que la compétence dévolue au Prdt du Trb du lieu d'exécution est une compétence «d'attribution» d'ordre public qui ne peut

La décision gracieuse diffère des mesures « administratives judiciaires » pour lesquelles aucun recours n'est admis expl homologation d'un acte – désignation d'un séquestre – c'est le caractère « administratif » qui justifie l'obligation de revenir devant le même juge et permet même le recours en nullité- mais la frontière est très imprécise entre l'acte juridictionnel et la décision gracieuse – c'est la différence entre le *juridictio* et l'*imperium* du juge difficile à délimiter – en l'absence d'un texte qui précise la compétence gracieuse du juge.

Le domaine de l'ordce s/ requête est celui qui ne comporte aucun adversaire et ne peut donner lieu à aucune contestation de la part de tiers ou bien celui dans lequel les parties n'étaient pas en désaccord ou bien il s'agit de cas où le demandeur est tenu en raison de sa qualité mineur incapable ou en raison de la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du juge chargé par la loi d'exercer un certain contrôle. L'ordce s/ requête a un caractère provisoire et elle est non contentieuse en raison de l'absence de litige dans ce cas elle relève de l'*imperium* du juge et n'est susceptible d'aucun recours et la partie concernée doit revenir devant le même juge qui n'est pas dessaisi.

D'autre part, le pouvoir gracieux diffère selon les cas, et la limite avec le pouvoir juridictionnel est parfois délicate – pour ne pas dire incertaine (hebraud).

L'obligation de revenir devant le juge en matière gracieuse n'existe que pour les « actes administratifs » du juge pour lesquels le recours en nullité est possible.

Le pouvoir gracieux, même s'il constitue le fondement de la procédure d'exeqt. ne peut justifier les conséquences qu'en tire l'arrêt quant à la nullité de l'ordce et /ou la procédure? et à la nécessité de revenir devant le même juge.

A-les motifs

1- la Compétence «d'attribution»

D'abord pour ce qui est de la compétence du Prdt du Trb du lieu d'exécution-il ne s'agit pas d'une compétence d'attribution mais d'une compétence locale- territoriale au sens de l'art 9 al1cpc – et elle est subsidiaire à la compétence de principe qui est celle du Trb du lieu du domicile du défendeur avec laquelle elle se confond le plus souvent (4 bis)-par contre si les deux lieux –domicile et exécution sont distincts –ce qui peut être le cas surtout en matière internationale- c'est le lieu d'exécution qui doit prévaloir d'une part, parce que le spécial déroge au général ; d'autre part, il a l'avantage de faciliter l'exécution en permettant la saisie et la vente des biens du défendeur en cas d'exécution forcée.

L'arrêt considère qu'en raison du pouvoir gracieux du juge de l'exéqt- si l'une des conditions n'est pas respectée, la procédure est nulle et «le demandeur est obligé de revenir devant le Prdt»-cette solution n'est guère justifiée et donne au pouvoir gracieux une portée qu'il n'a pas notamment en matière d'arbitrage-D'abord qui jugerait cette nullité qui n'est pas prévue pour les SA étrangères !Mais uniquement pour les SA rendues en Algérie art 458bis25 cpc avec les lesquelles il y a confusion ensuite à quoi servirait l'appel s'il ne peut permettre de régulariser la procédure en suppléant les conditions faisant défaut.

Par conséquent l'affirmation de l'arrêt « que les conditions ne peuvent être supplées en appel est excessive car elle enlève à l'appel une grande part de son intérêt.

2 - le pouvoir gracieux du juge

L'arrêt méconnaît le sens et la portée du pouvoir gracieux du juge, et en tire des conséquences inappropriées.

régularité formelle de la SA et sa conformité avec l'ordre public international -art 458 bis 23.

D'après l'arrêt, «si l'une de ces conditions fait défaut l'ordce est nulle...» mais en réalité dans ce cas le Prdt refusera d'accorder l'exéqt !! Et ce refus sera le cas échéant soumis à l'appel par le demandeur par contre, si une des pièces fait défaut ; Le Prdt peut accorder un délai au demandeur pour la fournir et éviter ainsi le rejet- art 462 al 4 cpc et il n'est pas nécessaire de recourir à la nullité qui n'est prévue par aucun texte.

L'arrêt justifie la nullité et l'obligation de revenir devant le Prdt par la compétence «d'attribution» et le pouvoir gracieux du juge de l'exéqt –cette motivation est critiquable et réduit la portée de l'arrêt.

II - MOTIVATION ET PORTEE DE L'ARRET

L'arrêt de cassation a été pris sur la base d'un moyen soulevé d'office et tiré « de la violation de la compétence d'attribution et du pouvoir gracieux du juge de l'exéqt »-mais ensuite l'arrêt tente de justifier cette solution en invoquant le non-respect d'une condition de l'exéqt- et en tire comme conséquence la nullité de la procédure sans en préciser la cause? Or, en l'espèce la compétence d'attribution a été respectée puisque la demande a été portée devant le Prdt du Trb du lieu d'exécution conformément à l'art 458bis 17al2 cpc.

Par contre l'arrêt, en invoquant le pouvoir gracieux du juge, a voulu censurer la forme de saisine utilisée, l'assignation –au lieu de la simple requête-mais cela ne relève nullement de l'ordre public et n'entraîne aucune nullité de la procédure.

par le greffier et revêtue de la formule exécutoire. C'est sur la base de cette notification que le défendeur pourra relever appel, le cas échéant ; Et elle constitue le début de l'exécution.

Dans cette espèce, la demande d'exeqt avait été faite sous forme d'assignation permettant un débat contradictoire. L'arrêt consacre l'obligation de recourir à l'ordce s/ requête. Sur ce point; il est conforme à la JP dominante qui après des hésitations et le recours aux deux procédés-(1) a finalement opté pour le second-Cour de Cass. Française - (2) cependant cette solution n'est pas universelle- puisque d'autres pays utilisent le procédé de l'assignation qui offre l'avantage d'être contradictoire au premier degré et une partie de la Doctrine soutient cette solution (3).- qui, même si elle semble lourde est justifiée par l'existence d'un litige latent en l'absence d'une exécution volontaire.

C - LE DOSSIER D'EXEQUATUR

Parmi les conditions pour l'obtention de l'exeqt; figure la constitution du dossier qui doit être fourni avec la requête et comporter les pièces citées précédemment –notamment–l'original de la SA étrangère ou une copie authentifiée avec la traduction une copie authentifiée du règlement d'arbitrage avec traduction -cette condition soulève des difficultés lorsqu'il ne s'agit pas de l'arbitrage institutionnel, mais de l'arbitrage ad- hoc dont il est difficile de fournir copie du règlement (4) – en outre il faut fournir copie authentifiée de la convention d'arbitrage-compromis- ou du contrat comportant la clause compromissoire avec traduction.

Le dossier est déposé à l'appui de la requête portant demande d'une ordonnance d'exeqt. et il est suffisant pour permettre au Prdt l'examen formel de la validité de la SA étrangère. Il s'agit d'un contrôle prima – facie, portant sur la

et les conditions ayant fait défaut peuvent être supplées au niveau de l'appel ; Contrairement à ce qu'affirme l'arrêt lorsqu'il déclare « qu'à défaut de l'une des conditions exigées, l'ordre d'exequatur est nul et le demandeur doit revenir devant le même juge pour remplir la condition requise qui ne peut être supplée au niveau de l'appel »

Cette solution extrême n'est guère justifiée ni par la compétence « d'attribution » du Pdt qui est une compétence locale ratione loci, ni par le pouvoir gracieux du juge qui n'est pas absolu – d'ailleurs lorsqu'une condition fait défaut, le Prdt rejette la demande d'exqt.

B - LA PROCEDURE

S'agissant de la procédure l'arrêt parle « de dépôt de la SA au greffe qui établit un P V et en donne copie au déposant en citant l'art 458bis19 cpc ».

Il est évident qu'il y a confusion entre le dépôt initial de la SA par les arbitres ou la partie la plus diligente avec le dépôt de la SA par le demandeur d'exqt avec la requête ; Dépôt qui intervient ultérieurement et peut porter sur une copie authentifiée et traduite ; s'agissant d'une SA étrangère. Dans ce cas il n'y a aucun PV dressé puisque le dépôt s'effectue avec la requête pour obtenir l'exqt.

On relèvera que l'arrêt dans sa motivation semble confondre deux phases distinctes de la procédure d'exqt.

L'exequatur proprement dite ; Et l'exécution forcée qui intervient par la suite - ainsi, il déclare « la notification de la SA comme une condition de l'exqt et son absence empêche celle-ci » - ce qui est erroné - car la notification de la SA intervient après obtention de l'exqt et porte sur une expédition délivrée

internationales rendues à l'étranger cette dernière catégorie est soumise à la convention de New-York du 10 janvier 1958 ratifiée par l'Algérie en 1988.

Les conditions de l'exequatur portent notamment sur la compétence la procédure et la constitution du dossier.

LA COMPETENCE

La demande d'exeqt est soumise au président du tribunal du lieu de l'exécution -cette compétence «d'attribution» est-elle d'ordre public et exclut-elle une autre compétence concurrente? l'arrêt de la cour suprême consacre cette solution, et en tire comme conséquence la nullité de la procédure et l'obligation pour les parties de revenir devant le président du Trb.

Cette déduction n'est pas justifiée car elle ignore l'appel et alourdit inutilement la procédure ;De plus la compétence du Prdt du Trb du lieu de l'exécution n'exclut pas la compétence du Prdt du lieu du domicile du défendeur lorsqu'il est distinct du premier-art 9 al1 cpc.

En effet, dans la présente espèce le demandeur avait demandé l'exeqt en France lieu de résidence du défendeur,, et aussi lieu d'exécution croyant y trouver des biens à saisir. Ayant échoué, il a ensuite formé sa demande en Algérie devant le Prdt du Trb du lieu d'exécution qui est également le lieu du domicile du défendeur.

D'autre part, contrairement à ce que suggère l'arrêt, le Prdt du Trb du lieu d'exécution n'a pas une compétence exclusive, puisque la Cour d'appel est également compétente pour accorder l'exeqt en cas de rejet de la demande par le Prdt art 458bis-22 cpc. En cas d'appel la Cour a la plénitude de compétence sur la forme et le fond y compris la constitution du dossier d'exequatur

peut être corrigée qu'en revenant devant le même juge qui conserve son pouvoir gracieux».

Le second aspect de l'arrêt mérite d'être commenté parce qu'il donne au contenu du pouvoir gracieux du juge une portée absolue ce qui n'est pas le cas notamment en matière d'arbitrage.

En réalité l'arrêt déduit la nullité de la compétence «d'attribution» du président du tribunal mais cette déduction n'est pas fondée.

Après un exposé des conditions de l'exequatur-«I» il convient de discuter les motifs et la portée de l'arrêt -« II».

I- LES CONDITIONS DE L'EXEQUATUR

L'exequatur est définie comme étant l'insertion de la SA dans l'ordre juridique interne.

Elle consiste, en pratique, à revêtir la SA étrangère de la formule exécutoire pour en permettre, par la suite l'exécution. Il convient de distinguer l'exequatur proprement dit de la simple reconnaissance qui peut intervenir même à titre incident. Ainsi l'art 458bis17a11 parle de reconnaissance tandis que l'a 12 du texte est relatif à l'exécution ; Mais en pratique les 2 aspects reconnaissance et exequatur sont liés et interviennent suivant la même procédure et au même temps.

De même la procédure d'exequatur diffère de l'exécution qui est une phase postérieure.

Le code de procédure civile consacre des dispositions distinctes à l'exequatur de la SA- les art 452et 453 concernent l'exequatur des SA internationales rendues en Algérie, tandis que les art 458 bis 17 à 20 sont relatifs à l'exequatur des SA

L'arrêt n'a ni examiné ni répondu aux moyens invoqués par le demandeur et s'est contenté de soulever d'office le moyen tiré de la compétence «d'attribution» en visant l'art 458 bis 18 ; en considérant « que la demande d'exequatur doit se dérouler selon la procédure de la simple requête adressée au président qui exerce son pouvoir gracieux en vérifiant les conditions de constitution du dossier qui sont :

- La fourniture de l'original de la SA ou d'une copie authentifiée.
- Copie authentifiée du règlement d'arbitrage accompagnée des traductions de ces pièces».

L'arrêt ajoute «que ces pièces doivent être déposées au greffe de la juridiction compétente et qu'il en sera dressé PV dont copie est remise au demandeur » en citant l'art 458 bis 19.

Si la solution retenue par l'arrêt, mérite d'être approuvée, parce qu'elle est conforme à une Jurisprudence dominante en matière d'exequatur, par contre la motivation de l'arrêt et les conséquences qu'il en tire, paraissent pour le moins excessives, pour ne pas dire erronées, notamment en ce qui concerne les effets tirés de l'absence de l'une des conditions de l'exequatur ; Comme il inclut parmi ces conditions « la notification de la SA» alors que cette formalité n'intervient qu'après l'octroi de l'exequatur et ne figure pas dans les articles 458 bis 18 et 19cpc.

De même l'arrêt affirme «qu'à défaut de l'une de ces conditions l'ordonnance est nulle et cette nullité ne peut être corrigée qu'en revenant devant le même juge». - Si on retient cette solution il est étonnant que l'arrêt n'ait pas cassé sans renvoi? Ou du moins renvoyé le demandeur à mieux se pourvoir! Puisque l'infirmité de l'arrêt confirmatif entraîne l'annulation de l'ordonnance que l'arrêt de la CS voulait censurer; et qu'il considère comme nulle toute en déclarant «que cette nullité ne

mais, le président n'a pas retenu ces objections et n'y a même pas répondu.

Le défendeur a formé appel de l'ordonnance qui accorde l'exequatur devant la chambre des référés, mais en réalité l'appel est dirigé contre la SA comme il ressort de l'art 458 bis 23 cpc, en invoquant les mêmes moyens - dossier incomplet et non conforme à l'art 458 bis 18 et à la convention New -York art 4/1; l'appelant a également fait valoir des moyens de fond sur la base de l'art 458 bis 23 cpc.

Lacour a rejeté l'appel et confirmé l'ordonnance d'exequatur dans son arrêt du 22/06/2002.

L'appelant a formé pourvoi contre cet arrêt et la cour suprême a rendu l'arrêt de cassation N° 311816 du 29/12/2004, qui casse et renvoie les parties devant la même cour autrement composée.

Dans son pourvoi le demandeur a invoqué divers moyens notamment – violation des règles substantielles de procéder – absence de signification de la SA – dossier d'exequatur incomplet ne comportant pas la copie authentifiée du règlement d'arbitrage avec traduction, ainsi que des moyens de fond tirés de l'art 458 bis 23.

Il a également relevé que la signification de l'ordonnance de l'exequatur comportait l'indication de sommes libellées en dollars sans qu'il ait procédé à leur conversion en dinars conformément au cours légal obligatoire de la monnaie nationale qui relève de l'ordre public monétaire- lois 90/10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit –« abrogée et remplacée par la loi 2003/11 du 26/08/2003».

Les faits :

Le sieur S A importateur de sucre à eu un litige à propos de l'exécution d'un contrat avec le fournisseur anglais la société M. Le litige a été soumis à l'arbitrage à Londres sur la base du règlement d'arbitrage des raffineurs de sucre auquel renvoie la clause du contrat.

La sentence arbitrale a été rendue à Londres par le tribunal arbitral ad-hoc en date du 27/05/1999 et oblige l'importateur SA à payer diverses sommes en dollars au fournisseur. Ce dernier a tenté d'exécuter la sentence en France sans succès, faute de biens appartenant à l'importateur situé dans ce pays.

Le fournisseur a engagé, par la suite, une procédure d'exequatur en Algérie, devant le tribunal de Batna où doit se dérouler l'exécution.

A cette fin, il a d'abord saisi le président de la section commerciale du tribunal, mais sa demande a été rejetée pour incompétence par ordonnance du 31/12/2000, et cela parce que la loi Algérienne donne compétence au président du tribunal art 458bis17cpc. La demande d'exequatur a été ensuite soumise au président du tribunal de Batna qui a rendu une ordonnance du 28/10/2001 accordant l'exequatur à la sentence arbitrale.

L'ordonnance indique «que le greffier est autorisé à délivrer une expédition de la SA revêtue de la formule exécutoire».

Il convient de relever que le président a été saisi par voie d'assignation-procédure contradictoire-et non par simple requête.

Le défendeur a fait valoir que le dossier d'exequatur présenté était incomplet et ne comportait ni l'original de la SA ni une copie authentifiée du règlement d'arbitrage avec la traduction;

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركة من السادة :

- بوزياني نذير	- الرئيس
- زودة عمر	- المستشار المقرر
- فنتيز بلخير	- المستشار
- مختاري جلول	- المستشار
- زيري فضيلة	- المستشارة
- زيتوني محمد	- المستشار

بحضور السيد لعروسي محمد الصادق الحامي العام،
وبمساعدة السيد كمال بارة أمين ضبط.

وحيث ان تقسيم العمل الذي يمارسه رئيس المحكمة إلى عمل ولائي وعمل قضائي، هو تقسيم للاختصاص الوظيفي أو الولائي، وبذلك يجب على قضاة الموضوع أن يتقيدوا بهذا التقسيم، وإلا يقع الخلط في الممارسة بين العاملين بحيث يجب أن يمارس كل عمل في إطار الوظيفة المخصصة له، وطبقا للشكل القانوني الخاضع له، وحيث أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بهذا التقسيم مما يعد انتهاكا لقواعد الاختصاص الوظيفي يعرض القرار المطعون فيه للنقض، وبغير حاجة إلى التطرق للأوجه المشاركة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

بصححة الطعن شكلا،

وفي الموضوع بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2002/06/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وفقا للقانون.

والحكم على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

من اتفاقية التحكيم أو نسخة مطابقة للأصل، وذلك ما تقضي به المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية.

ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، طبقا لما تنص عليه المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها-والتي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 233-88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، والمادة 458 مكرر 18 من نفس القانون، وأن يتم إيداع تلك الوثائق لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، وأن يتم تحرير محضر الإيداع تسلم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ، وذلك طبقا لما تقضي به المادة 458 مكرر 19 من نفس القانون، فيضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي واستنادا إلى تلك الوثائق يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل القرار التحكيمي، يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه موهورة بالصيغة التنفيذية.

في حين أنه ثابت من القرار المطعون فيه، أن الأمر الصادر بالتنفيذ صدر عن رئيس المحكمة، أثناء مباشرته للوظيفة القضائية، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تعد أحد صور الحماية القضائية المؤقتة، ولا تعد من صور الحماية القضائية الولاية.

بعد مرافعة الطرفين وبعد استنفاد كافة الإجراءات كما أن محاولة التنفيذ في فرنسا لا تمنع من مباشرة إجراءات التنفيذ في الجزائر وانتهت إلى طلب رفض كافة الدفع التي تمسكت بها الطاعنة. انتهى الاستئناف إلى صدور القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى ثلاثة أوجه المأخوذة من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، وقصور في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون.

"لكنه واعتمادا عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من خرق قواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي"

حيث أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 458 مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن "تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ، بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيّل أصل القرار أو بهامشه، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط تسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية". وتبعاً لذلك، فإن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن رئيس المحكمة، أثناء مباشرته للوظيفة الولائية بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لأجل إصدار الأمر بالتنفيذ، وتنحصر تلك الشروط، في إيداع نسخة أصلية من القرار التحكيمي مصدقا عليها قانونا أو نسخة مطابقة للأصل، ونسخة مصدقا عليها

استعجاليا مؤرخا في 2001/10/28 القاضي بالإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المومي إليه أعلاه.

استأنفت الطاعنة هذا الأمر طالبة إلغائه على أساس أنه لم يتم تبليغها رسميا بالقرار التحكيمي بموطنها في الجزائر لأن التبليغ الذي تم بفرنسا لا يسرى أثره في الجزائر، وإنما لم تقدم نسخة أصلية من اتفاقية التحكيم، وأن الدين المطلوب محدد بالعملة الصعبة، بينما كان يجب تحويله إلى العملة الوطنية، وذلك عملا بأحكام قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض كما أن القرار المطعون فيه جاء غير مسبب.

في حين أجابت المطعون عليها أنها قامت بتبليغ قرار التحكيم إلى الطاعنة بتاريخ 2001/07/27 بواسطة المحضر القضائي معلوق مسعود. أما فيما يتعلق بعدم تقديم نسخة من قرار التحكيم فإنها تصدرك ذلك وتبادر إلى تقديم أصل القرار التحكيمي المحرر باللغة الإنجليزية.

أما بخصوص اتفاقية التحكيم فإنها تذكر أنها قدمت أصل قرار التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم وبالتالي فإن هذه الدفوع غير مؤسسة يتعين التصريح برفضها.

أما فيما يتعلق بأن قرار التحكيم غير نهائي في البلد الذي صدر فيه فهذا غير صحيح لأن كل قرار تحكيمي يصدر نهائيا وأنه لم يصدر إلا

- وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محمد الصادق لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الطاعنة نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/06/22 رقم الفهرس 116 عن مجلس قضاء باتنة القاضي بتأييد الأمر المعاد.

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع : حيث تتلخص وقائع القضية في النزاع الناشء بين الطرفين على أثر تنفيذ عقد بيع السكر، هذا النزاع يتعلق بتسديد الأتعاب الإضافية للنقل البحري ومصاريف أخرى وفوائد.

وانتهى هذا النزاع إلى صدور قرار تحكيمي رقم 2087 بتاريخ 1999/05/27 عن جمعية مصفيين السكر بلندن الذي ألزم الطاعنة بأن تدفع مبلغ 281253,94 دولارا أمريكيا وكذلك فوائد على هذا المبلغ بحسب 7 % ومصاريف التحكيم وقد سبق للمطعون عليه تنفيذ هذا القرار بفرنسا بعد تبليغه إلى الطاعنة بتاريخ 1999/10/08 ونظرا لعدم وجود للمطعون عليها أموال بفرنسا انتهت تلك الإجراءات إلى رفضها.

وعلى أثر ذلك إلتجأت المطعون عليها إلى إجراءات التنفيذ أمام القضاء الجزائري قدمت طلبا إلى رئيس محكمة باتنة فأصدرت أمرا

L'Exequatur des Sentences Arbitrales Etrangères en Algérie

Commentaire de l'Arrêt de la Cour Suprême –
Chambre Civile – N°311816 du 29/12/2004

Par Ramdane ZERGUINE
Professeur à la Faculté de Droit
Université de Batna

إن المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 بين
عكنون الأبيار الجزائر.
- بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
- وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما
يليهها من قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 10 سبتمبر 2002 وعلى مذكرة الرد التي
تقدم بها محامي المطعون ضدها.

A titre illustratif le professeur émérite Claude Berr dans l'une de ses contributions ⁽¹⁰⁾ fait observer à juste titre « si le blanchiment de l'argent « sale » est donc considéré comme condamnable, l'utilisation de l'argent « sale » dans la poursuite d'activités elles-mêmes illicites (acheter des armes avec des fonds provenant du trafic de stupéfiants) n'est pas concernée.

Il en va de même de la transformation d'argent « propre » en argent « sale » : le produit d'une quête publique parmi les membres d'une communauté, qui serait destiné à alimenter une organisation terroriste, échappe aux prévisions du droit, en tout cas au titre de la lutte contre le blanchiment.»

Enfin il reste entendu que les instruments juridiques mis en place ne peuvent suffire à lutter efficacement contre ce phénomène sans la détermination des acteurs engagés sur le terrain qui sont à même de tirer les enseignements pratiques et proposer des mesures correctives aux pouvoirs publics. Parmi les acteurs mobilisables, l'administration douanière a vocation d'une part à jouer le rôle que la communauté internationale lui reconnaît légitimement et d'autre part à assumer cette nouvelle mission au plan national avec rigueur professionnalisme si ses capacités venaient à être renforcées.

10. Rubrique « Changes » par Claude Berr professeur émérite Université Mendès France Grenoble (France). Dalloz 2004.

Il en est ainsi des mesures non exhaustives, relatives à la mise en place des «pôles judiciaires et/ou financiers» pour la conduite des investigations, à l'habilitation de certains agents des douanes en qualité d'officiers de police judiciaire, à la réorganisation du renseignement dans un cadre mutualisé, à la formation spécialisée et enfin à la coopération internationale.

Dans le registre de la mutualisation, la création récente de comité national de coordination des actions de lutte contre la criminalité, notamment le banditisme, la drogue, l'atteinte à l'ordre public et la fraude sous toutes ses formes constitue un important pallier dans la recherche de l'efficacité dans la prévention et la répression⁽⁹⁾.

La douane y est représentée tant au niveau national (Article 3) qu'au niveau local (Article 08).

Compte tenu des différences de niveau de développement des pays, de la mobilisation internationale contre cette forme de criminalité, il est utile -de soumettre le dispositif - à l'épreuve de l'évaluation permanente pour prémunir le pays contre les atteintes, particulièrement lorsque l'on sait que les échanges se mondialisent et la criminalité autant, si ce n'est dans des proportions encore plus et voir même selon des procédés inimaginables.

Enfin l'apport utile et pertinent de la doctrine scientifique dans l'évaluation du dispositif juridique de prévention et de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme a vocation à inspirer les efforts du législateur.

9. Décret exécutif n° 06-108 du 08 mars 2006 portant création du comité national de coordination des actions de lutte contre la criminalité JORA n°15 du 12 mars 2006. p 19.

finances pour 2003 notamment les articles 104, 105, 106, 107, 108, 109 et 110. Néanmoins la loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans ses dispositions finales (Articles 35) les a abrogées expressément.

A la faveur de sa réorganisation éventuelle en vertu des nouvelles dispositions de la loi, il est proposé sa réhabilitation **es qualité** et de lui conférer le rôle conforme à sa vocation et son statut à la lumière de l'expérience développée par TRACFIN (organe administratif de surveillance des transactions financières) en France à titre illustratif.

L'élargissement par ailleurs de la représentation au sein de cet organe spécialisé à d'autres services chargés de la prévention et la répression de cette forme de criminalité serait à envisager par la même occasion.

Conclusion :

Les développements ci-dessus s'inscrivent dans le cadre d'une réflexion sur le dispositif de prévention et de lutte contre le blanchiment mis en place par les pouvoirs publics. Les instances internationales habilitées ont la charge de faire son évaluation dans le cadre des engagements internationaux du pays.

Les pays qui nous ont précédé en la matière, oeuvrent depuis plus de quinze années à parfaire leur dispositif juridique et opérationnel pour rendre plus étanche le cordon de protection de leur économie. Ils ont pris en charge, dans un cadre juridico administratif, toutes les fonctions transversales à même de faciliter l'investigation et la répression de la criminalité financière en général et le blanchiment en particulier.

Le législateur a adopté la loi n° 04-18 du 25 décembre 2004 relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes. (JORA n° 83 du 26 décembre 2004). Son examen révèle que la douane a été omise dans son rôle déterminant dans la lutte contre le trafic des stupéfiants. Aussi conviendrait il d'entrevoir l'adopter des propositions de mesures suivantes :

- L'introduction des agents des douanes dans la liste des autorités habilitées en vertu du code des douanes à procéder à la recherche et à la constatation des infractions prévues par la loi dans son article 36 ;

- La consécration des sanctions douanières en sus de celles prévues dans l'article 19 de la loi qui prévoit « la réclusion perpétuelle toute personne qui, d'une manière illicite a **exporté ou importé des stupéfiants** ou des substances psychotropes ». Cette proposition tire son fondement du fait que les produits incriminés sont des marchandises prohibées au sens de la loi douanière.

La douane se prévaut d'être régie par un droit spécial, elle est, à plus d'un titre, sauf avis contraire, concernée par ces dispositions spéciales, particulièrement lorsque ces marchandises prohibées franchissent les frontières, pour alimenter les réseaux de blanchiment.

c. La présence Es qualité de la douane au sein de la Cellule de traitement du renseignement financier (CTRF)

Le décret N° 02-127 du 07 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier (CRTF) est intervenu dans une conjoncture particulière. Cette institution a été par la suite légitimée par la loi n° 02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de

II. Le package para douanier :

Ces préconisations servent évidemment de mesures complémentaires et / ou d'accompagnement aux propositions de nature douanière, elles sont au nombre de 04 à savoir :

- L'octroi de la qualité d'officier police pour une certaine catégorie de douaniers

Ce sujet reste d'actualité, il suscite actuellement des débats, toujours est il que les pratiques internationales renseignent que **l'habilitation de certains agents des douanes à exercer des missions d'officier de police judiciaire (OPJ)** est un facteur supplémentaire de rapprochement accru entre les administrations (police, douane et gendarmerie), notamment par la possibilité de création d'unités temporaires mixtes d'intervention sous l'autorité judiciaire en matière notamment de stupéfiants, de contrefaçon et de blanchiment et de trafic d'armes.

Ceci a permis d'accroître la liberté du magistrat instructeur qui ne pouvait délivrer de mandat, sous peine de nullité, à un spécialiste des questions douanières.

A titre illustratif il a été préconisé, en France et en Tunisie, l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à certains agents des douanes à partir de l'année 1999, afin de pouvoir effectuer des enquêtes judiciaires. En Algérie la question n'a pas encore franchi le cap des intentions et les occasions offertes, lors des récents amendements du code de procédure pénale n'ont pas été hélas, à notre sens, judicieusement exploitées.

- La réhabilitation de la douane dans le dispositif de prévention et de répression de l'usage et du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

- **L'introduction** de la possibilité offerte au juge du tribunal d'ordonner à la demande de la douane, et après avis du procureur de la République et selon les modalités prévues par le code de procédure civile, des mesures conservatoires sur les biens de la personne inculpée pour faits de blanchiment et de garantir le paiement des amendes encourues, des frais de justice et la confiscation.

- **L'exclusion** ou la limitation du mode de paiement des droits et taxes en numéraire en modifiant l'article 106 du code des douanes pour une raison évidente de traçabilité et de cohérence avec l'ensemble du dispositif anti blanchiment qui prône la transparence. Cette proposition est à même de sécuriser les commissionnaires en douane qui sont assujettis à la déclaration de soupçon en vertu de l'article 19 de la loi n° 05-1 du 6 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il est à noter à titre d'exemple que la notion de paiement en «numéraire» n'est pas prévue dans les codes des douanes français, tunisien et marocain.

- **La consécration** dans le code des douanes la possibilité de recourir aux techniques d'infiltration, dont le principe est visé dans de nombreux instruments juridiques internationaux, et qui permettent, dans un cadre réglementé, à un agent des douanes ayant la qualité d'officier de police judiciaire (qui est à envisager) de procéder à un certain nombre d'actes limitativement énumérés tels que l'utilisation d'une identité d'emprunt, fourniture de moyens, transports de produits illicites, afin de faciliter la révélation d'infractions, sans les provoquer, et bénéficier ainsi d'une immunité pénale pour les actes visés. (Il est évident que cette technique ne doit pas avoir fait au préalable l'objet de réserve dans la ratification des instruments en question).

- **L'introduction** de la procédure de «livraison surveillée» dans le code des douanes en s'inspirant des dispositions de la convention de **Vienne** d'une part et d'autre part de la convention de **Johannesburg**, après sa ratification, en prenant soin de l'encadrer judiciairement à l'instar des dispositions pertinentes de l'ordonnance n° 05 du 23 août 2005 relative à la lutte contre la contrebande et loi n°06-01 du 20 Février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

- **L'incrimination et la sanction** du délit douanier du blanchiment par sa consécration dans le code des douanes en le qualifiant de délit douanier et le classifiant au rang de délit de quatrième classe.

- **L'exclusion** du bénéfice de la transaction douanière aux personnes poursuivies pour « délit douanier de blanchiment » en modifiant en conséquence les dispositions de l'article 265 du code des douanes y afférentes.

- **L'introduction** du «délit douanier de blanchiment» dans le champ d'application de la notion d'intéressé à la fraude afin d'atteindre les «personnes ayant participé d'une manière quelconque au délit blanchiment ou qui en profite du blanchiment» en prenant soin de modifier en conséquence l'article 310 du code des douanes dans le sens de l'extension du champs d'application à tous les délits y compris le blanchiment. Il est à relever à ce niveau que la notion d'intéressé à la fraude qui est une « complicité spéciale » suscite aussi au niveau de la doctrine douanière débats et controverses.

- **L'exclusion** de l'exercice de l'action fiscale par l'administration des douanes dans les procédures, dont ses agents ont été saisis (Après modification du code de procédure pénale octroyant la qualité de police judiciaire pour certains agents des douanes).

Les effets juridiques de cette procédure sont attendus au niveau du renforcement des prérogatives d'enquête du service des douanes notamment un pouvoir de rétention et de présentation, de l'accès aux directives des banques et de mandats de perquisition.

c) La promotion de l'assistance mutuelle administrative en matière de prévention et répression des infractions douanières.

La promotion de l'assistance administrative mutuelle en vue de consolider les renseignements et maintenir d'une manière ciblée la pression sur les fraudeurs et leurs projets de blanchiment reste une piste à explorer. A cet effet, il conviendrait d'arrêter une stratégie en direction des pays signataires et partenaires, afin de cibler les demandes de renseignement sur les cas dignes d'intérêt. Il est à noter que l'administration douanière est signataire de presque une quinzaine de conventions bilatérales d'assistance administrative mutuelle (14 signées et 05 en cours de discussion), issues de la convention de Nairobi⁽⁸⁾ ayant le même objet.

B. Les amendements au code des douanes.

A la faveur de la refonte du code des douanes annoncée, il semble indiqué de faire 08 propositions inspirées des pratiques recensées à travers les législations internationales à savoir :

8. «Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières, faite à Nairobi le 9 juin 1977 et amendée par le protocole de Bruxelles le 13 juin 1985 ainsi qu'à ses annexes I, II, III et IX. ratifiée par Décret n° 88.86 du 19/4/1988 - J.O.R.A n° 16 du 20/4/1988.

dispositions de l'article 41 qui prévoient que «dorsque l'assistance demandée est susceptible de porter atteinte à la souveraineté nationale, à la sécurité, à l'ordre public (...) les autorités compétentes peuvent refuser de l'accorder ou ne l'accorder que sous réserve qu'il soit satisfait à certaines conditions » Il ressort de ce qui précède, qu'en matière de lutte contre la contrebande la loi permet aux agents habilités, en vertu de l'ordonnance susvisée, après autorisation du procureur de la République, de surveiller le mouvement de marchandises illicites ou suspectes à la sortie, en transit ou à l'entrée du territoire algérien en vue de rechercher et de combattre la contrebande.

Ainsi le dispositif de la livraison surveillée est prévu dans la loi relative la lutte contre la contrebande (**Article 40**), et dans celle relative à la prévention et à la lutte contre la corruption (**Article 2 Al k**) qui apporte une définition plus précise de cette technique.

Le dispositif d'investigation douanière gagnerait donc à être renforcé par la technique de la livraison surveillée à prévoir au niveau du code des douanes à l'instar de l'**article 67 bis** du code des douanes français qui a pris soin de prévoir les cas d'exonération de responsabilité des agents des douanes en ce qui concerne les fonds sur lesquels porte l'infraction de blanchiment définie par le code des douanes.

b) L'acceptation des recommandations pertinentes de l'Organisation Mondiale des Douanes

Il conviendrait d'envisager la notification de l'acceptation de la recommandation citée plus haut de l'Organisation Mondiale des Douanes concernant la nécessité d'élargir et de renforcer le rôle des administrations des douanes en vue de réprimer le blanchiment des fonds et de récupérer le produit des délits selon les procédures d'usage au sein de cette organisation, tout en veillant à indiquer les modalités d'application retenues.

de poursuite et peuvent bénéficier des effets positifs de la coopération internationale.

L'OMD s'emploie à encourager ses membres à l'adopter pour en faire un instrument de prévention et de riposte, elle envisagerait de réexaminer certaines dispositions pour susciter plus d'adhésion.

Il est à préciser par ailleurs que l'article 20 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, du 15 novembre 2000 (ratifiée avec réserve par décret présidentiel n° 55/2002 du 05 février 2002) prévoit aussi des techniques d'enquêtes spéciales telles que la livraison surveillée, la surveillance électronique et les opérations d'infiltration, cette convention encourage aussi les Etats membres à conclure, si nécessaire, des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux appropriés pour recourir aux techniques d'enquête spéciales dans ce cadre.

Par ailleurs il reste à signaler dans ce registre que l'ordonnance n° 05 du 23 août 2005 relative à la lutte contre la contrebande, (qui suscite débats et controverses juridiques) en se référant à cette convention, a prévu dans son article 40 la procédure de la livraison surveillée en ces termes :

«Après autorisation du procureur de la République compétent, les autorités habilitées en matière de lutte contre la contrebande peuvent en connaissance de cause et sous leur surveillance, autoriser le mouvement de marchandises illicites ou suspectes à la sortie, en transit ou à l'entrée du territoire algérien en vue de rechercher et de combattre la contrebande»

Pour introduire des éléments de prudence et précaution le législateur a pris soin de prévoir les limites à l'entraide dans les

douanières sont confrontées, en matière de lutte contre le blanchiment, à la réalité de la mondialisation financière qui fait de la coopération internationale une nécessité impérieuse.

Cette Convention apporte aux administrations des douanes un instrument moderne, adapté et complet pour l'échange de renseignements au niveau international, entraînant des contrôles douaniers plus efficaces. Elle contient des dispositions qui s'inscrivent dans le cadre de la coopération transfrontalière et prévoit la centralisation des informations dans une base de données pour assister les Parties contractantes dans les domaines de la criminalité transfrontalière, de la fraude fiscale et de la sécurité aux frontières. (Sources OMD)

Certains pays sont parfois réticents à son adoption du fait que la livraison surveillée ne soit pas compatible avec les intérêts nationaux ce qui est le cas de la convention de Vienne dans son article 11 sus évoquée, cependant la convention de Johannesburg a dans son article 12 introduit une certaine flexibilité puisqu'il dispose :

«1. Les Parties contractantes peuvent, sur la base d'un accord mutuel conclu (...), autoriser le mouvement de marchandises illicites ou suspectes à la sortie, en transit ou à l'entrée de leur territoire, au su de l'administration douanière et sous sa surveillance, en vue de rechercher et de combattre une infraction douanière.

2. Si de tels mouvements ne peuvent être mis en place sous le contrôle de l'autorité douanière, celle ci s'efforce de coopérer avec les autorités nationales habilitées à cette fin ou confie le cas auxdites autorités».

En tout état de cause les parties sont souveraines et peuvent émettre des réserves sur certaines dispositions telles que le droit

Aussi conviendrait-il d'introduire dans ce contexte une distinction entre, d'une part les propositions possibles de mesures susceptibles d'être prises au niveau de l'administration douanière qui se présentent sous forme de package douanier (I) et d'autre part l'ensemble des mesures para douanières appelées à accompagner le dispositif. (II)?

I. Le package douanier

A. La mise en œuvre des instruments internationaux.

La convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes adoptée le 19 décembre 1988 a été ratifiée avec réserve par décret présidentiel n°95-41 du 28 janvier 1995 (JORA N° 07 1995) .

Dans l'hypothèse où les réserves de ratification ne concernent pas la livraison surveillée, prévue à l'article 11, il conviendrait d'envisager la mise en œuvre de ces dispositions (avec un encadrement judiciaire approprié) au niveau du code des douanes, en plus des autres textes spécifiques, afin de démanteler les réseaux de trafic de drogue avec les pays signataires afin d'élucider les sources du blanchiment et identifier les individus impliqués, et engager des poursuites à leur encontre. Cette nécessité est dictée par l'ampleur enregistrée ces dernières années au niveau du trafic des stupéfiants et de ces implications certaines sur la criminalité financière telle le blanchiment des capitaux.

a) La proposition d'adoption de la convention internationale de Johannesburg⁽⁷⁾.

Depuis plus d'une décennie l'Organisation Mondiale des Douanes ajuste ses instruments de lutte contre le blanchiment de fonds et financement du terrorisme. Les administrations

7. «Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en matière douanière dite de Johannesburg adoptée 27 juin 2003.

pas l'expérience, la formation ou l'autorité pour mener des interventions opérationnelles» (Selon les termes du GAFI), en Algérie, par contre, l'administration des douanes, en vertu des textes qui la régissent et de la place que lui confère son rôle fiscal, économique et de surveillance, elle demeure l'administration habilitée et incontournable à jouer ce rôle déterminant. Il reste seulement à renforcer ses capacités par des programmes à la hauteur de son envergure.

La loi sus visée, outre la référence dans ses visas au code des douanes, confie à la douane le rôle «d'informateur» puisqu'elle charge dans son article 21 «les services des impôts et **des douanes** d'adresser immédiatement un rapport confidentiel à l'organe spécialisé dès qu'ils découvrent, lors de leurs missions de vérification et de contrôle, l'existence de fonds ou d'opérations paraissant provenir de crimes ou délits notamment de crime organisé ou de trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes ou semblent être destinés au financement du terrorisme».

A l'instar des administrations douanières dans le monde, la douane a vocation à assumer des missions compatibles avec un rôle déterminant de surveillance, de constatation, et de poursuite, aussi vouloir la confiner dans un rôle de transmission de rapports confidentiels serait méconnaître, hélas l'envergure de son rôle et afficher à son encontre une défiance illégitime.

Le texte législatif sus-visé n'a pas aussi pour objet de prévoir toutes les dispositions traitant du blanchiment notamment, celles prévues par les lois spéciales, le législateur pourrait envisager des mesures complémentaires et/ou d'accompagnement en s'inspirant des propositions non exhaustives ci après développées.

fait de sa qualité de membre de l'Organisation Mondiale des Douanes d'une part et d'autre part par le biais du déploiement de la vingtaine de conventions bilatérales administratives d'assistance mutuelle. Cet arsenal consolide sa position et l'autorise à prévenir la criminalité financière et collaborer à sa prévention et répression.

Ainsi les prérogatives exercées par la douane l'habilitent à occuper légitimement le rang qui lui sied dans dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux à l'instar des administrations douanières à travers le monde.

Quelles sont les propositions possibles qu'il conviendrait d'avancer pour promouvoir ce rôle ? (III)

III. Les propositions possibles de mesures en vue de promouvoir le rôle de la douane dans le dispositif de lutte contre le blanchiment.

La loi N° 05-01 du 06 février 2005 relative à la prévention et à la répression contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme s'inspire dans son fondement de la Convention internationale des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme de 1999 et des recommandations du GAFI citées plus haut ; ces instruments n'abordent pas d'une manière singulière le rôle de la douane à l'exception de :

- **la recommandation 22** qui traite de la mise en oeuvre de mesures destinées à détecter ou à surveiller les transports physiques transfrontaliers d'espèces et d'instruments au porteur,

- **la recommandation spéciale n°9** qui aborde la surveillance des passeurs ciblés de fonds par les services opérationnels.

Si «dans de nombreux pays, l'administration des douanes n'est pas considérée comme un service opérationnel et n'a donc

c) Les prérogatives douanières prévues par la loi.

Les blanchisseurs profitent de la libération des échanges commerciaux et de la libre circulation de capitaux, pour utiliser les circuits des services des douaniers. Sa présence aux frontières, là où le contrôle s'effectue lui confère des prérogatives que la loi lui confère :

- Les pouvoirs d'investigation : La douane est chargée de prévenir, détecter et réprimer les différentes formes de fraude, et comme ses homologues, elle dispose de moyens légaux pour accomplir cette mission. L'enquête douanière est déclenchée sous la base de la présomption d'infraction aux lois et règlements, pour se faire elle déploie les moyens légaux tels que le droit de visite qui porte sur les personnes, leur domicile, les marchandises et les moyens de transport, d'une part et d'autre part le droit de communication qui lui permet de prendre connaissance et au besoin, à la saisie de documents de toute nature, sur toute personne physique ou morale directement ou indirectement concernée par des opérations telles que les documents de transport, comptes, factures, carnets de chèque et avis de virements bancaires, lettre commerciale, etc....

- Les pouvoirs de sanction : Le code des douanes modifié et complété prévoit une série de sanctions telles que les peines privatives de liberté, l'amende, la confiscation des marchandises objet de fraude pour les infractions douanières telles que , les importations ou d'exportations sans déclaration et les fausses déclarations.

- Les sources de renseignements : Le renseignement représente le point nodal de l'activité douanière compte tenu de la complexité des transactions dont la douane est le témoin privilégié pour établir les présomptions sérieuses de blanchiment. La douane détient en outre l'information de source nationale (exploitation des déclarations douanières) et internationale du

En octobre 2004, le GAFI a adopté une nouvelle mesure, la **Recommandation spéciale n° 9**, qui invite les pays à réprimer les mouvements transfrontaliers d'espèces et d'instruments monétaires liés au financement du terrorisme et au blanchiment de fonds, et à confisquer ces fonds. Elle appelle également les pays à renforcer les échanges d'informations concernant le mouvement des espèces illicites liées au financement du terrorisme ou au blanchiment de fonds.

Cette recommandation a été suivie d'une note interprétative exhaustive qui définit les termes pertinents et décrit deux systèmes permettant de résoudre le problème des passeurs de fonds. Le premier est un système de déclaration des transports physiques transfrontaliers de devises ou d'instruments au porteur, le second est un système de communication.

Dans les deux cas, le système doit être appliqué au transport de devises et d'instruments au porteur, au départ et à l'arrivée.

Compte tenu de l'adoption récente de cette dernière recommandation, l'Organisation Mondiale des Douanes--(OMD) s'emploie à dégager à travers ses membres les meilleures pratiques et indicateurs d'alerte afin d'évaluer les risques et tenir informé les membres des développements en matière de lutte contre blanchiment.

La douane algérienne, membre de cette organisation, bénéficiera certainement de cet apport en vue de le déployer dans la lutte contre cette forme de criminalité, encore faut il que ce rôle, reconnu par la communauté douanière internationale, ne lui soit pas dénié par les pouvoirs publics au plan national.

de la réalité du trafic de drogue et du lien existant avec l'argent blanchi.

L'administration de la preuve reste souvent délicate, il semblerait que c'est la raison pour laquelle la communauté internationale s'est orientée vers la consécration de l'incrimination du délit de blanchiment à travers les efforts du GAFI.

c) Les recommandations du GAFI ayant un lien avec l'activité douanière

Parmi les 40 recommandations élaborées et révisées par le GAFI et qui constituent une référence en matière de lutte contre le blanchiment, la "Recommandation 22 ", aux termes de laquelle « Les pays devraient songer à la mise en oeuvre de mesures réalistes destinées à **détecter ou à surveiller les transports physiques transfrontaliers d'espèces et d'instruments au porteur**, à condition que l'utilisation de cette information soit strictement limitée et que la liberté des mouvements de capitaux ne se trouve en aucune façon restreinte».

Réagissant aux événements du 11 septembre 2001 le GAFI a fait publier en octobre 2001 de nouvelles normes internationales visant à lutter contre le financement du terrorisme, à savoir, les Huit (08) recommandations spéciales, et invite tous les pays à les adopter et à les mettre en oeuvre.

Ces Recommandations spéciales préconisent aux membres du GAFI de prendre immédiatement des mesures pour ratifier et mettre en oeuvre les instruments pertinents des Nations Unies, notamment d'ériger en infraction pénale le financement du terrorisme, des actes terroristes et des organisations terroristes, de renforcer les mesures d'identification des clients dans le cadre des transferts électroniques internationaux et nationaux (...).

Les termes de ces recommandations et déclaration sont très clairs, ils reconnaissent à la douane un rôle primordial dans la prévention et la répression du blanchiment sous toutes ses formes.

b) La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, adoptée à Vienne 1988 le 20 décembre 1988 et ratifiée avec réserve par décret présidentiel n°95-41 du 28 janvier 1995

Cet instrument a pour objectif de renforcer l'incrimination du blanchiment provenant du trafic des stupéfiants. L'article 3 de la convention dispose que «chaque partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère pénale conformément à son droit interne lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

- A la production, à la fabrication, à l'extraction (...) au transport à **l'importation ou à l'exportation** de tout stupéfiants ou de toute substance psychotropes en violation des dispositions de la convention de 1961 (...).

-A l'organisation, à la direction des infractions prévues par la convention.

-A la conservation ou au transfert de bien dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une infraction (...) ou d'une participation à sa commission (...).

-A la dissimulation et au déguisement de la nature, de l'origine (...) du mouvement dont l'auteur sait qu'ils proviennent de l'une des infractions établies (...) ou d'une participation à une des ces infractions ».

Le mouvement transfrontalier des stupéfiants **confère à la douane un rôle déterminant** dans la recherche des preuves et surtout quand le blanchiment est soupçonné, elle doit s'assurer

recommandations. Cette organisation met à la disposition de ses membres les meilleures pratiques en matière de facilitation des échanges commerciaux et de lutte contre la fraude.

Sur ce dernier registre, et à titre d'illustration la recommandation concernant la nécessité d'élargir et de renforcer le rôle des administrations des douanes en vue de réprimer le blanchiment des fonds et de récupérer le produit des délits, constitue un fondement significatif de l'implication de l'administration des douanes dans le processus de lutte contre le blanchiment.

Par ailleurs une autre recommandation concernant la criminalité organisée transnationale exhorte les membres à mettre en oeuvre des mesures conçues pour faire intervenir plusieurs administrations dans la lutte contre la criminalité transnationale dans les domaines du trafic de la drogue, du blanchiment des fonds, du trafic des armes à feu, de la contrebande et de la fraude.

La criminalité organisée transnationale a fait l'objet de la célèbre déclaration de l'Organisation Mondiale des Douanes⁽⁶⁾ qui reconnaît :

«la responsabilité qui incombe à la douane sur le plan juridique et opérationnel de protéger les frontières nationales et prend acte, qu'à cet égard que parmi les domaines qui revêtent une importance stratégique particulière le renforcement de la coopération entre les administrations des douanes avec les entreprises licites en faveur de la lutte contre la fraude douanière, la fraude commerciale et fiscale, **le blanchiment d'argent et le trafic des stupéfiants, des armes à feu et des autres marchandises illicites**».

6. «Déclaration de l'Organisation Mondiale des Douanes Budapest le 18 juin 1997.

Pour prévenir et réprimer les agissements qui alimentent et/ou concourent directement ou indirectement au blanchiment d'argent, les pouvoirs publics ont initié des mesures complémentaires au niveau financiers visant à :

- l'identification des bons dits «anonymes».
- l'interdiction de domiciliation pour les opérateurs suspects.
- la promotion du système de compensation des chèques et autres instruments de paiement.
- la détermination des modalités pratiques régissant la déclaration de soupçon.

Il reste cependant à réfléchir, à travers les exemples recensés de par le monde et les inquiétudes ressenties au niveau national, sur les contours d'une place que la douane peut légitimement occuper dans le dispositif de prévention et de lutte contre le blanchiment; elle dispose d'atouts qui l'autorisent à jouer ce rôle (II) et que les propositions non exhaustives ci-dessous développées confortent à juste titre. (III)

II. La douane dispose d'atouts susceptibles de renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment

1. Fondement de son intervention

a) Les instruments douaniers internationaux au service de la lutte contre le blanchiment.

L'Algérie, à travers l'administration des douanes, est membre du conseil de Coopération douanière depuis 1966, ce conseil est devenu en 1994 l'Organisation Mondiale des Douanes ; en sa qualité de membre de cette organisation, la douane a tiré le meilleur profit de sa participation, à travers l'adoption des plus importantes conventions et autres instruments notamment les

vigilance douanière. Aussi est il relevé dans de nombreux cas que les services des douanes sont utilisés pour servir de support aux activités de blanchiment ?

Les affaires citées plus haut sont riches d'enseignements, ils se résument pour l'essentiel en quatre actions clefs :

1 – La collaboration entre le système bancaire, fiscal et les douanes.

2 – La vigilance de la douane dans la vérification.

3 – Le développement et la modernisation des méthodes d'investigation.

4 – Le contrôle approfondi des marchandises et une surveillance alerte des enceintes des bureaux de douanes.

En Algérie, en l'absence de décision de justice définitive et publiée (à la date de 1^{er} janvier 2006) attestant et sanctionnant cette forme de criminalité et compte tenu de la mise en place récente du dispositif de lutte contre le blanchiment, il n'est pas autorisé d'affirmer l'existence de cas avérés de blanchiment.

Néanmoins l'opinion publique est interpellée par des formes de criminalité qui se sont développées à la faveur de la libération du commerce extérieur et des changes, celles-ci se traduisent par des pratiques frauduleuses au niveau de la réalisation des opérations de commerce extérieur (Fausses déclarations, faux documents), la contrebande d'espèce consistant dans le transport frauduleux de fonds a aussi fait récemment son apparition dans les annales douanières algériennes qui, auparavant étaient dominées par les affaires de trafic sur les métaux précieux (ou autres) et les stupéfiants. Ce qui du reste constitue une source d'inquiétude.

Extrait de cette étude :

«Le plus « gros coup » d'un passeur professionnel nommé « Poncho » consista à faire disparaître 18 millions de dollars en petites coupures pour le compte d'un trafiquant de New York moyennant une commission de 10 %, frais non compris. Sa technique consistait à faire passer clandestinement l'argent des États-Unis au Canada en envoyant, comme de simples touristes (qu'on a appelé des « **fourmis** », compte tenu de la modicité des sommes et du nombre de transactions), des commis dans les aéroports, gares, bureaux de postes et agences bancaires les plus fréquentées. De Montréal, des passeurs professionnels étaient ensuite envoyés à Londres, avec l'argent dans leur poche.

Hommes d'affaires d'apparences respectables, ils passaient l'aéroport par la sortie « **rien à déclarer** ». Cette étape est plus périlleuse vu l'importance des sommes en jeu ; elle durera donc plusieurs mois. (...) Une fois les 18 millions en Angleterre, il suffisait de faire transporter les fonds vers les îles anglo normandes, où ils étaient déposés, grâce aux bons offices d'un banquier, sur quatre comptes appartenant à des entreprises de Jersey. A peine infiltré, cet argent était répandu par câble dans divers autres comptes bancaires dans le monde entier».

B. Les enseignements.

L'efficacité des mesures prises au niveau du système financier **contraint** les criminels à chercher en permanence de nouvelles méthodes de blanchiment ; depuis quelques années on remarque un déplacement du centre d'intérêt vers le secteur commercial.

Sachant que toute opération commerciale (importation, exportation, transit, etc.) laisse une trace à la douane, notamment au niveau des écritures douanières, il est fait recours à des stratagèmes aussi astucieux que sournois pour détourner la

pour violation des lois en vigueur en matière de trafic de drogue et de blanchiment de fonds».

- **Une autre affaire** déjouée par la douane américaine concerne les manœuvres frauduleuses dont a été coupable un fabricant de vêtement de sport qui visait à détourner les règles de contingentement. Cette entreprise, qui a tenté de se soustraire aux contingentements et de détourner ces mesures en déclarant incorrectement et en sous-évaluant des marchandises afin de **minorer les droits de douane**.

L'astuce consistait à présenter de fausses factures afin d'importer des marchandises normalement prohibées en raison des contingentements ou de sous-évaluer les marchandises servant de base au calcul des droits de douane. Elle a été poursuivie pour **blanchiment de fonds**, à l'appui des documents bancaires et douaniers.

-**Par ailleurs, le cas de contrebande de l'espèce** démantelé par les douanes américaines en 1988, a permis la saisie de plus d'un million de dollars dans le chargement d'un avion cargo d'une compagnie aérienne. Les douaniers découvrent qu'un pilote d'une compagnie aérienne "convoyait des caisses et des valises hors des États-Unis sur des vols cargos lorsqu'il voyageait en tant que passager ou pour aller prendre son service dans un autre aéroport". Les fraudeurs s'appuyaient sur les complicités internes pour accomplir leurs méfaits.

Enfin le **cas du passeur professionnel « Poncho »** qui a fait l'objet d'une étude universitaire⁽⁵⁾ révèle que les complices des blanchisseurs utilisent sous une apparence respectable le couloir douanier « **rien à déclarer** » pour blanchir de l'argent sale.

5. «Audit du dispositif de lutte contre le blanchiment Cas des établissements de crédit français » Mémoire de DESS (Banque Finances) par Marie Briaud université René Descartes (Paris V) Faculté de droit (Année universitaire 2001/2002).

- **d'abord** d'illustrer à travers les enseignements d'expériences étrangères comment la douane a-t-elle déjoué les manœuvres des blanchisseurs (I),

- **ensuite** de présenter succinctement les atouts dont dispose la douane, qui peuvent être mis à profit dans la lutte contre cette forme de criminalité (II),

- **enfin** d'entrevoir les propositions estimées possibles en vue de promouvoir légitimement le rôle de la douane. (III).

I. Les enseignements de l'implication de la douane dans le dispositif de lutte contre blanchiment à travers le monde.

Les exemples édifiants cités ci après démontrent que l'institution douanière, lorsqu'elle est engagée avec détermination dans le processus de lutte contre le blanchiment de l'argent sale, contribue efficacement dans le démantèlement des réseaux criminels. La preuve est donnée à travers les affaires qui ont alimenté les chroniques douanières ou judiciaires.

A. Les Affaires de blanchiment déjouées par la douane

- **L'affaire qui a défié les chroniques sur le plan mondial** est certainement le démantèlement des activités de blanchiment et de recyclage de l'argent sale dont a été coupable la bank of credit and commerce international (BCCI). Le Journal «**Le Monde Diplomatique**» (4) fait état du cas de cette banque qui dispose de plus **20 milliards de dollars de dépôts** et s'adonne au blanchiment et au recyclage de l'argent sale. Après plus de deux ans d'investigation et d'infiltration, la douane américaine a réussi à prouver la participation de cette banque (BCCI) à un processus de blanchiment de fonds de grande envergure.

L'opération s'est soldée par l'arrestation de 43 personnes - dont neuf étaient de hauts responsables du secteur bancaire -

4. «Des blanchisseurs de haut vol sur leur chapelet de paradis» par Christian De Brie in Journal Le Monde Diplomatique d'Avril 1990.

Cependant, les difficultés de mise en œuvre de ce texte, dues principalement à la problématique de la sphère informelle, ont conduit les pouvoirs publics à l'abroger par décret exécutif n°06-289 du 30 août 2006 (JORA N° 53 du 30 Août 2006 p 13).

Le dispositif mis en place traite évidemment des capitaux qui empruntent le système financier, ce qui contraint souvent les criminels à utiliser le circuit commercial, la libération des échanges commerciaux aidant, ils y trouvent un terrain très favorable à leurs agissements.

Au niveau du passage des marchandises aux frontières, les propriétaires ou déclarants de marchandises, face aux contrôles vigilants des services des douanes, notamment par l'usage du scanner et la promotion de la gestion des risques, s'ingénient le plus souvent à contourner par des voies audacieuses, astucieuses et insidieuses les mesures de contrôle.

Les voies les plus utilisées sont :

-Le blanchiment au moyen de mouvements transfrontaliers d'espèces connus sous le nom de "contrebande d'espèces".

-Le blanchiment au moyen de procédés frauduleux (qui s'apparentent au blanchiment) en utilisant les opérations du commerce international connues sous le nom de la fraude sur la valeur déclarée en douane à l'importation et ou à l'exportation.

-Le blanchiment d'argent au moyen de contrebande portant sur les stupéfiants et autres produits psychotropes.

Sachant les dangers potentiels qui guettent l'économie dans ses fondements et la société dans son équilibre, il est utile :

A l'instar de la mobilisation de la communauté internationale, l'Algérie n'est pas restée en marge de ce mouvement de prévention et de riposte, elle a traduit le dispositif international ratifié dans sa législation nationale. En effet, le législateur a récemment adopté une série de textes dont notamment :

1- Loi n° 04-14 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale.

2 - Loi n° 04-15 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal.

3 - Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

4 - L'ordonnance 05-06 du 23 août 2005 relative à la lutte contre la contrebande.

5 - Loi 06-01 du 20 Février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

Les pouvoirs publics ont complété ce dispositif par de nouvelles mesures d'ordre réglementaire notamment le décret exécutif n° 06-05 du 9 janvier 2006 fixant la forme, le modèle, le contenu ainsi que l'accusé de réception de la déclaration de soupçon.

Il est à souligner que dans le même ordre, il a été pris le décret exécutif n° 05-442 du 14 novembre 2005 fixant le seuil applicable aux paiements devant être effectués par les moyens de paiement à travers les circuits bancaires et financiers, ce texte vise la réhabilitation du chèque comme moyen de paiement.

Pour l'essentiel, la communauté internationale, à travers l'ONU, a adopté deux résolutions du Conseil de sécurité sur le financement du terrorisme :

- la Résolution 1373 (S/RES/1373/2001) du 28 septembre 2001-et la Résolution 1390 (S/RES/1390/2002) du 16 janvier 2002.

Elle a aussi, à son actif, trois importantes conventions internationales qui constituent une référence pour les états membres à savoir :

- La Convention des Nations Unis contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988 et ratifiée avec réserve par décret présidentiel n°95-41 du 28 janvier 1995 ;

- La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, ratifiée par décret présidentiel n°448/2000 du 23 décembre 2000 ;

- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, du 15 novembre 2000 ratifiée avec réserve par décret présidentiel n° 55-2002 du 05 février 2002 ; (JORA n° 09 du 10/02/06).

- Le protocole additionnel à la convention sus mentionnée visant à prévenir , réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté le 15 novembre 2000 et ratifié avec réserve par le décret présidentiel n° 03-417 du 09 novembre 2003.

- La convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et ratifiée par l'Algérie par décret n°04-128 du 19 Avril 2004 (JORA n° 26 du 25 avril 2004 p.11)

Le premier rapport de 1990 a énoncé 40 recommandations, qui constituent la référence fondamentale dans la lutte contre le blanchiment d'argent au niveau multilatéral. Elles couvrent tous les aspects de la lutte contre le blanchiment : le système juridique et répressif, la réglementation du système financier et la coopération internationale. Les 40 recommandations ont été ainsi adoptées par plus de 130 pays, elles constituent la norme internationale de référence en matière de lutte contre le blanchiment, elles font l'objet de révision et d'adaptation périodique.⁽³⁾

Les mesures prises depuis plus de deux années au niveau mondial, n'ont pas empêché les états victimes de cette délinquance d'approfondir la réflexion par l'évaluation systématique du dispositif en vue de l'améliorer compte tenu de la nocivité du phénomène du blanchiment sur l'économie.

A la faveur de la signature en novembre 2000 à Palerme (Sicile) de la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et consécutivement aux enseignements tirés des attentats du 11 Septembre 2001, le GAFI a ajouté récemment à ces quarante recommandations de nouvelles normes internationales, dénommées 8 recommandations spéciales sur le financement du terrorisme.

Récemment une 9^{ème} recommandation a été adoptée, elle concerne les mouvements transfrontaliers d'espèces ou instruments au porteur servant au financement du terrorisme et au blanchiment des capitaux.

3. «Le paradis n'est pas de cette terre : menaces réelles et imaginaires du recyclage de l'argent de la drogue» Master en administration publique cycle long Mémoire présenté par M. Duvar Ocampo sous la direction de Jean Louis Briquet chargé de recherche (CERI) ET CNRS-FNSP & Isabelle Schoonwater Magistrat TRACFIN juge d'instruction affaires financières Palais de justice de Paris (France) ENA Promotion Léopold Sedar Senghor 2002/2004.

Il demeure entendu que les éclairages ci après développés se proposent de contribuer à enrichir le débat sur l'évaluation du dispositif mis en place pour lutter contre cette forme de criminalité.

Le phénomène du blanchiment a connu une importante évolution depuis les deux dernières décennies à un point où la communauté internationale se trouve contrainte de mobiliser tous les moyens pour y faire face et évaluer en permanence son dispositif de prévention et de lutte contre cette forme de criminalité.

Pour la bonne compréhension de la question il faut rappeler qu'à l'origine l'expression «blanchir de l'argent» a été utilisée en Amérique du Nord dans les années 20 par la mafia qui avait acheté des laveries blanchisseries automatiques, fonctionnant avec des pièces de monnaie, afin de mélanger l'argent du trafic d'alcool aux recettes procurées par ces laveries. Dès les années 80, la communauté internationale, touchée par l'ampleur du phénomène, a entrepris de construire un dispositif de lutte contre le blanchiment.

Les pays du G-7 (Groupe de pays les plus industrialisés) ont décidé de mettre en place un groupe d'action dont la préoccupation première était de lutter contre le blanchiment de l'argent sale. C'est ainsi que le Groupement d'action Financière (GAFI) est né en juillet 1989, lors de la réunion du G-7 tenue à Paris et connue sous le nom du Sommet de l'Arche. Le GAFI s'est vu alors assigner trois objectifs :

1. Analyser le phénomène du recyclage de l'argent sale ;
2. Faire une évaluation des instruments et des programmes nationaux mis en œuvre dans ce domaine ;
2. Présenter des recommandations d'intervention.

Introduction :

La prévention et la lutte contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite sont devenues récemment l'une des principales priorités de la communauté internationale.

Nombreux sont les écrits qui ont alimenté des chroniques tant le sujet ne manque pas d'intérêt. Les exemples les plus récents sont enregistrés en France où l'inculpation d'un avocat au motif de complicité de blanchiment avec son client a mobilisé la corporation et suscité émois et interpellations, ou en Algérie où la plaidoirie d'un avocat demandant la révision de la loi «inique» c'est à dire la loi n° 05-01 du 6 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, arguant que le législateur a conféré à l'avocat le rôle de " mouchard et d'indigé " de l'administration ⁽¹⁾ ou encore la réflexion d'un universitaire sur le dispositif mis en place sous le titre « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme : l'arsenal juridique » où il conclut à l'élargissement de la réflexion au phénomène plus général du commerce informel et de l'économie souterraine ⁽²⁾.

L'objet de la présente contribution s'inscrit dans une toute autre démarche, elle se propose de donner des éléments susceptibles de promouvoir le rôle de la douane dans le dispositif de prévention et de lutte contre le blanchiment du fait que cette institution dispose d'atouts majeurs pour jouer les rôles déterminants.

1. «Plaidoirie pour la révision d'une loi inique» par Ibrahim Taouti avocat in Journal El Watan des 23 et 24 mai 2005.

2. «Blanchiment d'argent et financement du terrorisme: l'arsenal juridique Par Rachid Zouaïmia Professeur à la Faculté De Droit. Université M. Mammeri, Tizi-Ouzou in Quotidien d'Oran 24 juillet 2005.

les annales douanières internationales d'une part et d'autre part par les atouts majeurs dont dispose cette importante institution pour jouer le rôle déterminant tel que reconnu par l'Organisation Mondiale des Douanes.

A cet effet il est proposé à travers les développements de cette contribution, des mesures douanières proprement dites telles que la consécration du délit douanier de blanchiment, de son exclusion du domaine de la transaction douanière (Article 265 du code des douanes) et son insertion dans le champ d'application dans la notion d'intéressé à la fraude (Article 310 du code des douanes); il est aussi suggéré des mesures para douanières telles que la consécration de la qualité d'officiers de police judiciaire pour une catégorie d'agents des douanes (Article 15 du code de procédure pénale), la réhabilitation de la douane dans le dispositif de prévention et de répression de l'usage et du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (loi n° 04-18 du 25 décembre 2004 relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes) et enfin le renforcement de sa présence es qualité au niveau de la cellule de traitement du renseignement financier dite C.T.R.F. (Décret N° 02-127 du 07 avril 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement du renseignement financier).

L'évaluation du dispositif de prévention et de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme continue de susciter intérêt et interpellations; l'apport de cette contribution s'inscrit dans le cadre de ce débat.

Le Législateur, le Blanchiment d'Argent et la Douane.*

Par Mr .A.C. Djebara
Enseignant à l'Ecole Supérieure
de la Magistrature
(Ancien Directeur Général des Douanes)

Résumé :

La prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent ont mobilisé la communauté internationale qui a accéléré la riposte contre ce phénomène depuis les événements du 11 septembre 2001.

C'est ainsi que des conventions internationales et résolutions ont été adoptées par l'Organisation des Nations Unies (ONU), de même que des recommandations ont été élaborées par le groupe d'action financière (GAFI) issu du groupe des pays les plus industrialisés (G7).

L'Algérie, à l'instar de la majorité des pays de la communauté internationale, après avoir ratifiée les instruments internationaux, a traduit sur le plan interne ce dispositif en adoptant la loi visant la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et les textes subséquents.

Ce dispositif juridique, d'adoption très récente, appelle des mesures complémentaires visant à conférer à l'administration des douanes des prérogatives en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme. C'est ainsi qu'il est justifié cette démarche par des exemples connus dans

*Conférence à l'E.S.M

ثانياً :

**من الاجتهاد القضائي
للمحكمة العليا**

1 - الغرفة المدنية

ملف رقم 311893 قرار بتاريخ 2006/03/22

قضية (إدارة الجمارك) ضد (د - ح)

الموضوع : أمر على ذيل العريضة-عمل ولائي- اختصاص قضائي.

المبدأ : الطعن في الأمر على ذيل العريضة، يتم بالتظلم منه، بدعوى مبتدأة، أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، باعتباره عملا ولائيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر.

بعد المداولة القانونية ، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 ، 233 ، 234 ، 239 ، 244 ، 257 ، ومايليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2002/09/14.

وبعد الإستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت إدارة الجمارك ممثلة بمديرها العام وبواسطة محاميها الأستاذ رشيد بومعزة نقض قرار صادر بتاريخ 2002/04/27 من مجلس قضاء مستغانم يقضي بعدم قبول الإستئناف شكلا.

وحيث أن المطعون ضده غير ممثل.

وحيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وحيث أن الطعن قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث تستند الطاعنة في طلبها إلى وجهين للنقض.

الوجه الأول : المأخوذ من خرق القانون ، بدعوى أن المادة 300

من قانون الجمارك تنص على أنه يجوز لإدارة الجمارك أن تقدم بناء على ترخيص من رئيس المحكمة بيع وسائل النقل المحجوزة التي رفض المخالفون عرض إستردادها مقابل كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها مع الإشارة إلى ذلك في المحضر، غير أن رئيس المحكمة رفض طلب إدارة الجمارك ببيع الشاحنة لكون الدعوى لم يفصل فيها خارقا بذلك المادة 300 من قانون الجمارك، وأن المجلس بعدم الفصل في طلبات إدارة الجمارك يكون قد خرق القانون.

الوجه الثاني: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني، مفاده أن المجلس

يعتبر أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة ما هو إلا أمر على ذيل عريضة غير قابل للإستئناف لا يتضمن أي منازعة مع أن طلب بيع الشاحنة يتضمن منازعة ما دام أن هناك طرفين والأمر لا يتعلق بإثبات حالة وأن هذا الطلب منصوص عليه في المادة 300 من قانون الجمارك.

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما : حيث يرد على هذين

الوجهين انه إذا كانت المادة 300 من قانون الجمارك تسمح لإدارة الجمارك أن تقوم ببناء على ترخيص من القاضي الذي يثبت في القضايا المدنية بيع وسائل النقل المحجوزة، فإن طلب هذه الإدارة إذا كان قد تم بواسطة عريضة ولم يحض بالموافقة فإن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة على ذيل تلك العريضة لا يجوز الإستئناف فيه، ذلك أنه من المبادئ العامة في الإجراءات أنه لايجوز الإستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية أما الطعن في الأمر على ذيل عريضة فلا يتم إلا بالتظلم منه أمام نفس الجهة التي أصدرته بإعتباره من ضمن الأعمال الولائية وذلك برفع هذا التظلم بواسطة دعوى مبتدأة أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها العمل الولائي فيصدر عنها في هذه الحالة حكم قضائي يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية وعليه فالوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما ومعهما رفض الطعن.

هذه الأسباب :

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني العشرين من شهر مارس سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة :

رئيس غرفة رئيسا مقررا	بوزياني نذير
مستشارا	مختاري جلول
مستشارة	زبيري فضيلة
مستشارة	كراتار مختارية
مستشارا	ساعد عزام محمد
مستشارا	حفيان محمد

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام.
وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين ضبط.

ملف 311902 قرار بتاريخ 2006/03/22

قضية (إدارة الجمارك) ضد (ح-غ)

الموضوع : منازعة جمركية - قيمة جمركية - إثبات.

قانون الجمارك : المادة : 258.

المبدأ : إدارة الجمارك، ملزمة بتبيان عناصر التقييم الحقيقي، الذي توصلت إليه، في مراجعة قيمة البضاعة وإثباتها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار،
الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 ، 233 ، 234 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2002/09/14 وكذا المذكرة الجوابية التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الإستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت إدارة الجمارك ممثلة بمديرها العام وبواسطة محاميها الأستاذ رشيد بومعزة نقض قرار صادر بتاريخ 1999/04/25 من مجلس قضاء عنابة صادق على حكم مستأنف لديه بتاريخ 1998/08/09 عن محكمة نفس المدينة يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الأستاذ قواسمية الشافعي وطلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وحيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وحيث أن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

وحيث تستند الطاعنة في طلبها إلى وجه وحيد للنقض.

الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب، بدعوى أن القرار المطعون فيه قضى بأن إدارة الجمارك لم تقدم ما يثبت أنها أخطأت في تقدير الرسوم وأنها لم تثبت بطريقة قانونية كما تنص عليه

المادة 258 من قانون الجمارك قانونية مراجعة القيمة وفرض رسوم جديدة، مع أنه ثابت من القرار المطعون فيه لا سيما الصفحة الثالثة منه أن إدارة الجمارك دفعت أمام المجلس بعريضة يوم 1999/03/07 بأن القيمة المصرح بها وقت الاستيراد هي 78.00 ف ف للوحدة في حين أن قيمتها الحقيقية هي 370.00 ف ف للحقبة الواحدة و أن الرسوم المفروضة حسب الرمز D3 هي 60 %.

عن الوجه الوحيد : حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد سبوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة تسبباً كافياً أبرزوا من خلاله أن هذه الأخيرة لم تثبت بطريقة قانونية أنها توصلت بعد المراجعة إلى نتائج الخطأ المطالب من أجله برسوم جديدة وإضافية لان المادة 258 من قانون الجمارك تنص على إثبات ومتابعة المخالفات الجمركية بطرق قانونية وليس بمجرد الإدعاء بالخطأ دون إثباته.

وحيث أن ما ذهب إليه هؤلاء القضاة في قضائهم صحيح، ذلك أنه إذا كانت إدارة الجمارك مخولة تشريعاً وتنظيماً لإجراء المراجعة اللاحقة على البضائع المستوردة قصد تحديد قيمتها الحقيقية عكس ما تظهره وثائق الطرف الآخر ويصرح به لديها وغير ملزمة كذلك بالأخذ بما تضمنته مستندات ووثائق هذا الأخير، فإنها ملزمة بأن تبين عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها لقيمة البضاعة ومن أين

إستمدت وإستخلصت القيمة الحقيقية لهذه البضاعة وأن مجرد الإدعاء بأن لجنة مراجعة راجعت تصريح المستورد بتاريخ 1998/01/25 حررت بشأنه تصفية إضافية جاء فيها أن القيمة المصرح بها لا تنطبق مع القيمة الحقيقية للبضاعة غير كاف، لان مراجعة قيمة البضائع هي عملية حسابية تخضع للأسعار الحقيقية لهذه البضائع وعلى إدارة الجمارك أن تشير وتحدد المصدر الذي إستمدت منه القيمة الجديدة للبضاعة واستبعاد القيمة التي قدمها المعني وإعتبرتها غير حقيقية حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة وقانونية هذه العملية وفي غياب عناصر التقدير التي على أساسها أعادت إدارة الجمارك تقييمها للبضاعة تكون عملياتها غير مؤسسة قانونا والوجه الذي أثارته غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة :

بوزياني نذير	رئيس غرفة رئيسا مقررا
مختاري جلول	مستشارا
زبيري فضيلة	مستشارة
كراطار مختارية	مستشارة
ساعد عزام محمد	مستشارا
حفيان محمد	مستشارا

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام.
و بمساعدة السيد حفصة كمال أمين ضبط.

ملف رقم 320748 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (ب-ق-ش-ط) ضد

(وحدة الرهان الرياضي الجزائري و من معها)

الموضوع : رهان رياضي.

المبدأ : كل من شارك في لعبة الرهان الرياضي
الجزائري، يعتبر موافقا على جميع نصوص قانون
اللعبة و بالتالي مقيدا بأحكام تنظيمها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيثار
الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (257.244.239.235.233.231) وما يليها من

قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 28 ديسمبر 2002.

وبعد الاستماع إلى السيد حفيان محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعو (ق-ش-ط) طعن بطريق النقض في القرار الصادر من مجلس قضاء وهران الغرفة المدنية بتاريخ 2001/01/20 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعاد المؤرخ في 2000/04/16 ومن جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث تتلخص الوقائع ان الطاعن قد أقام دعوى ضد مدير وحدة الرهان الرياضي الجزائري أمام محكمة وهران بحضور المدخل في الخصام (د-ع-ق) صاحب كشك البائع للرهانات الرياضية ملتصقا فيها بإلزام المدعي عليه بدفع له مبلغ أحد عشر مليون وسبع مائة ألف دينار (11.700.000 دج) المتمثل للربح المالي الذي فاز به في سحب الأرقام للعبة والتي تمكن من خلالها على الحصول على ستة أرقام صحيحة.

إنتهت الدعوى بالحكم المذكور أعلاه والقاضي على المدعي عليه بأدائه للمدعي (الطاعن) المبلغ المطلوب وأيضا مبلغ (20.000 دج) عشرون ألف دينار كتعويض عن الضرر المعنوي.

إستأنفت المؤسسة العمومية للرهان الجزائري الحكم ودفعت بأن القسيمة الثانية التي من المفروض أن تكون محفوظة لدى الوكالة المختصة وكذلك الأصلية التي من المفروض أيضا أن تكون محفوظة في صندوق لجنة المراقبة لم يعثر عليهما وأن المدعي المستأنف عليه لا يعتبر فائز في السحب وفقا المادة 15 من قانون لعبة الرهان الرياضي. صدر القرار موضوع الطعن بالنقض المشار إليه أعلاه.

حيث يستند الطاعن في طلبه إلى وجهين للنقض :

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن المسمى (د-ع-ق) المدخل في الخصام في الدعوى التي نتج منها الحكم المستأنف لم يتم إستدعائه أمام المجلس مما يجعل حسب الطاعن القرار معيب كونه يمثل الرابطة القانونية بينهما في اللعبة.

وبدعوى أيضا وأن القرار المطعون فيه لم يهتم بالجانب الجزائي ولم يطلب من النيابة العامة بإحضارها في مناقشة الدعوى المدنية والتمكين من الكشف عن تصريحات المسمى (د-ع-ق) البائع لشبكات الرهان الرياضي الذي صرح أمام الضبطية القضائية بأن سرق منه بدون ما يشعر 25 قسيمة ولا يستطيع تفسير ذلك.

والجلس حسب الطاعن قد أغفل قاعدة جوهرية في الإجراءات بعدم إطلاعه على الملف الجزائري.

الوجه الثاني المأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

بدعوى أن قضاة القرار عندما ركزوا قرارهم على غياب الشبكتين الأم والنسخة الثانية في حين وأن بحوزته شبكة رابحة مزكاة بأمر قضائي وكذا محضر إثبات حالة وبالرغم من برائته من تهمة التزوير فإنهم لم يؤسسوا قرارهم قانونا.

والطاعن جاء مضيفا بأن المادة 26 من الأمر الوزاري رقم 25 المؤرخ في 1990/05/09 تفرض وحدة الرهان الرياضي الجزائري وعلى كل التابعين لها بأن يعلنوا رسميا على أي غياب للشبكة الأم ونسختها ومن ثمة فالجلس برفضه دعواه قد قصر في حقه وأن القرار يستحق النقض. حيث أن المدعي عليهما في الطعن غير ممثلين.

حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة إلتمس فيها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه : فالحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول.

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث أنه بخلاف لما جاء به الطاعن فالإجراء الخاص بإدخال الخصام يرجع القيام به للأطراف و يخضع لمضمون ما نصت به المادة 148 من ق إ م حول توجيه التكاليف بالحضور.

ولا يمكن اللوم على المجلس كون أنه لم يستدع المسمى (د-ع-ق) بصفته يمثل الرابطة القانونية بينه وبين الطاعن في اللعبة. حيث أنه من جهة أخرى وحسب ما يتضمنه الوجه المثار عندما المجلس لم يهتم بالجانب الجزائي ولم يطلب من النيابة العامة بإحضارها في مناقشة الدعوى المدنية فإنه يعتبر قد أغفل قاعدة جوهرية في الإجراءات.

لكن وعكس ما جاء به الطاعن فيتين بمراجعة القرار وأن الأمر يتعلق بصحة اللعبة وليس بمناقشة القضية من الجانب الجزائي خاصة وأن المحكمة الجزائية والمجلس بتأييده الحكم قد فصلا في القضية الجزائية براءة الطاعن بأفعال التزوير وإستعماله والنصب لإنعدام جسم الجريمة المتمثل في القصاصتين من الشبكة القسيمة الأصلية والقسيمة الثانية التي لم يعثر عنها.

والحال فالنزاع لم يدخل ضمن الحالات المنوّهة في المادة 141 من ق إ م والتي يجب إطلاع النيابة العامة عنها. بالإضافة إلى كون وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن النيابة العامة قد سمع لها وقدمت إلتماساتها في القضية ومن ثمة فإن القرار لم يخالف أحكام المادة 141 من ق إ م والوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى حيثياته نجد قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً وموضوعياً وسببوا قرارهم التسبب الكافي أين أجابوا على دفع الطاعن.

حيث أن المجلس قد إعتبر بأن الموضوع المطروح خاص بكيفية ومدى صحة لعبة اللوطو الرياضي وإن صدور الحكم والقرار الجزائيين ببراءة الطاعن من أفعال التزوير وإستعمال المزور والنصب لإنعدام جسم الجريمة لا يقيد القاضي المدني.

حيث ثبت كذلك للمجلس وأن وسيلة اللعبة لم يعثر على جزأين منهما (الأصل و القسيمة الثانية).

علماً وأن حسب القرار الوزاري رقم 25 المؤرخ في 1990/05/09 والمتعلق بتنظيم اللعبة فيحتفظ اللاعب بالقسيمة الأولى ويدفع القسيمة الثانية للوكالة المختصة إقليمياً والقسيمة الثالثة وهو الأصل (matrice) إلى لجنة مراقبة اللعب التي يحتفظ بها في صندوق اللجنة.

حيث أن المادة 15 من القرار الوزاري تنص على أنه في حالة أي نزاع لا يؤخذ إلا بالقسيمة الثالثة الأصلية.

حيث أنه يستخلص من أوراق الملف ولا سيما القرار موضوع الطعن بالنقض وأن أعضاء لجنة المراقبة لم يجدوا أثر لهذا الوصل الأصلي وهذا ما تأكد منه أيضاً المحضر القضائي.

حيث أن المادة 4 من القرار الوزاري تنص على كون أن المشاركة الفعلية للعبة تضمن من جهة المعرفة التامة للنظام المتعلق بالطريقة المتبعة ومن جهة أخرى الموافقة على جميع نصوص قانون و تنظيم اللعبة. فعبارة أخرى كل من شارك في اللعبة يعتبر موافق ومن ثمة مقيد بأحكام التنظيم الذي يحكم هذه اللعبة.

حيث كما فعلوا فقضاة الموضوع إلزموا صحيح القانون وسببوا قضائهم تسييب قانوني وسليم، الأمر الذي يتعين معه رفض الوجه ومن ثمة التصريح برفض الطعن موضوعا.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

و المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة :

رئيسا	بوزياني نذير
مستشارا مقرر	حفيان محمد
مستشارا	مختاري جلول
مستشارة	زييري فضيلة
مستشارا	ساعدعزام محمد
مستشارة	كراتار مختارية

بحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام،
ومساعدة السيد كمال حفصة أمين ضبط.

ملف رقم 323953 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (ع-م و من معه) ضد (ت-ز)

الموضوع : عقد شهرة - حيازة.

القانون المدني: المادة 827.

مرسوم 83-352.

المبدأ: الطعن في عقد الشهرة، يلزم قضاة الموضوع
بالتطرق لركني الحيازة، المادي والمعنوي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة : 18 فيفري 2003 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم .

بعد الإستماع إلى السيد/ زودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ محمد لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة حيث طلب الطاعنون نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/10/05 رقم 2435 عن مجلس قضاء البلدية القاضي بإلغاء الحكم المعاد والقضاء من جديد بإبطال عقد الشهرة المعد من قبل الأستاذة بوخروبة كلثوم بتاريخ 1998/07/12 الخ...

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث يستخلص من ملف القضية أن المطعون عليهم رفعوا دعوى جاء فيها أنهم ورثوا عن والدتهم المرحومة (د-ز) قطعة أرض تبلغ مساحتها 4 آرات و60 سنتيار تقع بإقليم بلدية الشارقة التي آلت إلى مورثتهم عن طريق الشراء، وقد سعى الطاعنون إلى الحصول على عقد الشهرة مما إضطرتهم إلى نشر الاعتراض بجمريدة المجاهد بتاريخ 1992/12/18 غير أنهم ورغم ذلك قد تحصل الطاعنون على عقد الشهرة ينصب على القطعة الأرضية التي تعود إلى والدتهم وبذلك فإنهم يطعنون في هذا العقد إستنادا إلى عدم توفره

على الشروط التي تنص عليها المادة 827 من القانون المدني وهي أن تكون الحيابة علنية وبدون إنقطاع لمدة 15 سنة، في حين أن الطاعنين لم يسبق لهم أن حازوا هذه القطعة، وإنتهوا إلى طلب الحكم بإبطال عقد الشهرة المحرر بتاريخ 98/07/12 والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1998/08/18 وبالتعويض عن الضرر اللاحق بهم جراء ذلك.

وحيث أجاب الطاعنون أنهم يملكون القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها ألف متر مربع تقع في زواوة بلدية الشراقة التي إمتلكوها عن طريق الإرث أبا عن جد وأن ملكيتهم مجاورة للملكية المطعون عليهم من الجهة الشرقية ولا علاقة لهم بملكيتهم، وأن شهادة الشهود تثبت ذلك، وإنتهوا إلى طلب رفض الدعوى مع التعويض.

إنتهت الدعوى إلى صدور الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى أربعة أوجه :

"لكنه وإعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في

تطبيق القانون والقصور في الأسباب"

حيث أنه وبالرجوع إلى ملف القضية، يتبين منه أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى أمام قضاة الموضوع يطعنون فيها ببطلان عقد الشهرة الذي تحصل عليه الطاعنون حسب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية.

ومن ثم طرح عليهم موضوع ملكية العقار الذي يزعم الطاعنون أنهم يملكونه عن طريق الحيازة باعتبارها سببا لم يدعونه.

وحيث كان على قضاة الموضوع أن يتطرقوا - وقبل الوصول إلى تقرير صحة أو بطلان عقد الشهرة - إلى مناقشة أركان الحيازة، بأن يبينوا وبأسباب كافية مدى توافر ركني الحيازة، ويشتمل الركن الأول فيها في السيطرة المادية على العقار المتنازع عليه عن طريق الإستحواذ عليه من قبل الطاعنين وذلك بممارسة عليه الأعمال المادية.

في حين يتمثل الركن الثاني في نية الطاعنين في تملك هذا العقار، بأن كانوا يظهرون أمام الملاءم مظهر صاحب الحق عليه، وأن يبينوا متى وضعوا أيديهم على هذا العقار، فإذا وضعوها قبل سريان القانون المدني الذي بدأ به العمل ابتداء من 5 يوليو سنة 1975، يجب أن تنقضي على حيازتهم مدة 30 سنة حسب ما يحدده القانون القديم وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 1002 من القانون المدني، أما إذا تم وضع أيديهم بعد سريان هذا القانون فيجب أن تنقضي على حيازتهم مدة 15 سنة طبقا لما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني فإذا تحققوا من توافر تلك الشروط صرحوا بصحة عقد الشهرة، أما إذا وجدوا أن حيازة الطاعنين تخلف فيها أحد ركنيها أو أنها معيبة بأحد عيوبها، أو أنها لم تنقض عليها المدة القانونية، صرحوا حينئذ بإبطال عقد الشهرة.

وحيث أن عدم تبيان كل ذلك يعد قصورا في الأسباب وخطأ في تطبيق القانون، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

بصححة الطعن شكلا،

وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2002/10/05
عن مجلس قضاء البلدة وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس
مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وطبقا للقانون.
والحكم على المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به
بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين و ستة ميلادية من قبل
المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المتركب من السادة :

رئيس مقرر	زودة عمر
المستشار	علي بن سعد دراجي
المستشار	فتيز بلخيسر
المستشار	زيتوني محمد
المستشارة	زرهوني صليحة

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام
ومساعدة السيدة مليكة ناصر أمينة ضبط رئيسة.

ملف رقم 324515 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (م-ع) ضد (م-ش)

الموضوع : عقد - بطلان العقد.

القانون المدني : المادة : 104.

المبدأ : جواز بطلان شق من العقد إذا كان باطلا
أو قابلا للإبطال.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيثار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257,244,239,235,233,231) وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة : 26 فيفري 2003 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها
محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد زودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محمد لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة. حيث طلبت الطاعنات نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/06/11 رقم الفهرس 307 عن مجلس قضاء تيزي وزو القاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المعاد.

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع : حيث يستخلص من ملف القضية أن المطعون عليه سبق له أن رفع دعوى يطالب فيها بإبطال عقد الإعتراف بالملكية الذي تم تحريره بطلب من مورث الطاعنات على أساس أن القطع الأرضية محل عقد الإعتراف بالملكية ما تزال في الشيوع بينه وبين مورث الطاعنات.

انتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1997/03/27 القاضي بإبطال عقد الشهرة المؤرخ في 1991/02/06 .

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 1996/02/10 القاضي بتأييد الحكم المعاد.

رفع المطعون عليه دعوى من جديد طالبا فيها الحكم بإبطال عقد الهبة المحرر من قبل الموثق بتاريخ 1991/07/07 والمشهدر بالمحافظة

العقارية، والذي تم بموجبه هبة جميع القطع الأرضية التي ورد تعدادها وتعيينها في عقد الشهرة لفائدة (م-و) و(م-ف)، إستنادا إلى أن عقد الشهرة الذي يعترف بملكية القطع الأرضية محل الهبة، قد تم إبطاله بموجب الحكم المذكور أعلاه والمؤيد بقرار من المجلس.

في حين أجابت الطاعنات بطلب إخراج (أرملة م) من الخصام، وفي الموضوع رفض الدعوى.

انتهت الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 2000/06/28 القاضي بإبطال عقد الهبة استنادا إلى تلك الأسباب، وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لأجل القيام بإعداد مشروع قسمة مخلفات المرحوم (م-ع). وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجه وحيد : "ماخوذ من مخالفته للقواعد الجوهرية في الإجراءات".

"لكنه وإعتماذا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون"

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، نجد أن المرحوم (م-ع) وهب إلى بنتيه (م-و) و(ف) القطع الأرضية التي أصبح يملكها بموجب عقد الشهرة المؤرخ في 1991/02/06.

في حين توصل المطعون عليه إلى إبطال عقد الشهرة المذكور أعلاه، على اعتبار أن القطع الأرضية محل عقد الشهرة يملكها مع الواهب في الشيوع، وبالتالي لا ينفذ عقد الهبة إلا في نصيبه، ويبقى نافذا في حصة الواهب.

وحيث ان قضاة الموضوع عندما أبطلوا عقد الهبة، قد أخطأوا في تطبيق أحكام المادة 104 من القانون المدني بل كان يتعين عليهم أن يصرحوا بإبطال عقد الهبة فيما يملكه المطعون عليه في الشيوع مع الواهب ويبقى عقد الهبة صحيحا فيما يعود للواهب في هذه القطع، مما يعرض قضاءهم للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

بصحّة الطعن شكلا،

وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2002/06/11 عن مجلس قضاء تيزي وزو وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا. عن هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وطبقا للقانون. والحكم على المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به
بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين و ستة ميلادية من قبل
المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المتركب من السادة :

رئيس مقرر	زودة عمر
المستشار	علي بن سعد دراجي
المستشار	فنتيز بلخير
المستشار	زيتوني محمد
المستشارة	زرهوني صليحة

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام،
وبمساعدة السيدة مليكة ناصر أمينة ضبط رئيسة.

ملف رقم 326507 قرار بتاريخ 2006/03/22

قضية (ت-م) ضد (فريق ت)

الموضوع : شفعة - وكالة خاصة - بيع.

القانون المدني : المادتان 574 و 799 .

المبدأ : جواز تبليغ التصريح بالرغبة في الشفعة إلى
وكيل البائع المكلف بالبيع بناء على وكالة خاصة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر -
1960 الأييار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد: 231-233-235-239-244-257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 26 مارس 2003 وعلى المذكرة الجوابية التي تقدم بها محاميا المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيد/ زواوي عبد الرحمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذة بهلول لعور حبيبة محامية معتمدة لدى المحكمة العليا يلتمسون نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2003/01/04 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة فرجيوة بتاريخ 2001/12/03 والقضاء من جديد بإبطال إجراءات التبليغ بحق الشفعة.

حيث أن المطعون ضدهم أجابوا بواسطة دفاعهم الأستاذين بن الذيب عبد الله بمذكرة مودعة بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2003/09/06 والأستاذ حليمي صالح بمذكرة مودعة بتاريخ 2003/09/20 ملتجئين رفض الطعن.

وحيث أن الطاعن أسس طعنه على وجهين للنقض:

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون

بحيث أن القرار محل الطعن أخطأ في تطبيق القانون متناسيا أن الوكالة التي من خلالها تمت عملية البيع والشراء بين المدعى عليهم في الطعن

والمدعي فريق (ت) والمدعى عليه في الطعن (ز-ع) للقطع الأرضية هي نفسها القطع الأرضية محل عقد الشفعة مما يستوجب القول أن الوكالة وما ترتب عليها من عملية بيع مازالت محل نزاع أمام العدالة وبما أن عقد الشفعة يخص القطع الرضية محل الوكالة التي بناء عليها تمت عملية البيع فإن العمل المقصود من الوكالة لم ينته مادام النزاع لا زال قائما بشأن هذه القطع.

ومن جهة أخرى فإن عقد البيع في بنوده أكد أن عملية البيع تمت عن طريق وكالة وبما أن عقد البيع هو محل دعوى إبطال مما يؤكد بأن الوكالة مازالت قائمة وأن عقد الوكالة أكد أن الوكيل يلتزم بكل ما ترتب عن هذه الوكالة وعليه فإن عقد البيع بمجرد ممارسة المدعي في الطعن بحقه في الشفعة فيعتبر ما ترتب عن عملية البيع بموجب الوكالة وإبطال إجراءات البيع من الضروريات وعليه فإن إجراءات التبليغ صحيحة ومادام عقد البيع تم عن طريقة الوكالة فإن عقد إبطاله يتم عن طريق الوكالة المادة 799 من القانون المدني.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

بحيث أن القرار المطعون خاليا من النصوص القانونية وأن رقابة المجلس لم تجب على الدفعات المقدمة من طرف الطاعن أثناء رقابة

المجلس لم تحب على الدفوعات المقدمة من طرف الطاعن أثناء المرافعة وأن الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 801-803 من القانون المدني لا تطبق إلا بعد توجيه الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني إلا أن الطاعن لم يوجه أي إنذار سواء من البائع أو المشتري. وعليه فإن المجلس :

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وفي الموضوع : حيث أن. بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه وعلى عريضة الطعن وما تضمنته من أوجه. عن الوجه الأول :

حيث أن عملية البيع والشراء للقطعة الأرضية تم بواسطة وكالة وهذه القطعة هي نفسها محل عقد الشفعة وبالتالي فإن هذه الوكالة لازالت قائمة وملزم صاحبها عن ما قام به مادام أن عقد البيع هو محل نزاع بسبب الإعلان عن حق الشفعة وعقد البيع تم عن طريق وكالة فإن إبطاله يتم عن طريق الوكيل حسب ما نص عليه أحكام المادة 799 من القانون المدني لأن الوكيل يحل محل المالك لأن عقد البيع تم بواسطتها ومسألة واضحة لم ينازع فيها.

وحيث ثبت أن الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة تم وفقا للقانون وحيث تم بموجب عقد رسمي مؤرخ في 2001/08/06 وتم تبليغه إلى البائعين و المشتري والوكيل بموجب محضر تبليغ ومنه فإن ممارسة حق الشفعة قد تم وفقا للشروط والإجراءات المبينة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني وفي هذا الصدد فإن المادة 799 من القانون المدني توضح الكيفيات التي يجب إتباعها على الخصوص والتي تفيد على أنه من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه له البائع والمشتري وإلا سقط حقه.

وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتضح أن أي أحد من بائعي الأرض محل النزاع وكذا المشتري لم يوجهوا الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني إلى الطاعن ولهذا فإن حق هذا الأخير في الشفعة على الأرض لم تسقط و أن ما أتى به المجلس على أساس أن التبليغ الذي قام به المستأنف عليه له رغبة في الشفعة هو تبليغ غير صحيح طالما أنه تم لطرف غير الطرف المعني بالأمر إلا أنه لم يأخذ بعين الاعتبار أن عقد البيع تم بواسطة وكالة والوكيل يحل محل المالك وملزم بإتمام جميع الإجراءات مادام أن عقد البيع هو محل نزاع مادام تم الإعلان عن الحقوق الشفعة فإن مسؤولية الوكيل لا زالت

قائمة بموجب الوكالة ومنه فان قضاة المجلس قد أساءوا تطبيق القانون ويتعين نقض القرار المنتقد وهذا بدون الالتفات إلى الوجه الثاني.

وحيث بما أن المحكمة الابتدائية أصابت في حكمها المستأنف عندما استجابت لطلبات الطاعن بحلول محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد البيع المبرم لفائدته وأحققيته في الشفعة ومنه فإنه لم يبق ما يتطلب الفصل فيه من جديد وعليه النقض يكون بدون إحالة.

وحيث أن من خسر دعواه يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2003/01/04 بدون إحالة.

وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية - القسم الثاني - المتركب من السادة :

رئيس القسم رئيسا

بطاهر تواتي

مستشارا مقسرا

زواوي عبد الرحمان

رامول محمد	مستشـارا
بن عميرة عبد الصمد	مستشـارا
قراوي جمال الدين	مستشـارا

وبحضور السيد/ لعروسي محمد الصادق المحامي العام.
وبمساعدة السيد/بارة كمال - أمين ضبط.

ملف رقم 326964 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (فريق ق) ضد (ج-م-ج)

الموضوع : سقوط الخصومة.

قانون الإجراءات المدنية : المادة 220.

المبدأ : يحق للمدعى عليه ولكل خصم في مركزه القانوني كالمستأنف عليه، أن يتمسك بسقوط الخصومة القضائية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيثار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 02 أفريل 2003.

- وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محمد الصادق لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعنون نقض القرار الصادر بتاريخ 2002/11/04 رقم الفهرس 717 عن مجلس قضاء الشلف القاضي بسقوط الدعوى (الخصومة).

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع : حيث يستخلص من ملف القضية، أن المطعون عليه رفع دعوى على الطاعنين وطلب فيها تمكينه من حقه في الميراث، فإنتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1988/02/07 القاضي وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير.

وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخيرة إنتهت إلى صدور حكم مؤرخ في 1990/02/25 القاضي بالمصادقة على تقرير الخيرة.

إستأنف الطاعنون هذا الحكم فأنتهى إلى صدور قرار مؤرخ في 1991/12/02 القاضي وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير آخر يقوم بنفس المهمة المحددة في الحكم المؤرخ في 1988/02/07.

رفع المطعون عليه دعوى أمام المجلس بتاريخ 2000/03/25 طالبا فيها الحكم بسقوط الخصومة على أساس أنه صدر قرار وقبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1991/12/02 وقد مرت عليه أكثر من سنتين ولم يسع الطاعنون إلى تنفيذه مما يجعله يقع تحت جزاء المادة 220 إجراءات مدنية، فأنتهت الدعوى إلى القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى : "وجه وحيد مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات"

حيث ينعي الطاعنون على القرار المطعون فيه، بدعوى أن المادة 220 إجراءات مدنية تنص على أنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب سقوط الخصومة، في حين الطاعنين هم المدعون الأصليون في هذه الدعوى، بينما المجلس صرح بأنهم هم المدعى عليهم في الإستئناف مما يسمح لهم المطالبة بسقوط الخصومة وبذلك فإن المجلس لم يأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف في الدعوى الأصلية مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ليس في محله، ذلك أن الخصم الذي يحق له أن يرفع دعوى سقوط الخصومة أو أن يتمسك بدفع بسقوطها هو المدعى عليه أو من يكون في مركزه القانوني.

وتبعاً لذلك يصبح المستأنف - حسب مفهوم المادة 220 إجراءات مدنية - في مركز المدعى والمستأنف عليه في مركز المدعى عليه، وبالتالي يصبح من حق المستأنف عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة أمام جهة الاستئناف ولو كان مدعياً أصلياً أمام المحكمة الابتدائية.

وحيث أن قضاة الاستئناف عندما صرحوا بقبول الدعوى بسقوط الخصومة التي رفعها المطعون عليه أمام جهة الاستئناف لم يخرقوا أحكام المادة 220 إجراءات مدنية، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

بصححة الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً والحكم على الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المتركب من السيدة والسادة :

زودة عمر	رئيسا مقرا
زرهوني صليحة	مستشارة
فتيز بلخير	مستشارا
علي بن ساعد دراجي	مستشارا
زيتوني محمد	مستشارا

محضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام،
وبمساعدة السيدة مليكة ناصر أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 328682 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (ب-ن) ضد (ب-أ)

الموضوع : هبة - رجوع في الهبة.

قانون الأسرة: المادة : 211.

المبدأ : للأبوين، دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار،
الجزائر.

بعد المداولة القانونية ، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 234، 239، 244، 257، وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2003/04/26 وكذا المذكرة الجوابية التي قدمها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب المدعو (ب ن) بواسطة محاميته الأستاذة شيهوب عبد الاله زهور، نقض قرار صادر بتاريخ 1998/07/13 من مجلس قضاء قسنطينة صادق على حكم مستأنف لديه صادر بتاريخ 1997/09/15 عن محكمة لخروب يقضي بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع التصريح بتقرير رجوع المدعي عن عقد الهبة الذي أبرمه لفائدة المدعى عليه ومن ثم إلغاء عقد الهبة المبرم بينهما.

وحيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميهِ الأستاذ قاضي الهادي وطلب في الشكل رفض الطعن لسبق الفصل فيه لأن الطاعن سبق له أن قدم طعنا بالنقض في نفس القرار المؤرخ في 1998/07/13 وأصدرت وقتها المحكمة العليا قرارا مؤرخا في 2001/03/14 تحت رقم 246331 يقضي برفض الطعن موضوعا. كما أن ميعاد الطعن بالنقض شهران وفقا لنص المادة 235 من ق إ م

وأن التبليغ بالقرار محل الطعن بالنقض رفع بتاريخ 1998/10/10 تاريخ ايداع قرار إلغاء عقد الهبة. و طلب احتياطيا في الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وحيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن:

في الشكل : حيث أن ما ينعيه المطعون ضده غير صحيح ، ذلك أنه يتبين من عناصر الملف لا سيما من قرار المحكمة العليا المشار إليه والصادر بتاريخ 2001/03/14 يتعلق بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/06/21 الذي فصل في التماس إعادة النظر أما قرار المجلس الصادر في 1998/07/13 لم يكن محل طعن بالنقض وعليه فالطعن مقبول شكلا مادام قد استوفى أوضاعه القانونية ولم يثبت أنه قد وقع تبليغ القرار المطعون فيه للطاعن بسند يجره محضر قضائي ويتضمن البيانات التي تفرضها أحكام المواد 13، 22 وما يليها 42 و 235 من ق إ م.

في الموضوع : حيث يستند الطاعن في طلبه إلى وجه وحيد للنقض ينقسم إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مفاده أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على الحيازة كشرط لإتمام الهبة رغم أن الطاعن دفع بالمادة 208 من نفس القانون التي تنص على

أنه عندما يكون المال الموهوب مشاعاً فإن حالة الشيوخ هذه تغني عن شرط الحيابة وعقد الهبة يشير بوضوح إلى أن الواهب قد وهب النصف على الشيوخ في الأرض التي يملكها للمدعي، فإن قضاة الاستئناف سهو عن الفصل في هذا الدفع وراحوا يستشهدون بمحضرة معاينة للقول بعدم حيابة المدعي للأرض الموهوبة رغم أنه قدم رخصة بناء صادرة عن البلدية كدليل على حصول الحيابة لا يمكن أن يرقى إلى هذا الدليل القطعي.

الفرع الثاني : مفاده أن الطاعن دفع أمام قضاة الموضوع بأحكام المادة 211 من قانون الأسرة التي تجيز التراجع عن الهبة إلا للوالدين وبشروط ثلاثة من بينها ألا يكون الموهوب له قد أحدث تغييرات على المال الموهوب وفي قضية الحال فإن الواهب ليس من الوالدين وبالتالي لا حق له في التراجع، ومع ذلك فإن قضاة الاستئناف أيدوا ما ذهب إليه المحكمة مناقضين بذلك النص الصريح للمادة 211 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث : مفاده أنه جاء في تسبيب القرار المطعون فيه أن

الأحكام المحتج بها حول سبق الفصل في الموضوع هي أحكام في الشكل وليس في الموضوع ولكن الأمر ليس كذلك بشكل مطلق، فبالنسبة للحكم التمهيدي المتعلق بالقسمة هو حكم مبنى على إقرار القاضي بصحة الهبة وعدم الحق في الرجوع عنها وإلا لما عين خبيراً لحصر ما تمت هبته وفرزه عن المتبقي للواهب، ومن ثم يصعب حصر

الحكم التمهيدي في خانة الأحكام الشكلية الصرفة بدليل أنه لم يتم إلغاء الحكم التمهيدي إلا على مستوى الاستئناف لاحقاً عندما صرح قضاة الموضوع بإلغاء عقد الهبة، أما بالنسبة للحكم بإنعدام المصلحة ولو أنه في الشكل إلا أنه مهور بالصيغة التنفيذية مما يدل على عدم إستئنافه من قبل الخصم ورضاءه به وبالتالي يصير حجة عليه مما يجعل قضاة الموضوع قد خالفوا المادة 338 من القانون المدني.

عن الفرع الثاني من الوجه المثار والذي هو أولى : حيث أنه

بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و بقية عناصر الملف يتبين أن طلب المطعون ضده (ب-أ) يرمي إلى إلغاء عقد الهبة الذي أبرمه لصالح أخيه الطاعن (ب-ن) بتاريخ 1993/07/10 والمشهدر بالمحافظة العقارية بالخروب بتاريخ 1993/12/14 وهذا بعد إعلانه الرجوع في تلك الهبة. وحيث أن قضاة الموضوع قد استجابوا لطلب المدعي بحجة أن الرجوع عن الهبة هو حق إرادي و يخول الواهب الرجوع.

لكن حيث أنه من المعلوم بالضرورة أن أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسته المادة 211 من قانون الأسرة التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه وبإستثناء

حالات نصت عليها. وهذا التوجه هو الذي إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراراتها المختلفة.

وحيث أنه في دعوى الحال فإن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الريبة كما ذكر أعلاه، و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بمخالفة القانون في المادة 211 من قانون الأسرة مما يعرض قرارهم للنقض دون حاجة إلى مناقشة الفرع الأول و الثالث من وجه الطعن المثار.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1998/07/13 من مجلس قضاء قسنطينة وإحالة القضية و الطرفين على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة :

بوزياني نذير	رئيس غرفة رئيسا مقرر
مختاري جلول	مستشارا
زيري فضيلة	مستشارة
كراطار مختارية	مستشارة
ساعد عزام محمد	مستشارا
حفيان محمد	مستشارا

و بحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام.

و بمساعدة السيد حفصة كمال أمين ضبط.

ملف رقم 392111 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (ر-ز) ضد (ب-أ)

الموضوع : اختصاص - تنازع الاختصاص - محكمة عليا - محكمة
التنازع.

المبدأ : تختص محكمة التنازع وليس المحكمة العليا،
بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي
والقضاء الإداري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار،
الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 234، 239، 244، 257، وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى العريضة من أجل الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاة المودعة بتاريخ 2005/04/10.

وبعد الإستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت المدعوة (ر.ز) أرملة (ب)، بواسطة محاميها الأستاذ حماد سعيد، قبول عريضة الفصل في التنازع شكلا لإستيفائها الإجراءات والآجال القانونية والإشهاد أن الطلب سجل في آخر يوم من الشهر من الميعاد الكامل المنصوص عليه في المادة 208 من ق إ م وطلبت في الموضوع الأمر بإيقاف الفصل في جميع الإجراءات القائمة أمام الجهات القضائية المتنازعة في الإختصاص طبقا لأحكام المادة 210 من ق إ م إلى حين فصل المحكمة العليا في التنازع المعروض عليها والقول أن طلب الفصل في التنازع مرر ومؤسس قانونا، وعليه إلتمست نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2005/01/19 مع تمديد أثر النقض إلى الحكم الابتدائي المستأنف عليه الصادر عن محكمة الروية بتاريخ 2002/09/07 وبالتبعية تمديده أيضا إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 1995/01/15 وبالنتيجة ترك

الأمر إلى هيئة المحكمة العليا لإرجاع النزاع إلى الجهة القضائية التي تراها مختصة نوعيا للفصل في النزاع.

وحيث يستخلص من العريضة أن الطالبة (ر ز) أرملة (ب) لجأت إلى طلب الفصل في النزاع لوجود قرارين الأول صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1995/01/15 صرح فيه بعدم الاختصاص، و الثاني صادر عن الغرفة الإدارية لنفس المجلس بتاريخ 1999/06/17 يقضي هو الآخر بعدم الاختصاص النوعي للنظر في الدعوى استنادا إلى المادة 07 مكرر من ق إ م.

وحيث أن الطالبة استندت في طلبها إلى المواد 205 ، 206 ، 208 ، وما يليها من ق إ م.

لكن حيث أنه بعد صدور القانون رقم 03/98 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع أصبحت المحكمة العليا غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بالنزاع في الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، مما يجعل هذا الطلب في غير محله ويتعين التصريح عندئذ بعدم اختصاص المحكمة العليا.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : التصريح بعدم الاختصاص وتحميل الطالبة
المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين و ستة من قبل المحكمة العليا
الغرفة المدنية القسم الأول المتركب من السادة :

بوزياني نذير	رئيس غرفة رئيسا مقرر
مختاري جلول	مستشارا
زبيري فضيلة	مستشارة
كراطار مختارية	مستشارة
ساعد عزام محمد	مستشارا
حفيان محمد	مستشارا

وبحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام.
وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين ضبط.

ملف رقم 392249 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (ع-ع-ح) ضد (ح-م)

الموضوع : تنفيذ الالتزام - غرامة تهديدية.

القانون المدني : المادة : 174.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 471.

المبدأ : لا يجوز تنفيذ الالتزام عن طريق تسليط
الغرامة التهديدية على المدين، إلا إذا كان تنفيذ
الالتزام عينا غير ممكن أو ملائم إلا بتدخل المدين
الشخصي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 11 أبريل 2005 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدزودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محمد الصادق لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 2005/03/08 رقم الفهرس 72 عن مجلس قضاء تلمسان القاضي بإلغاء الأمر المعاد والقضاء من جديد على الطاعن بتنفيذ القرار المؤرخ في 2001/12/29 عن طريق الغرامة التهديدية قدرها 1500 دج عن كل يوم تأخير، يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ هذا القرار.

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع : حيث يستخلص من ملف القضية، أنه صدر أمر مؤرخ في 2001/09/24 القاضي بإلزام الطاعن بعدم التعرض للمطعون عليه بوضع الأعمدة والبناء فوق ملكيته فشرع الطاعن في

تنفيذ الأمر المذكور اعلاه، وذلك بقيامه بالبناء، وأن عملية التنفيذ تستوجب تدخل أهل الفن، وعلى هذا الأساس اصدرت المحكمة أمرا مؤرخا في 2002/04/01 القاضي بمواصلة التنفيذ، ويكون بمعرفة الخبير، وقام هذا الأخير بالمهمة المسندة إليه وتوصل في خلاصة تقريره أن المطعون عليه لا يمكن له أن يقوم بأي توسيع إلا باستعمال نصيبه من الأجزاء المشتركة التي تعود إليه في البناء الموجود وقد اقترح طريقة لإمكانية البناء وتتمثل في البناء الموازي.

لكن المطعون عليه رفع دعوى إستعجالية طالبا تسليط الغرامة التهديدية لتنفيذ الأمر الذي سبقت الإشارة إليه لأنه أصبح يعترض على تنفيذ تلك الأوامر.

في حين أجاب الطاعن بأنه هناك صعوبة في التنفيذ بسبب إنعدام طريقة البناء ومن ثمة فهو ليس له أية مسؤولية في ذلك، ولا يمكن القول أنه ممتنع عن التنفيذ، الخبرة قد اشارت إلى وجود أجزاء مشتركة تعود لأطراف ثلاثة وانتهى إلى طلب رفض الدعوى.

إنتهت الدعوى إلى صدور أمر صرح فيه بتعيين خبير للقيام بوضع تصميم وتحديد طريقة التي يتعين فيها على المطعون عليه اتباعها في عملية البناء لتجنب الأضرار.

وفي الإستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين :

"لكنه واعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون"

حيث أنه وكما هو ثابت من القرار المطعون فيه أن المطعون عليه أراد تنفيذ الأمر الصادر بتاريخ 2001/09/24 القاضي بإلزام الطاعن بعدم تعرضه له بوضع الأعمدة والبناء.

وحيث أنه إذا كان القانون يميز تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق تسليط الغرامة التهديدية على المدين، لكنه لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا بالنسبة لأحكام الإلتزام والتي يصبح تنفيذها عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين الشخصي، وهو الحكم المنصوص عليه بالمادة 174 من القانون المدني.

وحيث أن الأمر المراد تنفيذه عينا لا يتوقف على تدخل المدين الشخصي، بل يمكن تنفيذه جبرا عن المدين عن طريق إستعمال القوة العمومية، إذا أبدى المدين تعرضه في التنفيذ.

وحيث أن قضاة الإستئناف عندما قضوا بتنفيذ هذا الإلتزام عن طريق الغرامة التهديدية قد أخطأوا في تطبيق المادة المذكورة أعلاه مما يعرضه قضاءهم للنقض.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

بصححة الطعن شكلا،

وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2005 /03/08 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية للفصل فيها مجددا وطبقا للقانون.

والحكم على المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثالث المتركب من السادة :

رئيسا مقررا	زودة عمر
مستشارة	زرهوني صليحة
مستشارا	فنتيز بلخير
مستشارا	علي بن ساعد دراجي
مستشارا	زيتوني محمد

بمحضور السيد لعروسي محمد الصادق المحامي العام،
وبمساعدة السيدة مليكة ناصر أمينة ضبط رئيسية.

2- الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 327199 قرار بتاريخ 2006/02/01

قضية (ب-ص) ضد (مؤسسة الرياض، وحدة مطاحن)

الموضوع : تسريح تأديبي - امتيازات مكتسبة.

قانون 90-11 : المادة 4-73.

المبدأ : يحق للعامل في حالة التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 4-73، المطالبة بالحقوق المكتسبة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2006/02/01، عمقها الكائن
بنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيبار،

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2003/04/05، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده،

بعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة،

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي :

حيث طعن بالنقض (ب-ب-ص) ضد الحكم الصادر بتاريخ 2002/11/12 عن محكمة مستغاثم الذي قضى برفض دعواه الرامية إلى التعويض مقابل التوقيف التعسفي لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدها ردت على عريضة الطعن وتمسكت برفض الطعن.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أجاله و أشكاله القانونية فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنه، أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين للنقض :

– الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة المادة 4/73 المعدل بالأمر

رقم 21/96.

– الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام و قصور الأسباب.

عن الوجهين معا :

والذي يعيب فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل بالأمر رقم 21/96 لما رفض طلبه الرامي إلى التعويض على نفقة المستخدم لا يقل عن أجرته كما لو استمر في عمله، ذلك أن التسريح الذي تعرض له كان بفعل المستخدم الذي لم يتأكد من الخطأ المهني المنسوب إليه وسبب له ضررا و المادة المذكورة تعطي له الحق في التعويض المطالب به والحكم المنتقد لما سبب قضاءه على أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 11/90 بدعوى أنه لم يقيم بأي عمل أو جهد خلال الفترة التي يطالب التعويض عليها يكون أفقد قضاءه التسبب القانوني و لم يلتزم موضوع الدعوى مما يستلزم نقضه.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى التي أقامها الطاعن من بدايتها تهدف إلى التعويض المالي الذي يكون على نفقة المستخدم ولا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في

عمله عملاً بالمادة 4/73 فقرتها الأولى المعدلة والمتممة بالأمر رقم 21/96 وأن هذا التعويض لا يكون إلا إذا كان تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الإتفاقية الملزمة و تلغي المحكمة المختصة بحكم ابتدائي نهائي قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات. في حين أن التسريح الذي تعرض له الطاعن و الذي فصلت فيه المحكمة ابتدائياً ونهائياً بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 1997/12/8 يتعلق بالتسريح التأديبي الذي نصت عليه المادة 4/73 فقرتها الثانية المعدلة والمتممة بالأمر رقم 21/96. وفي هذه الحالة للعامل الحق في المطالبة بالإميازات المكتسبة وليس كما فعل في دعواه خطأ لما أسسها على الفقرة الأولى التي لا تجد مجالاً لتطبيقها في قضية الحال ومنه أصبحت حتى الأسباب التي اعتمدها الحكم المتقدم كأساس لقضائه غير مجدية طالما أن الدعوى من أساسها ووجهت توجيهها خاطئاً لذلك صارت الإثارة غير مجدية ومنه تعين رفض الطعن.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلاً.

وفي الموضوع : رفض الطعن.

وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار المقرر	بوحلاس السعيد
المستشار	رحايي أحمد
المستشارة	لعرج منيرة

بمحضور السيدة / درافي بنية المحامية العامة:

وبمساعدة السيد/ عطاطبة معمر أمين ضبط القسم.

ملف رقم 327214 قرار بتاريخ 2006/02/01

قضية (مركب الأسمدة) ضد (م-ع-ر)

الموضوع : تسريح تعسفي - عقد عمل.

قانون 90-11 : المادة : 3/73

المبدأ : يعتبر تسريحا تعسفيا، التسريح المستند إلى
مقرر صادر عن جهة غير معنية بعقد العمل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2006/02/01 بمقرها الكائن
ببنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيبار،

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2003/04/05، وعلى مذكرة جواب
المطعون ضده،

بعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة،

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي :

حيث طعن بالنقض مركب الأسمدة الفوسفاتية والأزوتية "أسميدال" ضد الحكم الصادر بتاريخ 2002/07/15 عن محكمة الحجار الذي ألزمه بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله أو منصب مماثل في الأجر مع تعويضه بمبلغ 50 ألف دينار عن الضرر اللاحق به وتسوية وضعيته تجاه الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية.

حيث أن المطعون ضده رد على عريضة الطعن وتمسك برفض الطعن.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أجاله وأشكاله القانونية فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنه، أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين للنقض :

- الوجه الأول : مأخوذ من انعدام التسبيب.

– الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.
عن الوجهين معا لإرتباطهما :

والذي ينعي فيهما الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء خاليا من التسبب لما أهمل الرد على الدفع الذي آثاره والمتمثل في أن التسريح كان بناء على قرار المجلس الولائي للأمن المحرر بتاريخ 1995/9/19 وأخطأ تطبيق القانون لما أمر بإعادة إدراجه في منصب عمله أو منصب مماثل في الأجرة وتسوية وضعيته تجاه صندوق التأمينات الاجتماعية مع أنه لم يكن السبب في كل ذلك مما يجعل الحكم المنتقد عرضة للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه لما أسس قضاءه على عدم احترام الطاعن لكل ما نصت عليه أحكام المادة 3/73 من القانون 11/90 المتمم بالقانون 29/91 ونتيجة لذلك اعتبر تسريح العامل تسريحا تعسفيا كان عن صواب ذلك أنه وبصفته مستخدم لم يثبت احترامه للإجراءات القانونية التي فرضها القانون في مواجهة العامل ولا الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المطعون ضده، وقاضي الدرجة الأولى بتفحصه إجراءات التسريح وتأكد من عدم احترامها من قبل المستخدم وتأسيس قضاؤه على هذه المخالفات التي وقف عليها فإنه علل حكمه بما يكفي ورد ضمينا على دفع الطاعن مستبعدا إياها،

ذلك أن ما يزعمه الطاعن في الوجه على عدم مراعاة الحكم المنتقد لقرار المجلس الولائي للأمن الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على سلامة قضائه طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أية علاقة مع العامل لذلك صارت الإثارة غير سديدة ويترتب عليها رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى وفقا للمادة 270 ق.ا.م.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا.

وفي الموضوع رفض الطعن.

وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار المقرر	بوحلاس السعيد
المستشار	رحابي أحمد
المستشارة	لعرج منيرة

بمحضور السيدة/ دراقي بنينة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ عطاطبة معمر أمين ضبط القسم.

ملف رقم 329195 قرار بتاريخ 2006/03/08

قضية (مؤسسة نفطال) ضد (ب-أ)

الموضوع : عقد عمل - عقد عمل محدد المدة - عقد عمل
غير محدد المدة.

قانون 90-11 : المادتان 12 و 14.

المبدأ : العقد المحدد المدة، المتضمن جميع حالات
المادة 12 من القانون 90-11، مخالف القانون،
ويعتبر عقد عمل غير محدد المدة.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بتاريخ 08 مارس 2006 بمقرها الموجود بـ
تج 11 ديسمبر 1960 بابن عكنون الأيبار الجزائر.
بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 03 ماي 2003 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

بعد الاستماع الى السيدة لعرج منيرة المستشارة المقررة في تلاوتها المكتوبة، وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة. وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

حيث طعنت بالنقض مؤسسة نفضال للتوزيع والتسويق ضد الحكم الصادر عن محكمة سكيكدة بتاريخ 2002/12/03 قضى بإعادة إدماج المطعون ضده في منصب عمله الأصلي وإفادته بتعويض قدره 200.000.00 دج عن فترة التوقيف و مبلغ 30000.00 دج كتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به.

حيث أن المطعون ضده رد على عريضة الطعن أين تمسك برفضه.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.

في الموضوع : حيث أن تدعيما لطعنهما، أودعت الطاعنة مذكرة ضممتها وجهها وحيدا للنقض مأخوذا من المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه الوحيد المثار :

حيث تعيب فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون بدعوى أنه لم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة ونوعية عقود العمل التي اشتغل بموجبها المطعون ضده في مختلف وحدات الطاعنة، المستقلة عن بعضها البعض، في مناصب مختلفة وفترات متقطعة غير مستمرة بسبب تزايد العمل وكذا لأسباب موسمية مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن قاضي أول درجة أسس قضاءه عن صواب لما اعتبر أن علاقة العمل الرابطة بين طرفي الدعوى غير محددة المدة طبقاً للمادة 14 من قانون 11/90، ذلك أن عقود العمل المحتج بها وخاصة العقد الأخير المحرر بتاريخ 2000/10/24 ذكر فيه جميع الحالات المبنية بنص المادة 12 من قانون 11/90 وأن ذكرها جميعاً يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل المطعون ضده والذي يعد تسريحه تعسفياً وفقاً للمادة 73 من قانون 11/90 وبالتالي فإن مراقبة عقد العمل المحدد المدة هي من صلاحيات قاضي الموضوع، فالوجه غير سديد يترتب عنه رفض الطعن بالنقض.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

هذه الأسبابقررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

الثامن من شهر مارس سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة

الإجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلا
المستشار	بوحلاس السعيد
المستشار	رحايي أحمد
المستشارة المقررة	لعرج منيرة

وبحضور السيدة/ درافي بنينة المحامية العامة،

وبمساعدة السيد/ معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 333323 قرار بتاريخ 2006/04/05

قضية (ل-م ومن معه) ضد (ز-م)

الموضوع : حق البقاء-إسقاط حق البقاء.

القانون المدني : المادة : 517.

المبدأ : لا يكفي بالنسبة للمؤجر، في مجال إسقاط حق البقاء، الادعاء بتوفر المستأجر على سكين أو أكثر، ويجب عليه إثبات الشغور.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 05 أفريل 2006. بمقرها الكائن
بنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيبار.
بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ: 28 جوان 2003 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

وبعد المدولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

حيث طعن بالنقض (ل-ب) - (ل-م) المولودة (م) ، (ل-ح) ، (ل-م) ، (ل-ف) ، (ل-ر) ، (ل-ت) ضد القرار الصادر بتاريخ 2003/14/05 عن مجلس قضاء وهران الذي ألغى الحكم الصادر بتاريخ 2002/02/18 عن محكمة نفس المدينة وقضى من جديد بصحة التنبيه بالإخلاء ورفض الدعوى لعدم الإثبات.

حيث أن المطعون ضده رد على عريضة الطعن وتمسك برفض الطعن.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون مذكرة تضمنت ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول : مأخوذ من التطبيق الخاطئ للقانون.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثالث: مأخوذ من تناقض الأسباب.

عن الأوجه الثلاثة المثارة معا لإرتباطها : والذي ينعي فيها الطاعنون على القرار المطعون فيه أنه لما أسس قضاءه على عدم إثبات المدعين المؤجرين أن للمستأجر المطعون ضده، مالك العمارة الكائنة، محلا خال من أي شاغل في تلك العمارة، وكذلك عدم إثباتهم أن المطعون ضده في استطاعته وبإمكانه ممارسة حقه في استرجاع أملاكه الكائنة بنفس البلدة من المستأجرين الآخرين تفي بحاجياته، وحملهم مسؤولية عبء الإثبات دون سند قانوني فإنه أفقد قضاءه الأساس القانوني وأخطأ تطبيق المادة 517 من القانون المدني في فقرتيها الثالثة والثامنة التي أسسوا عليها دعواهم وحسب التنبيه بالإخلاء الموجه للمطعون ضده بتاريخ 2000/01/05. ذلك أن هذه المادة لا تنص على ما اعتمده القرار في قضائه ولا تلزمهم بتقديم أي دليل آخر يؤكدون به سواء وجود محل شاغل في عمارة المطعون ضده أو وجود رغبة لدى المطعون ضده في ممارسة حقه في استرجاع أملاكه من الشاغلين الذين سبق وأن أجر لهم تلك الأملاك. إنما

إشترطت عليهم إثبات تملك المطعون ضده محل كائن بنفس البلدة به عدة مساكن وهو ما أثبتوه لقضاة الموضوع. وبعدم تقيدهم بما فرضته المادة المؤسسة عليها الدعوى يعرض قرارهم للنقض.

لكن حيث أن القرار المطعون فيه، لما أسس قضاؤه على أحقية المطعون ضده في التمسك بحق البقاء في الأمكنة المتنازع عليها في مواجهة الطاعنين المالكين بالرغم من امتلاكه بمقتضى العقد المحرر بتاريخ 1967/03/05 لعمارة متكونة من عدة طوابق وبها عدة مساكن وذلك لعدم تقديم المالكين المؤجرين ما يثبت أن تلك المساكن التي يملكها المطعون ضده أو إحداها شاغرة وعدم إثباتهم كذلك أن هذا الأخير في استطاعته استعمال حق الإستعادة لإحدى هذه المساكن لأجل سد حاجياته أو حاجيات أفراد العائلة الذين اعتادوا العيش معه، كان عن صواب. ذلك أنه، حتى ولئن كانت المادة 517 من القانون المدني في فقرتيها الثالثة والثامنة والتي أسست عليها دعوى الطاعنين منذ البداية وحسب الإنذار الموجه للمطعون ضده بتاريخ 2000/01/05 تعطي للمالك المؤجر الحق في إسقاط حق البقاء المقرر قانونا لشاغل الأمكنة، إلا أن ممارسة هذا الحق مرتبط بشرط وجود سكن من تلك المساكن خال من أي شاغل أو مستأجر شرعي، أو وجود سكن آخر لشاغل الأمكنة المراد إسقاط حق البقاء عليه يفني

بحاجياته وحاجيات من اعتاد العيش معه في نفس البلدة، أو أن في استطاعته الحصول على سكن ثبت وأنه استعمل حقه في استعادته من أحد الشاغلين. إلا أن هذا الشرط لم يتحقق من أجل مواجهة الشاغل المالك لعدة مساكن بما نصت عليه المادة المتمسك بها لإسقاط حقه في البقاء.

وحيث أن قضاة المجلس، لما ناقشوا وسائل الإثبات المقدمة من الطرفين المتنازعين والتي تدخل في صلاحياتهم المطلقة، وانتهوا في تقديراتهم إلى عدم وجود سكن شاغر في تلك المساكن التي يمتلكها المطعون ضده، وبينوا في تأسيس قرارهم أن امتلاك الشاغل لعدة مساكن لا يكفي لأجل إسقاط حق البقاء عليه ما لم يتبعه وجود مسكن شاغر، فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً وأسسوا القرار المنتقد التأسيس القانوني المطلوب خلافاً لما يزعمه الطاعنون. لذلك فالإثارة المتمسك بها غير مؤسسة يترتب عنها رفض الطعن.

وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى وفقاً للمادة 270 من ق.إ.م .

هذه الأسبابقررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا. وفي الموضوع رفض الطعن.

وتحميل الطاعنين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ الخامس من شهر أفريل من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة

العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلام
المستشار المقرر	بوحلاس السعيد
المستشار	رحابي أحمد
المستشارة	لعرج منيرة

وبحضور السيدة/ دراقى بنينة المحامية العامة،

ومساعدة السيد/ معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 334042 قرار بتاريخ 2006/05/10

قضية (مؤسسة توزيع مواد البناء) ضد (ز-غ)

الموضوع : إطار مسير- عقد عمل محدد المدة- عقد عمل
غير محدد المدة .

القانون 90-11.

المرسوم 90-290.

المبدأ : فسخ عقد العمل المحدد المدة، المبرم بين
إطار المسير وبين المؤسسة طبقا للمرسوم 90-290،
لا يؤدي بالضرورة إلى قطع علاقة العمل السابقة
القائمة بينه وبين نفس المؤسسة في نطاق عقد العمل
غير محدد المدة، المبرم طبقا للقانون 90-11.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 10 ماي 2006 بمقرها الكائن
بنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيبار.

بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ: 09 جويلية 2003 وعلى مذكرة جواب
المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقسي بنية المحامية العامة في تقديم
طلباتها المكتوبة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

- حيث طعنت مؤسسة توزيع مواد البناء ممثلة بالرئيس المدير العام
في الحكم الصادر عن محكمة مستغانم في 18/03/2003 القاضي
بإعادة المدعي إلى منصب عمله الأصلي مع دفع فارق الاجر الوطني
الأدنى المضمون بـ 8000 دج، ابتداء من جانفي 2001 إلى غاية
نهاية العقد في 31/12/2003 وتعويضه بمبلغ 30000 دج.

حيث أن المطعون ضده رد على مذكرة الطعن ملتصقا برفضه لعدم
التأسيس.

وعليهفي الشكل :

- حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاعه القانونية.

في الموضوع :

- حيث أثار الطاعن ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه التلقائي المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والقصورفي التسبب.

- حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإعتبار تسريح المطعون ضده تسريحا تعسفيا وإعادة إدماجه إلى منصب عمله الأصلي مع التعويض طبقا للمادة 4/73. في حين أن النزاع المطروح على قاضي الدرجة الأولى يتعلق بصفة الإطار المسير للمطعون ضده حسب ما يظهر من عقد العمل المبرم بينه وبين الطاعنة في هذا الشأن، والذي جاء محددًا للمدة. كما يتعلق كذلك الأمر بالعقد الأصلي الذي هو غير محدد المدة والذي كان يربط الطاعنة بالمطعون ضده ما دام أنه كان إطارا لديها والذي يخضع لقانون 11/90 أي أنه في حالة اتخاذ قرار التسريح بهذه الصفة من طرف المستخدم ضد المطعون ضده، فإن القرار في هذه الحالة يخضع إلى احترام الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. ويترتب عن ذلك الجزاء المنصوص عليه في المادة 4/73.

وحيث متى كان الأمر يخص الإطار المسير الذي تحكمه مقتضيات المرسوم 290/90. هذه الأحكام التي لا تنص على الإجراءات التأديبية التي تخص العمال الآخرين خلال ارتكابهم أخطاءا جسيمة تسمح للمستخدم أن يفسخ عقد العمل دون إجراء تأديبي آخر. وطالما في دعوى الحال يبقى المطعون ضده مرتبط بعقد عمل دائم لم يتم وضع حد له بأية طريقة كانت، وبما أن المطعون ضده يكون في نفس الوقت مرتبط بعقد عمل محدد المدة مؤقتا بصفة إطار مسير يخضع لأحكام المرسوم 290/90.

ومنه كان على قاضي الدرجة الأولى أن يفرق بين الصفتين للمطعون ضده وذلك بالفصل في مسألة المطعون ضده كعامل مرتبط بالمستخدم بموجب عقد عمل أصلي غير محدد المدة وان يفصل في مسألة العقد المؤقت كإطار مسير وطلبات المطعون ضده في هذا الشأن دون إرجاعه إلى منصب عمله كإطار مسير، ولما أخلط الحكم المنتقد بين ذا وذاك فإنه ليس فقط قصر في تسييب حكمه وإنما أيضا خالف أحكام المرسوم 290/90 وعرضه بذلك للنقض.

أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

لهذه الأسبابقررت وحيث المحكمة العليا :

- قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم الصادر
عن محكمة مستغانم في 2003/03/18 وإحالة القضية والأطراف على
نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى.
المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
العاشر من شهر ماي من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة
الإجتماعية المشكلة من السادة /

الرئيس	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلام
المستشار	بوخلانس السعيد
المستشار المقرر	رحابي أحمد
المستشارة	لعرج منيرة

وبحضور السيدة/ دراقى بنينة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 335859 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (مؤسسة نفضال مركز توزيع الغاز) ضد (ش-م-ج)

الموضوع : أجر - مرتب.

المبدأ : الأجر المستحق للعامل، في حالة تغيير تصنيف العامل، الخارج عن إرادة المستخدم والمستند إلى رأي الطبيب، هو الأجر المقرر لمنصب عمله الجديد.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بتاريخ 07 جوان 2006 بمقرها الموجود بـ
فج 11 ديسمبر 1960 بـ بن عكنون الأيبار الجزائر.

بناء على المواد (231. 233. 235. 244. 257) وما تليها
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2003/08/04 وعلى مذكرة جواب
المطعون ضدها.

بعد الإستماع الى السيد رحاي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

وبعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

حيث طعنن بالنقض مؤسسة نفطال مركز توزيع الغاز ممثلة بمديرها في القرار الصادر عن مجلس قضاء ورقلة بتاريخ 2003/02/02 القاضي بتأييد الحكم الصادر في 2002/01/15 الذي حكم على المدعى عليها أن تدفع للمدعي مبلغ 100.000 دج تعويضا عن الفارق في الأجر القاعدي ومبلغ 50000 دج عن قيمة القفة والاحتفاظ بدرجة 3/11. حيث أن المطعون ضده رد على مذكرة الطعن ملتصقا برفضه لعدم التأسيس.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاعه القانونية.

في الموضوع : حيث أثارت الطاعنة ثلاثة أوجه :

عن الوجه الثاني والثالث معا لتكاملهما المأخوذ من انعدام

الأساس القانوني والقصور في الأسباب :

حيث أن ما تعينه الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه منح أجرا للمطعون ضده لمدة (3) سنوات في منصب عمل لم يؤديه ولفترة لم يعمل فيها مخالفاً بذلك المادتين 53، 80 من القانون 11/90، ذلك ان المنصب هو الذي يحدد الراتب وهذا باتفاق الأطراف، الشيء الذي دفعت به الطاعنة أمام المحكمة ثم المجلس ولم يتم الرد عليه ومناقشته من طرف القضاة. كما جاء قرارهم متناقضاً في أسبابه بحيث من جهة يرفض طلبات ودفع الطاعنة والمطعون ضده ومن جهة أخرى يؤيد الحكم المستأنف، فضلاً عن أن القرار المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على أي سند قانوني مما يجعل هذا التقصير يعادل انعدام الأسباب ويعرضه للنقض.

حيث يبين فعلاً من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف كما يظهر من وقائع القضية أن المطعون ضده تم تغيير منصب عمله بناء على شهادة طبية بعد إصابته بمرض حسب رأي الطبيب المعالج الذي أوصى بذلك الأمر الذي جعل طرفي العقد يتفقان على تغيير مضمون العقد بحيث يسند للمطعون ضده منصب عمل ملائم لصحته وقدراته المهنية.

وحيث من الثابت أن مرتب العامل يتحدد وفقاً للتصنيف المهني المعمول به في الهيئة المستخدمة، والمتناسب مع الأجر حسب نتائج العمل والمردود كما تنص على ذلك المادتين 81، 82 من القانون 11/90، وعليه يكون المطعون ضده في هذه الحالة محقاً في طلب الأجر الذي

يقابل هذا العمل المؤدى، ومن ثم فإن تغيير تصنيفه في العمل لم يكن ناتجا عن ارادة المستخدم، بل عن رأي الطبيب الذي يجبر هذا الأخير باتخاذ هذا الاجراء حتى يحتفظ العامل بحقه في منصب العمل، ولكن مقابل هذا الأجر المستحق قانونا لهذا المنصب، وليس بامتيازات خارجة عن هذا الاطار القانوني المذكور، وعليه فإن القرار المطعون فيه لما لم يناقش هذه الدفوع ولم يرد عليها حسب ما يقتضيه القانون يكون ليس فقط قصري قضائه بل جعله منعما للأساس القانوني وعرضه بذلك للنقض ودون حاجة للتطرق للوجه الأول.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء ورقلة في 2003/02/02 وأحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى.
المصاريف على المطعون ضده .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلام
المستشار	بوحلاس السعيد
المستشار المقرر	رحاوي أحمد
المستشار	لعرج منيرة

وبحضور السيدة / دراقى بنينة المحامية العامة،
و بمساعدة السيد / معمر عطاطبة رئيس أمين قسم الضبط.

ملف رقم 335880 قرار بتاريخ 2006/02/01

قضية (د-م) ضد (د-ف)

الموضوع : حق البقاء - ديوان الترقية و التسيير العقاري.

المرسوم 76-147 : المادة : 12.

المبدأ : حق البقاء (وليس انتقال الحق في الايجار بسبب الميراث)، يخضع في المساكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، للمادة 12 من المرسوم 76-147.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2006/02/01 بمقرها الكائن

بتهج 11 ديسمبر 1960 بين عكون الأيبار،

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) من قانون

الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2003/08/04، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده،

بعد الاستماع إلى السيدة/ لعرج منيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة/ دراقي بنينة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة،

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي :

حيث طعن بالنقض السيد (د-م) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2003/05/04 ألغى الحكم المستأنف والصادر عن محكمة الحجار بتاريخ 2002/06/29 وتصديا رفض دعوى الطاعن. حيث أن المطعون ضده رد على عريضة الطعن بالنقض أين تمسك برفضه.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنه، أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون لا سيما المادة 515 من ق.م، تجاوز السلطة و القصور في التسبيب :

عن الوجه الوحيد المثار من قبل الطاعن :

حيث حاصل ما يعني فيه الطاعن على القرار المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون وتجاوز السلطة والقصور في التسيب بدعوى أن المادة 515 من ق.م. تخول حق البقاء في حالة وفاة المستأجر سوى لأفراد عائلته الذين كانوا على نفقته وكانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر إلا أن القرار المطعون فيه لم يبين توافر هذين الشرطين، ولا يوجد ما يثبت أن المطعون ضده كان يعيش على نفقة جده وهو شاب كامل أو أنه عاش مع جده لمدة ستة أشهر على الأقل، بل فإنه لم يعيش إطلاقاً في هذا المسكن ولم يشغله سوى بعد وفاة جده بناء على إعاره من الطاعن للجزء من السكن الذي يعود إليه مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث يبين فعلاً من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه لرفض دعوى الطاعن على حق البقاء المنصوص عليه في المادة 515 من ق.م. والحال أن حق البقاء في دعوى الحال تحكمه المادة 12 من المرسوم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 ذلك أن السكن موضوع النزاع تابع لديوان الترقية و التسيير العقاري.

حيث ولئن أصاب القرار المطعون فيه في تطبيق القاعدة القانونية التي تتمثل في حق البقاء وليس انتقال حق الإيجار بسبب الإرث والذي

لا وجود له في المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، التي ينظمها المرسوم السالف الذكر، إلا أنه أخطأ، كما جاء ذكره في القانون المطبق و قصر في تسبيب قضائه لما لم يتأكد من توافر شروط حق البقاء في المطعون ضده كما أنه لا يبين من القرار المطعون فيه أنه ناقش هذه المسألة ذلك أنه غير واضح من وقائع الدعوى وحديثات القرار وحتى الحكم المستأنف أن المطعون ضده كان يقيم في الأمكنة قبل وفاة المستأجر بالمناصفة، الذي هو جده والذي يسكن بإذنه سيما وأن الطاعن ينازع في ذلك، و طالما أن هذه النقطة لا زالت غامضة ولم يحسم فيها القرار المطعون فيه، فلا يمكن للقضاء تكريس حق البقاء، زيادة على الشروط الأخرى التي جاءت بها المادة 12 من المرسوم المذكورة أعلاه والتي تلزم القضاة التأكد منها، وعليه فإن الوجه مؤسس يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

بقبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2003/05/04 وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره وإحالتها على نفس الجهة القضائية للفصل فيها بهيئة أخرى وطبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر فيفري من سنة ألفين و ستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

لعموري محمد	الرئيس
بوحلاس السعيد	المستشار
رحابي أحمد	المستشار
لعرج منيرة	المستشارة المقررة

بحضور السيدة/دراقي بنينة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ عطاطبة معمر أمين ضبط القسم.

ملف رقم 337769 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (المؤسسة العمومية لتسيير منشآت
ما قبل المدرسي "بريسكو") ضد (ب-ك)

الموضوع : خطأ جسيم - أعمال عنف - إثبات - تسريح -
حكم جزائي.
قانون 90-11 : المادة : 73.

المبدأ : تعد خطأ جسيماً، أعمال العنف المرتكبة
في مكان ووقت العمل، ولا يشترط حكم جزائي
لإثباتها.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 07 جوان 2006 بمقرها الكائن
بنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيسار.

بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 02 سبتمبر 2003. وبعد الاستماع إلى السيد بوعلام بوعلام المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

- حيث طعنت المؤسسة العمومية لتسيير منشآت ما قبل المدرسي ممثلة في شخص مديرها العام في الحكم الصادر بتاريخ 2003/05/10 عن محكمة باب الوادي القاضي بإلغاء قرار التسريح المؤرخ في 2000/07/18 مع إلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعى إلى منصب عمله السابق بصفة دائمة بعقد غير محدد المدة مع رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده لم يقدم مذكرة الرد على عريضة الطعن المبلغة له بتاريخ 2004/05/03 تحت رقم 098424، بواسطة خطاب موصى عليه.

حيث أن النيابة العامة تلتبس رفض الطعن.

وحيث أن المصاريف القضائية دفعت.

وعليه

في الشكل :

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية، لوقوعه ضمن الآجال ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحا.

في الموضوع :

حيث تدعيما لطعنها، أودعت الطاعنة مذكرة ضمنتها وجهين له:

- الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة ومخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

- الوجه الثاني مأخوذ من الخطأ ومخالفة القانون.

عن الوجه الأول :

حيث حاصل ما تنعيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه، تجاوزه للسلطة ومخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ذلك أن قاضي الموضوع قد فصل بأكثر مما طلب منه، إذ أن المطعون ضده لم يلتزم بإبطال قرار الفصل المتخذ بتاريخ 2000/07/18 ولم ينازع فيه أبدا بل طلب تثبيت علاقة العمل وبالتالي لم يكن قرار الفصل هذا موضوع النزاع ولا يتعلق بالقضية إطلاقا، فالمطعون ضده بعد مضي سنة من تاريخ فصله، أعيد إلى العمل بعقد محدد المدة لظروف إنسانية ولشغور

المنصب ولما انقضى الأجل، لم يتم تجديد العقد طبقا لنص المادة 66 من قانون 11/90 وطلب إعادة إدراجه، والمحكمة ماكان لها أن ترجع إلى قرار الفصل الأول المتخذ سنة 2000 واعتبرته المحكمة تعسفيا ومخالفا للقانون والطاعة لا تنوي مناقشة هذه المسألة بل النزاع القائم يخص عدم تجديد عقد العمل، فموضوع الدعوى ليس مدى شرعية قرار الفصل من عدمه الواقع سنة 2000 وكان عليها (المحكمة التقيد بموضوع الدعوى الخاص بشرعية عقد العمل المحدد المدة لا غير) وبالتالي، فإنها فصلت بأكثر ما يطلب منها وهذا تعسف في السلطة.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه والصيغة التي جاء عليها الوجه وعكس ما تدعيه الطاعنة، فالتسريح الأول كان هو الآخر موضوع النزاع الحالي وناقشه ضمن نفس الحكم الذي عاجله واعتبره تعسفيا في غياب الحكم الجزائي المثبت لأعمال العنف نظرا لصيغة الفعل وسيأتي في حينه تحليل ذلك من حيث تأسيس التسريح الأول.

عن الوجه الثاني :

حيث حاصل ما تنعيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفتها للمادتين 12 و 66 من القانون رقم 11/90 ذلك أنه استبعد تطبيق هذه المادة واعتبر العقد مخالفا للمادة 12 على أساس أنه جاء خال من ذكر سبب تجديد المدة فالعقد المبرم بتاريخ 2001/09/21 جاء مطابقا

لأحكام المادة 12 ونصت المادة الأولى منه إلى توظيف المطعون ضده لمدة سنة ابتداء من 2001/08/25 إلى 2002/08/25 في منصب حارس لأن هذا الأخير شاغر مؤقتاً. وذلك لإستخلاف عامل مثبت في المنصب تغيب عنه مؤقتاً.

حيث يبين فعلاً من الحكم المطعون فيه، اعتباره للعقد مخالفاً للمادة 12 من القانون رقم 11/90 وما قبله للفترة الممتدة من 2000/11/12 إلى 2002/08/25 في حين أنه تم فصل المطعون ضده بتاريخ 2000/07/18 من جهة ومن جهة أخرى العقد الأخير جاء فيه أنه تم تشغيله لشغور المنصب مؤقتاً، وكان على القاضي الأول التدقيق في هذه المسألة ومراقبتها وتحديد موقفه من كل ذلك الأمر الذي يعرض ما قضى به في هذه الجزئية إلى النقض والإبطال.

عن الوجه التلقائي المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه المشار من طرف المحكمة العليا.

حيث يبين من الحكم المطعون فيه، اعتباره للتسريح الأول الحاصل بتاريخ 2000/07/18 بموجب قرار تحت رقم 334، أنه تعسفياً ذلك أن الطاعنة لم تثبت أعمال العنف بموجب حكم جزائي. إلا أنه من الثابت قانوناً أن الأخطاء الجسيمة المؤدية للطرْد دون إشعار مسبق ولا تعويض أوردتها المادة 73 من القانون رقم 29/91 المعدل والمتمم

للقانون 11/90 على سبيل الحصر ومنها أعمال العنف والتي لا تتطلب حكم جزائي، إذ بطبيعتها حسب المادة 4/73 خطأ جسيم وبالتالي، إشتراط حكم جزائي قضى بالإدانة على أعمال العنف، تأسيس خاطيء وقراءة متأنية للنص تفيد ذلك. يكفي فقط إثبات وجود هذه الأعمال بالطرق القانونية دون اشتراط حكم جزائي قضى بالإدانة، ولما تأسس الحكم فيما يتعلق بالتسريح الاول على عدم وجود حكم الإدانة، فإنه يكون بذلك قد عرض ما قضى به للنقض والإبطال. حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر دعواه.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

- قبول الطعن بالنقض شكلا وتأسيسه موضوعا ونقض وإبطال الحكم الصادر بتاريخ 2003/05/10 عن محكمة باب الوادي وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته للفصل فيها طبقا للقانون مشكلة من هيئة أخرى.

- وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

لعموري محمد	الرئيس
بوعلام بوعلام	المستشار المقرر
بوحلاس السعيد	المستشار
رحابي أحمد	المستشار
لعرج منيرة	المستشارة

وبحضور السيدة/ دراقي بنينة المحامية العامة
ومساعدة السيد/ معمر عطاطبة رئيس أمين ضبط القسم

ملف رقم 338036 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (المؤسسة العمومية الاقتصادية للتسيير السياحي،

سيدي فرج) ضد (س-م ومن معه)

الموضوع : تقاعد - تسريح تعسفي.

قانون 90-11 : المادة : 66.

قانون 83-12 : المادة : 10.

المبدأ : لا يعد إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة
على التقاعد، تسريحا تعسفيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 07 جوان 2006، بمقرها الكائن

بنهج 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأيبار.

بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) من قانون

الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 08 سبتمبر 2003 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده .

وبعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دراقي بنية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

- حيث طعنت بالنقض المؤسسة العمومية الاقتصادية للتسيير السياحي لسيدي فرج وبواسطة مديرها ضد الحكم الصادر بتاريخ 2003/01/25 عن محكمة الشراكة الذي ألزمها بعد إلغاء قرار إنهاء علاقة العمل التي تربطها مع المطعون ضده بإعادة إدراج هذا الأخير في منصب عمله وإلزام الصندوق الوطني للتقاعد المدخل في الخصام بوقف سريان مفعول القرار المحرر بتاريخ 2003/05/28 ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم وكذلك إلزامها بمنح منحة المردود الجماعي للمطعون ضده عن المدة الممتدة من شهر أكتوبر 2001 إلى نهاية شهر ديسمبر من نفس السنة وكذلك المردود الفردي من أكتوبر 2001 إلى جانفي 2002 ومبلغ 4800 دج مقابل منحة الزوجة الماكثة بالبيت.

حيث أن المطعون ضده رد على عريضة الطعن وتمسك برفض الطعن في حين أن الصندوق الوطني للتقاعد بلغ ولم يرد على عريضة الطعن.

وعليه

في الشكل :

- حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة مذكرة ضمنيتها وجهها وحيدا مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه المشار من قبل المحكمة العليا : المأخوذ من مخالفة القانون دون حاجة لمناقشة الوجه المشار.

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده رفض مقرر إحالته على التقاعد والذي استجاب له قاضي الدرجة الأولى بإلغاء مقرر إنهاء علاقة العمل المتخذ من الهيئة المستخدمة وأمر من جديد بإعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي وإلزام الصندوق الوطني للتقاعد بوقف سريان مفعول قرار الإحالة على التقاعد المبلغ للمطعون ضده

بتاريخ 2001/05/28 بدعوى أن الهيئة المستخدمة الطاعنة الحالية أخطأت تطبيق أحكام المادة 10 من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد والمادة 166 من الاتفاقية الجماعية لما ألغت علاقة العمل التي تربطها مع المطعون ضده وإحالاته على التقاعد دون تبليغه بقرار الاستفادة من منحة التقاعد.

في حين أن المادة 10 من القانون 12/83 المشار إليها أعلاه حتى وإن كانت تحمي العامل المحال على التقاعد وذلك باقرارها على استلامه منحة التقاعد من طرف الصندوق الوطني للتقاعد قبل تبليغه بقرار الإحالة على التقاعد فإنها لا تعطيه أي حق في البقاء في منصب عمله والاستمرار فيه إذا قرر المستخدم إنهاء علاقة العمل طبقاً للمادة 66 من القانون 11/90 إذا توافرت شروط التقاعد في العامل ثم أن هذه المادة تطبق في حالة قبول العامل إحالاته على التقاعد ويمكنه عندئذ لا غير أن يستفيد بالتدابير التي فرضتها. أما إذا كان الرفض وعدم قبول قرار الإحالة على التقاعد من العامل بالرغم من توافر الشروط القانونية فيه لأجل إحالاته على التقاعد واستفادته من هذا النظام فإنه يتحمل مسؤولية ذلك، ولا يمكنه على الإطلاق الاستفادة من المادة 10 من القانون 12/83 ولا المادة 166 من الاتفاقية الجماعية ولا من الحق في المطالبة بالبقاء والاستمرار في عمله، ومن ثم فإن الحكم المطعون

فيه لما أُلغى مقرر الهيئة المستخدمة التي اتخذته وفقا لما تسمح به المادة 66 من القانون 11/90 فقرتها الثامنة فإنه أساء تطبيق القانون، ذلك أن إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة على التقاعد لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال تسريحا تعسفيا، وقاضي الدرجة الأولى بفصله كما فعل يكون عرض حكمه للنقض الجزئي فيما قضى بإلغاء قرار التسريح والإرجاع وتوقيف سريان قرار صندوق الضمان الاجتماعي دون إحالة وذلك عملا بالمادة 269 من ق.م. طالما أن النقطة التي فصل فيها هذا القرار لم تترك من النزاع ما يتطلب الفصل فيه. وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى وفقا للمادة 270 من ق.إ.م.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2003/01/25 عن محكمة شراكة جزئيا فيما قضى بإلغاء قرار التسريح والرجوع وتوقيف سريان قرار صندوق الوطني للتقاعد دون إحالة.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا
الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

لعموري محمد	الرئيس
بوعلام بوعلام	المستشار
بوحلاس السعيد	المستشار المقرر
رحابي أحمد	المستشار
لعرج منيرة	المستشارة

وبحضور السيدة/ دراقي بنية المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ معمر عطاطبة أمين ضبط القسم.

ملف رقم 371188 قرار بتاريخ 2006/02/01

قضية (الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء)

ضد (ب-ب)

الموضوع : ضمان اجتماعي-تأمين-عجز-تأمين عجز-تقاعد-
نظام عام.

مرسوم 85-35 : المادة 5.

المبدأ : مضمون المادة 5 من المرسوم 85-35 المتعلق
بالانتفاع بتأمين العجز، شريطة بلوغ سن التقاعد
والتسجيل منذ سنة على الأقل، من النظام العام.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بنهج 11 ديسمبر 1960 بابن عكنون

الايار.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد (231. 233. 235. 239. 244. 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 21 سبتمبر 2004. وبعد الاستماع إلى السيدة اسعد زهية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها. حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2004/09/21 قام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء بباتنة ممثلاً بمديره بواسطة وكيله الاستاذ فرحات سفيان محامي معتمد لدى المحكمة العليا بطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2004/06/21 الذي قضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع المصادقة على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2003/03/30 القاضي بالزام المدعي عليه بإفادة المدعية نيابة عن ابنها المحجوز عليه بمعاش العجز المساوي 80% من الدخل السنوي الخاضع للاشتراك مع رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

- وأنه تدعيماً لطعنه أثار وجهين للنقض.

1- الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون.

2- الوجه الثاني : مأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

- أما المطعون ضدها لم تقدم مذكرة جوابية.

وعليه :من حيث الشكل :

حيث أن عريضة الطعن استوفت أوضاع القانون وشروطه طبقا للمواد 241.235.233.231 من ق.ا.م وبالتالي فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع :عن الوجه الاول المأخوذ من مخالفة و الخطأ في تطبيق القانون

حيث ينعي الطاعن عن القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس باستبعادهم نص المادة 05 من المرسوم 35/85 المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء التي تنص على أن الاستفادة بتأمين العجز لا تقبل الا لمن كان مسجلا لدى الصندوق منذ سنة على الاقل عند تاريخ المعاينة الطبية الاولى للمرض ذلك بحجة أن هذا الشرط الاجرائي ليس من النظام العام و الحال أن هذا الشرط وجوبي حسب المادة 05 من المرسوم 35/85 السالفة الذكر وغير متوفر في المعني الذي سجل نفسه لدى مصالح الضمان الاجتماعي في 1998/1/7 والمعاينة الطبية الاولى التي كانت أساس طلبه مؤرخة في 1998/12/7 وبالتالي فإن قضاة المجلس يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا النص الصريح.

- حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار الدفع
 بأحكام المادة 05 من المرسوم 35-85 المؤرخ في 1985/2/9 وأن
 قضاة المجلس استبعدوا مناقشة هذه المادة القانونية التي تنص صراحة
 على شرطين لقبول الانتفاع بالتأمين على العجز ومنه أن يكون الطالب
 بالاستفادة بتأمين العجز مسجلا لدى صندوق الضمان الاجتماعي
 منذ سنة على الأقل من تاريخ المعاينة الطبية الأولى.

- وحيث أن قضاة المجلس سببوا قرارهم بأسباب غير جدية ذلك
 أن إثارة دفع بأحكام نص قانوني تستوجب المناقشة و الرد عليه سواء
 كان هذا النص يتعلق بالنظام العام أم لا.

- وحيث أنه طالما وأن الطاعن أثار دفعا بأحكام المادة 05 من
 المرسوم 35-85 المؤرخ في 1985/2/9 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي
 رقم 96-434 فان قضاة المجلس عند استبعادهم مناقشته بحجة ان نص
 المادة 05 من المرسوم 35-85 ليس من النظام العام يكونون قد قصرُوا
 في أسباب قرارهم وأخطأوا في تطبيق القانون مما يعرض القرار المطعون
 فيه للنقض والابطال.

وحيث أن المصاريف تتحملها المطعون ضدها طبقا للمادة 270
 من ق.ا.م.

فلهذه الأسبابقررت المحكمة العليا :في الشكل/ قبول الطعن شكلا.

في الموضوع/ نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر في 2004/06/21 الصادر عن مجلس قضاء باتنة وإحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. وتحميل المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الاول من شهر فيفري سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المتركة من السادة :

رئيسة القسم المقرر	اسعد زهية
المستشار	عداسي عمارة
المستشار	كيحل عبد الكريم
المستشار	حاج هنسي محمد
المستشار	بكارا العربي

وبحضور السيدة / بارة عقيلة المحامية العامة،

وبمساعدة السيدة قاضي لمياء أمينة الضبط القسم.

ملف رقم 371449 قرار بتاريخ 2006/03/08

قضية (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية

وكالة قسنطينة) ضد (م-ع)

الموضوع : حادث عمل - تعويض.

قانون 83-13 : المادتان : 36 و 48.

المبدأ : يحدد القانون 83-13 في مادتيه 36 و 48

وليس القضاء، تاريخ استفادة ضحية حادث عمل

من التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بنهج 11 ديسمبر 1960 بإبن عكنون

الأيار.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 25 سبتمبر 2004.

وبعد الاستماع إلى السيدة اسعد زهية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة بارة عقيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها. حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2004/09/25 قام الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وكالة قسنطينة ممثل بمديره بواسطة وكيله الأستاذ لكحل فيصل محامي معتمد لدى المحكمة العليا بطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاة قسنطينة بتاريخ 2001/09/05 الذي قضى - بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع المصادقة على الحكم المستأنف.

وأنه تدعيما لطعنه أثار وجهها وحيدا مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

أما المطعون ضده إلتمس رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن عريضة الطعن إستوفت أوضاع القانون وشروطه طبقا للمواد 241.235.233.231 من ق.إ.م و بالتالي فإن الطعن بالنقض صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطاء في تطبيقه:

حيث يعني الطاعن عن القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يتحققوا مسبقا من وجود جبر لجرح المطعون ضده من عدمه و الذي لا يوجد بالملف ما يثبتته و على الرغم من ذلك فإنهم ذهبوا إلى إلزامه بأن يدفع للمطعون ضده ريعا شهريا عن العجز الدائم ثم تعويضا عن العجز المؤقت ابتداء من نفس التاريخ الموافق ل 1998/09/08 في حين إن التعويضات اليومية تكون إعتبارا من اليوم الموالي للتوقف عن العمل إثر حادث العمل طبقا للمادة 36 من القانون 83-83 المؤرخ في 83/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية والريع الشهري يكون إعتبارا من اليوم الموالي لتاريخ الجبر أو الوفاة طبقا للمادة 48 من نفس القانون و لا يمكن الخلط بينهما كما فعله قضاة الموضوع في قضية الحال و أنه بالقضاء الذي ذهب إليه فإن القرار المطعون فيه قد خالف القانون أو أساء في تطبيقه.

حيث يبين 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 ل 1998/09/08 دون أن يتحققوا ويتأكدوا من وجود جبر جروح المطعون ضده علما وأن تاريخ التوقف عن العمل هو الذي يحدد تاريخ المستحقات التي تنص عليها المادة 36 من القانون 83-13 بالنسبة للتعويض عن العجز المؤقت التي تنص على أنه تدفع هذه التعويضات من اليوم الأول الذي يلي التوقف عن العمل إثر الحادث إلى تاريخ الشفاء التام أو جبر الجرح وكذا في حالة التفاقم كما هو الحال في قضية الحال-وأن تاريخ جبر الجروح هو الذي يؤخذ به في سريان دفع الريع الشهري طبقا للمادة 48 القانون 83-13 التي تنص على أنه تسري المستحقات من الريع إعتبارا من اليوم التالي لتاريخ جبر الجرح وعليه فإن قضاة المجلس بإستبعاد الوقوف على مانص عليه القانون في المادتين 36 و48 من قانون 83-13 السالف الذكر و التي تعتبر من النظام العام يجعل هذا الوجه مؤسسا و يتعين و الحالة هذه نقض القرار المطعون فيه.

وحيث أن المصاريف يتحملها الطاعن طبقا للمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب :قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2001/09/05 عن مجلس قضاء قسنطينة وإحالة القضية إلى نفس الجهة مشكّلة من هيئة أخرى.

وتحميل الطاعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : الثامن من شهر مارس سنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المترتبة من السادة :

رئيسة القسم المقرر	إسعد زهية
المستشار	عداسي عمار
المستشار	كيحل عبد الكريم
المستشار	حاج هني محمد
المستشار	بكارا العربي

وبحضور السيدة بارة عقيلة المحامية العامة،

ومساعدة السيدة قاضي لمياء أمينة ضبط القسم المقررة.

3 - الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 339233 قرار بتاريخ 16/03/2005

قضية (ق-ب ومن معه) ضد (المؤسسة ذات الشخص الوحيد
وذات المسؤولية المحدودة لتربية الدواجن)

الموضوع : شركة-مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية
المحدودة - صفة التقاضي.

القانون التجاري : المادة : 564.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 459.

المبدأ : لا يعتبر تغيير اسم وعنوان المؤسسة
ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،
تغييرا لمركزها القانوني، ولا يؤدي إلى انعدام صفة
التقاضي لديها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 05 أكتوبر 2003 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم مقرر في
تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة
في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (ق-ب) و (م-ع) في القرار الصادر عن مجلس
قضاء المذنية بتاريخ 2003/4/9 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام
المؤسسة المستأنف عليها بتسديد المبلغ المطلوب البالغ 714.010,50
دينار (سبعمائة وأربعة عشر ألف وعشر دینارات وخمسين سنتيما
وقدما عريضة مؤرخة في 2003/10/5 بواسطة الأستاذ خليفاني رشيد
تعرضاً فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها واثارا وجهين للنقض.

حيث أجابت المؤسسة المطعون ضدها على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2004/6/8 بواسطة الأستاذ باحمد محمد ناقشت الوجهين المثارين و طلبت رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعنان إلى وجهين لتدعيم طعنهما.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية،

يعيب الطاعنان على القرار المطعون فيه مخالفة أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بصفة التقاضي وذلك لأن المطعون ضدها ذكر اسمها في الفاتورة المؤرخة في 1999/5/14 المتضمنة المبلغ موضوع الدعوى الحالية (وحدة البرواقية) و القرار المطعون فيه ذكر اسم المؤسسة الكائنة بحي تاكبو وكذلك ذكر في الدعوى السابقة التي صدر فيها حكم بتاريخ 2000/4/8 اسم الديوان الجهوي للدواجن البرواقية في حين في الدعوى الحالية والقرار المطعون فيه يحمل اسم المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وهو ما يخالف أسم وعنوان لها وردا في القرار الصادر في 2001/2/11 أساس الدين المطالب به في هذه الدعوى.

لكن حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن قضاة الإستئناف قد أجابوا على دفع الطاعنين الخاص بانعدام الصفة لدى المطعون ضدها بأن المؤسسة هي نفسها وأن تغيير إسمها وعنوانها لا يغير المراكز القانونية، وهذا بعد أن ثبت لديهم بأن المؤسسة هي نفسها وإنما غيرت عنوانها من مدينة البرواقية إلى مدينة المديسة.

لهذا فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الخامسة،

يعيب الطاعنان على قضاة الإستئناف عدم ذكر النصوص القانونية المطبقة وعدم الجواب على الدفع التي أثبتت بخصوص الصفة والإختصاص المحلي لأن الدائن هو الديوان الجهوي بالبرواقية حسب الفاتورة المؤرخة في 1999/5/4 والتي تم رفضها دون تسبب كما لم تذكر الوثائق المقدمة.

لكن حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد تبين فيه بأن قضاة الإستئناف قد أجابوا على الدفع المثار أمامهم بكون الفاتورة المطالب بتسديدها تحمل اسم وحدة البرواقية مما يجعل المستأنفة لا علاقة لها بها و دعواها غير مقبولة بالقول أنه لقبول الإستئناف شكلا شروط قانونية بما فيه الإختصاص المحلي ولكون تغيير التسمية والعنوان ليس تغييرا للمراكز

القانونية طالما أن المؤسسة هي نفسها لهذا فإنهم قد رفضوا دسوع الطاعنين بخصوص الصفة لعدم تأسيسها كما أشاروا إلى إطلاعهم على وثائق الطرفين ومستنداتهم وخصوا بالذكر الفاتورة رقم 7 المؤرخة في 1999/5/1 المينة للدين موضوع النزاع كما أشاروا إلى إطلاعهم على الملف الصحي للدجاج والشهائد البيطرية المقدمة بالملف وسببوا قرارهم بثبوت الدين المستحق بالفاتورة السابق ذكرها وبانعدام مسؤولية المطعون ضدها حاليا عن هلاك الدجاج مما يجعل القرار مسببا تسببيا قانونيا كافيا.

وعليه فالوجه غير مؤسس.

وبناء على عدم تأسيس الوجهين المثارين يتعين رفض الطعن.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.
- وبإبقاء المصاريف على الطاعنين.
- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية و المتركة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم مقـررة
معلم اسماعيل	المستشار
قريني أحمد	المستشار
محمد محبـر	المستشار

بحضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
ومساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 349764 قرار بتاريخ 05/10/2005

قضية (الشركة ذ. م. م. لإنتاج مواد التجميل كوسميساف)

ضد (شركة بارفان قي لاروش)

الموضوع : علامة تجارية - تقادم - طعن بالنقض.

الأمر رقم 66-57 : المادة 6.

قانون الإجراءات المدنية : المادتان 143 و 241 .

المبدأ : - تتقادم دعوى إبطال العلامة التجارية

طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 66-57 بمرور (05)

خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة.

- العريضة المساندة للطعن بالنقض غير

مقبولة قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار

- بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 06 مارس 2004.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض شركة إنتاج مواد التجميل كوسميساف في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/03/25 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلغاء إيداع علامة دكار نوار وقدمت عريضة مؤرخة في 2004/03/06 بواسطة الأستاذ الطيب بلولة تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثارت ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أضافت الطاعنة مذكرة مؤرخة في 2004/10/11 بواسطة الأستاذ أحمد مححودة تحت عنوان عريضة مساندة لطعن بالنقض أثارت فيها وجهين وتمسكت فيها بالأوجه المثارة بعريضة الطعن المودعة في 2004/03/06 وأسست الوجهين المثارين على مخالفة الأشكال الجوهرية و انعدام الأسباب.

حيث أرسلت عريضة الطعن إلى المطعون ضدها شركة عطور قي لا روش على العنوان المسجل بعريضة الإستئناف بالقرار المطعون فيه إلا أنها رجعت بعبارة على الغلاف الذي يحملها تقول : لا تقيم بهذا العنوان.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة نقض القرار.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث أن عريضة مساندة الطعن بالنقض غير مقبولة لأن الطعن بالنقض لا يرفع و إلا بعريضة واحدة حسب أحكام المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية ولا يجوز للطاعن إلا إضافة مذكرة شارحة تتضمن شرح الأوجه المثارة بعريضة الطعن مع إحترام الأجل المنصوص عليه بأحكام المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين عدم قبول مذكرة سائدة الطعن بالنقض.

حيث استندت الطاعنة إلى ثلاثة أوجه لتدعيم طعنها بالنقض.

عن الوجهين الأول والثالث: المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية
المادة 6 من أمر 1966/03/19 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة وإنعدام الأسباب

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم إحترام أحكام المادة السادسة من الأمر المذكور أعلاه المتعلقة بأجل رفع دعوى إبطال العلامة التجارية إذ تنص المادة على أن دعوى إبطال العلامة التجارية تتقدم بمرور خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة بمركز التسجيل وفي هذه الدعوى فإن الطاعنة قد أودعت علامتها في 1990/12/9 وفق محضر مسجل بهذا التاريخ، في حين الدعوى الرامية إلى إبطال هذه العلاقة قد رفعت في 2000/1/5 و قد ذكر قضاة الإستئناف في القرار بأن أجل رفع الدعوى لازال ساريا مستنديا إلى المحضر المحرر في 1997/04/30 دون التعرض إلى محضر الإيداع الأول.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه و الوثائق المرفقة بملف الدعوى تبين بأن الطاعنة قد أثارت دفعا مؤسسا على أحكام المادة 6 من الأمر المؤرخ في 1966/03/19 الخاص بالعلامات الصناعية والتجارية مضمونه أن دعوى المطعون ضدها الرامية إلى إبطال علامة الطاعنة بحجة التقليد المرفوعة بتاريخ 2000/1/5 قد شملها التقادم المنصوص عليه بأحكام المادة المذكورة التي توجب رفع مثل هذه الدعوى خلال خمس سنوات من تاريخ إيداع العلامة موضوع طلب الإبطال والحال أن الطاعنة قد أودعت علامتها في 1990/12/9 واستظهرت بمحضر التسجيل رقم 966 المحرر في 1990/12/9 الذي يؤكد فيه المركز

الوطني للسجل التجاري بأن العلامة دكار نوار قد سجلت تحت رقم 42997 بتاريخ الإيداع المذكور.

حيث اكتفى قضاة الإستئناف في الإجابة على هذا الدفع بالقول أن أجل رفع الدعوى لازال ساريا دون تعرضهم لمناقشة الوثيقة المؤسس عليها الدفع، بل أشاروا في إحدى الحثيات إلى إلغاء إيداع العلامة المسجلة تحت عنوان دكار نوار المودعة في 1997/4/30 ولم يبينوا إن كان هذا الإيداع مستقلا عن الإيداع الأول المؤسس عليه دفع الطاعنة أم تجديدا له.

لهذا فالوجهان مؤسسان ويؤديان إلى النقص دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
- وبنقض وإبطال القرار الصادر في 2003/3/25 عن مجلس قضاء الجزائر وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
- وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية و المتركة من السادة :

الرئيسة المقررة	مستيري فاطمة
المستشار	معلم اسماعيل
المستشار	قريني أحمد
المستشار	محمد مجبر

بمضور السيد/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
ومساعدة السيد/ سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 350164 قرار بتاريخ 05/10/2005

قضية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة لإنتاج مواد التجميل
كوسميساف) ضد (شركة بارفان قي لاروش)

الموضوع : علامة تجارية - اتفاقية دولية - اتفاقية باريس لحماية
الملكية الصناعية.
أمر رقم 57-66.

المبدأ : يتعين على القضاة، عملاً باتفاقية باريس
لحماية الملكية الصناعية، التي انضمت الجزائر إليها،
إبراز العناصر التقنية التي اعتمدها لتقرير التشابه
الكبير بين العلامة المراد إبطالها وبين العلامة المشهورة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار
- بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 ، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 10 مارس 2004.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث وبعريضة مؤرخة في : 2004/03/10، طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لإنتاج مواد التجميل "كوسميساف"، بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ/ الطيب بلولة، المحامي المقيم بالجزائر، والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في : 2003/03/02 القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة سيدي امحمد في : 2000/11/14 والقضاء من جديد بإبطال علامة "داكار" المودعة في 1997/04/30 تحت رقم 052615 وإتلاف نماذج وكل شبهات علامة "داكار" ونشر القرار في النشرة الرسمية للملكية الصناعية ومنح المستأنفة مبلغ 200.000 دج (مائتي ألف دينار) كتعويض عن الضرر.

حيث أثار وكيلها أربعة (4) أوجه.

حيث لم تجب المطعون ضدها.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من سوء تطبيق القانون، إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه مؤسس على المادتين 6 مكرر و6 مكرر 3 من هذه الإتفاقية التي يشير لها أمر 19 مارس 1966 في مراجعه وسكت القضاة مع ذلك عن المادتين 2/5 و 5/ج1 واجبتا التطبيق ويكونون قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم المنتقد للنقض.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه قضى بإبطال علامة "داكار" وإتلاف كل نماذجها وشبهاتها على أساس أن المادة 6 مكرر من إتفاقية باريس التي إنضمت لها الجزائر والخاصة بحماية الملكية الصناعية تنص بأن البلدان المنضمة تلتزم بإبطال علامة تشكل استنتاجا أو تقليدا من شأنه إنشاء لبس مع علامة مشهورة وطبقا للفقرة الثالثة منها لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع إستعمال العلامات التي سجلت أو إستعملت بسوء نية والذي يتجلى من خلال التشابه الكبير في العلامتين اللتين تخصان نفس النوع من المستحضرات تجعل المشتري واقعا في لبس أكيد.

حيث لم يبرز القضاة العناصر التقنية التي إعتمدوها لتقرير التشابه الكبير في العلامتين و إقرار سوء نية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس أكيد.

وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه ولم يحسنوا تقدير الوقائع و لا تطبيق القانون و عرضوا بذلك قرارهم للنقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.
- وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/03/02 وبإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
- وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.
- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة :

- مستيري فاطمة	- المستشار
- محمد مجبر	- الرئيسة
- معلّم اسماعيل	- المستشار المقرر
- قريني أحمد	- المستشار

بحضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
و بمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 350389 قرار بتاريخ 2005/09/ 07

قضية (شركة دايو للسيارات) ضد (ع-ن-د ومن معه)

الموضوع : التماس إعادة النظر.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 194.

المبدأ : يشترط لقبول الطعن بالتماس إعادة النظر، أن يشير الملتمس إلى حالة من الحالات المعددة على سبيل الحصر في المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية، وليس من حق القضاة تحديد الحالة تلقائياً.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر
1960 - الأبيار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها المؤسسة العمومية الاقتصادية مغربية النقل وملحقاته.

بعد الاستماع إلى السيد/ مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامية العامة السيدة صحراوي مليكة في طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث وبعريضة مؤرخة في 15 مارس 2004 طعنت شركة دايو للسيارات بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ روابح مصطفى المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 25 مارس 2003 القاضي بقبول الإلتماس شكلا وفي الموضوع إلغاء القرار الملتمس فيه الصادر في 13 سبتمبر 1999 بالنسبة للملتمس (ع-ن-د) والقضاء من جديد بعدم ضم القضيتين رقم 1999/904 و 1999/2748 وإلغاء الحكم الصادر في 10 أكتوبر 1998 وعدم المصادقة على خيرة السيد بن يوسف بن يوسف الحرة في النزاع ومن جديد الحكم على المتمس ضدها شركة دايو للسيارات الطاعنة بأدائها للملتمس مبلغ مليون دينار تعويضا له عن جميع الأضرار اللاحقة مع الأمر برد خمسمائة دينار المودعة لدى ضبط المجلس.

حيث أثار و كليها وجهها وحيدا.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها المؤسسة العمومية الاقتصادية مغاربية النقل وملحقاته الأستاذ دحمان عبد الرحمان، المحامي المقيم بالجزائر و المعتمد لدى المحكمة العليا دافعا بأن القرار المطعون فيه كان محل إلتماس إعادة النظر ورفض بقرار 01 جوان 2004 قضية رقم 04/1099 ولا يمكن أن يكون في نفس الوقت محل طعن بالنقض طبقا للمادة 90 من قانون الإجراءات المدنية و إلتمس لذلك رفضه.

-- حيث لم يجب المطعون ضده و كذا المديرية العامة للجمارك.
-- حيث إستوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الشطر الأول من الوجه الوحيد : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و نقص في القاعدة القانونية.

بدعوى أن القرار المطعون فيه مؤسس على أن الضم الذي أمر به المجلس بالقرار الملتمس فيه إعادة النظر و الذي شمل إستئنافي حكم 10 أكتوبر 1998 و 13 أفريل 1999 قد خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات طبقا للمادة 194 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية ويكون قد طبقها تطبيقا خاطئا طالما أن الخرق يتم شريطة ألا يكون الأطراف قد صححوا هذا البطلان إذ لم يثره أي منهم على مستوى المجلس وبالتالي فلا مجال لخرق هذه الأشكال و هذا كاف لتعديل القرار المنتقد.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن الملتمس يبرر دعواه بأن القرار الملتمس فيه إعادة النظر قام بضم إستئنافين لحكمين مختلفين خرقاً للمادة 91 من قانون الإجراءات المدنية وقد دفعت الملتمس ضدها الطاعنة بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم إتباع المدعي لمقتضيات المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث إعتبر القضاة مع ذلك أن ضم إستئنافين لحكمين مختلفين يمس قاعدة جوهرية للإجراءات وهو يشكل وجهاً من الأوجه المؤسسة للإلتماس وفقاً لمقتضيات المادة المذكورة أعلاه و تصدوا لحكم 10 أكتوبر 1998 فقط دون حكم 13 أبريل 1999.

حيث يشترط لقبول الإلتماس أن يشير الملتمس لحالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر بالمادة 194 سالفه الذكر وذليس من حق قضاة الإلتماس تأويل وتفسير دفعوه ومطابقتها على حالة من هذه الحالات لم يخترها الملتمس.

وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكون القضاة قد أخطأوا في تطبيق القانون وفعلوا ما كان عليهم تركه وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الفرع الثاني من الوجه الوحيد.

فلهذه الأسباب :

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 25 مارس 2003 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد و وفقا للقانون.

- وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده (ع - ن - د).

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر سبتمبر سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة :

الرئيسة	مستيري فاطمة
المستشار المقرر	مجير محمد
المستشار	معالم إسماعيل
المستشار	قريشي أحمد

بمحضور السيدة / صحراوي مليكة المحامية العامة.

بمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 351518 قرار بتاريخ 05/10/2005

قضية (المؤسسة العمومية الاقتصادية لصناعة معدات السكة الحديدية وتجهيزاتها) ضد (شركة بريدا كوستريزيوني فيروفيار)

الموضوع : شركة - شركة المساهمة - حل الشركة.

القانون التجاري : المادة : 715 مكرر 19.

المبدأ : لا يمكن حل شركة المساهمة قضائيا، ما لم
يثبت انخفاض عدد المساهمين إلى الحد الأدنى
القانوني منذ أكثر من عام.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار -

بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 28 مارس 2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد محبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث وبعريضة مؤرخة في : 28 مارس 2004، طعنت المؤسسة العمومية الاقتصادية لصناعة معدات السكة الحديدية، بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بوشناق فريد، المحامي المقيم بعنابة والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة في : 28 ماي 2003 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع، إلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة الحجار في : 23 ديسمبر 2001 والقضاء من جديد برفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس.

حيث أثار وكيلها وجهها وحيدا.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الأستاذ خالد بورايو، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الوجه غير مؤسس وملتمسا رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث و بمذكرة أودعها بأمانة ضبط المحكمة العليا في 2005/1/24
إلتمس التصريح والقضاء بإنقضاء موضوع الطعن بالنقض لحل شركة
"ألفاب" بموجب محضر الجمعية العامة الإستثنائية في 2004/12/15
والتنازل عن الدعوى بمقتضى رسالة واردة عن المديرية العامة للطاعة
تحت رقم 06/15 في 2005/1/17.

عن الدفع الشكلي الخاص بإنقضاء موضوع الطعن بالنقض والتنازل عن الدعوى :

حيث أن هذا الدفع لا يلتفت إليه لأنه خاص بالطاعة المدعية
الأصلية التي لم تثر أي دفع أو طلب من هذا النوع بالذات ولا يخص
المطعون ضدها طالما أنه لا يسوغ لطرف أن يتذرع بدفوع وضعت
لخصمه.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الوحيد : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للحكم

بدعوى أن الطاعة لم تنكر بأن المدعى عليها المستأنف عليها لم
تخضر للجمعية العامة المنتقدة في 99/07/27 و 7 و 99/11/20
و 1999/12/16 في رسالتيها المؤرختين في 2000/4/26 و 2000/7/25
وقد أنشأت شركة "ألفاب" في 91 ولم تنطلق لحد اليوم ولم تنشأ أية
إدارة تجارية ومنذ 97 لم تجتمع الجمعية العامة لحلها المنصوص عليه

بالمادة 33 من القانون الأساسي لعدم حضور مقابلتها رغم استدعائها عدة مرات وطبقا للمادة 25 منه لا تتداول شرعا إلا إذا كانت متكونة من 80 % من الشركاء ورأس المال ولا تملك الطاعنة إلا 60 % من الأنصبة و تعجز عن حلها وتكون محقة في طلب تطبيق المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري واللجوء للعدالة لحلها ولذلك لم يعط المجلس أي أساس قانوني لحكمه عند إبعاده لهذا النص ويتعين نقض وإبطال قراره المطعون فيه.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه رفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس والرامية لحل شركة "ألفاب" القضائي طبقا للمادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري لعدم توفر أسبابها كون المستأنف عليها حضرت للجمعيات العامة العادية المنعقدة في 1992/07/15، 1993/7/4، 1995/9/25 و 1997/8/30 ولم تثبت أن هذه الأخيرة هي المتسببة في تعطيل إنطلاق الشركة كما أن المادتين 25 و 33 من قانونها الأساسي لا تتعلقان بحل الشركة.

وعليه تكون المطعون ضدها قد أثبتت حضورها للجمعيات العامة ولم تثبت الطاعنة أن مقابلتها هي المتسببة في عدم إنطلاق الشركة وكما فعلوا يكون القضاة قد أعطوا الأساس القانوني السليم لقرارهم المنتقد، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض لذلك ويتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.
- وبإبقاء المصاريف على الطاعنة.
- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركة من السادة :

الرئيسة	- مستيري فاطمة
المستشار المقرر	- محمد مجبر
المستشار	- معلم اسماعيل
المستشار	- قريني أحمد

بمحضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
ومساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 351906 قرار بتاريخ 11/05/2005

قضية (شركة موريبيها و نانترز للملاحة)

ضد (الديوان الجزائري المهني للحبوب)

الموضوع : استئجار سفينة - نقل بحري - عقد الشحن.

القانون البحري : المواد : 701 و 802 و ما يليها.

المبدأ : يعد مستأجر السفينة، الوارد اسمه في عقد الشحن، ناقلا وبالتالي مسؤولا عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة، طبقا للمادة 701 والمادة 802 وما يليها من القانون البحري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر

1960 - الأيبار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 17 أفريل 2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقدم طلباتها المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث طعنت شركة مورييهانيس ونايتز للملاحة بطريق النقض بتاريخ 2004/04/03 في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغاث بتاريخ 2003/01/18 القاضي علانيا حضوريا هائيا.

في الشكل : قبول المعارضة شكلا.

في الموضوع : تأييد القرار المعارض فيه المصاريف على عاتق المعارض. والقرار المعارض فيه قضى بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 1993/02/07 وقضى من جديد بالحكم على الطاعنة بأدائها للديوان الجزائري المهني للحبوب مبلغ 12364.170 دينار قيمة الخسائر اللاحقة بالبضاعة ومبلغ 385.000 دينار على سبيل الفوائد ومبلغ 500.000 دينار على سبيل التعويضات للمدعية.

وحيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ عمر خليفة عريضة للطعن بالنقض تتضمن وجهين.

حيث أجاب الأستاذ/ عبد اللطيف قاضي في حق المطعون ضده الديوان الجزائري المهني للحبوب وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 2004/09/19 مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة و إغفال القواعد الجوهرية للإجراءات

بدعوى أن القرار المنتقد قضى على الطاعنة على أساس وثيقة الشحن المحررة من طرف شركة مورييهانيس و نانتيز للملاحة بتاريخ 1990/10/23 وهذه الوثيقة أشارت إلى ضرورة إستعمالها مع عقد إستئجار السفينة المؤرخ في 1990/10/15 وإن المادتين 23 و 34 من عقد إستئجار السفينة تفرض على المستأجر كوبنشيبي أن تبقى مسؤولة نحو المجهزين عن كل وثائق الشحن وكان الأمر يتعلق بوثائق شحنها شخصيا و إن المادة 746 من القانون البحري تنص على أنه تسري أحكام هذا الباب في علاقات النقل والغير الحائز على السند عن طريق التطهير وفي وثائق الشحن الصادرة تنفيذ العقد إيجار السفينة وإنه

يستخلص مما سبق وإن إرادة الأطراف المعبر عنها في عقد إيجار السفينة المؤرخ في 1990/10/15 فإن الطاعنة ليست الناقل وإن المجهز والميتادور إتفقا على أن ناقل البضاعة يكون شركة كوينشيب و يتعين بالتالي نقض وإبطال القرار المنتقد لإنعدام صفة الأطراف.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن قضية الموضوع بينوا بما فيه الكفاية إنه بعد إطلاعهم على عقد دمج الشركة مومورييهانيس ونااتيز للملاحة بالشركة كومباني ناسيونال دونافيقاسيون العقد المؤرخ في 1999/09/24 وبعد الإطلاع على عقد الشحن المبرم بتاريخ 1990/10/23 بين الديوان الجزائري المهني للحبوب والطاعنة فإنها تعد الناقل في قضية الحال بصفتها مستأجرة للسفينة لأن إسمها وارد في عقد الشحن وبالتالي فهي مسؤولة طبقا لأحكام المواد 701،802 وما يليها من القانون البحري وإن دفع الطاعنة بالمادة 23 من عقد إيجار السفينة لا يجعل الطاعنة كوسيط.

وحيث بناء على ذلك فإن قضية الموضوع لم يخرقوا أي قاعدة جوهرية للإجراءات الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون المادتين 631،633 من القانون البحري

بدعوى أن القرار المنتقد خالف أحكام المادتين 631،633 من القانون البحري لأن الطاعنة وطبقا لبنود عقد إيجار السفينة المؤرخ في 1990/10/15 تصرف كسمسار بحري بإبرام كوسيط عقد النقل البحري وبصفة الوسيط مكن الطاعنة من تحرير وثيقة الشحن في 1990/10/15 والذي لا يعيظها إطلاقا صفة الناقل البحري لأن المادتين: 42،43 من العقد تمنح صفة الناقل لشركة كوبنشيبي كما إن تقرير الخبرة المحرر من طرف سوبرقايس بتاريخ 1990/12/27 وكذا تقرير الخبر ألكيل أشارا إلى هوية الناقل على أنه شركة كوبنشيبي. وبالتالي فإن القرار المنتقد خرق أحكام المادتين 631،633 من القانون البحري ويستوجب نقضه و إبطاله.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فإن قضية الموضوع بينوا وإن الطاعنة ناقلة وهي مسئولة عن الخسائر طبقا لأحكام المادة 802 وما يليها من القانون البحري وإن زعم الطاعنة بأنها وسيط تخضع لأحكام المادتين 631،633 من القانون البحري لا أساس له لأنه ثابت من وثيقة الشحن إنها ناقلة وبذلك فإن قضية الموضوع لم يخرقوا أحكام المادتين 631،633 من القانون البحري الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس ويرفض.

لهذه الأسباب :تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.
وإبقاء المصاريف على الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الحادي عشر من شهر ماي لسنة ألفين وخمسة من قبل المحكمة العليا
الغرفة التجارية البحرية المترتبة من السادة :

مستيري فاطمة	رئيسة قسم
معلم إسماعيل	المستشار المقرر
مجبور محمد	المستشار
قريني أحمد	المستشار

بمحضور السيدة / صحراوي مليكة المحامية العامة.
وبمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 365579 قرار بتاريخ 2006/03/08

قضية (مدير الوكالة العقارية س- ش) ضد (أ- ح و ت- ع)

الموضوع : حكم غيابي - تبليغ - معارضة.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 98.

المبدأ : يجب لصحة محضر تبليغ الحكم الغيابي، أن تذكر فيه حرفيا، تحت طائلة البطلان، عبارة "أنه بانقضاء المهلة المذكورة يسقط حق الطرف في المعارضة".

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960
الأيثار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 28 جويلية 2004.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن بالنقض مدير الوكالة العقارية (س-ش) في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2003/01/15 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول المعارضة شكلا وقدم عريضة مؤرخة في 2004/07/28 بواسطة الأستاذ تاجر محمد تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار وجهها وحيدا للنقض.

حيث بلغت عريضة الطعن إلى المطعون ضدهما (أ-ح) و (ت-ع) إلا أنهما لم يجيبا عليها.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعن إلى وجه وحيد لتدعيم طعنه بالنقض.

عن الوجه المثار : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول المعارضة شكلا إغفال تطبيق أحكام المادة 98 فقرتها الثانية في قانون الإجراءات المدنية، والإجتهاد القضائي المستقر إذ المادة تنص على ما يلي [يجب أن يذكر في سند التبليغ تحت طائلة البطلان أنه بانقضاء المهلة المذكورة يسقط حق الطرف في المعارضة] و محضر تبليغ الحكم الغيابي ذكرت فيه عبارة تحت طائلة البطلان ولم تذكر الفقرة الخاصة بالشخص المبلغ له، إذ المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية أنه في الفقرة الثانية أنه بإنقضاء المهلة المذكورة يسقط حق الطرف في المعارضة والبطلان المذكورة في هذه المادة هو جزء عدم ذكر هذه الفقرة، وأثر بطلان محضر التبليغ هو إعتباره كأن لم يكن و بطلان الإجراءات التالية عليه كشهادة عدم المعارضة والإستئناف المحررة استنادا له.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن قضاة الإستئناف على دفع الطاعن حاليا الرامي إلى بطلان محضر تبليغ الحكم الغيابي الذي فصل الحكم المستأنف بقبوله وأسس دفعه على أن المحضر لم يتضمن الفقرة الثانية من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية التي توجب تحت طائلة البطلان أن يذكر في سند التبليغ أنه بانقضاء المهلة المذكورة يسقط حق الطرف في المعارضة فأجابوا قائلين أن سند التبليغ قد تضمن

البيانات الجوهرية المذكورة بأحكام المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية إذ أشير فيه إلى أنه المبلغ له أخطر بأن له أجل عشرة أيام كاملة لتقديم المعارضة تحت طائلة البطلان وأجل المعارضة يبدأ من تاريخ التبليغ له وأجل الاستئناف شهر كامل من انقضاء أجل المعارضة.

حيث بتسبيهم هذا فإنهم لم يتطرقوا إلى عدم تضمن سند التبليغ الفقرة الثانية من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية بل اعتبروا التبليغ صحيحا ومتضمنا كل البيانات الجوهرية التي أشاروا إليها كما تم تبياناه أعلاه إلا أنهم لم يسيروا إلى الفقرة الناقصة من المحضر التي توجب تحت طائلة البطلان ذكرها في سند التبليغ، لهذا جاء القرار فاقد الأساس القانوني السليم ومخالفا للقانون في أحكام المادة 98 الفقرة الثانية منها من قانون الإجراءات المدنية، وفاقد التسبيب السليم مما يتعين نقضه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
- وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الصادر في 2003/1/15 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية و المتركة من السادة :

- مستيري فاطمة	- الرئيسة المقررة
- معلم اسماعيل	- المستشار
- قريني أحمد	- المستشار
- محمد مجبر	- المستشار

بحضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
ومساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 366971 قرار بتاريخ 07/06/2006

قضية (سي أف بي) ضد (ج-م ومن معه)

الموضوع : علامة تجارية-اختصاص قضائي-اختصاص محلي.

قانون الإجراءات المدنية : المواد 90-212-213.

المبدأ : كان يتعين على القضاة، بعد إثارة دفع عدم اختصاص مجلس قضاء الجزائر محليا، للفصل في النزاع المنصب على ملكية علامة أورانجينا الجزائر، لسبق طرح نفس النزاع أمام مجلس قضاء البليدة، تطبيق المادة 90 من قانون الإجراءات المدنية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر

1960 - الأييار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 08 أوت 2004 وغير مثلة.

بعد الاستماع إلى السيد معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

حيث طعنت الشركة المالية لمنتجات أورنجينا "سي أف بي بطريق النقض في : 2004/08/08 في القرارين القرار الأول الصادر عن الغرفة التجارية الثانية لمجلس قضاء الجزائر مؤرخ في : 2004/03/09 القاضي علانيا حضوريا ونهايا بقبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أحمد في : 1998/07/29 والقضاء من جديد بشطب جميع الإيداعات والتسجيلات لعلامة أورنجينا التي قامت بها المستأنف عليها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية "المدخل في الخصام" وإزالة جميع أثارها ابتداء من تاريخ : 1965/12/24 مع الأمر بنشر هذا القرار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

المصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليها وقرار مجلس البلدية الصادر في : 2004/03/09 بقبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة تنفيذا للقرارين الصادرين عن المحكمة العليا بتاريخ : 2001/05/15 وبضم القضية رقم 2001/3591 للقضية رقم 2001/3590 وبقبول إدخال المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أورانجينا الفرنسية "سي أف بي" في الخصام شكلا.

وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البلدية بتاريخ : 1998/06/27 تحت رقم 98/141 مبدئيا فيما يتعلق بإبطال أيداع أورانجينا من طرف المدعي عليها في الإعادة الشركة ذات المسؤولية المحدودة أورانجينا الجزائر لدى المركز الوطني لسجل التجاري وشطب سجلها التجاري بهذه العلاقة - أورانجينا الجزائر - وإلغائه فيما يتعلق بالغرامة التهديدية وتعيين الخبير فوفا حميد وتتميمه بالقول أن العلامة التجارية - أورانجينا الجزائر ملكا لكل واحد من المدعي في الإعادة (ج-م) والمتدخلة في الخصام الشركة المالية امنتجات أورانجينا الفرنسية بالموازاة وبالنتيجة منع المدعي عليها في الإعادة بين صنع وأستغلال وتسويق المشروب لعلامة أورانجينا الجزائر.

وسحب المنتج بهذه العلامة من السوق ابتداء من تاريخ تبليغها نسخة من هذا القرار ورفض باقي طلبات المتدخلة في الخصام الشركة

المالية لمنتجات أورانجينا الفرنسية لعدم التأسيس والقضاء تمهيدا بتعيين الخبيرين السيد ابن يوسف وابن يوسف المقيم برقم 10 شارع فيكتور حيحو الجزائر والخبير حمادي نورالدين المقيم ببرج الأعمال ص.ب 37 المدية للقيام بالمهام التالية إستيدعاء الأطراف والانتقال لمقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة-أورانجينا الجزائر والإطلاع على جميع الوثائق الضرورية وتقدير الخسارة اللاحقة بالمدعي في الإعادة عن إستغلال المدعي عليها في الإعادة للعلامة التجارية أورانجينا الجزائر عن الفترة الممتدة من 1997/04/30 لغاية القيام بإنجاز الخبرة وللخبيرين مهلة ستة (06) أشهر لإيداع تقرير خبرتهما في تقرير واحد إذا إتخذت أراءهما وفي حالة الإختلاف على كل خبير أن يدلى برأيه معللا في نفس التقرير لدى أمانة ضبط مجلس قضاء البليدة إبتداء من تاريخ تبليغهما نسخة من هذا القرار مع الأمر ينشر هذا القرار في النشرة الرسمية للملكية الصناعية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية المصاريف محفوظة.

وحيث أنه تدعيما لطعنهما أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ محمد قبطان عريضة للطعن بالنقض طلب فيها بقبول الطعن شكلا لوقوعه في الأجل القانونية.

وفي الموضوع القول أنه مبرر ومؤسس.

وفصلا في تنازع الإختصاص.

القول أن مجلس قضاء البليدة هو الوحيد المختص بالفصل في النزاع فيما أنه هو المجلس الأول المشعر بالنزاع، وعن طريق الاستتاج إبطال وإلغاء قرار مجلس الجزائر المؤرخ في : 2004/03/09.

والقول أن مجلس البليدة هو الوحيد المختص بالفصل في النزاع وإحالة الدعوى والأطراف أمام تحديدها هذا المجلس الأخير المشكل تحت تشكيلة أخرى أو أمام أي جهة أخرى سيطلب للمحكمة العليا بتحديدها،

حيث أجاب المركز الوطني للسجل التجاري بواسطة ممثله القانوني مديره العام، وأودع مذكرة جواب مؤرخة في : 2005/04/17 طلب بموجبها الحكم بإخراجه من الخصام مع تفويض الفصل في النزاع الحالي لعدالة المحكمة الموقرة وإلزام خاسر الدعوى بكافة المصاريف القضائية.

حيث تغيب بقية المطعون ضدهم رغم صحة التبليغ.

حيث تبين من أوراق الملف وأن الطلب مستوفي بكامل إجراءاته القانونية وإحكام المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية لأنه ثابت وأن قرار مجلس البليدة بلغ في: 2004/07/10 والطلب قدم في: 2004/08/08 ومن ثم فإنه صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع : حيث يتبين من أوراق الملف وأن النزاع يتعلق بملكية علامة أورانجينا وأن هذا النزاع طرح أمام القضاء إختصاص مجلس البلدية فأصدر في شأنه قرارا في 2004/03/09 كما طرح أمام إختصاص مجلس الجزائر فأصدر في شأنه أيضا قراره المؤرخ في : 2004/03/09.

وحيث تبين من القرارين المنوه عنهما أعلاه أنهما صدرا في آخر درجة وأنهما متناقضان مما يجعل طلب الطاعنة مؤسس طبقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث ثابت وأن النزاع الحالي طرح أولا أمام مجلس البلدية إذ كان ذلك في : 2001/12/04، ثم طرح أمام مجلس الجزائر في : 2002/06/23.

وحيث ثابت أيضا من قرار مجلس الجزائر المنازع فيه وأنه ألغى الحكم المستأنف الذي قضى بعدم الإختصاص المحلي لأن قضاة الموضوع أثاروه من تلقاء أنفسهم، بينما يتبين من نفس القرار أنه رفض الدفع بعدم الإختصاص المحلي الذي تقدمت الطاعنة، بدعوى أن مراكز الأطراف مختلفة في النزاع المطروح على مجلس البلدية عنه في مجلس الجزائر.

وحيث أن موضوع النزاع واحد وهو منصب على ملكية علامة أورانجينا، الجزائر، وأنه طرح أولا عن مجلس قضاء البليدة وبالتالي فإنه كان على قضاة مجلس الجزائر عندما قدم لهم الدفع بعدم الإختصاص المحلي وقدم لهم ما يثبت أن النزاع سبق طرحه أمام مجلس البليدة والدعوى سارية أن يطبقوا أحكام المادة 90 من قانون الإجراءات المدنية، ويقبلوا طلب الطاعنة بذلك.

وحيث بناء على ذلك فإن الطلب مؤسس قانونا طبقا لأحكام المواد 212، 213، 90 من قانون الإجراءات.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
- وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في : 2004/03/09 وبدون إحالة وبإبقاء قرار مجلس البليدة الصادر في : 2004/03/09 وبإبقاء المصارييف على عاتق المطعون ضده.
- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان لسنة ألفين وستة من قبل المحكمة العليا
- الغرفة التجارية البحرية والمتركة من السادة :

الرئيسة	مستيري فاطمة
المستشار المقرر	معلم إسماعيل
المستشار	مجر محمد
المستشار	قريني أحمد

بمضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
و بمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 373733 قرار بتاريخ 01/02/2006

قضية (شركة التضامن ب) ضد (مطاحن قصر البخاري)

الموضوع : استئناف - ملف الدعوى.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 115.

المبدأ : يتعرض قرار المجلس القضائي للنقض، في حالة رفضه الاستئناف، بدعوى عدم تقديم المستأنف ملف الدعوى، لأن كاتب الضبط هو الملزم طبقا للمادة 115 من قانون الإجراءات المدنية، تحت رقابة رئيس المحكمة، بإحالة كامل الملف إلى الجهة القضائية الاستئنافية خلال أجل شهر .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 31 أكتوبر 2004 و على مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض شركة التضامن (ب) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 2003/4/23 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وقدمت عريضة مؤرخة في 2004/10/31 بواسطة الأستاذ سعيد شيران تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاته وأثارت وجهها وحيدا للنقض. حيث أجابت المطعون ضدها على عريضة الطعن بواسطة الأستاذ دعاس لحضر بمذكرة مؤرخة في 2005/9/12 ناقشت الوجه المثار وطلبت رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استندت الطاعنة إلى وجه وحيد لتدعيم طعنها.

عن الوجه المشار : المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية

تعيب الطاعنة على قضاة الإستئناف رفضهم استئنافها بحجة عدم تقديم تقرير الخبرة - الإتفاقية المبرمة بين الطرفين و محضر التحقيق في حين قدمت نسخة من ملف الموضوع طبقاً لأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية بالإضافة إلى أن الملف يرسل إلى المجلس فور تسجيل الإستئناف طبقاً لأحكام المادة 115 من قانون الإجراءات المدنية، كما ثبت من حيثيات الحكم المستأنف أن الطاعنة أودعت جملة من الوثائق من ضمنها الوثائق التي أشار إليها القرار.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن قضاة الإستئناف قد إكتفوا في تأسيس قرارهم القاضي برفض الإستئناف بالقول أن المستأنفة لم تدعم استئنافها وتمكن المجلس من مراقبة مدى إصابة الحكم المستأنف وأن المستأنفة لم تقدم تقرير الخبرة المستند إليه في طلب التعويض ولم يقدم الإتفاقية المبرمة بين الطرفين كذلك محضر التحقيق والحكم التمهيدي.

حيث بالرجوع إلى الحكم المستأنف تبين بأن قاضي الدرجة الأولى قد أشار إلى هذه الوثائق مما يؤكد ما جاء في هذا الوجه.

حيث أن ملف الدعوى ينقل إلى الجهة الإستئنافية بمجرد تسجيل الإستئناف في الحكم الفاصل في الدعوى و ذلك وفقا لأحكام المادة 115 من قانون الإجراءات، لذلك فالمستأنفة غير ملزمة بتقديم هذه الوثائق إلا في حالة ثبوت سحبها من الملف وهو الأمر الذي لم يشر له قضاة الإستئناف.

لهذا جاء القرار مخالفا لأحكام المادة 115 من قانون الإجراءات المدنية و يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 2003/04/23 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية و المتركة من السادة :

- مستيري فاطمة - الرئيسة المقررة
- معلم اسماعيل - المستشار
- قريني أحمد - المستشار
- محمد مجبر - المستشار

بحضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
و بمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 377589 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (ج-م) ضد (الشركة المالية لمنتجات أورنجينا)

الموضوع : ملكية صناعية - اتفاقية دولية - اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

المبدأ: طبق قضاة المجلس القانون التطبيق السليم، لما توصلوا إلى إقرار ملكية العلامة الصناعية أورنجينا لكل من مؤسسة المشروبات الغازية الجزائرية والشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية، اعتمادا على تمتع العلامة المذكورة بالحماية القانونية في الجزائر منذ مصادقة الجزائر سنة 1975 على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وعلى الاتفاق المبرم بين الشركتين الجزائرية و الفرنسية سنة 1977.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
- بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 14 ديسمبر 2004 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها المركز الوطني للسجل التجاري.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في
تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة
في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن (ج-م) في القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة
بتاريخ 2004/03/09 القاضي بقبول الإرجاع بعد الطعن بالنقض
شكلا تنفيذا للقرارين الصادرين عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/05/15
وبضم القضية رقم 2001/3591 إلى القضية 2001/3590 وبقبول
إدخال المعهد الوطني للملكية الصناعية في الخصام وبقبول تدخل الشركة
المالية لمنتجات أورانجينا الفرنسية في الخصام وفي الموضوع تأييد الحكم

المستأنف الصادر عن محكمة البلدية بتاريخ 1998/06/27 مبدئياً، وإلغائه فيما يتعلق بالغرامة التهديدية و تعيين الخبر فوفا حميد و إضافة القول أن العلامة أورنجينا ملك لكل واحد من المدعي في الإعادة (ج-م) والمدخلة في الخصام الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية و قدم عريضة مؤرخة في 2005/01/15 بواسطة الأستاذ محمد الشريف زعطوط تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها و أثار أربعة أوجه للنقض.

حيث أحاب السجل التجاري بمذكرة مؤرخة في 2005/05/24. حيث أرسلت عريضة الطعن إلى المطعون ضدهما شركة المنتجات أورنجينا الفرنسية - و شركة أورنجينا الجزائر وفقا للقانون. كما أرسلت عريضة الطعن إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية. حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن. حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا. حيث استند الطاعن إلى أربعة أوجه لتدعيم طعنه.

عن الأوجه الثلاثة الأولى مجتمعة لإرتباطها : المأخوذة من تجاوز السلطة - إنعدام الأساس القانوني - قصور و إنعدام الأسباب.

يذكر في هذه الأوجه بأن موضوع الخصومة الحالية يتعلق بالتسمية التجارية و ليس العلامة الصناعية التي هي محل الخصومة المطروحة أمام

مجلس قضاء الجزائر وكان على قضاة المجلس أن يتقيدوا بموضوع الدعوى إلا أنهم تجاوزوا سلطتهم و فصلوا في الملكية الصناعية لعلامة أورنجينا بناء على طلب المطعون ضدها التي أرادت تعقيد الخصام - كما لم يذكر قضاة الإحالة النصوص القانونية و يسببوا القرار.

لكن حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين بأن الطاعن قد نازع الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أورنجينا الجزائر" حول استمرارها في استغلال علامته التجارية أورنجينا بعد انتهاء مدة رخصة الإستغلال المتفق عليها بين الطرفين لسنة واحدة وأثناء الخصام تدخلت الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية مبينة بأن العلامة موضوع الدعوى هي ملك لها طالبة رفض طلبات الطرفين و الحكم عليهما بالتعويض و الكف عن استعمالها.

حيث بين قضاة الإحالة بكل الوضوح والدقة مدى علاقة ما تدعيه الشركة المتدخلة في الخصام بموضوع الدعوى وصحة إدعاءاتها من حيث ثبوت ملكيتها للعلامة موضوع النزاع بين الطرفين الأولين و ذلك بالإشارة الدقيقة والوافية إلى الوثائق المثبتة لملكيتها الصناعية للعلامة بذكر الإيداع الأول بالجزائر للعلامة أورنجينا سنة 1953 والتحديد الدوري للإيداع ابتداء من سنة 1964 إلى غاية سنة 1998 و ذلك من أجل الإستفادة من الحماية القانونية لها.

حيث بينوا على هذا الأساس توفر الصفة والمنفعة للشركة الفرنسية في الخصام طبقاً لأحكام المادتين 94 و 459 من قانون الإجراءات المدنية وتمتع علامتها الصناعية بالحماية القانونية ابتداء من تاريخ مصادقة الجزائر في 1975/01/09 بموجب الأمر رقم 2/75 على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 1883/03/20 المعدلة بمعاهدة بروكسل في 1990/12/14 ومعاهدة واشنطن في 1911/06/02 ومعاهدة لاهاي في 1925/11/06 ومعاهدة لندن في شهر جويلية سنة 1934 هذه المعاهدة إنظمت لها الجزائر في 1966/02/25.

حيث بين قضاة الإحالة من جهة أخرى بأن الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية قد أبرمت اتفاقاً مع الطاعن في 1977/04/14 أقرت فيه وصرحت بوجود علامة أورنجينا في الجزائر ملكاً لمؤسسة (ج-م) واحترامها لذلك و أن المشروبات الغازية الجزائرية لمؤسسات - (ج-م) المستعملة علامة أورنجينا الجزائر في حين الشركة الفرنسية تستعملها في فرنسا. وفي بلدان أخرى - كما تم الإتفاق حول لتغليف - الإشهار و التبعية على أن تستعملها مؤسسة الطاعنة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد الضمني على أن يؤول النزاع بشأن هذا الترخيص إلى محكمة التحكيم الدولية بسويسرا.

حيث نخلص قضاة الإحالة إلى إقرار ملكية العلامة الصناعية أورنجينا لكل من مؤسسة الطاعن و الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية استنادا إلى الوثائق المثبتة المذكورة أعلاه وأمروا بنشر القرار في النشرة الرسمية للملكية الصناعية عملا بأحكام المادة 5 فقرة 2 من الأمر رقم 57/66 و المادة 2 - و المادة 6 والمادة 27 من نفس الأمر والمادة عشرة من المرسوم رقم 63/66 المؤرخ في 1966/3/26 وأبطلوا إيداع علامة أورنجينا من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة أورنجينا الجزائر-وعليه فالقرار جاء مسببا ومطبقا للقانون تطبيقا سليما ومؤسسا تأسيسا قانونيا صحيحا مما يجعل الأوجه الثلاثة غير مؤسنة.

عن الوجه الرابع : المؤسس على أحكام الفقرة السادسة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة.

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه تناقضه مع قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي فصل في مسألة الملكية الصناعية لعلامة أورنجينا معترفا للطاعنة بأنها المالك الوحيد للعلامة في الجزائر إذ ناقش مسائل قانونية خاصة بحق العلامة لم تتم مناقشتها من طرف مجلس البلدة الخاصة بعناصر العلامة وبشروط تملكها أو سقوط الحق فيها وهذه العناصر لم تتوفر لدى مجلس البلدة وطلب ترجيع القرار الصادر عن مجلس الجزائر على القرار المنتقد.

لكن حيث أن ما جاء في هذا الوجه بخصوص عدم مناقشة عناصر تملك العلامة التجارية أوردنا موضوع النزاع و سقوط الحق فيها غير مؤسس لأن القرار المطعون فيه يبين بوضوح جميع المراحل التي مرت بها هذه العلامة ابتداء من تاريخ إيداعها بالجزائر و ثبوت تجديدها هذا الإيداع خلال الآجال القانوني - كما تبين في القرار مناقشة التوقف عن الإستغلال من طرف مالكة العلاقة الأولى بعد الإستغلال نظرا لصدور قرارات سياسية سابقة على إنضمام الجزائر إلى المعاهدة الدولية لحماية ملكية العلامة التجارية و الصناعية المبرمة في باريس هذا من جهة.

حيث ومن جهة أخرى أن الدفع بتناقض القرار المطعون فيه الذي قضى بملكية الطاعن و الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية معا للعلامة التجارية موضوع النزاع مع القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف والذي قرر ملكية الطاعن وحدة للعلامة موضوع النزاع دون الشركة الفرنسية المذكورة- أصبح غير مؤسس لزوال التناقض بنقض قرار مجلس الجزائر الصادر في 2004/03/09 بالقرار رقم 366971 الصادر عن المحكمة العليا في 2006/06/07.

وبناء على عدم تأسيس الأوجه المثارة بتعيين رفض الطعن.

هذه الأسبابتقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ السابع من شهر جوان سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة

العليا الغرفة التجارية و البحرية و المتركة من السادة :

- مستيري فاطمة	- الرئيسة المقررة
- معلم اسماعيل	- المستشار
- قريني أحمد	- المستشار
- محمد مجبر	- المستشار

بمضور السيدة/ صحراوي مليكة المحامية العامة.

وبمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 379162 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (خ-خ) ضد (ض-خ)

الموضوع : إيجار تجاري - تنبيه بالإخلاء - تجديد إيجار.

القانون التجاري : المواد : 172 - 173 - 177.

المبدأ : لا يشترط توجيه تنبيه بالإخلاء، لقبول دعوى إخلاء محل، في حالة ثبوت ارتكاب المستأجر خطأ أو مخالفة التزام، ولا يشترط إلا احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960
الأيار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 26 ديسمبر 2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض (خ-خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 2003/05/12 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم توجيه تنبيه بالإخلاء عملا بالمادة 173 من القانون التجاري وقدمت عريضة مؤرخة في 2004/12/26 بواسطة الأستاذ رحال محمد تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها و أثارت وجهين للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (ض-خ) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2005/07/17 بواسطة الأستاذ غول رابع ناقش الوجهين المتارين و طلب رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة نقض القرار.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلاً.

حيث استندت الطاعنة إلى وجهين لتدعيم طعنها بالنقض.

عن الوجه الثاني بالأسبقية : المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 177 من القانون التجاري وتناقض الأسباب -تجاوز السلطة - إنعدام الأساس القانوني

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه القاضي برفض دعوى طرد المستأجر لكون المؤجر لم يوجه تنبيهها بالإخلاء مدته ستة أشهر ويذكر الأسباب الخطيرة والمشروعة المستند إليها بعد الإشارة إلى الأعذار وذلك عملاً بأحكام المادتين 173-177 من القانون التجاري، في حين الطاعنة وزوجها قد بلغا المستأجر إنذاراً بالكف عن مخالفات تسديد الإيجار والعودة إلى النشاط الأول وفتح المحل وممارسة النشاط فيه وإعادة المحل إلى ما كان عليه قبل التغيير، وبذلك فإنهما قد إحترما أحكام المادة 177 من القانون التجاري التي تعتبر استثناء من أحكام المادتين 172-173 من القانون التجاري ولا تستوجب توجيه تنبيه بالإخلاء.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن قضاة الإستئناف قد أشاروا في الحثيات المؤسس عليها القرار إلى أن المؤجر قد إحترم الإجراءات الأولية التي تسبق دعوى الطرد من المحل كتحرير محضر معaine للخطأ المرتكب من المستأجر بواسطة محضر قضائي يتبين تغيير

النشاط - إدخال ترميمات مهمة على المحل - كما وجه إعدارا لإرجاع المحل إلى الحالة التي كان عليها سابقا إلا أنهم ذكروا في الحثية ما قبل الأخيرة عدم قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء مدته ستة أشهر تذكر فيه الأسباب الخطيرة والإشارة إلى الأعذار وذلك عملا بأحكام المادتين 173 - 177 من القانون التجاري.

حيث بهذا التسيب فإن قضاة الإستئناف قد تناقضوا إذ بينوا من جهة أن المؤجر احترام الإجراءات الواجب إتخاذها طبقا لأحكام المادة 177 من القانون التجاري المتعلقة بإثبات المخالفات المرتكبة من طرف المستأجر من حيث تغييرات النشاط وعدم تسديد الإيجار والتوقف عن استغلال المحل وإحداث تغييرات هامة به ومن جهة أخرى اعتبروا المؤجر مقصرا بعدم توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر طبقا لأحكام المادة 173 من القانون التجاري وذكر الأسباب طبقا لأحكام المادة 177 من نفس القانون.

حيث أن توجيه التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بأحكام المادة 173 من القانون التجاري يصبح إلزاميا في حال رفض تجديد الإيجار للمستأجر الذي أنشأ قاعدة تجارية طبقا لأحكام المادة 172 من القانون المذكور وذلك لأجل تمكينه من تعويض استحقاق مقابل رفض تجديد الإيجار.

حيث أن هذا الإجراء في حالة ثبوت إرتكاب المستأجر خطأ أو مخالفة إلزام يترتب عليه فسخ العقد دون تعويض يصبح بدون جدوى ولا يشترط لقبول دعوى إخلاء المحل على هذا الأساس سوى احترام الإجراءات المنصوص عليها بأحكام المادة 177 من القانون التجاري لهذا فالوجه مؤسس ويؤدي إلى النقص دون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
- وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 2003/05/12 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
- ويإبقاء المصاريف على المطعون ضده.
- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية و المتركة من السادة :

- مستيري فاطمة	- الرئيسة المقررة
- معلم اسماعيل	- المستشار
- قريني أحمد	- المستشار
- محمد مجبر	- المستشار

بمحضر السيد/ صحراوي مليكة المحامية العامة.
وبمساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

4 - الغرفة العقارية

ملف رقم 311862 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (ب-ص) ضد (ص-أ و من معه)

الموضوع : اختصاص-دعوى وضع الحدود.

القانون المدني : المادة 703.

قانون الإجراءات المدنية : المادة 7.

المبدأ : الفصل في دعوى وضع الحدود بين ملكية خاصة و ملكية تابعة للدولة، من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد (257,244,239,233,231) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 11 سبتمبر 2002 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية الى رفض الطعن بالنقض. أقام (ب-ع) بواسطة محاميه الأستاذ حاجي ناصر محامي معتمد لدى المحكمة العليا طعنا بتاريخ 2002/09/11 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2002/03/26 الذي بناء على طلبه بالتماس إعادة النظر في القرار الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 2001/01/23 الذي أيد الحكم الصادر عن محكمة الأغواط بتاريخ 2000/08/05 بناء على طلب اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف (ص-أ) في الحكم الصادر بتاريخ 1999/07/10 بين الطاعن من جهة ومدير أملاك الدولة بالأغواط من جهة أخرى والذي بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة قضى باعتماد الخبرة المنجزة من الخبير مجدان عبد الغني والقول بتمكين الطاعن من كامل

مساحة العقد 460 م² والحكم بإزالة الحائط من الجهة الشمالية لمسكنه وتمكينه من المساحة الناقصة المقدرة ب 74، 47 م².
 حيث أن الطاعن أودع بتاريخ 2002/09/11 عريضة تتضمن وجهين.
 حيث أجاب المطعون ضده (ص-أ) بواسطة محاميه الأستاذ/محمد يوسف محامي معتمد لدى المحكمة العليا بموجب مذكرة مؤرخة في 2003/04/08 وطلب عدم قبول الطعن شكلا بسبب أنه سبق للمدعى عليه أن سجل طعنا ضد القرار الصادر بتاريخ 2001/10/23 السابق الطعن فيه بالالتماس ويكون مبلغا بالقرار المطعون فيه قيد الطعن ضد القرار الصادر في 2001/10/23 واحتياطيا رفض الطعن لعدم التأسيس.
 حيث أن النيابة العامة أودعت بتاريخ 2006/01/17 طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه المحكمة العليا

من حيث الشكّل :

حيث أن تبليغ القرار يجب أن يستوفي مقتضيات المادة 147 من ق ا م، وأنه في قضية الحال لم يقدم المدعى عليه في الطعن أي سند تبليغ القرار المطعون فيه، وأن الطعن بالتالي المرفوع في الآجال القانونية، قانوني ومقبول شكلا.

حيث إن المدعي في الطعن أثار دعماً لطعنه وجهين الأول مأخوذ من انعدام وقصور والتناقض في الأسباب، والثاني مأخوذ من خرق والخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه المثار تلقائياً من طرف المحكمة العليا: والمأخوذ من عدم اختصاص القاضي المدني نوعياً تطبيقاً لمقتضيات المادة 7 من ق.ا.م. حيث إنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن الدعوى المرفوعة من طرف (ص-ع) أمام محكمة الأغواط على مديرية أملاك الدولة لولاية الأغواط ترمي الى وضع حدود الملكيتين تطبيقاً لمقتضيات المادة 703 من القانون المدني.

حيث إنه ومادامت الدولة في هذه الدعوى ممثلة من طرف مديرية أملاك الدولة كانت طرفاً في النزاع، فكان يتعين على قاضي الدرجة الأولى التصريح بعدم اختصاصه غير أنه فصل في ملكية الدولة كما أنه خرق مقتضيات المادة 7 من ق.ا.م وتجاوز سلطته.

وأنه وبناء على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف المدعي عليه طعننا في هذا الحكم فإن المحكمة وبموجب حكم مؤرخ 2000/08/05 قد فصلت أيضاً في الموضوع، الحكم المؤيد بالقرار الصادر بتاريخ 2001/01/23، وأنه وبطلب التماس إعادة النظر المرفوع من طرف المدعي في الطعن ضد القرار الصادر بتاريخ

2001/01/23، فإن مجلس قضاء الأغواط أصدر القرار المطعون فيه الذي رفض طلب التماس إعادة النظر لعدم تأسيسه. وأن الدعوى الافتتاحية المرفوعة من طرف المدعي في الطعن كان يجب أن ترفع أمام القاضي الإداري بما أنها تتعلق بالدولة، وبالتالي فإن جميع القرارات الصادرة قد صدرت خرقاً لمقتضيات المادة 07 من ق ا م.

وأنة يتعين بالنتيجة، وعلى ضوء ما سبق الأمر بنقض القرار المطعون فيه ونقض القرار الصادر بتاريخ 2001/01/23 عن مجلس قضاء الأغواط، وكذا الحكم المؤرخ في 2000/08/05، والحكم المؤرخ في 1999/07/10 الصادر عن محكمة الأغواط.

حيث إنه لم يبق ما يستوجب الفصل فيه، وأنه يتعين الأمر بنقض هذه القرارات دون إحالة تطبيقاً للمادة 269 من ق ا م. حيث أن المصاريف يتحملها المدعي في الطعن تطبيقاً لمقتضيات المادة 270 من ق ا م.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا : فصلاً في القضايا العقارية
من حيث الشكل : بقبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر في 26/03/2002 عن مجلس قضاء الأغواط، وتمديد النقض الى القرار الصادر بتاريخ 23/01/2001 عن نفس المجلس القضائي، كذا الى الحكمين الصادرين في 05/08/2000 و 10/07/1999 عن محكمة الأغواط دون إحالة.

المصاريف على عاتق المدعي في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدة والسادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم المقررة
أيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار
المهادي بلمكسر	المستشار
بومجان علي	المستشار

وبحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
وبمساعدة السيدة / هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

ملف رقم 331038 قرار بتاريخ 2006/02/08

قضية (ب-ف) ضد (أ-ع)

الموضوع : محكمة عليا-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
قانون الإجراءات المدنية : المادة : 191.

المبدأ : لا طعن باعتراض الغير الخارج عن
الخصومة، في قرارات المحكمة العليا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 2002/05/31 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد أيت اقرين الشريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمي (ب-ف) طعنت بطريق الاعتراض الخارج عن الخصومة بتاريخ 2003/05/26 في القرار الصادر عن المحكمة العليا تاريخ : 2002/01/30 القاضي بـ : رفض الطعن.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بوغاري بن كراودة عريضة تتضمن وجهها وحيدا.

حيث أن الأستاذ/ مسعود بلعقون أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

عن الدفع الشكلي :

حيث أن المطعون ضده دفع بعدم قبول الاعتراض أمام المحكمة العليا.

حيث فعلا أن الطاعنة بعريضتها ترفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد قرار المحكمة العليا رقم 252055 الصادر بتاريخ 2002/01/30 بين (م-ن) و (أ-ع) وتلتبس إلغاء القرار محل الاعتراض. لكن حيث أن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع. وحيث أن المادة 231 ق 1 م تنص على ان المحكمة العليا تختص في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها.

وحيث أن المحكمة العليا لم تذكر في هذه المادة المحددة للاختصاص. وحيث أن المواد : 191-192-193 من قام تتحدث عن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام والقرار الصادرة عن المجالس لا غير.

وعليه فإن هذا الاعتراض جاء مخالف لنص المادة 231 ق 1 م ويتعين معه رفضه شكلا.

حيث أن المصاريف يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة : 270 من قانون الإجراءات المدنية.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- برفض طلب إعتراض الغير الخارج عن الخصومة شكلاً.

- إبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدة والسادة :

رئيسة القسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	أيت إقرين الشريف
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	بلمكر الهادي
المستشار	بومحسان علي

بمحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
ومساعدة السيدة/ هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

ملف رقم 331235 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (ل- ر) ضد (فريق أ)

الموضوع : ملكية شائعة - قسمة.

القانون المدني : المادة 725.

المبدأ : إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 2003/05/28 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوشليق علاوة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض .
حيث أن المسمى (ل- ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2003/05/28 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1987/02/09 القاضي بـ :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف في جميع مقتضياته.
حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة الاستاذ قزوط مسعود عريضة تتضمن وجهين للنقض.
حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن بالنقض

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون للمادتين 723، 732 من القانون المدني :

حيث من الثابت أن أطراف النزاع أبرموا خلال سنة 1968 قسمة ودية بينهم وأن المادة 723 من ق م تنص على جواز قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرضونها دون اشتراط شكل من الأشكال ومن جهة أخرى فإن المادة 732 ق م تشترط لاعادة القسمة أن يثبت الغبن بنسبة الخمس 5/1 وبالرجوع الى دعوى الحال لم يثبت الغبن من جراء القسمة الودية ولم يتم رفع دعوى البطلان خلال سنة بعد سنة 1968، مما يجعل دعواهم سنة 1982 مخالفة للقانون ومن ثم فالقرار خالف القانون ويتعين نقضه.

الوجه الثاني : المأخوذ من القصور في التسييب :

حيث سبق للطاعن أن دفع بسبق الفصل في النزاع بموجب أحكام نهائية قضت برفض دعوى المدعين لعدم التأسيس وذلك بموجب قرار 1982/01/19، لكن قضاة المجلس لم يناقشوا هذا الدفع واكتفوا بتأييد الحكم وعليه فإن القرار منعهم التسييب يتعين نقضه.

عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون.

لكن حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1986/08/20 الذي تبني هذا الحكم والذي أجاب الطاعن أن قرار 1982/01/19 المحتج به قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى باعتبار القسمة الودية باطلة لانعدام الرسمية أي أن هذا الدفع قد أجابت عنه المحكمة عندما قضت باعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير وابتقت أطراف النزاع على الحالة التي كانوا عليها بعد قسمة العقار محل النزاع وألزمت المطعون ضدهم بدفع للطاعن مبلغ 50.000 دج كون المنزل المشترك يقع داخل نصيب المطعون ضدهم كل ذلك استنادا الى نص المادة 725 من القانون المدني ومنه فلا مجال لتطبيق المادتين 723، 732 من القانون المدني بما يكون معه هذا الوجه غير سديد ويرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من القصور في التسبيب :

لكن لما كان القضاة قد أشاروا في حشيتهم الى أن قضاة الموضوع استندوا في قضائهم الى المادة 725 من القانون المدني التي تجيز لقضاة الموضوع في حالة تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه وهي الحالة المتوفرة في قضية الحال ومنه فإن القرار مسبب بما فيه الكفاية ويضحى الوجه في غير محله.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن عملا بالمادة 270 من ق ا م.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وإلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدة والسادة:

رئيسة القسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	بوشليق علاوة
المستشار	أيت قرين الشريف
المستشار	الهادي بلمكر
المستشار	بومحاند علي

وبحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.

وبمساعدة السيدة / هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

ملف رقم 332775 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (أ-ز ومن معها) ضد (ز-م)

الموضوع : ملكية شائعة - بيع - مزاد علني.

القانون المدني : المادة 728.

المبدأ : لا يشترط إجماع الشركاء على البيع
بالمزاد العلني، في حالة المزايدة بحضور العامة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
بالأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 18
جوان 2003.

بعد الإستماع إلى السيد بودي سليمان رئيس قسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن .

حيث أن (أ-ز) ومن معها طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2003/06/18 في القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغاث بتاريخ 1995/11/08 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالإشهاد أن العين المتنازع عليها و المراد تقسيمها غير قابلة للقسمة عينا وصرف الأطراف إلى البيع بالمزاد العلني.

حيث أن المطعون ضده لم يرد.

حيث أن النيابة العامة إلتصت رفض الطعن.

حيث أن الطعن المستوفى لأوضاعه الشكلية يستند إلى وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

ومفاده ان قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على سند أن العقار غير قابل للقسمة عينا و بالتالي يتعين بيعه بالمزاد العلني عملا بالمادة 728 من القانون المدني التي يشترط المزايدة بين الشركاء إذا إنعقد إجماعهم على ذلك مع أن هذا الأمر متوفر في قضية الحال، وهذا يكون القرار المنتقد معيب بالمقصور في الأسباب مما يعرضه للنقض والإبطال.

وعليه المحكمة العليا

عن وجهي الطعن معا لتكاملها :

حيث أن الطاعنين يؤخذون على القرار المطعون فيه أنه قضى بإلغاء الحكم المعاد ومن جديد الإشهاد بأن العين موضوع النزاع غير قابلة للقسمة عينا وصرف الأطراف إلى البيع بالمزاد العلني فقد جاء منعدم الأساس القانوني وقاصر التسبيب ذلك أنه إعتد على المادة 728 من القانون المدني التي تشترط إجماع الشركاء حتى يقتصر البيع عليهم و الحال أن هذا الإجماع غير متوفر في قضية الحال.

لكن حيث أنه و بالرجوع إلى مستندات الدعوى القرار المطعون فيه يتضح و أن قضية المجلس صرفوا أطراف النزاع إلى البيع بالمزاد العلني وذلك لما تبين لهم و في حدود سلطتهم التقديرية أن العقار موضوع النزاع غير قابل للقسمة عينا ومن هنا يكونون قد سبوا قرارهم بكفاية و طبقوا صحيح المادة 728 من القانون المدني ذلك أن الإجماع لا يشترط إلا إذا طلب الشركاء قصر البيع عليهم و ليس في حالة ما إذا كانت تجري المزايدة بحضور العامة وبهذا تكون الأوجه المثارة غير سديدة و ترفض.

فلهذه الأسبابتقضي المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين وستة ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الرابع المتركب من السادة :

رئيس القسم المقرر	بودي سليمان
المستشار	فريش إسماعيل
المستشار	عمير السعيد
المستشار	العابد عبد القادر
المستشار	الحبيب محمد الطيب

بمضور السيد/ بن سالم محمد المحامي العام.
ومساعدة السيدة/ قندوز عمر أمين الضبط.

ملف رقم 333926 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (م-ج) ضد (ر-ع ومن معه)

الموضوع : شهادة حيازة - حيازة - مسح الأراضي.

قانون التوجيه العقاري (90-25) : المادة 39.

القانون المدني: المادة : 823 .

المبدأ : لا تحرر شهادة الحيازة، إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2003/07/07 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد مزوزي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (م-ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 2003/07/07 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2003/03/31 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف فيه.

حيث ان تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ دريس حسين عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن

الوجه الأول: انعدام الأساس القانوني م 3/233 ق.إ.م :

حيث أن الطاعن أرفق إلى الملف عقد رسمي يثبت ملكية للقطعة محل النزاع و أن الشهود المسموعين من طرف المحكمة غرباء عن المنطقة وأن القطعة كانت مستغلة من قبل الطاعن وما يعزز أقواله أن هؤلاء لجؤا الي استصدار شهادة الحيازة وليس عقد الشهرة كون هذه الأخيرة تحرر لمن حاز عقارا لمدة سنة واحدة أو لمدة أقل من 15 سنة. وحيث أن الحيازة التي يزعمها المطعون ضدهم كانت في حقيقة الأمر على سبيل التسامح وفقا للمادة 808 ق.م.

وحيث أن المطعون ضدهما لم يحوزوا ذلك العقار لمدة (40 سنة) كما يزعمان ولو كان ذلك لقاموا بإعداد عقد شهرة وليس شهادة حيازة. وحيث أن هذه الحقوق هي حقوق ميراثية من المرحوم (م-س) لذا فإن طلبهم يعارض المادة 829 ق.م.

وحيث أن المطعون ضدهما لجأ إلى طلب شهادة الحيازة من جهة ويطالبان بأنهما استغلال الأرض لمدة أربعين سنة (40) وبالتالي يكون القرار معيبا بإنعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني : مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

م 02/233/ق.إ.م :

حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن نجد أنه خالفاً من اسم ولقب وصفة أو مهنة الأطراف وموطنهم ومن تلاوة التقرير وذكر النصوص القانونية.

الرد عن أوجه الطعن

عن الوجه الأول بالأفضلية :

حيث أن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تنص على ما يلي :
يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 بمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة و غير منقطعة وهادئة.

وعلمية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلق عنه في المادة 64 أدناه.

وحيث أن الدعوى الحالية تتعلق بتعرض الطاعن للمطعون ضده في استخراج شهادة الحيازة على الأرض محل النزاع.

وحيث أن الطاعن يدفع بملكية الأرض محل النزاع بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1924/10/15.

وحيث أنه وفقا للمادة المذكورة أعلاه فإنها تشترط أن يكون طلب شهادة الحيازة على أرض غير ممسوحة و لا سند لها.

وحيث أنه ما دام هذا الشرط المذكور في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري غير متوفر في دعوى الحال على الأرض محل طلب شهادة الحيازة وهي ملك للطاعن بموجب العقد الرسمي المؤرخ في 1924/10/15.

وحيث أن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف فيه و القاضي بعدم تعرض الطاعن للمطعون ضده في طلب شهادة الحيازة على الأرض محل النزاع يكونوا قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني و عرضوه للنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا ونقض وابطال القرار المطعون فيه و إحالة الأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين و ستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السيدة والسادة :

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	مزوزي الصديق
المستشار	الواحد علي
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	لغواطي عبد القادر
المستشار	حمري ميلود

وبحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
ومساعدة السيد/عنصر عبد الرحمان أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 335706 قرار بتاريخ 2006/02/08

قضية (ورثة م-ج) ضد (ش-م-ك و من معها)

الموضوع : ملكية شائعة- عقد بيع- حجر.

القانون المدني : - المادة 714.

- المادة 79.

- المادة 80.

المبدأ : لا يجوز وفقا لمبدأ نسبية العقد، طلب
إبطال العقد إلا لمن كان طرفا فيه (البائع بعد رفع
الحجر عليه أو وصية).

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960

الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 03 أوت 2003 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد مواحي حملاوي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى ورثة (م-ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 2003/08/03 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2003/12/30 القاضي بـ :

في الشكل : بقبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف الصادر في 2000/02/19 عن محكمة بجاية والتصدي من جديد القضاء بما يلي : بعدم قبول دعوى المدعين ورثة (م-ج) ضد المستأنفين فريق (أ-ش-ع) وعلي المستأنف عليهم مصاريف الدعوى.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ خاطري مختار عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :

بدعوى أن القضاة قرروا من تلقاء أنفسهم بأن الدعوى رفعت على غير ذي أهلية مع أن الحجر قد رفع عن المدعى عليها في الطعن بموجب الحكم الصادر في 2000/06/17 و أن دعوى البطلان رفعت بتاريخ 2001/04/15 ومن ثم فإنه كان فاقدا لأهلية التقاضي عند إبرام عقد البيع مما يجعل العقد باطلا.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

بدعوى أن المادتين 25، 741 لا علاقة لهما بالنزاع الحالي، وأن الطاعنين قد قدموا للمجلس ما يفيد أن المدعى عليه في الطعن قد تصرف في 34 قطعة من التركة ولم يبق منها غير جزء غير معتبر مما يدل على أن القضاة لم يطلعوا على الوثائق المقدمة، التي تثبت صفتهم، وتصرف المدعى عليه (م-ع) من أكثر نصيبه على حساب أنصبتهم.

الوجه الثالث : مأخوذ من القصور في الأسباب :

بدعوى أن الأسباب جاءت مبصرة إذ سبق ما تعلق منها بالموضوع ما يخص الشكل، فأصبحت مبهمة، ولا يفهم منها ألما المقصود، مما يعد قصورا في الأسباب.

وحيث أنه وبموجب مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2004/03/08 رد المدعى عليهم في الطعن بواسطة محاميهم الأستاذ علاوة بن بارة ملتجئين رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

عن الوجهين الأول و الثاني لإرتباطهما :

لكن وحيث يتبين بالرجوع إلى عقد البيع المحرر بتاريخ 1998/12/14 أن المدعى عليه (م-ع) المحجور عليه بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1976/09/11، لم يتصرف بالبيع إلا في حقه المشاع المساوي للثلث. وحيث أنه وفقا لمبدأ نسبة العقد، فلا يجوز طلب إبطال العقد إلا لمن كان طرفا فيه البائع بعد رفع الحجر عليه، أو وصية ما دام العقد قابلا للبطلان المادة 80 / 2 من القانون المدني، و لا صفة و لا مصلحة للشركاء في الشيع في طلب الإبطال.

وأما القول بأن المدعى عليه في الطعن قد تصرف في ملك الطاعنين، فإن العقد لا يشير إلى حقه أي الثلث المشاع و أن الإدعاء بالتعدي على حقوقهم غير مستساغ قانونا قبل إنهاء حالة الشيع وفرز هذه الحقوق لذلك فالوجهان ليسا سديدين.

عن الوجه الثالث :

لكن، وخلافا لزعم الطاعنين فإن الأسباب المبني عليها القرار سائغة وكافية لحمله.

وحيث أنه تبعاً لما تقدم يتعين بعدم التصريح بتأسيس الطعن والقضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : رفض الطعن بالنقض موضوعاً.

- مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

رئيس الجلسة	روائية عمار
المستشار المقرر	مواحي حملاوي
المستشار	جصاص أحمد

بحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
ومساعدة السيد/ بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

ملف رقم 338735 قرار بتاريخ 2006/03/15

قضية (ورثة م-ع) ضد (ورثة ب-ص)

الموضوع : حائط مشترك - حق الملكية.

القانون المدني : المادة : 704.

المبدأ : لا يجوز للمالك الحائط المشترك، إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960
الأيام الجزائرية.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 و ما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 24 سبتمبر 2003 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيدة بوتارن فائزة رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المدعين ورثة (م-ع) طعنوا بالنقض في قرار أصدره مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2003/05/05 المؤيد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2001/05/16 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير حموش عبد المجيد و عليه إلزام ورثة (م) بإزالة الإبطار الزجاجي محل النزاع والمطالين المقامين على الجدار الملاصق للممر الفصل بين ملكيتي الطرفين وبواسطة الأستاذ بن بارة علاوة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا يلتزمون قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع الإحالة للفصل طبقا للقانون.

حيث أجاب المدعى عليهم في الطعن ورثة (ب-ص) بواسطة الأستاذ بن عبيد محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة طلبوا فيها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس مع إلزام المدعين في الطعن بدفع مبلغ 1.000.000 د.ج لهم مقابل التعويض.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

في الشكل: حيث أنه لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار المطعون فيه وعليه إن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث أن الطاعنين يستندون في طلبه إلى ثلاثة أوجه للوصول إلى النقض :

الوجه الأول : مأخوذ من قصور و إنعدام الأسباب :

من حيث إن الطاعنين الحاليين تمسكوا أمام المجلس بأحكام المواد 827 ، 828 ، 709 الفقرة 2 من القانون المدني، وذلك لإقامة المطلات محل النزاع منذ 40 سنة و في حالة رغبة الخصوم للقيام بأشغال عليهم إبعاد تلك الأشغال بأربعة أمتار وإعتمدوا في ذلك على محضر معاينة المجلس بتاريخ 1999/11/14 الذي ثبت من خلاله أنه من النوافذ الزجاجية يمر الهواء والنور وجاء القرار المطعون فيه مناقضا للقرار الصادر بتاريخ 1999/12/25 ولعدم شرعية الأشغال الجديدة عملا بالمادتين 691 و 709 الفقرة 2 من القانون المدني إضافة إلى أنه صدر قرار عن اللجنة المشتركة بين البلدية ومديرية التعمير بتاريخ 1999/11/22 أمر المطعون ضدهم بوقف أشغال البناء حالا إضافة إلى أن الخبر تجاوز صلاحياته وملاحظاته لمخالفة أحكام المواد المذكورة أعلاه إن القرار جاء مبني على حيثية واحدة وعامة.

حيث إن الطاعنين إعتمدوا في طلبهم على القرار الصادر بتاريخ 1999/12/25 القاضي في المواد الإستعجالية بأمر المطعون ضدهم بوقف أشغال البناء إستنادا إلى محضر إنتقال للمعاينة المؤرخ في 1999/11/14 على أنه وعملا بالمادتين 183 و18 من قانون الإجراءات المدنية ليس لهذا التدبير المؤقت أية حجية على أصل النزاع الحالي وبهذا فإن الوجه غير سديد.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

من حيث إن المادة 144 توجب أن تكون الأحكام القضائية معللة أن القرار المطعون فيه لم يستند إلى أي نص قانوني ولم يتطرق إلى مستندات الطاعنين و إلى طلباتهم.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة القانون :

وحاصله أن أشغال البناء التي أقامها المطعون ضدهم مخالفة للمواد 709 الفقرة 2 من القانون المدني و827، 828، 691 من نفس القانون.

عن الأوجه الثلاثة معا :

حيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي وبذلك تبنى أسبابه والتي تكفي لإعطاء القرار المنتقد أساسه القانوني من حيث إن الحكم الابتدائي جاء معتمدا على عناصر تقرير الخبرة وما يحتوي عليه من معائنات مادية وتقنية وذلك دون التطرق إلى المسائل القانونية،

وخلص القضاة إلى أن النزاع المطروح يتعلق بالحدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي إعتبره القضاة مشتركا ولذا فإن المادتين 704 و705 من القانون المدني تحددان كيفية إستعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريكه إلا أنه لا يجوز للمالك القيام بفتوحات في الحائط المشترك أو الإنقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانتته وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني والأولوية في إنجاز الفتوحات ما دام أنها غير مشروعة ومخالفة للمادتين المذكورتين أعلاه وعليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء غير مؤسس ويتعين رفضه مع تحميل الطاعنين المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

- في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا.
- في الموضوع : رفض الطعن بالنقض موضوعا.
- مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السيدة والسادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

رئيسة القسم المقررة	بوتـارن فـائـزة
المستشار	رواينية عمار
المستشار	جصاص أحمد
المستشار	سليماني نور الدين
المستشار	مواحي حملاوي

محضـور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
ومساعدة السيد/ بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

ملف رقم 348178 قرار بتاريخ 2006/04/12

قضية (م-ع) ضد (أرملة م-ع ومن معه)

الموضوع : حبس-عقد عرفي-شهر عقاري-تسجيل.

المبدأ : العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق
(الأمر رقم 70-91) الثابتة التاريخ و غير المشهرة،
صحيحة ومنتجة آثارها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع
الأيثار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم : 9 فيفري 2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيد حمري ميلود المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (م-ع) طعن بطريق النقض بتاريخ : 2004/02/09 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ : 2002/06/29 القاضي بقبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع : الغاء الحكم المعاد والتصدي من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/ محمد بوشدوب عريضة تتضمن على خمسة أوجه للطعن بالنقض.

حيث أن الأستاذان بن عثمان عامر ووكيله الطيب أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها رفض الطعن.

من حيث الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانوني وأن ما تمسك به المدعى عليهما في الطعن من دفع شكلية أن تلك الدفع غير سديدة في الطعن مما يتعين عدم الالتفات إليها مما يتعين معه قبول الطعن شكلا.

أوجه الطعن المتمسك بها من الطاعن :

الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة : حيث يعاب على قضاة الموضوع أنهم تجاوزوا سلطتهم لالم يأخذوا بعين الاعتبار بعقد الحبس لكونه غير مسجل ومشهر وبذلك عرضوا قرارهم للطعن.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث يعاب على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد خالفوا وخرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما ارتكزوا على عقد الحبس أنه غير مسجل وغير مشهر وأسسوا قرارهم على أحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني وأن القانون لا يطبق بآثر رجعي وتمسك الطاعن بقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 1999/11/16 تحت رقم 234655 بقوله "متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه الحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني. وأنه من الثابت أن عقد الحبس المحرر في: 1969/07/8 من قبل قاضي الجزائر القبلي صحيح ومطابق للقوانين السارية المفعول مما يجعل أن هذا الوجه ميرر قانونا ويؤدي حتما إلى إلغاء ونقض القرار المطعون فيه.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني : حيث يعاب

على القرار المطعون فيه أنه خالي من أي نص قانوني مطبق في قضية الحال ولما أن القرار المطعون فيه لم يذكر أي نص قانوني مطبق في قضية الحال يعد ذلك منعدم الأساس القانوني ويتعين نقضه.

الوجه الرابع : مأخوذ من تناقض قرارات نهائية : حيث سبق

لمجلس قضاء البليدة أن استصدر قرار مؤرخ في : 1998/04/20 قضى بإلغاء الحكم المعاد ورفض الدعوى في الحال ثم صدر القرار محل الطعن والمؤرخ في: 2002/6/29 ومن ثم فإن القرارين متناقضين ومن ثم فإن هذا الوجه مؤسس مما يؤدي إلى إبطال القرار المطعون فيه.

الوجه الخامس: مأخوذ من أن قضاة الموضوع طلبوا أصل العقد :

حول الوجهين الثاني والثالث مجتمعين لارتباطهما وتكاملهما
والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام
الأساس القانوني للقرار :

حيث من الثابت وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا أن العقود الحرة قبل صدور قانون التوثيق صحيحة والتي لم يتم شهرها والثابتة التاريخ فإن تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها.

وحيث أن قضاة الموضوع لما طبقوا نص المادة 18 من المرسوم رقم 11900/59 والمؤرخ في : 1959/10/22 عن الجمهورية الفرنسية فإنهم أسأوا تطبيق القانون لأن ذلك المرسوم المطبق على القضية الحال يخص الرعايا الفرنسيين، وأن الأهالي كانوا يخضعون في المعاملات فيما بينهم لأحكام الشريعة الإسلامية، وأن عقد الحبس الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع فهو محرر من طرف جهة رسمية مخولة قانونا لتحرير العقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق وبذلك فإن قضاة الموضوع قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني مما يعرض قرارهم للنقض والابطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل: التصريح بقبول الطعن شكلا.

في الموضوع : التصريح بنقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ : 2002/06/29 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل من جديد وفقا للقانون مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل لسنة ألفين وستة ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول والمتركب من السيدة والسادة

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	حمري ميلود
المستشارة	مرباط سامية
المستشار	لغواطي عبد القادر
المستشار	مزوزي الصديق
المستشار	الواحد علي

محضون السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام.
مساعد السيد/ عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

5 - غرفة الأحوال الشخصية

ملف رقم 309029 قرار بتاريخ 2006/01/04

قضية (ورثة خ.ج) ضد (ورثة ب-ح)

الموضوع : تنزيل.

قانون الأسرة : المادة : 169.

المبدأ : أصبح تنزيل الأحفاد، بعد صدور قانون الأسرة (09 يونيو 1984)، بحكم القانون، تلقائيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر العاصمة،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه : وبناء على

المواد : 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 275

وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 2002/07/02 من قبل محامي الطاعن.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث ان الطاعنين طعنوا بطريق النقض بواسطة محاميهم الأستاذ عبد السلام يحياوي، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ : 2002/01/26 تحت رقم 01/563 عن مجلس قضاء باتنة، الغرفة المدنية، القاضي في الشكل قبول الاستئناف في الموضوع: الغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى على الحال وهو القرار الذي ألغى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2001/02/26 القاضي تمهيدا بتعيين السيد عيش خطير الكائن مقره ببركة خبيرا تسند له مهمة القيام بحصر مخلفات المالك (ب- ج) وتحديد نصيب كل وارث بناء على الفريضة الشرعية.

حيث ان الطاعنين استندوا في طعنهم الرامي الى نقض القرار المطعون فيه على وجهين :

الوجه الاول: مأخوذ من مخالفة المادة 169 من قانون الأسرة :

- على اعتبار ان قضاة المجلس خالفوا أحكام المادة 169 من قانون الأسرة التي تنص "من توفي وله احفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تزويلهم منزلة أصلهم في التركة" وبهذا جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/11/25 ملف رقم 173556 الذي جاء في ... من المقرر شرعا ان عقد التزويل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياري ولا يحتاج الى شكل رسمي ويقبل بشهادة الاقارب، مما يجعل حكم 2000/03/11 الذي قضى برفض الدعوى على أساس ان المدعين لم يقدموا ما يثبت مخلفات المالكه، وبفصله هكذا يكون قد نص باحقية المدعين في التركة وبالتالي أحقيتهم في التزويل. مما يتعين ان القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسباب :

- بدعوى ان المجلس اعتمد في قراره على أحكام المواد 171، 170، 172 من قانون الأسرة ويكون قد جانب نص وروح هذه المواد بحيث ان المدعين طالبوا بحصة مورثهم وهو الطلب الأصلي، كما أنهم لم يرثوا أصلهم ولم يوص لهم، وان طلباتهم هي أن ينزلوا منزلة مورثهم، وأنهم لم يرثوا من أبيهم، وبهذا يكون القرار المطعون فيه جانب الصواب وعرضة للنقض.

حيث ان المدعى عليهم في الطعن ردوا بواسطة محاميهم الأستاذ لوشن علي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، وخلصوا الى رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث ان النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه.

حيث ان الرسم القضائي سدد.

وعليه فان المحكمة العليا :

في الشكل : حيث ان الطعن بالنقض جاء في الأجل المنصوص عليه واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع :

عن الوجهين المثارين معا لترابطهما :

حيث بالفعل وبالاطلاع على القرار المطعون فيه يتبين منه ان الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة (ب-ج) ذاكرين بانهم أبناء ابنها المتوفي قبلها باعتبارهم متزليين متزلة أصلهم .. وقضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب على اعتبار انهم لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم متزلة أصلهم في تركة جدتهم، مخالفين بذلك المادة 169 من

قانون الأسرة التي تنص "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تزويلهم منزلة أصلهم في التركة" وما دام الثابت ان الجدة توفيت بتاريخ : 1999/06/16 والابن (خ-ج) توفي في 1995/07/11 أي في ظل قانون الأسرة، فاهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

هذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث :
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ : 2002/01/26 تحت رقم 01/563 عن مجلس قضاء باتنة وباعادة القضية والأطراف الى نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر جانفي من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث المتكونة من السادة :

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار المقرر	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد لخضر

وبحضور السيدة / صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد / زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 347914 قرار بتاريخ 2006/01/04

قضية (ج-ع) ضد (ب-م)

الموضوع : حضانة.

قانون الأسرة : المادة : 65.

المبدأ : تنقضي حضانة البنت، بقوة القانون، ببلوغها سن الزواج، دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد : 235، 239، 240، 241، 242، 243، 244،
231، 233، 234 وما يليها 257 وما بعدها، 264 إلى 271 من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 2004/02/07.

بعد الاستماع إلى السيد بوزيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (ج-ع) سجل طعنا بالنقض ضد القرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء أدرار في 2003/09/20 بواسطة محاميه الأستاذ محمد قلوب وذلك بموجب عريضة مسجلة في 2004/02/07 مؤسسا طعنه على وجه واحد وهو :

الوجه الوحيد: مأخوذ من القصور وانعدام الأسباب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المطعون ضدها لم تحب على عريضة الطاعن لعدم توصلها بالعريضة التي أرسلت إليها ذلك ما يشته الإشعار بالوصول الذي يتضمنه الملف.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالقرار محل الطعن.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع :

حيث أن الطاعن (ج-ع) إستند في طعنه على وجه واحد هو :

الوجه الوحيد : المأخوذ في قصور وانعدام الأسباب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث ان المجلس سبب قراره بحيثية واحدة : وحيث إن هذا الطلب المقدم من المستأنف لا يطالب بالحضانة لنفسه أو جهة معينة، وإنما يريد إسقاطها عن الام فقط وهذا الطلب مبتور مما جعل المجلس يؤيد الحكم المستأنف

- حيث ان هذا النعي مخالف تماما للقانون ولأحكام المادة 65 من قانون الأسرة التي تنص على ان مدة الحضانة تنقضي ببلوغ الأنثى سن الزواج وهذا يعني بأن هذه المادة وبمجرد بلوغ الأنثى سن الزواج تسقط عنها الحضانة بقوة القانون لأنها لم تعد في سن يتطلب حضانتها.

- حيث إن العارض أثبت للمجلس بأن البنت المحضونة بلغت سن الزواج (18) عاما بل تعدتها،وبذلك فإن حضانتها إنقضت قانونا، ولا يمكن تمديد لها لا للحاضنة ولا لأبيها ولا لشيء آخر كما ذهب في ذلك القرار المطعون فيه.

- حيث إن القرار المطعون فيه يكون بذلك مشوب بعيب إنعدام الأسباب وينجر عنه الإبطال والإلغاء لهذا السبب.

عن الوجه الوحيد المثار:

حيث متى قضى قضاء الإستئناف في قرارهم محل الطعن والصادر بتاريخ 20/09/2003 عن مجلس قضاء أدرار والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف، فإنهم بقضائهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون باعتبار أن الطفلة المطالب بإسقاط حضانتها من طرف الطاعن والمرددة بتاريخ 02/10/1984 قد تجاوزت سن الزواج أي عمرها أكثر من 18 عاما، وبالتالي فإن حضانتها تسقط بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها، مما يجعل الوجه المثار غير جدي وغير قانوني يتعين رفضه، وتبعاً لذلك رفض الطعن.

- حيث يتحمل الطاعن المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

- تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وتحمل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر جانفي من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة /

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خسيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار المقرر	بوزيد الخضر

وبحضور السيدة/صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة.
ومساعدة السيد/زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 350942 قرار بتاريخ 2006/01/04

قضية (ح-س) ضد (ق-ر)

الموضوع : زيارة - حضانة.

قانون الأسرة : المادة : 64.

المبدأ : زيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره، حق له و غير مرتبطة بسن معينة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيثار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه: وبناء على المواد : 231، 233، 234، 235، 239، 240، 241، 242، 243، 244 وما يليها 257 وما بعدها، 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية. بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 2004/03/21.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن المدعو (ح-س) طعن بطريق النقض بواسطة محاميه الأستاذ : ديدي عبد السلام الحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، في القرار الصادر بتاريخ 2003/10/13 تحت رقم 03/529 عن مجلس قضاء وهران القاضي في الشكل: قبول الإستئناف، في الموضوع: تأييد الحكم المعاد مبدئيا وتعديلا له الزام المستأنف بتعويض المستأنف عليها بمبلغ خمسين ألف دينار، مع الإشارة وأن هذا القرار كان قد عدل الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2002/11/17 تحت رقم 2/3118 القاضي في الشكل: قبول الدعوى شكلا، في الموضوع: الحكم بالتطبيق بين (ق-ر) وبين (ح-س) ورفض طلب التعويض لعدم التأسيس، 4-الزام المدعى عليه بدفعه للمطلقة مبلغ عشرة آلاف دينار عدة + ثمانية آلاف دينار نفقة إهمال للمدة الماضية، 5-إسناد حضانة الولد (أ-ع) لأمه ولأبيه الحق في زيارته وأخذه ورده عندما يبلغ 4 سنوات كل يوم خميس إلى يوم الجمعة، إلزام المدعى عليه بالإففاق على المحضون بنفقة شهرية بدفع للحاضنة بمعدل 2500 دينار ألفين وخمسمائة دينار بالإضافة إلى المنحة العائلية إن وجدت ابتداء من يوم 2002/05/04، رفض طلب المصوغ لعدم التأسيس.

حيث ان الطاعن إستند في طعنه الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين :

الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية.

1- مخالفة المادة 53 من قانون الأسرة :

- بدعوى ان القرار المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لما قضى بالتطبيق دون الإستناد على الاسباب الواردة في المادة 53 من قانون الاسرة.

2- مخالفة المادة 80 من قانون الاسرة :

بدعوى ان القرار المطعون فيه خرق المادة 80 من قانون الأسرة التي تجعل النفقة مستحقة من يوم رفع الدعوى في حين انه أيد الحكم الذي قضى لإستحقاق النفقة من يوم 2002/05/07.

3- مخالفة المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية :

بدعوى ان القرار المطعون فيه لم يشر إلى المصاريف القضائية وقيمتها، وانه تم إضافة عبارة عليه بالمصاريف قدرها بالقلم الخاف فلا يمكن معرفة الجهة التي قامت بإضافتها.

الوجه الثاني : القصور في التسبيب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

- بدعوى أن القرار المطعون فيه أسس على أن هناك طلاق بناء على طلبها لكن بالرجوع إلى الحكم الابتدائي نجد ان هناك تطبيق وانه ذكر بتوفر أسباب الطلاق دون ذكر هذه الاسباب وهذا يعد بمثابة قصور في التسبيب.

مخالفة النظام العام :

- بدعوى ان القرار المطعون فيه قد قضى بحق الزيارة فقط عندما يبلغ الطفل 4 سنوات يكون قد خرق القانون.

مخالفة المادة 53 من قانون الأسرة :

- بدعوى ان الحكم المعاد لم يركز على أية حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة التي يجب معها الحكم بالتطليق. حيث أن المدعى عليها في بالنقض ردت على عريضة الطعن وخلصت على رفض الطعن.

حيث ان النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها رفض الطعن. حيث ان الرسم القضائي تم دفعه.

وعليه المحكمة العليا :

في الشكل :

حيث ان الطعن بالنقض جاء في الأجل المنصوص عليه قانونا واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع :

عن الوجهين معا لترابطهما :

- لكن حيث أن النعي على القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف القاضي بالتطبيق دون تبيان الأسباب المبينة في المادة 53 من قانون الأسرة، فخلافا لذلك فإنه كان على الطاعن أن يطعن في الحكم القاضي بالتطبيق وليس في القرار ما دام الحكم هو الذي قضى بالتطبيق عملا بأحكام المادة 57 من قانون الأسرة.

-حيث فيما يخص النعي عن حق الزيارة وتاريخ إستحقاق النفقة، فإنه وبالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه المتبني للحكم المستأنف يتبين منه انه قضى بنفقة المحضون ابتداء من يوم 2002/05/04 دون ان يظهر من هذا القرار الأسباب التي اعتمدها قضاة الموضوع في قضائهم هذا وكيف توصلوا إلى استحقاق نفقة المحضون بداية من التاريخ المذكور فضلا على أنهم حددوا بداية حق الزيارة عند بلوغ

المحضون سن 4 سنوات رغم أن الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون
وزيارة الاب حق لإبنه بمجرد اسناد الحضانة لغيره وليست مقيدة أو
مرتبطة بمدة معينة الأمر الذي يتعين معه القول وان الوجهين مؤسسين
في الحالتين المذكورتين فقط مما يتعين نقض القرار المطعون فيه جزئيا
فيما يخص تاريخ سريان نفقة المحضون وحق الزيارة.

فلهذه الأسباب

- تقرير المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر
بتاريخ 2003/10/13 تحت رقم 03/529 عن مجلس قضاء وهران،
جزئيا فيما يخص تاريخ سريان نفقة المحضون وحق الزيارة وبإعادة
القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وبإحالة
الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من
جديد طبقا للقانون، وتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الرابع من شهر جانفي من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة
العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة :

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار المقرر	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد لخضر

وبحضور السيدة/ صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 351676 قرار بتاريخ 2006/01/04

قضية (ق - ج) ضد (ل - م)

الموضوع : عقد عرقي-يمين.

قانون مدني : المادة 327.

المبدأ : يتعين على القاضي، في حالة إنكار أحد الورثة وجود عقد عرقي، توجيه اليمين للوارث المنكر.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر العاصمة،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد : 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها

275 وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 2004/03/31 من قبل محامي الطاعن.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث ان المدعى في الطعن طعن بطريق النقض بواسطة محاميه الأستاذ أحمد بوضياف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، في القرار الصادر بتاريخ 2001/01/20 تحت رقم 00/1055 عن مجلس قضائي باتنة القاضي : قبول الاستئناف في الموضوع المصادقة على الحكم المستأنف مع العلم وان الحكم المستأنف كان قد صدر بتاريخ 2000/02/20 تحت رقم 99/499 يقضي تمهيدا 1 - بتعيين الخبير بغدادي محمد المقيم ببريكة يتولى الانتقال الى عين المكان واجراء مشروع قسمة في العقار الكائن بالحلي الجديد بين كل ورثة الهالك، (ق-ع) بعد استخراج النصف منه الخاص بالمدعية وتحديد الطبيعة القانونية للعقار وذلك استنادا الى فريضة الهالك (ق-ع) -2- على الخبير ان يقوم بالمهمة المسندة اليه في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ تسلمه للحكم -3- الزام الطرف المستعجل بتسبيق مبلغا قدره 5000 دينار جزائري مصاريف الخبرة.

حيث ان الطاعن استند في طعنه الرامي الى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه :

الوجه الاول : مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الاجراءات
المادتين 233/الفقرة 2 و 144 من قانون الاجراءات المدنية :

- بدعوى ان القرار المطعون فيه جاء خاليا من النصوص القانونية التي طبقت والدفع القانوني التي طبقت وخاصة شهادة الشهود - حسب الوثائق التي قدمت من مراحل الدعوى، مما يجعل القرار خرق قواعد جوهرية في الاجراءات.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الاساس القانوني طبقا للمادة
233/الفقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية :

بدعوى، بالرجوع الى أوراق الملف المتمثلة في تصريحات الشهود المثبتة في أوراق رسمية المؤكدة كلها ان (ق-ج) (الطاعن) اشترى العقار المتنازع عليه وتسلم مبلغ شرائه من طرف أبيه المغترب آنذاك بفرنسا كما انه هو لا غيره الذي قام بهدم البناء الطيني القديم المتواجد بالعقار واعادة بنائه من جديد-ولما كان من المقرر قانونا ان لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الوقائع الا انه يجب ان تستمد تلك الوقائع من أوراق الملف ومستنداته غير ان القرار المطعون فيه خالف ذلك.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الاسباب :

- بدعوى بالرجوع الى مستندات الملف الثابتة بوثائق رسمية والدفع المقدمة من العارض في مختلف مراحل القضية التي تعتبر حجة قاطعة في الدعوى غير ان قضاة الموضوع لم يأخذوا بها ولم يعيروها أي اهتمام كما انهم لم يبينوا أثارها في الدعوى المعروضة وانه من المقرر قانونا أن أي حكم أو قرار يجب ان يكون مسببا تسببا كافيا والقرار المطعون فيه جاء خاليا من الأسباب مما يعد خرقا لاحكام المادتين 722-728 من القانون المدني مما يجعل القرار المطعون فيه عديم الأسباب. حيث ان المدعى عليهم في الطعن لم يردوا على عريضة الطعن بالنقض. حيث ان النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر واودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه. حيث ان الرسم القضائي تم دفعه.

وعليه فان المحكمة العليا :

في الشكل : حيث ان الطعن بالنقض جاء وفق الاشكال المنصوص عليها قانونا فهو مقبول.

وفي الموضوع : حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه وكذا الحكم المستأنف الذي تبناه القرار المطعون فيه تبين ان المطعون ضدها ادعت وان المنزل محل النزاع قد اشترته مناصفة مع زوجها

(المورث) وهذا بمقتضى عقد عرفي صادر بتاريخ 1967/08/18 والطاعن من جهته ينكر هذا العقد ورغم ذلك فقضاة الموضوع اعتبروا ان العقد العرفي المحتج به من قبل الطاعنة صحيحا دون ان يبينوا كيف توصلوا الى ذلك كما تقضي بذلك المادة 328 من القانون المدني.

- وحيث من جهة أخرى مادام الطاعن وهو احد الورثة ينكر العقد المذكور من أساسه والمطعون ضدها تدعي به فكان عليهم توجيه اليمين للطاعن بصفته وارث لا يعلم بهذا العقد وينكر حتى مضمونه وفقا للمادة 327 من القانون المدني ولما لم يفعلوا ذلك يكون قرارهم قد جاء مقصر في أسبابه، فضلا على أنهم أخطأوا في تطبيق القانون.

هذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث : قبول الطعن بالنقض شكلا، وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2001/01/20 تحت رقم 1055 / 00 عن مجلس قضاء باتنة وبإعادة القضية والاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وبإحالة الدعوى والأطراف الى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر جانفي من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة :

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار المقرر	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد لخضر

وبحضور السيدة /صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
ومساعدة السيد /زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006/03/05

قضية (ب-س) ضد (م-ع)

الموضوع : نسب-خبرة طبية.

قانون الأسرة : المادتان : 40 و 41.

المبدأ : يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب، في حالة العلاقة غير الشرعية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

وبناء على المواد 231.233.235.239.240.241.242.243.244: وما بعدها 275 والمادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية. بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/05/15.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقلب طلباتها المكتوبة .

حيث أن المدعوة (ب-س) طعنت بطريق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباي أحمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي والفرعي، وفي الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف هذا الأخير كان قد صادق على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعنة إستندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه.

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول:

بدعوى وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وبالرجوع إلى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11 أن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيدا بتعيين خبير لإجراء تحاليل الأديان على المتهم للتأكد من الأبوة وأن الخبرة أكدت أبوة المدعى عليه في الطعن وأن نفس الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري صادر نهائي والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع، والحكم وكذا القرار المؤيد له محل الطعن أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المسادة.

الفرع الثاني : مأخوذ من مخالفة احكام المادة 40 من قانون الأسرة.

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة... إلخ والخبرة أثبتت أن الطفل (ص-م) هو ابن المدعى عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير.

الوجه الثاني : مأخوذ من تناقض أحكام نهائية طبقا للمادة 6/233من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الحكم الجزائري التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/02/01 الذي أمر بإجراء خبرة فإن الخبر وبمقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص-م) أبوه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجزائري الصادر بتاريخ 2000/08/09 صادق على تلك الخبرة أي أنه أثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن، وأن ذلك الحكم لم يتم إستثناؤه وأنه صار نهائيا وأنه بذلك يكون متناقض مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك.

الوجه الثالث : مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 4/233من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائري القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائري المصادق عليها إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم أنها أحكام صادرة من جهة قضائية تثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن رد على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة بلغت ملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه. حيث أن الرسم القضائي سدد.

وعليه المحكمة العليا

في الشكل :

حيث ان الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول.

في الموضوع :

عن الوجهين الأول والثاني معا لترابطهما :

حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده بإعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البيئة ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن

المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلاً، وموضوعاً وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة، وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون، وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة :

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار المقرر	ملاك الهاشمي
المستشار	بوزيد لخضر
المستشار	نعمان السعيد

بمحضور السيدة/ صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/ زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 355718 قرار بتاريخ 2006/04/12

قضية (ح-ر) ضد (ح-ن)

الموضوع : نفقة-حضانة-صيغة تنفيذية -حكم قضائي أجنبي.

قانون الإجراءات المدنية : المادة 325.

المبدأ: لا يعد مخالفة للقانون، منح الصيغة التنفيذية،
لحكم أجنبي، قضى بنفقة بالعملة الصعبة لحاضنة
أولاد، في بلد أجنبي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر

1960 الأيبار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد: 231، 233، 234، 235، 239، 240، 241، 243، 244

وما يليها 257 وما بعدها، 264 إلى 271 من قانون الإجراءات

المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 2004/05/19.

بعد الاستماع إلى السيد لعوامري علاوة رئيس غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والقاضي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة. حيث طالب (ح- ر) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في الثلاثين من شهر أفريل سنة خمسة وتسعون وتسعمائة وألف قضى بالمصادقة على حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة بجاية يوم: 1994/10/05 قضى بقبول طلب المطعون ضدها، إمهار أي إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم صادر عن محكمة المرافعات الكبرى بمرسيليا بتاريخ 1990/12/18 والمصادق عليه بالقرار الصادر عن مجلس قضاء مرسيليا يوم 1992/12/09 والصادر بين وبين المدعى عليه.

حيث أن المطعون ضدها أجابت على عريضة الطعن بواسطة محاميها الأستاذ لعريش السعيد والذي طالب برفض الطعن. حيث أن النيابة العامة التمسست نقض القرار المطعون فيه. حيث أن الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو لذلك مقبول شكلا.

وحيث استند الطاعن في طعنه على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

- بدعوى أنه من المنصوص عليه قانونا أن تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية وإكسائها بصيغة التنفيذ، لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد مراقبتها من القضاء الجزائري والتثبت من عدم مخالفتها للتشريع الوطني وكذلك التثبت من عدم المساس بالنظام العام المادة : (325 من قانون الإجراءات المدنية)، وفي قضية الحال فالحكم صدر من جهة أجنبية قضائية لكن بين زوجة وزوج جزائريين، وأن الحكم الأجنبي تضمن تخصيص أجرة شهرية للمطلقة، وهذا طبعا مخالف للتشريع الجزائري الذي تنقطع علاقة النفقة وغيرها بعد الطلاق، وبعد انقضاء مدة العدة، ورغم إلحاح العارض على هذه النفقة رغم عرض الحكم الأجنبي على الجهة القضائية الجزائرية طبقا للمادة : (325 من قانون الإجراءات المدنية) إلا أن المجلس في القرار محل الطعن قد خالف مقتضيات ومقاصد المادة 325 السالفة الذكر.

الوجه الثاني : مخالفة القانون الوطني المتعلق بقانون الأحوال الشخصية.

- بدعوى أنه من الثابت أن كلا من المدعي في الطعن والمطعون ضدها جزائريين حتى ولو كانا يقيمان في المهجر، ووفق المادة (12) من القانون المدني أن قانون دولة الزوج هو الذي يسري على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فيما يعود منها إلى المال، وكذلك هو الذي يسري

في حالة انحلال هذا الزواج وأن قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية وهو القانون الواجب التطبيق، لا يجوز القضاء بما يخالفه ولا يعطي الحق للمطلقة في النفقة أو أجره المعاش بعد طلاقها وبعد انقضاء مدة العدة، وفي قضية الحال، فالقرار محل الطعن مباشرة أعطى لحكم أجنبي الصيغة التنفيذية دون مراقبة ما هو مخالف للقانون.

الوجه الثالث : التناقض في الأسباب.

- بدعوى أن القرار المطعون فيه ذكر في تسميته أن الحكم المستأنف فيه الذي منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي يتنافى في جزء منه مع النظام العام في بلادنا، والمتمثل في تحديد النفقة بالعملة الأجنبية مما يتعين عدم تنفيذه في هذا الخصوص.

لكن منطوق القرار صادق على الحكم دون أن يعدل فيه أي شيء، مما يلاحظ وجود تناقض في الأسباب والمنطوق مما يجعله سببا للنقض.

عن الوجه الأول :

حيث أن القرار - المنتقد - لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، كما أنه لم يخالف القانون الوطني، وذلك لأن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها - لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات - لأن قيام

الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة وتعقيداتها ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في وطنها وموطنها، فتخصيص نفقة أو أجره للحاضنة مقابل قيامها (حضانة أولادها في بلد أجنبي) لا تعد مخالفة لقاعدة جوهرية حتى وإن القانون الجزائري لا ينص عليها، ومع ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحصولها بكل ما تملك من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية.

عن الوجه الثاني :

حيث أن الوجه الثاني ما هو إلا تكرار للوجه الأول وقد أوجب عليه.

عن الوجه الثالث : والمأخوذ من التناقض في الأسباب.

حيث يلاحظ بالقرار المطعون فيه تناقضا بين إحدى حيثياته (بالصفحة الرابعة منه) وبين منطوقه إذ جاء بالحيثية المشار إليها أعلاه (حيث أن الحكم المراد تنفيذه في قضية الحال يتنافى في جزء منه مع النظام العام في بلادنا والمتمثل في تحديد النفقة بالعملة الأجنبية (الفرنك الفرنسي) مما يتعين عدم تنفيذه في هذا الخصوص، غير أن منطوق هذا القرار نص (على تأييد الحكم المستأنف).

- لكن حيث أن مثل هذا الخطأ كان من المفروض طلب تصحيحه من نفس المجلس الذي ارتكب مثل هذا الخطأ، ولا يعد هذا الأخير وجها من أوجه الطعن بالنقض لأن أوجه الطعن بالنقض حصرتها المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، ومثل هذا العيب ليس من اختصاص المحكمة العليا لإصلاحه مع الملاحظة أن الفقرة السادسة من المادة (233) من قانون الإجراءات المدنية لا يدخل ضمنها مثل هذا الخطأ السالف الذكر، بل تخص تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة الأمر الذي يجعل الأوجه المثارة غير وجيهة يتعين معه رفضها وتبعا لذلك رفض الطعن.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية عملا بأحكام المادة (270) من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

- تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث :
قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة /

الرئيس والقاضي المقرر	لعوامري علاوة
المستشار	أمقــــران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بــــوزيد لخضر

وبحضور السيدة /صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد/زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 356900 قرار بتاريخ 2006/03/15

قضية (م-ف) ضد (ب-م)

الموضوع : منحة عائلية - حضانة.

المبدأ : المنحة العائلية حق للمحضون، يقبضها من له الحق في الحضانة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
1960 - الأبيار - الجزائر العاصمة،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه : وبناء على
المواد : 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 275 وما
بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 2004/06/01 من
قبل محامي الطاعن.

بعد الاستماع إلى السيد نعمان السعيد المستشار المقرر في تلاوة قراره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أقامت السيدة (م-ف) طعنا بواسطة الأستاذ قدوري ابراهيم ترمي فيه الى نقض وابطال القرار الشخصي الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2003/06/29 القاضي في الشكل : قبول الاستئناف الاصيلي والفرعي شكلا.

وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف فيه، والمصاريف القضائية على عاتق المستأنفة.

حيث استندت الطاعنة في عريضة طعنها على وجه وحيد للنقض :
الوجه الوحيد : الماخوذ من القصور في التسبيب :

بدعوى ان النزاع يدور حول مبلغ المنح العائلية التي تقاضاها المدعى عليه في الطعن بالنقض من تاريخ حكم الطلاق واسناد الحضانة الى غاية 2002/10/01، وانه من المتعامل عليه قانونا بمبالغ المنح العائلية هي خاصة بالبنات المحضونة وان الطاعنة أثبتت بموجب شهادات ادارية تقاضي المدعى عليه في الطعن بالنقض للمنح العائلية الخاصة بالبنات المحضونة لفترة 137 شهر دون ان يقوم بتحويلها اليها باعتبارها ممارسة للحضانة وان اكتفاء قضاة المجلس بالقول ان الطاعنة تحصلت

على مقرر اداري لتسوية الوضعية يعتبر سبب غير كاف لرفض طلبها، خاصة ان المقرر المذكور تضمن تحويل المبالغ العائلية للطاعن ابتداء من تاريخ 2002/10/01 في حين انها تطالب بالمنح العائلية السابقة لهذا التاريخ الأخير وان قضية الموضوع لم يردوا هكذا على طلب العارض وان ذلك يعد قصورا في التسيب يعرض القرار المدني المطعون فيه الى النقض والابطال.

- حيث ان المطعون ضده لم يرد.

- حيث ان النيابة العامة التمسست رفض الطعن.

- حيث ان الطعن استوفى أوضاعه القانونية الشكلية فهو مقبول

شكلا.

وعليه فان المحكمة العليا :

عن الوجه الوحيد :

حيث انه يجب تذكير المطعون ضده انه من المعمول به قانونا ان المنحة العائلية تدفع بقوة القانون للام الحاضرة لابنائها ولا يوجد نص قانوني يحرمها في ذلك مهما كان مبلغ النفقة الذي تتقاضاه طالما هي حاضرة لان المنحة العائلية شرعت لفائدة الابناء قصد الترفيه عنهم والزيارة والانفاق عليهم. ولا يجوز باي وجه من الالوجه حرمانهم من هذا الحق ما دام قد تبين من المعطيات التي تتوفر عليها القضية ان

الاب كان يتقاضى المنحة العالية للابناء دون ان يدفعها لهم فهو بذلك قد حرّمهم من حق اقره المشرع لفائدتهم قصد الترفيه عنهم وان التحليل الذي تبناه قضاة المجلس وانتهجوه وانتهوا بالقول بان المحكمة غير مختصة وان المستأنفة قامت بتسوية الوضعية و انّها تحصلت على مقرر إداري هو تحليل خاطيء ولا يتمشى مع أحكام القانون وروحه على اعتبار ان تلك المنحة التي تقاضاها المطعون ضده أصبحت دينا مترتبا في ذمة المطعون ضده وهو ملزم بدفعها وجوبا للام الحاضرة ، وانهم لما قضوا بخلاف ذلك وبالصورة المذكورة يكونون قد أقاموا قضاءهم على أساس غير صحيح من الواقع القانوني الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون واحالة.

حيث ان من خسر طعنه يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الاجراءات المدنية.

هذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن بالنقض شكلا، وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2003/06/29، وباعادة القضية والطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره، وباحالة الدعوى والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحمل المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث المتكونة من السادة /

الرئيس	لعوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار المقرر	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد الخضر

وبحضور السيدة /صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد /زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

ملف رقم 358665 قرار بتاريخ 2006/04/12

قضية (أ-ج) ضد (ت-ع)

الموضوع : سكن-سكن الزوجية-عقد زواج.

قانون الأسرة : المادة 19.

المبدأ : تقييم الزوجة، كقاعدة عامة، حيث يقيم زوجها.

يحق لها اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية، عند أوبعد إبرام عقد الزواج.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر

1960 الأيبار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد: 231، 233، 234، 235، 239، 240، 241، 242، 243، 244 وما يليها 257 وما بعدها، 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية. بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 2004/06/30.

بعد الاستماع إلى السيد لعوامري علاوة رئيس غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والقاضي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة. حيث طالبت (أ-ج) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في الخامس من شهر نوفمبر سنة ألفين وثلاثة، قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية الكائن بالقصر ولاية بجاية، بسعي من الزوج. حيث أن المطعون ضده قد أرسلت له نسخة من عريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول غير أنه لم يجب عليها. حيث أن الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو لذلك مقبول شكلاً.

حيث أن النيابة العامة التمسست عدم قبول الطعن شكلاً.

حيث استند الطعن إلى وجهين :

الوجه الأول : مأخوذ من قصور وانعدام التسبيب.

- بدعوى أن القرار محل الطعن غير مسبب تسبباً كافياً إذ أنه أثار إلى أنه ثبت من الملف أن الطلب الأصلي للمدعي كان قد ألزم المدعى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية الكائن بالقصر باعتبار أن الزوجة يتعين عليها الإقامة حيث يقيم زوجها.

لكن المطعون ضده كان قد وافق منذ بداية الزواج الإقامة بالمهجر بفرنسا رفقة زوجته الطاعنة التي اشترطت عليه ذلك وقبل هذا الشرط وأن الطاعنة دفعت بهذه الدفع غير أن المجلس لم يناقشها ولم يرد عليها، كما أن قضاة الموضوع لم يراعوا مصلحة الأولاد الذين يدرسون بفرنسا، كما أن المجلس لم يشر إلى المرجع القانوني الذي أسس عليه قراره، مما يجعل هذا القرار مشوباً بالقصور يتعين نقضه.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن القرار محل الطعن الحالي، عدم الأساس القانوني إذ أنه لم يشر إلى النص القانوني الذي اعتمد عليه في قراره والقاضي بإلزام العارضة بالإلتحاق بمسكن الزوجية الموجود بالقصر، رغم أن مسكن الزوجية الذي اتفق عليه الطرفان هو الموجود (بفرنسا) لأن المدعى عليه في الطعن نفسه كان قد اشترط على العارضة الإقامة بفرنسا منذ البداية كما هو ثابت من خلال دفع العارضة التي سبق ذكرها

والإقرار الضمني للمدعى عليه في الطعن نفسه من خلال طوال هذه المدة المقدرة بـ (15) سنة.

عن الوجهين المتارين معا لتشابههما :

حيث يتبين من الإطلاع على عرائض ووثائق ملف قضية الحال وكذلك القرار محل الطعن أن التراع بين الطاعنة والمطعون ضده ينحصر في كون هذا الأخير يطالب بأن تقيم معه زوجته بالقصر بولاية بجاية حيث يوجد مسكن الزوجية أو حيث أمكن له توفيره بهذه المدينة.

- لكن الطاعنة (الزوجة) تعارض طلبه هذا على أساس وان المطعون ضده كان قد طالبها بالإقامة بفرنسا، وأنها هي الأخرى اشترطت عليه ذلك لكونها ولدت وترعرعت بهذا البلد.

- لكن حيث أن القاعدة العامة أن الزوجة تتبع زوجها، وتقيم حيث يقيم ويمكن له إيجاد مسكن للزوجة.

- وحيث أن للطاعنة الحق في اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية، عند أو أثناء أو بعد إبرام عقد الزواج بينهما وتقييم البيئة على ذلك.

وحيث أن في دعوى الحال الطاعنة تدعى وأنها اشترطت على المطعون ضده أن يكون مقر الزوجية (بفرنسا) غير أنها عجزت عن تقديم البيئة على ذلك -خاصة وأن الطاعن ينكر إدعاءها- وتمسك بالحق الشرعي والقانوني والمتمثل في وجوب إقامة الزوجة حيث يقيم الزوج.

- ولما قضى قضاة الموضوع بإلزام الزوجة بالإقامة حيث يقيم زوجها فإن قضاءهم غير مشوب بالقصور وانعدام الأساس القانوني بل جاء متطابقا وأحكام قانون الأسرة ومبادئ الشريعة الإسلامية الأمر الذي يجعل الوجهين الثارين غير وجهين مما يتعين معه رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق أحكام المادة (270) من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

- تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث :

قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا وتحميل الطاعنة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أفريل سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة /

الرئيس والقاضي المقرر

لعوامري علاوة

المستشار

أمقران المهدي

المستشارة

خيرات مليكة

ملاك الهاشمي	المستشار
نعمان السعيد	المستشار
بسوزيد لخضر	المستشار

وبحضور السيدة / صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد / زاوي ناصر أمين قسم ضبط.

6 - الغرفة الجنائية

ملف رقم 331608 قرار بتاريخ 2004/12/29

قضية (ع-م-ع) ضد (ن-ع)

الموضوع : إحالة بدون نقض -دعوى عمومية-دعوى مدنية.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 316.

المبدأ : إغفال محكمة الجنايات الفصل في الدعوى المدنية بعد إدانة المتهم ومعاقبته، يعد خرقا لمقتضيات المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجعل المحكمة العليا، بالنتيجة، تحيل القضية بدون نقض إلى نفس الجهة القضائية بنفس التشكيلة أو بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد قارة مصطفى المستشار المقرر في تلاوة تقريره الكتابية. وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في طعن الطرف المدني (ع-م-ع) في الحكم الصادر من طرف المحكمة الجنائية لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 01 مارس 2003 الذي عاقب (ب-ب) بعقوبة 08 سنوات سحنا من أجل القتل العمدى.

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومقبول.

في الموضوع :

حيث أن (ع-م-ع) الطرف المدني قدم مذكرة موقعة من طرف محاميه الأستاذ قماير مختار محامي معتمد لدى المحكمة العليا الذي أثار فيها وجهين مأخوذ من خرق القانون وتجاوز السلطة من حيث أن المحكمة الجنائية بعد الفصل في الدعوى العمومية والتمسك بإدانة المتهم أغفلت الفصل في الدعوى المدنية خرقا لمقتضيات المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات مكتوبة ترمي إلى رفض الطعن.

عن الوجهين معا :

حيث أنه يستخلص من بيانات محضر المناقشات أن المحكمة أغفلت الفصل في الدعوى المدنية بعد التمسك بإدانة المتهم (ب-ي) من أجل القتل عمدي وبعد معاقبته بعقوبة 08 سنوات سجنا.

حيث أنه وبفصلها كما فعلت فإن المحكمة الجنائية حرقت مقتضيات المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية وبدون الحاجة إلى النقض المحكمة العليا الغرفة الجنائية تحيل القضية والطرفين إلى نفس الجهة القضائية "للفصل" في الدعوى المدنية التي لا تزال معروضة عليها.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

في الشكل :

قبول طعن الطرف المدني لقانونيته.

في الموضوع :

القول بتأسيسه وبالتالي دون الحاجة إلى النقض إحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية ونفس التشكيلة أو مشكلة بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون في الدعوى المدنية فقط التي لا تزال معروضة عليها.

ترك المصاريف على الخزينة العمومية.

- بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا

- الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة :

الرئيس	بوشناقى عبد الرحيم
المستشار المقرر	قارة مصطفى
المستشار	يحيى عبد القادر
المستشار	سيدهم المختار
المستشار	بن شاوش كمال
المستشار	أسمير محمد
المستشار	بريم محمد الهادي
المستشارة	حميسي خديجة

بمضور السيد / بلهوشات أحمد المحامي العام.

وبمساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 348428 قرار بتاريخ 2005/02/02

قضية (ب-أ) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : المخراط في جماعة إرهابية-جريمة مستمرة-تقديم
 الدعوى العمومية-غرفة الاتهام-اختصاص قضائي جزائي-محكمة
 الجنايات-محكمة الأحداث-حدث مجرم.
 قانون العقوبات: المادة 87 مكرر 3.
 قانون الإجراءات الجزائية : المادة 249.

المبدأ : جريمة الانخراط في جماعة إرهابية، جريمة مستمرة،
 لا ينقطع التقادم فيها إلا بتسليم المعني نفسه إلى السلطة
 العمومية أو بإلقاء القبض عليه.
 غرفة الاتهام، غير مختصة بالفصل في تنازع
 الاختصاص (السلي)، بين محكمة الجنايات ومحكمة
 الأحداث، لكونها لا تعد جهة قضائية عليا مشتركة بينهما.
 محكمة الجنايات، مختصة بمحاكمة قاصر بالغ من
 العمر 16 سنة كاملة، متابع بجريمة إرهابية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشارية المقررة السيدة حميسي خديجة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بلهوشات أحمد المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعو (ب-أ) بتاريخ : 2003/11/29 ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء أم البواقي بتاريخ : 2003/10/06 القاضي بإحالة الطاعن أمام محكمة الجنايات من أجل الانضمام إلى جماعة إرهابية مسلحة وحيازة أسلحة وذخيرة ممنوعة والمشاركة في القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد والسرقة بحمل السلاح والحرق العمدي لأموال عمومية وخاصة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد 87 مكرر و 87/3 و 87 مكرر 1/7 و 253-254 و 255، 256 و 257، 263 و 30، و 395 و 396 مكرر من قانون العقوبات.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة وكيله الأستاذ رحمان إدريس أثار فيها وجهين للنقض.
حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلبات كتابية برأيه القانوني خلص فيها إلى رفض الطعن.

عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

بدعوى أن غرفة الاتهام سبق لها وأن أحالت الطاعن على محكمة الجنايات بموجب قرارها المؤرخ في : 2002/05/27.

- حيث أن غرفة الاتهام بعدما وقع تنازع سلمي في الاختصاص بين محكمة الجنايات و محكمة جنابات الأحداث، عادت وفصلت في هذا التنازع رغم أنها كانت طرفا فيه.

- حيث أن غرفة الاتهام ليست هيئة عليا مشتركة بين الجهتين المتنازعتين (محكمة الجنايات ومحكمة جنابات الأحداث).

- حيث أنه كان على النيابة العامة طرح القضية على المحكمة العليا بصفتها الجهة العليا المشتركة بين الجهتين القضائيتين للفصل في النزاع.

- حيث أن هذا الإجراء يشكل خطأ في تطبيق القانون ويترتب عليه النقض.

- من جهة أخرى، حيث، أن المحكمة العليا وبموجب المادة 547 من قانون الإجراءات الجزائية، تنطبق تلقائيا إلى موضوع تنازع الاختصاص بين محكمة الجنايات ومحكمة جنابات الأحداث وتفصل فيه مسبقا.

- حيث أن محكمة الجنايات بقضائها في الحكم المؤرخ في : 2003/01/18 بعدم الاختصاص تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وذلك أن الطاعن عند تسليم نفسه كان يبلغ أكثر من 16 سنة وهو

متابع بأعمال إرهابية مع جرائم أخرى الأمر الذي يجعل محكمة الجنايات هي المختصة بالنظر في القضية.

حيث أنه لا يعتد بتاريخ انتماء الطاعن إلى الجماعات الإرهابية ولكن بتاريخ انقطاعه عن ذلك وهو تاريخ تسليم نفسه.

حيث أن الطاعن متابع بجرائم إرهابية والتي تعتبر جرائم مستمرة، وأنه بتاريخ انتهائها كان المتهم قد بلغ السن القانونية لإحالاته على محكمة الجنايات.

حيث أن محكمة الجنايات سبق لها وأن نظرت في القضية وفصلت بعدم الاختصاص، الأمر الذي يفرض إلغاء حكمها هذا حتى تتمكن من الفصل فيها من جديد.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول -

- بقبول طعن (ب-أ) شكلا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إلغاء حكم محكمة الجنايات المؤرخ في : 2003/01/18 القاضي بعدم الاختصاص وإحالة القضية على نفس المحكمة لمحكمة الطاعن وفقا لقرار الإحالة المؤرخ في : 2002/05/27 القاضي بإحالاته على محكمة الجنايات.

- مع إبقاء المصاريف على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا
الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة :

الرئيس	باليث إسماعيل
المستشارة المقررة	حميسي خديجة
المستشار	سيدهم المختار
المستشار	يحي عبد القادر
المستشار	بن شاوش كمال
المستشار	قارة مصطفى محمد
المستشار.	مناد شارف
المستشار	المهدي إدريس

بحضور السيد بلهوشات أحمد المحامي العام.
وبمساعدة السيد بوظهر نييل أمين الضبط.

ملف رقم 354438 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (النيابة العامة) ضد (ع-ط)

الموضوع : محكمة الجنايات-تبيد أموال عمومية-إبرام صفقة مخالفة للتشريع.

قانون العقوبات: المادة 119.

المادة : 128 مكرر.

المبدأ: يعد سؤالا غير قانوني، السؤال المطروح بخصوص جريمة تبديد أموال عمومية، الخالي من إبراز أركانها القانونية الآتية :

- الفعل المادي وهو التبديد.
- القصد الجنائي وهو العمد.
- أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها به.
- أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.

يعد سؤالا غير قانوني، السؤال المطروح بخصوص
جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع، الخالي من أركانها
القانونية الآتية :

- أن يكون الفاعل موظفا أو شبيها به.
- أن يبرم عقدا أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل
لصالحها.
- أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري
بها العمل.
- أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء
امتيازات غير مبررة للغير.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد سيدهم مختار المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد عيودي رابع المحامي العام في تقديم
طلباته الكتابية.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف كل من النائب العام لدى مجلس قضاء البلدة ومؤسسة الرياض ضد حكم محكمة الجنايات لنفس الجهة القضائية الصادر بتاريخ 26-02-2004 القاضي ببراءة (ع-ط) المتابع بجرمي تبديد أموال عمومية و إبرام صفقات مخالفة للتشريع.

حيث أن مؤسسة الرياض و هي طرف مدني طعنت بالنقض ضد الحكم الفاصل في الدعوى العمومية و هو ما لا يجوز و كان عليها أن تطلب من المحكمة الفصل في الدعوى المدنية رغم القضاء بالبراءة وفقا للمادة 316 ق.إ.ج مما يجعل طعنها غير جائز قانونا دون حاجة إلى تبليغها وضع مذكرتها وفقا للمادة 518 ق.إ.ج

حيث أن طعن النائب العام إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن المطعون ضده أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ موسى صلاح الدين إلتمس فيها رفض الطعن.

حيث أن النائب العام أودع مذكرة تدعيما لطعنه أثار فيها وجهها وحيدا للنقض.

عن الوجه المثار من المحكمة العليا و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

حيث يتبين بالرجوع إلى ورقة الأسئلة الملحقة بالحكم المطعون فيه أن المحكمة وضعت سؤالين رئيسيين الأول حول واقعة تبديد أموال عمومية وأجابت عليه بالنفي وآخر حول إبرام إتفاقيات مخالفة للتشريع وأجابت عليه أيضا بالنفي ثم وضعت سؤالا إحتياطيا حول إبرام الإتفاقيات المخالفة للتشريع وأجابت عليه بالإيجاب وثانيا حول الغرض من إبرام الإتفاقيات وكان الجواب عنه بالنفي وثالثا حول كون المتهم من العمال المذكورين بالمادة 119 ق.ع ولم يتم الرد عليه و أشر بدل ذلك بعبارة بدون موضوع.

حيث أن هذه الأسئلة تضمنت فوضى و أخطاء قانونية في مختلف أجزائها تلخيصها ما يلي :

1- أن المحكمة أدانت المتهم من خلال الإجابة بالإيجاب عمن السؤال الإحتياطي الأول حول واقعة إبرام عقد أو إتفاقية مخالفة للتشريع ثم قضت ببراءته مما خلق تناقضا بين الأسباب والمنطوق.

2- أن السؤال الأصلي حول واقعة تبديد أموال عمومية جاء ناقصا من العناصر القانونية لهذه الجريمة كما تعرفها المادة 119 ق.ع

وليست المادة 422 الملغاة التي أشار إليها قرار الإحالة خطأً و سائرته المحكمة في ذلك خطأً لأن المادة 422 قبل إلغائها كانت تنص على الترك العمدي للضياع أو التلف أو التبيد لأموال الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية و لم تنص على التبيد الذي تعاقب عليه المادة 119 وكان يتعين على المحكمة أن تصحح رقم المادة لأن العبرة بالواقعة لا برقم المادة التي لا يبطل الحكم بسبب الخطأ في رقمها ثم أن السؤال نفسه جاء ناقصاً من عناصر الجريمة وهي :

أ - الفعل المادي الذي هو التبيد

ب - القصد الجنائي وهو العمد

ج- أن يكون الفاعل موظفاً أو شبيهاً به وفقاً للمادة 119 ق.ع

د- أن تكون الأموال المبددة قد وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.

وأن السؤال محل المناقشة تضمن العنصر الأول وأغفل باقي العناصر مما يجعله باطلاً.

3- إن الإجابة بالإيجاب عن السؤال الإحتياطي الأول حول واقعة إبرام إتفاقيات مخالفة للتشريع ثم الإجابة عن السؤال الثاني بالنفي حول عنصر الغرض من الإتفاق خلق تناقضاً بين السؤالين إضافة إلى عدم ذكر العناصر القانونية لهذه الجريمة بكاملها كما تعرفها المادة 1/423

من قانون العقوبات سابقا و التي عوضتها المادة 128 مكرر فقرة 1 حاليا وهي :

أ- أن الفاعل موظفا أو شبيها به كما تنص على ذلك المادة 119 ق.ع.

ب- أن يبرم عقد أو صفقة بإسم الهيئة التي يعمل صالحها.

ج- أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل مع ضرورة ذكر التشريع أو التنظيم الذي تمت مخالفته.

د- أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير.

حيث أن السؤال الذي طرح حول هذه الجريمة تضمن العنصر "ب" فقط وأغفل باقي العناصر المكونة لها مما جعله ناقصا الأمر الذي يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة الوجه المثار من النائب العام و الذي هو غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول -

- برفض طعن مؤسسة الرياض لعدم جوازه قانونا.

- بقبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها بمحددات المصاريف القضائية على الخزينة العامة. بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية و المشكلة من السادة :

باليث اسماعيل	الرئيس
سيدهم مختار	المستشار
المهدي ادريس	المستشار
بوبرة محمد الطاهر	المستشار
محدادي مبروك	المستشار
حميسي خديجة	المستشارة
ابراهيم ليلى	المستشارة
بزي رمضان	المستشار
ابن عبد الرحمان السعيد	المستشار
مناد شارف	المستشار

بمحضور السيد عبيودي رابع المحامي العام
وبمساعدة بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 367878 قرار بتاريخ 2006/03/22

قضية (النيابة العامة وخ-أ) ضد (م-م-ر)

الموضوع : خبرة جزائية-طرف مدني-نيابة عامة-استئناف-أوامر قاضي التحقيق.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 171 و 173.

المبدأ : يحق للطرف المدني وللنيابة العامة، استئناف الأمر الرفض طلب خبرة مضادة، حتى ولو كان هذا الأمر مدمجا في الأمر القاضي بانتفاء وجه الدعوى.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد سيدهم مختار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عبيدوي رابع المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء بسكرة و (خ-أ) ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء بسكرة الصادر بتاريخ: 2004/03/22 القاضي بالموافقة على أمر قاضي التحقيق لدى محكمة طولقة الصادر بتاريخ: 2003/12/23 الرامي إلى رفض استبعاد تقرير الخبرة المنحزة من قبل الخبير جليد الطاهر ورفض طلب مضاهاة الخطوط وانتفاء وجه الدعوى.

حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا. حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن النائب العام أودع مذكرة تدعيما أثار فيها وجهها وحيدا للنقض.

حيث أن (خ-أ) أودع مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ قرفي أحمد أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه المشترك المثار من الطاعنين والمأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بالقول أن قاضي التحقيق أصدر أمرا واحدا يتعلق بموضوعين مختلفين الأول يخص رفض طلب خبرة مضادة والثاني يرمسي إلى انتفاء وجه الدعوى وكان عليه أن يصدر أمرا مستقلا برفض الخبرة المضادة حتى يمكن للأطراف استئنافه.

حيث أن الإجراء الذي قام به قاضي التحقيق وثمت الموافقة عليه من طرف غرفة الاتهام بإدماج رفض طلب خبرة مضادة مع انتفاء وجه الدعوى ليس باطلا كما يتوهم الطاعنان طالما أن القاضي اعتبر التحقيق منتهيا ولم يبق هناك ما يقوم به.

وحيث أن حقوق الطرف المدني والنيابة في استئناف الأمر القاضي برفض طلب خبرة مضادة تبقى مضمونة حتى لو كان هذا الأمر مدججا في الأمر القاضي بانتفاء وجه الدعوى إذ ليس هناك أي ضرر في ذلك لأن غرفة الاتهام في حالة قبول الخبرة تلغي الشق الثاني من الأمر الرامي إلى انتفاء وجه الدعوى

عن الوجه الثاني المثار من (خ-أ): والمأخوذ من القصور في الأسباب

بالقول أن القرار المطعون فيه اكتفى بالموافقة على الأمر المستأنف دون تسبيب واكتفى بتبني تعليل الأمر المستأنف ولم يشر إلى الخبرة المنجزة من قبل الخبير بن سعيد عبد الوهاب التي اقترحت إجراء مضاهاة الخطوط طالما أن الطاعن ينكر توقيعه على الوثائق التي يحتاج بها البنك في مواجهته وكذلك الشأن بالنسبة لخبرة جليل الطاهر الذي أوضح أن العمليات المصرفية التي قام بها البنك في حساب المدعي المدني كلها مشبوهة وغير مبررة وأن الوثائق المطعون فيها بالتزوير واستعمالها هي التعهدات والأوامر بالصرف التي يرفض البنك تقديمها والتي بموجبها سحبت أموال المدعي المدني التي تفوق 5000.000 دج.

حيث يتبين من وثائق الملف أن قاضي التحقيق سبق له أن رفض طلب مضاهاة الخطوط بموجب أمره الصادر بتاريخ : 2002/07/07 والذي أيدته القرار الصادر بتاريخ: 2002/08/05.

وحيث أن هذا القرار ليس قابلا للطعن بالنقض بصورة مستقلة لكن ذلك جائز مع القرار الفاصل في الموضوع وبالرجوع إلى صحيفة الطعن يتبين وأنه لم يطعن فيه الأمر الذي يجعله جائزا لقوة الشيء المقضي.

وحيث أن قاضي التحقيق ارتكز في رفضه طلب مضاهاة الخطوط على أمره السابق في نفس الموضوع والذي صار نهائيا. مما يجعل الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

- بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا.

- المصاريف على الخزينة العمومية و (خ-أ) مناصفة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا
الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة :

الرئيس	بالت إسماعيل
المستشار المقرر	سيدهم المختار
المستشار	مناد شارف
المستشار	بوترة محمد الطاهر
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	محدادي مبروك
المستشار	بزي رمضان
المستشارة	براهيمي ليلي

بحضور السيد عبيدوي رابع المحامي العام.
ومساعدة السيد بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 368373 قرار بتاريخ 2006/05/24

قضية (ز-ع) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : ظرف مشدد - سبق إصرار - ترصد.
قانون الاجراءات الجزائية : المادة 305.

المبدأ : لا ترصد بدون سبق إصرار.
وقد يكون هناك سبق إصرار بدون ترصد.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عيبودي رابع المحامي العام في طلباته الكتابية.
وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ت-ع) ضد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء قلالة الصادر بتاريخ 2004/05/19 القاضي عليه بعشرين سنة سجنًا و دفعه للطرف المدني 500.000 دج بعد إدانته بجرمة القتل العمدى على شخص الضحية (ز-ع).

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة محاميه الأستاذ بكوش علاوة أثار فيها وجهين للنقض.

عن الوجه المثار تلقائياً من المحكمة العليا والمأخوذ من الخطأ في

تطبيق القانون

حيث يتبين بالرجوع إلى ورقة الأسئلة الملحقة بالحكم المطعون فيه أن المحكمة وضعت سؤالاً حول سبق الإصرار وأجابت عليه بالنفي ثم سؤالاً آخر عن التردد وأجابت عليه بالإيجاب.

حيث أن المحكمة دخلت في تناقض بين الإجابتين إذ أن التردد يفترض حتماً وجود سبق الإصرار و أن العكس غير صحيح إذ يمكن توفر ظرف سبق الإصرار دون تردد.

حيث أن تناقض المحكمة في إجابتها على السؤالين محل المناقشة يعرض حكمها للنقض دون حاجة إلى مناقشة الوجهين المثارين في الدعوى العمومية من طرف الطاعن واللذين هما غير مؤسسين.

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم الفاصل في الدعوى المدنية بأنه لم يحدد العناصر القانونية التي ارتكز عليها في تحديد التعويض. حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المدني موضوع المناقشة أنه خال تماما من كل تعليل مما لا يسمح للمحكمة العليا في بسط رقابتها على تطبيق القانون الأمر الذي يعرضه للنقض

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه بشقيه الجزائي والمدني وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا. المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -الغرفة الجنائية - القسم الأول والمتشكلة من السادة :

الرئيس	باليست اسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	مناد شارف
المستشار	بزي رمضان
المستشار	محمداي مبروك
المستشار	بن عبد الرحمن السعيد
المستشارة	ابراهيمى ليلي

وبحضور السيدة / عيودي رابع المحامي العام.
ومساعدة السيد / بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 369603 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (ب-ر) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : إكراه بدني - إعدام - سجن مؤبد.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 2/600.

المبدأ : عدم جواز الحكم بالإكراه البدني على
المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أو بعقوبة السجن المؤبد.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد محمد قارة مصطفى رئيس قسم المقرر في
 تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في
 طلباتها الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض للمحكوم عليهما (ب-ر) و (ب-ز) في
 حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء سطيف الصادر عن الدعوى
 العمومية بتاريخ 2004/06/16، الذي عاقب الطاعنين بعقوبة الإعدام
 من أجل القتل مع سبق الإصرار والترصد.

من حيث الشكل :

حيث إن طعن (ب-ر) قانوني و مقبول.

حيث إن طعن (ب-ز) قانوني و مقبول.

حيث إن (ب-ر) أودع مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ قزوط مسعود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، يثير بموجبها وجهها وحيدا مأخوذا من خرق مقتضيات المادة 600 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، من حيث إن الحكم المطعون فيه حكم بالإكراه البدني ضد مدان بعقوبة الإعدام.

حيث إن (ب-ز) أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ بن مربي سعدون المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، تثير بموجبها ثلاثة أوجه للنقض، الأول مأخوذ من خرق أشكال جوهرية للإجراءات، والثاني مأخوذ أيضا من خرق أشكال جوهرية للإجراءات، والثالث مأخوذ من خرق القانون.

حيث إن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلبات كتابية ترمي إلى نقض الحكم المطعون فيه.

(أ) - عن طعن المحكوم عليه (ب - ر) :

عن الوجه الوحيد : حيث وبالفعل و بموجب مقتضيات المادة 600 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد.

- وأنه بالنتيجة يتعين القول بتأسيس الوجه الوحيد والأمر بالنقض عن طريق الإقتطاع و دون إحالة مع حذف عقوبة الإكراه البدني.

(ب) - عن طعن (ب - ز) :

عن الوجه الأول المأخوذ من خرق أشكال جوهرية للإجراءات :

من حيث إن القرار المتعلق بالإدانة والعقوبة، لم يرد أسفل ورقة الأسئلة.

حيث إنه و بموجب مقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية فإن القرارات تذكر بورقة الأسئلة الموقع عليها حال انعقاد الجلسة من الرئيس ومن المحلف الأول المعين عن طريق القرعة.

حيث إن كلا من هذه الإجراءات جوهرية ويترتب البطلان إذا لم يذكر بورقة الأسئلة القرار المتعلق بالإدانة والعقوبة، وأنه بإغفال ذكر قرار القضاة والمحلفين أسفل ورقة الأسئلة، فإن محكمة الجنايات خرقت مقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية وعرضت بالتالي حكمها للنقض و دون الحاجة إلى الفصل في الوجهين الآخرين.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية

- من حيث الشكل :

قبول طعني كل من (ب-ز) و(ب-ز) لقانونيتهما.

في الموضوع :

القول بتأسيسهما و بالنتيجة نقض و إبطال الحكم الجنائي المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

- المصاريف على عاتق الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -

الغرفة الجنائية، القسم الثاني - و المتشكلة من السادة :

- محمد قارة مصطفى - رئيس قسم مقرر
- بوسنة محمد - المستشار
- بوركبة حكيمة - المستشار
- بن عبد الله مصطفى - المستشار
- بياحي حميد - المستشار
- بوروينة محمد - المستشار
- بن عبد الله نادية - المستشار

وبحضور السيدة / دروش فاطمة المحامي العام.

ومساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 389274 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (النيابة العامة) ضد (ع-ع-ر ومن معه)

الموضوع : طعن بالنقض - ملف الطعن بالنقض.

قانون الإجراءات الجزائية: - المادتان 495 و 513.

المبدأ : لا يحق للنيابة العامة المشرفة على تجهيز
ملف الطعن بالنقض، إثارة وجه للنقض مأخوذ من
عدم قانونية هذا الملف.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد عيودي رابح المحامي العام في طلباته
الكتابية.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام
لدى مجلس قضاء بجاية ضد حكم محكمة الجنايات لنفس الجهة
القضائية الصادر بتاريخ 2004/11/28 القاضي بالبراءة لفائدة كل من

(ع-ع) - (س-ي) - (ج-ف) و (ل-ف) المتابعين بجناية الفعل المخجل بالحياء بعنف على قاصر لم يكمل 16 سنة بالنسبة للثلاثة الأوائل ومحاولة ارتكاب نفس الفعل بالنسبة للرابع وفقا للمادتين 30 و 335 - 2 من قانون العقوبات.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا. حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أودع الطاعن مذكرة تدعيما لطعنه أثار فيها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، بدعوى أن محضر المرافعات ورد بالملف على شكل نسخة طبق الأصل وأن المحكمة العليا لا يمكنها مراقبة الشكليات المطلوبة بالحضر ومنها توقيع الرئيس. حيث أن النائب العام الذي هو يشرف على تجهيز ملفات الطعن بالنقض وكان عليه أن يراقب نوعية الوثائق التي يدرجها ضمن الملف فلا يجوز له أن يتغافل عن ذلك ثم يشير وجها للنقض ناتجا من ذلك الإغفال، الأمر الذي يجعل الطعن غير مؤسس و يتعين رفضه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -

الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة :

الرئيس	باليست اسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	يحي عبد القادر
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	مناد شارف
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	بزي رمضان
المستشار	بوترة محمد الطاهر
المستشار	محدادي مبروك
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد
المستشارة	ابراهيممي نادية

وبحضور السيد / عيودي رابح المحامي العام.

ومساعدة السيد / بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 389307 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (النائب العام) ضد الحكم الصادر في 2004/12/28

الموضوع : محكمة الجنايات-قاضي التحقيق-غرفة الاتهام.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 260.

المبدأ: لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات، طبقا للمادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد قارة مصطفى محمد رئيس قسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلاً في الطعون بالنقض للنائب العام لدى مجلس قضاء عنابة والمحكوم عليه (م-ص) والطرف المدني ذوي حقوق (ز-م-ع) في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بتاريخ: 28 ديسمبر 2004 الذي حكم بعقوبة الإعدام على (م-ص) وبراء (ح-ج) و(م-ر) من القتل العمدي والسرقات الموصوفة.

من حيث الشكل : حيث أن الطعون مقبولة شكلاً.

في الموضوع : حيث إن النائب العام لدى مجلس قضاء عنابة أودع مذكرة آثار بموجبها وجهها وحيداً للنقض.

حيث إن المحكوم عليه (م-ص) أودع مذكرة موقعاً عليها من طرف محاميه الأستاذ بوذراع محمد الحبيب المعتمد لدى المحكمة العليا، آثار بموجبها وجهها للنقض.

حيث إن الطرف المدني ذوي الحقوق (ز-م-ع) أودع مذكرة موقعاً عليها من طرف محاميه الأستاذ عمارة عبد الرحمان المعتمد لدى المحكمة العليا عرض بموجبها أوجهه للنقض.

حيث إن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية رامية إلى نقض الحكم المطعون.

عن الوجه الوحيد المثار من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء
عنابة، المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه من حيث إن الأسئلة
 المتعلقة بإدانة المتهمين لم يتم طرحها طبقا لمقتضيات المادة 305 من ق.اج.
 حيث إنه يستخلص بالفعل من بيانات ورقة الأسئلة أن الأسئلة
 حاملة الأرقام 02، 07، 12 لا تتضمن عبارة "مذنب"، وإن عبارة "قام".
 وأن طرح السؤال المتعلق بالإدانة بهذه الطريقة خرق بالفعل مقتضيات
 المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية لكونها لم تبرر جنائية الفعل
 والقصد الجنائي لمرتكب الأفعال، ويتعين بالتالي القول أن الوجه الوحيد
 مؤسس، والأمر بنقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الوحيد المثار من طرف المحكوم عليه (م-ص)، المأخوذ
من خرق القانون والخطأ في تطبيقه.

من حيث إن المستشار بوصيعة ساعد كان عضوا في كل من
 تشكيلة غرفة الإتهام في قرار الإحالة و في محكمة الجنايات.
 حيث وبالفعل، فإنه تبعا لتشكيلة مجلس قضاء غرفة الإتهام، فإن
 إسم المستشار بوصيعة ساعد كان ضمن التشكيلة كما ورد إسمه
 ضمن تشكيلة محكمة الجنايات الجهة القضائية للحكم، أنه في هذه
 الحالة خرقت محكمة الجنايات مقتضيات المادة 260 من قانون الإجراءات
 الجزائية.

من حيث إنه لا يمكن لنفس القاضي أن يكون عضواً في تشكيلة الجهة القضائية للتحقيق وفي الجهة القضائية للحكم في نفس القضية - مما يتعين معه القول أن الوجه الوحيد المثار من طرف (م-ص) مؤسس والأمر بالنقض، وعليه يتعين تمديد هذا النقض إلى الحكم المدني الصادر عن محكمة الجنايات بما أنه في تشكيلة هذه الجهة القضائية ورد أيضاً إسم المستشار بوصيعة ساعد.

عن الوجه الثاني المثار من الطرف المدني ذوي الحقوق (ز-م-ع)،
المأخوذ من قصور في الأسباب.

حيث إنه وعلاوة على التشكيلة غير القانونية للجهة القضائية الجنائية فإن الحكم المدني لهاته الجهة القضائية غير مسبب خارقاً بهذا مقتضيات المادة 316 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعرض هذا الحكم إلى النقض دون الحاجة إلى الفصل في الوجه الأول.

فلهذه الأسباب

نقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

في الشكل:

- قبول طعون النائب العام لدى مجلس قضاء عناية والمحكوم عليه
(م-ص) والطرف المدني ذوي حقوق (ز-م-ع) لقانونيتها.

من حيث الموضوع :

- القول بتأسيسها، وعليه نقض وإبطال الحكم الجنائي المطعون فيه
- في الدعوى العمومية وفي الدعوى المدنية وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.
- ترك المصاريف على عاتق الخزينة.
- بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -
- الغرفة الجنائية القسم الثاني - و المتشكلة من السادة :

قارة مصطفى محمد	رئيس قسم المقرر
بسوركة حكيمة	المستشارة
بسوسة محمد	المستشار
بن عبد الله مصطفى	المستشار
بوروينة محمد	المستشار
بن عبد الله نادية	المستشارة

و محضور السيدة / دروش فاطمة المحامية العامة.

و بمساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 393560 قرار بتاريخ 2006/04/19

قضية (ب-خ-م) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : أشياء محجوزة - غرفة الاتهام.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 6/316.

المبدأ : غرفة الاتهام مختصة برد الأشياء المحجوزة،
التي لم تفصل فيها محكمة الجنايات بحكمها الذي
صار نهائيا.

إن المحكمة العليا

وبعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة

تقريره المكتوب، وإلى السيد عيودي رابع المحامي العام في تقديم

طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ب-م) ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 2005/02/20 القاضي برفض طلبه الرامي إلى استرجاع سيارته نوع ج 9 المحجوزة في إطار قضية كان متابعا فيها.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة محاميه الأستاذ عمار خيال أثار فيها وجها واحدا للنقض مأخوذا من انعدام الأساس القانوني بالقول أن قضية الموضوع رفضوا طلبه على أساس أنه لم يرى ذمته اتجاه البنك الوطني الجزائري ضحية الاختلاس لكن الحكم الجنائي الصادر ضده لم يقض بمصادرة السيارة المطالب باستردادها وأن حجزها مع المبلغ المالي المقدّر بـ 94.000 دج صار بدون جدوى.

حيث أن الطاعن تمت متابعتة قضائيا بتهمة المشاركة في اختلاس أموال عمومية و قضى عليه بثلاث سنوات حبسا نافذا دون أن يطعن بالنقض في هذا الحكم الذي لم يقض بمصادرة السيارة والمبلغ المالي المحجوزين في إطار نفس القضية.

حيث أن القرار المطعون فيه رفض طلب الطاعن مرتكزا على حيثية مفادها أنه اشترى السيارة المحجوزة بموجب قرض بنكي من البنك الوطني الجزائري-وكالة شي قيفارة الجزائر وأن ضحية الاختلاس هو البنك المذكور مما يجعل الطلب سابقا لأوانه طالما لم يقدم العارض ما يثبت براءة ذمته اتجاه البنك.

حيث أن غرفة الاتهام ملزمة بالفصل في طلبات استرداد الأشياء المحجوزة التي لم تفصل فيها محكمة الجنايات بعد أن صار حكم هذه الأخيرة باتا ولا يجوز لها اتخاذ قرارها بالرفض تاركة الأشياء المذكورة معلقة لا هي مسترجعة ولا هي مصادرة.

وحيث أنها غير مخولة قانونا للقضاء بالمصادرة كعقوبة تكميلية لأن هذه يتعين النطق بها مع العقوبة الأصلية في نفس الوقت فإن تم إغفالها استبعدت نهائيا من مجال التطبيق إلا إذا كان الأمر يتعلق بالمصادرة كتدبير من تدابير الأمن وهو ما ليس كذلك في دعوى الحال.

وحيث أن غرفة الاتهام أجازت لنفسها الدفاع عن حقوق البنك المدنية المتمثلة في تسديد قرض استفاد منه الطاعن وهو ما لا يجوز إذ اشترطت رد السيارة والمبلغ المحجوز بتسديد القرض وكان يتعين استدعاء البنك باعتباره طرفا في الدعوى لإبداء ملاحظاته واتخاذ التدابير الاحترازية في إطار قانون الإجراءات المدنية إن شاء ذلك أما

الأشياء المحجوزة وهي نقود وسيارة فإن استمرار حجزها في إطار الدعوى الجزائية كضمان لتسديد القرض لا يرتكز على أساس قانوني مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا.

المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة :

الرئيس	باليست اسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	مناد شارف
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	بسزي رمضان
المستشار	محمدادي مبروك
المستشار	بوترة محمد الطاهر
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد
المستشارة	ابراهيم ليلى

وبحضور السيد / عبيودي رابع المحامي العام.
وبمساعدة السيد / بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 393925 قرار بتاريخ 2006/02/15

قضية (النائب العام) ضد (ح-أ)

الموضوع : طعن لصالح القانون-محكمة الأحداث-اختصاص نوعي.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة 530 .

المبدأ : لا يحق لمحكمة الأحداث بعد الفصل في الدعوى العمومية بتوبيخ الحدث المتابع بجريمة الجرح غير العمدى، وبعد الأمر في الدعوى المدنية بإنجاز خبرة لتحديد نسبة عجز الضحية، التطرق من جديد بعد إعادة السير بالقضية بعد الخبرة، للدعوى العمومية والتصريح بعدم الاختصاص النوعي.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد مختار سيدهم في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عيودي رابع المحامي العام في طلباته الكتابية.

وبعد الإطلاع على عريضة النائب العام لدى المحكمة العليا التي يطعن فيها بالنقض لصالح القانون ضدحكم محكمة الأحداث بباتنة الصادر بتاريخ 2002/11/04 القاضي بعدم الإختصاص النوعي في القضية المتابع فيها الحدث (ح-أ) بتهمة الجروح غير العمدية. حيث أن الحكم المذكور إستنفذ كافة طرق الطعن لصالح الأطراف الأمر الذي يجعله قابلا للطعن بالنقض لصالح القانون شكلا.

حيث يتبين من وثائق الملف أن النيابة تابعت الحدث المذكور بتهمة الجروح غير العمدية فصدر حكم بتاريخ 2001/07/16 قضى في الدعوى العمومية بتوبيخ وقبل الفصل في الدعوى المدنية تعيين رئيس مصلحة طب العيون بالمستشفى الجامعي بباتنة من أجل فحص الضحية و تحديد نسبة عجزها الدائم والمؤقت. وبعد أن تم إنجاز هذه الخبرة أعيدت القضية على جدول المحكمة للفصل في التعويضات. لكن القاضي لم يكتف بهذا الجانب وقضى من جديد في الدعوى العمومية بعد الإختصاص النوعي حسب حكم مؤرخ في 2002/11/04 على أساس أن الضحية فقدت أبصار العين المصابة.

حيث أن هذا الحكم تجاوز سلطة المحكمة التي لم يبق لها غير النظر في الدعوى المدنية بعد أن حاز الحكم المؤرخ في 2001/07/16 قوة الشيء المقضي الأمر الذي يعرضه للنقض دون إحالة وفقا للمادة 530 من ق.إ.ج.

فلهذه الأسباب

- تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول -
- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.
- وبنقض الحكم المؤرخ في 2002/11/04 الصادر عن قسم الأحداث لمحكمة باتنة لصالح القانون دون إحالة.
- المصاريف على الخزينة العمومية.
- بإذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا
- الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة :

الرئيس	باليث إسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	بوترة محمد الطاهر
المستشار	محدادي مبسروك
المستشارة	إبراهيم ليلى
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	منناد شارف
المستشار	بزي رمضان
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد

بمضور السيد / عيودي رابع المحامي العام.

ومساعدة السيد / بوظهر نبيل أمين ضبط.

ملف رقم 394937 قرار بتاريخ 2006/04/19

قضية (النائب العام) ضد (م.م.ص)

الموضوع : اشتراك - نصب.

قانون العقوبات : المادتان 42 و 372.

المبدأ : تستوجب محاكمة الشريك في جريمة
النصب، بمفرده في غياب الفاعل الأصلي أمام
محكمة الجنايات، توفر أركان جريمة الاشتراك وكذا
أركان الجريمة الأصلية وهي النصب.

إن المحكمة العليا

وبعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد عيسودي رابح المحامي العام في تقديم
طلباته المكتوبة.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء تبسة ضد حكم محكمة الجنايات لنفس الجهة القضائية الصادر بتاريخ 2005/01/12 القاضي ببراءة (م-م-ص) من تهمتي المشاركة في تحرير شهادات تثبت وقائع غير صحيحة ماديا واستعمالها وكذا المشاركة في النصب والاحتياال.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه أثار فيها وجهها
وحيدا للنقض مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون، بالقول أن السؤال المطروح حول واقعة المشاركة في النصب جاء ناقصا من عناصر الجريمة المذكورة.

حيث أن السؤال محل الانتقاد كانت صياغته كالتالي : هل المتهم (م-م-ص) مذنب لارتكابه في نفس الظروف الزمانية والمكانية جرم مشاركة (م-م-ن) في النصب والاحتياال.

حيث أن السؤال المذكور جاء فعلا ناقصا من عناصر الجريمة كما هي معرفة بالمادتين 42 و 372 من قانون العقوبات.

حيث أن المادة 42 تتطلب ركنين لقيام جريمة المشاركة وهما الفعل الإيجابي للشريك في مساعدة الفاعل الأصلي على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة وأن يكون عالماً بأن ما يفعله الفاعل يشكل جريمة وأن السؤال موضوع المناقشة جاء خالياً من هاذين العنصرين.

حيث أن محاكمة الشريك بمفرده أمام محكمة الجنايات في غياب الفاعل الأصلي تفرض ذكر العناصر القانونية للواقعة الأصلية وهي في دعوى الحال النصب الأمر الذي جاء خالياً منه السؤال موضوع المناقشة إذ أن المحكمة لا ترد على فعل الاشتراك إلا إذا اطلعت على أركان الجريمة الأصلية في إجابتها عن السؤال الرئيسي للفاعل الأصلي إن كان حاضراً وإن كان غائباً يتعين الإشارة لتلك الأركان ضمن السؤال الخاص بالشريك الأمر الذي لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يعرضه للنقض.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلاً آخر للفصل فيها مجدداً المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -
الغرفة الجنائية - والمتشكلة من السادة :

الرئيس	باليست اسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	مناد شارف
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	بزي رمضان
المستشار	محمدادي ميروك
المستشار	بوبرة محمد الطاهر
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد
المستشارة	ابراهيمى ليا

وبحضور السيد / عيودي رابح المحامي العام.
وبمساعدة السيد / بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 395966 قرار بتاريخ 2006/03/22

قضية (النيابة العامة) ضد (ف-ي)

الموضوع : انقضاء الدعوى العمومية-مسألة عارضة - محكمة
الجنايات.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 291.

المبدأ : انقضاء الدعوى العمومية مسألة قانونية،
تفصل فيها محكمة الجنايات بدون حضور المحلفين.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بوبتره محمد الطاهر المستشار المقرر في
تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عبيدوي رابح المحامي العام في تقديم
طلباته الكتابية.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى
مجلس قضاء الجلفة ضد حكم محكمة الجنايات لنفس الجهة القضائية

المؤرخ في : 2005/03/14 الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية لفائدة المطعون ضده (ف-ي) المتهم بجناية الترك العمدي للضياح، أموالا عمومية وتبيديها الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 422 من قانون العقوبات.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
وحيث أن النائب العام الطاعن أودع مذكرة بأوجه طعنه أثار فيها وجهها وحيدا مبني على الخطأ في تطبيق القانون.
وحيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه المثار من النائب العام الطاعن :

بدعوى أن محكمة الجنايات فصلت في مسألة قانونية بحضور المحلفين بالرغم من أنه لا يجوز إقحام المحلفين للنظر في المسائل القانونية.
لكون مسألة انقضاء الدعوى العمومية مسألة قانونية من اختصاص القضاة المحترفين وحدهم.

وحيث يتبين من محضر المرافعات ومن الحكم الفاصل في المسألة العارضة المدرج بالملف والمؤرخ في : 2005/03/14 أن دفاع المطعون ضده (ف-ي) قدم دفعا مفاده انقضاء الدعوى العمومية المتبعة ضد المطعون ضده بإلغاء النص العقابي المادة 422 من قانون العقوبات،

وأن محكمة الجنايات المشكلة من القضاة المحترفين وحدهم تداولت بشأن الدفع غير أنها لم تفصل فيه من حيث الموضوع وأمرت بضم موضوعه إلى الحكم الأصلي ثم قامت بعد قفل باب المرافعات، بالانسحاب إلى قاعة المداولة، وأسست حكمها الصادر بانقضاء الدعوى العمومية على ما قرره المحكمة وما انتهى إليه القضاة والمخلفان في أجوبتهم عن الأسئلة.

وحيث أن المسألة الأولية التي طرحها الدفاع والمتمثلة في انقضاء الدعوى العمومية، هي مسألة قانونية، تفصل فيها المحكمة بدون حضور المخلفين.

وحيث أن المحكمة لما قامت بضم هذه المسألة لموضوع الدعوى تكون قد أشركت المخلفين في نظرها، مع العلم أن هذا الدفع هو من الدفوع التي لا تضم للموضوع وكان على المحكمة المشكلة من القضاة المحترفين أن تفصل فيه، فإن قبلت الدفع قضت في الموضوع ورفعت الجلسة، وإن لم تقبله تقضي برفضه وتستمر في المحاكمة بالتشكيلة القانونية، ولما كانت المحكمة قد خالفت ذلك وأشركت المخلفين في الفصل في هذه المسألة تكون قد عرضت حكمها للنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون.

- وتحميل الخزينة العامة المصاريف.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا
الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة :

الرئيس	بالت إسماعيل
المستشار المقرر	بوترة محمد الطاهر
المستشار	سيدهم المختار
المستشار	مناد شارف
المستشار	بن عبد الرحمان السعيد
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	محدادي مبروك
المستشار	بزي رمضان
المستشارة	براهيمي ليلي

بحضور السيد عبيدوي رابح المحامي العام.

ومساعدة السيد بوظهر نبيل أمين الضبط.

ملف رقم 411831 قرار بتاريخ 2006/07/19

قضية (النيابة العامة) ضد (أ-أ)

الموضوع : دفاع مشروع - محكمة الجنايات - فعل مبرر -
عذر قانوني.

قانون العقوبات : المادتان 39 و 52.

المبدأ : يجب على محكمة الجنايات، في حالة الدفاع
المشروع، النطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء من
العقوبة.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد محمد قارة مصطفى رئيس القسم
المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية
العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض للنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بتاريخ 06 جوان 2005 والذي قضى بإعفاء (أ-أ) من العقاب وهذا من أجل القتل العمدي.

في الشكل : حيث إن الطعن قانوني ومقبول.

في الموضوع : حيث إن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر أودع مذكرة آثار فيها وجهين الأول مأخوذ من خرق القواعد الجوهرية للإجراءات، من حيث أن الحكم المطعون فيه لا يتضمن الأفعال موضوع، الاتهام والوجه الثاني مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات من حيث أن محكمة الجنايات طرحت سؤالين مميزان، الأول يتعلق بإدانة المتهم، بأفعال القتل والثاني يتعلق بالدفاع المشروع والإجابة بالإيجاب على السؤالين.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي إلى نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الثاني : مأخوذ من التناقض في الإجابة على السؤالين الأول يتعلق بإدانة المتهم الذي أجاب عليه القضاة و المحلفين بنعم بغالبية الأصوات والسؤال الثاني يتعلق بالفعل المبرر للدفاع المشروع الذي تمسك به قضاة الموضوع والذين أجابوا عليه أيضا بالإيجاب بغالبية الأصوات خرقا للأشكال الجوهرية للإجراءات.

حيث بالفعل فإن الأفعال المبررة مثل الجنون، الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير والإكراه، لا يجب أن تكون محل سؤال خاص وإن السؤال المتعلق بها معتبر بالضرورة ضمن السؤال المتعلق بالإدانة.

حيث أن تقدير الفعل المبرر للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير، يخضع للسيادة سلطة للقضاة والمحلفين.

حيث أنه بالإجابة بالإيجاب على السؤال المتعلق بالإدانة من جهة وبالإيجاب على الفعل المبرر للدفاع المشروع عن الغير من جهة أخرى، فإن محكمة الجنايات تكون قد أعطت أجوبة متناقضة، وإن الدفاع المشروع الذي يسمح به القانون وعندما يتمسك به القضاة يستبعد بالفعل كل تصور يتعلق بالخطأ، وبالتالي كل تصور يتعلق بالإدانة بالأفعال محل المتابعة، ومن ثم فإن محكمة الجنايات يجب عليها، في حالة الدفاع المشروع أن تنطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء كما في قضية الحال، وعليه يتعين القول بأن الوجه الثاني مؤسس والأمر بالنقض دون الفصل في الوجه الأول وبدون إحالة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

من حيث الشكل :

قبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر لقانونيته.

من حيث الموضوع :

- القول بتأسيسه، وبالتالي نقض وإبطال الحكم المطعون فيه بدون إحالة، بما أن الخرق المعاین لا یخالف فی شیء مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة والمحلّفين فیما یتعلّق بتقدير الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير.

ترك المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاریخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا -
الغرفة الجنائية القسم الثاني - و المتشکلة من السادة :

محمد قارة مصطفى	رئيس القسم المقرر
بن عبد الله مصطفى	المستشار
بوسنة محمد	المستشار
بیاجي حمید	المستشار
بوروينة محمد	المستشار

وبحضور السيدة / المحامية العامة دروش فاطمة
وبمساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين الضبط.

ملف رقم 425759 قرار بتاريخ 2006/09/20

قضية (النائب العام) ضد (ش-م)

الموضوع : تنازع الاختصاص - غرفة الاتهام - الغرفة الجزائية.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة 546.

المبدأ : تختص الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، في حالة تنازع الاختصاص بين غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق والغرفة الجزائية باعتبارها جهة حكم، بالفصل في هذا التنازع لكونها الجهة القضائية المشتركة العليا للجهتين المتنازعتين.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عبد القادر بن يوسف النائب العام في تقديم طلباته الكتابية.

وبعد الإطلاع على عريضة هذا الأخير المؤرخة يوم: 2006/02/13 التي يلتبس فيها الفصل في تنازع الاختصاص بين الغرفة الجزائية وغرفة الاتهام لمجلس قضاء تلمسان مضيفا بأن غرفة الاتهام أصدرت قرارا بتاريخ: 1997/03/30 أحالت بموجبه (ش-م) على محكمة الغزوات بتهمة الفعل المخل بالحياء على قاصرة وفقا للمادة 1-334 من قانون العقوبات فقضت تلك المحكمة يوم 1997/04/29 بالبراءة لفائدة الشك وبعد استئنافه صدر قرار قبل الفصل في الموضوع عين خبير لفحص الضحية والقول فيما إذا كانت قد فقدت بكارها فطعن المتهم بالنقض فيه لكن المحكمة العليا قضت بعدم قبول الطعن شكلا وبتاريخ: 2000/01/03 أصدرت الغرفة الجزائية قرارا قضت فيه بعدم الاختصاص النوعي الأمر الذي جعل النائب العام لدى نفس الجهة يعرض القضية على المحكمة العليا من أجل الفصل في تنازع الاختصاص غير أن المحكمة العليا رفضت طلبه على أساس أن القرار الصادر عن الغرفة الجزائية غير نهائي كونه صدر غيايبا تجاه المتهم وبعد استحالة تبليغه شخصيا بلغ عن طريق لوحة الإعلانات بالنيابة العامة بتاريخ: 2005/12/18 لذا يلتبس العارض الفصل من جديد في تنازع الاختصاص وفقا للمادتين 546 و547 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المتهم تعذر تبليغه شخصيا بقرار الغرفة الجزائية القاضي بعدم الاختصاص فتم تبليغه عن طريق لوحة الإعلانات بالنيابة العامة الأمر الذي يجعل التبليغ صحيحا وفقا للمادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 22 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن القرارين حاز كل منهما قوة الشيء المقضي فنشأ عن ذلك تعطيل في سير الدعوى مما يوجب الفصل في تنازع الاختصاص بين الغرفة الجزائية وغرفة الاتهام.

وحيث أن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا هي الجهة المختصة بالفصل في هذا التنازع باعتبارها الجهة المشتركة العليا للجهتين المتنازعتين وفقا للمادة 546 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أن تكييف غرفة الاتهام وهي جهة للتحقيق مؤقت لا يلزم جهة الحكم التي لها صلاحية تعديله.

وحيث أن الغرفة المذكورة سبق لها وأن أصدرت قرارا بتاريخ : 1997/03/30 قضت فيه بإحالة المتهم على محكمة الجench على أساس أن الواقعة تشكل جنحة لكن الغرفة الجزائية بالمجلس بعد الأمر بخبرة إضافية على الضحية البالغة من العمر 6 سنوات آنذاك تبين لها وأنها فقدت بكارها فقطعت بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن محكمة الجنايات لاتصل بالقضايا إلا عن طريق غرفة الاتهام لكن هذه سبق لها وأن أبدت رأيها في مسألة التكييف فيتعين إلغاء قرارها حتى يمكنها نظر القضية من جديد وإحالتها على محكمة الجنايات بعد القيام بالإجراءات المطلوبة في القضايا الجنائية.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية -

- بقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص وإلغاء قرار غرفة الاتهام المؤرخ في : 1997/03/30 وإحالة القضية عليها من أجل الإحالة على محكمة الجنايات بعد القيام بالإجراءات القانونية المطلوبة على الوجه الجنائي.

- المصاريف على الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا
الغرفة الجنائية والمشكلة من السادة :

الرئيس	بالت إسماعيل
المستشار المقرر	مختار سيدهم
المستشار	مناد شارف
المستشار	ابن عبد الرحمن السعيد
المستشارة	حميسي خديجة
المستشار	المهدي إدريس
المستشار	محدادي مبسوك
المستشار	بزي رمضان
المستشارة	ابراهيمسي ليلي

بمضور السيد/ عيودي رابح المحامي العام.
ومساعدة السيد/ بوظهر نبيل أمين الضبط.

7- غرفة الجنج والمخالفات

ملف رقم 297608 قرار بتاريخ 2005/02/08

قضية (النيابة العامة) ضد (ز-د)

الموضوع : اختصاص - اختصاص محلي - تقسيم قضائي.

المبدأ : الجهة القضائية المصدرة لحكم أو لقرار غيائي، تبقى بعد تقسيم قضائي جديد، مختصة للفصل في المعارضة.

إن المحكمة العليا

بعد الإستماع إلى السيدة رشاش نصيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب.

وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.
 فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء غرداية بتاريخ 2001/10/10 ضد القرار الصادر عن هذه الجهة القضائية بتاريخ 2001/10/08 والقاضي بعدم الاختصاص للفصل في

معارضة المتهم المطعون ضده للقرار الغيابي الصادر عن مجلس قضاء الأغواط والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة متليلي والذي قضى على المطعون ضده بعقوبة ألفي دينار غرامة نافذة من أجل السب والشتيم والضرب والجرح العمدي الفعيلين المنصوص والمعاقب عليهما بالمواد 297-299-442 من قانون العقوبات.

حيث أن الطاعن معفي من تسديد الرسم القضائي طبقا للمادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أودع الطاعن تقريراً تدعيماً لطعنه أثار فيه وجهها وحيداً للنقض.

حيث لم يرد المدعي عليه على مذكرة الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث قدم السيد النائب العام لدى المحكمة العليا طلبات رامية إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بدعوى أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 16/08/1998 المحدد لإختصاص المجالس القضائية التي تنص على أن تبقى الإجراءات قائمة أمام الجهات القضائية السابقة التابعة إلى نفس المجلس دون

تحويلها إلى الجهة قضائية أخرى مختصة إقليمياً وأن القرار الغيائي صادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2000/01/09 بعد إنطلاق نشاط مجلس قضاء غرداية وعليه فإن النظر في الإستئناف يؤول إلى الغرفة الجزائية التابعة لهذا المجلس ومع ذلك فإن قضاة الإستئناف قضوا عن خطأ بعدم الإختصاص مما يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن المتهم (ز-د) إستأنف الحكم الصادر عن محكمة متليلي بتاريخ 2000/06/11 القاضي بإدانته بجنحتي السب والشتم و الضرب والجرح العمدي ومعاقبته بألفي دينار غرامة نافذة وبتاريخ 2001/02/19 أصدر مجلس قضاء الأغواط قرار غيايا بتأييد الحكم المستأنف،

حيث سجل المتهم معارضته ضد هذا القرار أمام مجلس قضاء غرداية الذي أصدر القرار المطعون فيه قضى فيه بعدم الإختصاص، وحيث أن للمعارضة التي رفعها المتهم ضد قرار مجلس قضاء الأغواط أثر ناقل للدعوى بكاملها أمام المجلس في جميع مقتضيات القرار المعارض فيه.

حيث فضلاً على ذلك فإنه طبقاً للمادتين 409 413 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المعارضة الصادرة من المتهم في القرار الغيائي تلغي ما قضى به غيايا وينظر في الدعوى من جديد وعليه تعتبر إجراءات

الدعوى المتعلقة بالمتهم المطعون ضده لازالت قائمة أمام مجلس قضاء الأغواط بإعتبارها الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه وهذا طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 63/98 المؤرخ في 1998/02/16 المحدد لإختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 1997/03/19 المتضمن التقسيم القضائي،

حيث خلافا لما يثيره الطاعن فإن الإختصاص للفصل في الدعوى يؤول إلى مجلس قضاء الأغواط طبقا لنص المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية وعليه فإن قضاة الإستئناف أحسنوا تطبيق القانون مما يستوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب :

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا،
 - ترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.
- بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع المركبة من السادة و السيدات :

رئيس القسم	علوي مدني
المستشارة المقررة	رشاش نصيرة
المستشار	فراح محمد
المستشارة	شريفى فاطمة
المستشار	بن حمو مسالك
المستشار	موسيري عبد الحفيظ
المستشار	مزارى رشيد

وبحضور السيدة المحامية العامة دروش فاطمة.

وبمساعدة : السيد سايح رضوان أمين الضبط.

ملف رقم 297745 قرار بتاريخ 2005/06/01

قضية (النيابة العامة) ضد (م-ز و ح-ع)

الموضوع : زنا - زواج عرفي.

قانون العقوبات : المادة 339.

المبدأ : لا يعد الزواج العرفي (الزواج بالفاطحة)
سببا لنفي قيام جريمة الزنا.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر خنشول أحسن في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى المحامي العام السيد مقدادي مولود في تقديم
طلباته المكتوبة،

فصلا في الطعن بالنقض الذي رفعه السيد النائب العام لدى مجلس
قضاء البلدية يوم 2001/01/24 ضد القرار الصادر عن هذا المجلس
بتاريخ 2001/01/17 والذي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح
من جديد ببراءة المتهمين علما أن الحكم الذي ألغاه قرار المجلس، كان

قد أدان كل واحد من المتهمين، بسنة حبسا نافذا (01)، وألزمهما في الدعوى المدنية بأدائهما دينارا رمزيا للضحية كتعويض، وكان ذلك من أجل جريمة الزنا، الفعل المنوه عنه و المعاقب عليه بالمادة 339 من قانون العقوبات،

حيث أن طعون النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي وفق مقتضيات المادتين 01/506 و 509 من قانون الإجراءات الجزائية،

حيث أودع السيد النائب العام تقريرا في الطعن ضمنه وجهين يرميان إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه،

حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية والشكلية، فهو صحيح و مقبول شكلا،

حيث قدم السيد النائب العام لدى المحكمة العليا، طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه،

عن وجهي الطعن

الوجه الأول : قصور الأسباب المادة 04/500 من قانون الإجراءات الجزائية،

ومفاد ذلك أنه رغم اعتراف المتهم المسمى (ح-ع) بقضائه لثلاثة أيام مع التهمة المدعوة (م-ز) ، بتونس وممارسته للعلاقة الجنسية معها

بالفندق، واعترافه بذلك أمام الضبطية القضائية وبالجلسة، إلا أن قضاة المجلس قد اكتفوا بحيثية واحدة لإلغاء الحكم المستأنف، وإفادة المتهمين بالبراءة، إذ جاء في هذه الحيثية أنه ثبت للمجلس أنه لا يوجد بالملف عقد زواج مسجل بالحالة المدنية كما هو مستقر عليه قضاء وأن الزواج بالفاتحة لا يعتد به لإثبات قيام جنحة الزنا وبالتالي يرى المجلس التصريح ببراءة المتهمين، مع أن المتهم (م-ز) تعترف بأنها متزوجة مع المدعو (ب-ب) (الضحية) وأنجبت منه أربعة أبناء، وأنه حسب التحقيق الذي أجري فإن ابنها الأكبر هو الذي أبلغ والده عن واقعة الزنا، كما أن تسجيل الزواج بالحالة المدنية، ما هو إلا وسيلة لإثبات الزواج، لكنه ليس شرطاً لقيام الزواج بل إن الزواج يتم بتوافر أربعة أركان وهي الإيجاب والقبول، الصداق، والولي، وشاهدين، وهو ما يجعل أن القرار المنتقد مشوب بقصور الأسباب مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله، وبالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أنه قد جاء غير معلل وغير مسبب بما فيه الكفاية، فهو قد اعتمد على الحيثية التالية للتصريح ببراءة المتهمين : (- حيث أنه ثبت للمجلس أنه لا يوجد بالملف عقد زواج مسجل بالحالة المدنية كما هو مستقر عليه قضاء، وأن الزواج بالفاتحة لا يعتد به لإثبات قيام جنحة الزنا وبالتالي يرى المجلس التصريح ببراءة المتهمين)، و الحال أن تعليلاً كهذا يعد قاصراً ذلك أن قيام العلاقة الزوجية بين المتهم

المسماة (م-ز) والضحية (ب-ب) ثابتة ومؤكدة ولا ينازع في ذلك أحد، وهي أي المتهممة تقرر وتعترف بذلك وقد أنجبت أبناء بعد عودتها إلى زوجها (الضحية)، ويبقى أن مسألة عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية هو وسيلة حقيقة لإثبات الزواج، لكن عدم وجوده لا ينفي قيام الزواج كما هو الشأن في قضية الحال، إضافة إلى أن المتهم المسمى (ح-ع) (المطعون ضده)، الذي ضبط رفقة المتهممة المدعوة (م-ز) ليلا وبعلايس النوم فوق السرير بمسكن الضحية من طرف هذه الأخيرة قد اعترف أمام السيد قاضي التحقيق بأنه سافر رفقة المتهممة إلى تونس أين قضيا ثلاثة أيام و هناك مارس معها العلاقات الجنسية بالفندق وهي كلها نقاط بقيت غير واضحة ولم يتعرض لها القرار المنتقد بالنقاش والتفصيل، إضافة إلى أنه لم يأت بما يدحض به حكم محكمة أول درجة الذي أدان المتهمين المطعون ضدهما بجرم الزنا، الفعل المنوه عنه والمعاقب عليه بالمادة 339 من قانون العقوبات، وهو ما يجعل بالتالي أن هذا القرار مشوب بالقصور في التعليل والتسبيب، ومن ثم فإن ما ينعاه عليه السيد النائب العام في هذا الوجه كان صائبا وموفقا، وينبغي لذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وهذا الوجه ووحده كاف لذلك و بدون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا،
- وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون،
- المصاريف على المطعون ضدّهما ،
- بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا،
- غرفة الجرح و المخالفات، القسم الأول و المترتبة من السادة :

طالب أحمد	الرئيس
خنشول أحسن	المستشار المقرر
بوشيرب لخضر	المستشار
شلوش حسين	المستشار
بسدوي دلال	المستشار
عون الله بومدين	المستشار

وبحضور السيد مقدادي مولود المحامي العام،
وبمساعدة السيد إقريقي أمين الضبط.

ملف رقم 301387 قرار بتاريخ 2005/06/29

قضية (و-م-أ) ضد (أ-م و النيابة العامة)

الموضوع : إجراءات - إثبات - محضر محضر قضائي.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 212.

المبدأ : يعد خرقاً لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام
الجهة القضائية الوارد في المادة 212 من قانون
الإجراءات الجزائية، اعتماد قضاة الاستئناف، في إدانة
المتهم، على محضر محضر قضائي غير مناقش أمامها.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد طالب أحمد رئيس الغرفة المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد مقدادي مولود، محامي عام في تقديم
طلباته المكتوبة،

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (و-م-أ) بتاريخ 27 أكتوبر 2001 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة الجزائية في 20 أكتوبر 2001 القاضي حضوريا بما يلي،
في الشكل :

بقبول الإستئناف،

في الموضوع :

في الدعوى الجزائية : تأييد مبدئيا الحكم المعاد وتعديلا له -
 باستبدال عقوبة الحبس بثلاثة آلاف دينار (3.000) غرامة نافذة،
في الدعوى المدنية : بتأييد الحكم المعاد،

حيث أن الاستاذ ولد الشيخ نصر الدين قدم في حق الطاعن مذكرة بتاريخ اول جويلية 2003 تدعيما لطعنه بالنقض، ضمنها وجهين اثنين، وهما على التوالي،

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

وهذا كون أن مجلس قضاء تيزي وزو استند في قراره - لإدانة العارض - على شهادة شاهدين هما المسميان (م-ف) و(أ-ع)، وهي شهادة تم الإدلاء بها امام محضر قضائي، وأكثر من ذلك، فإن المحضر المحرر في 24-10-2000 من قبل محضر قضائي - والذي اعتمد عليه المجلس القضائي - لا يحتوي في الحقيقة إلا على شهادة المسماة (م-ف) التي هي من أقارب المطعون ضده،

مع الإشارة انه من الثابت فقها وقضاء، لا سيما في المواد الإجرائية، أن الشهادة التي يعتد بها هي تلك التي يدلى بها الشاهد أمام الجهة القضائية بعد إدائه اليمين القانونية واثناء المرافعات وفي مواجهة المتهم من اجل الرد عليها إلا أن المجلس - بقضائه كما فعل - يخالف قاعدة جوهرية تتمثل في عدم المساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وان المادة 212 من القانون الإجراءات الجزائية هي واضحة في هذا الشأن،

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب :

وهذا كون أن مجلس تيزي وزو ولم يسبب قراره تسببا كافيا وعلى أساس قانوني سليم،

وعليه :

في الشكل : حيث أن الطعن المرفوع من طرف المتهم (و-م-أ) وقع في الاجل القانوني واستوفى الأشكال المنصوص عليها قانونا، لذى فهو مقبول شكلا،

عن الوجهين الإثنيين نظرا لترابطهما وتكاملهما :

حيث بمراجعة القرار المتظلم منه، يتبين أن مجلس قضاء تيزي وزو، اعتمد في حكمه أساسا على محضر كان قد قام بإعداده محضر قضائي قبل تاريخ جلسة المحاكمة أو بطلب من الشاكي المطعون ضده الأول (أ-م) ، والذي يتضمن أقوال شاهدين، مع الإشارة أن من المبادئ

الأساسية في الإجراءات الجزائية المبدأ المنصوص عليه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثل في وجوب المناقشة الأدلة بصفة حضورية أمام الجهة القضائية، مما يعني وجوب حضور الشاهد أو الشهود أمام الهيئة القضائية ليقوموا بالإدلاء بتصريحاتهم أمامها والسماح لجميع الأطراف، بما في ذلك المتهم بالرد على أقوال هؤلاء الشهود، كل ذلك مع مراعاة الإجراءات الخاصة باستدعاء وسماع الشهود، ومن ثم، فإن الوجهين الثارين سديدين فعلا ويترتب على ذلك إبطال القرار المنتقد،

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة الجزائية في 20 أكتوبر 2001، وبإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، و بإحالة الدعوى إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وبتحميل المصاريف القضائية على المطعون ضده الأول (و-م)،

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا،
غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول والمترتبة من السادة :

طالب احمد	الرئيس المقرر
عون الله بومدين	المستشار
بوشيرب الخضر	المستشار
شلوش حسين	المستشار
خنشول أحسن	المستشار
بدوي دلال	المستشار

وبحضور السيد المحامي العام / مقدادي مولود،
وبمساعدة السيد / افرقيقي عبد النور أمين ضبط.

ملف رقم 302917 قرار بتاريخ 2005/06/01

قضية (ب-ب) ضد (م-ز) و النيابة العامة

الموضوع : منح عائلية-نفقة-امتناع عمدي عن تسديد نفقة.

- قانون العقوبات : المادة 331.

- قانون الأسرة : المادة 78.

المبدأ : لا تندرج المنح العائلية ضمن مشمولات
النفقة ولا يشكل بالتالي عدم تسديدها جريمة
الامتناع العمدي عن تسديد نفقة.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد فراح محمد المستشار المقرر في تلاوة

تقريره المكتوب.

وإلى السيد بن حمو عبد المالك المحامي العام في تقديم طلباته

المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض الذي قدمه المتهم (ب-ب) بتاريخ 2001/10/27 ضد القرار الصادر بتاريخ 2001/10/23 عن مجلس قضاء قسنطينة.

والقاضي بشهرين حبس نافذ و 5000 دج من أجل عدم تسديد النفقة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات. وفي الدعوى المدنية تعويضات مدنية.

حيث أن الرسم القضائي تم دفعه حيث أودع الأستاذ الشريف سحنون المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق المدعي في الطعن بالنقض بتاريخ 2002/07/23 أثار فيها وجهين. حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول : المأخوذ من قصور الأسباب

أنه يتعين على قضاة الاستئناف استخلاص الأركان المكونة للجريمة، وسائل الإثبات وأوجه الدفاع المثارة من طرف المتهم، وأن القرار المطعون فيه اكتفى باستخلاص ركنين لإدانة المتهم، تحرير محضر رغم أنه لا يشكل وسيلة الجريمة وعنوان الجريمة للوصول الى التأييد وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن قاضي الموضوع ملزم باستخلاص

الحكم المدني القاضي بالنفقة، محضر الامتناع عن الدفع والاشارة الى فترة الامتناع وبالنسبة لمدة الامتناع شهرين، فان القرار لم يذكر الحكم المدني ولا محضر الامتناع وهوما يشكل قصورا في الأسباب.

وأن المتهم كان قدم في الجلسة شهادة مؤرخة في 1997/06/30 تثبت بأنه لم يقبض المنح العائلية وأنه يتعين على المدعى عليها الاتصال بالصندوق الاجتماعي لقبضها غير أن قضاة الاستئناف لم يناقشوا هذه النقطة.

وفضلا عن ذلك، فان المتهم كان قد تمسك بان المنح العائلية هي من اختصاص الصندوق الاجتماعي ومن ثم لا تشكل نفقة بسبب أن مصدرها صندوق اجتماعي وليس الزوج المطلق، وأنهم لم يردوا سواء أمام المحضر أو القاضي الجزائي، وأن المدعي كان قد طعن بالمعارضة في حكم الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1999/09/28 الذي قضى بالمنح العائلية وطعن بالتماس إعادة النظر في القرار الصادر يوم 2000/07/19 وأنهم لم يجيبوا عنها، في حين أن النتيجة كانت أن القرار الصادر في 2000/07/19 أبطل اثر دعوى التماس إعادة النظر بموجب القرار الصادر بتاريخ 2001/01/03 وأن الحكم المؤرخ في 1999/09/28 باطل بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2001/06/26 ومن ثم لا وجود لهما في حين أن القاضي الجزائي فصل بناء على قرارات (حكم وقرار) لا وجود لها وأن القضاة لم يناقشوا أوجه الدفاع.

الوجه الثاني : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

أنه يستفاد من المادة 331 من قانون العقوبات بأن الامتناع عمدي رغم صدور قرار قضائي يقضي بدفع النفقة وفي قضية الحال فإن المسألة تتعلق بدفع المنح العائلية على أساس الحكم المؤرخ في 1999/09/28 الصادر غيايبا وأنه ونتيجة خطأ مطبعي أشير إلى أنه معتر حضوريا غير أن المعارضة رفعت ضده الحكم الصادر بتاريخ 2001/06/26 وأنه كان يتعين بالنتيجة على القاضي قبل النطق بالعقوبة، معاينة الطابع النهائي للحكم الصادر ولاستبعاد أية منازعة محتملة.

وأن القضاة وباعتبارهم باعتمادهم على حكم باطل ولم يناقشوا مقتضيات المادة 331 من قانون العقوبات، فقد أساءوا تطبيق النص القانوني المذكور.

عن الوجهين معا :

ولكن، حيث أن المدعي تمسك في الوجه الذي أثاره بأنه كان قد قدم في الجلسة شهادة مؤرخة في 1997/06/30 صادرة عن الصندوق الاجتماعي و التي يستخلص منها أنه لا يقبض المنح العائلية.

حيث أن كل حكم قضائي أو سند رسمي يحمل دليل شرعيته و لا يمكن الطعن فيه سوى بطريق الطعن بالتزوير.

حيث أنه لا يستخلص من قراءة القرارات الصادرة بأن المدعى يكون قد قدم مثل هذه الشهادة.

حيث أنه وفضلا عن ذلك، فإن المدعى يتمسك بأن القرارات القضائية المدنية المؤرخة في 2001/06/26 صدرت بناء على المعارضة المرفوعة ضد حكم الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1999/09/28 أساس المتابعات الجزائية المباشرة طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات أي عدم دفع النفقة لمدة تزيد عن الشهرين.

ولكن، حيث من جهة فإن المتهم حضر أمام المحكمة مكتفيا بإنكار الأفعال المنسوبة إليه دون أن ينازع أو يحتج على القرار المحكوم به حيث ومن جهة ثانية، فإنه من غير الممكن تقديم القرار الصادر بتاريخ 2001/06/26 بمثابة وسيلة دفاع وإثبات بحسن النية لكونه صدر بعد الحكم الجزائي المستأنف الصادر بتاريخ 2001/03/12.

حيث أنه ولقيام جريمة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات فإنه يتعين على قاضي الموضوع إبراز وجود حكم الأحوال الشخصية القاضي بمنح النفقة وأنه تم إخبار المدين بهذا القرار وبقيمة المبالغ الواجب دفعها عن طريق محضر تبليغ وهذا عن طريق تقديم محضر إلزام بالدفع.

حيث ان محاضر التنفيذ المحررة وامتناع المدين عن الدفع لمدة تريسد عن الشهرين التي يجب القاضي العمل على استخلاصها دليل على سوء نية المدين مثلما منصوص عليه في المادة 331 فقرة 02 من قانون العقوبات. حيث أنه وفي قضية الحال، فان قضية الموضوع لم يذكروا كما أنهم لم يبرزوا المحاضر المذكورة المتعلقة بحكم الأحوال الشخصية. حيث أنه يستفاد فضلا عن ذلك من قراءة كل من الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه بأن الضحية (م-ز) تدعى بأن لم يدفع لها المنح العائلية العائدة لها بموجب حكم الأحوال الشخصية المذكورة أعلاه. وحيث أنه يستخلص من الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه بأن اللجنة قائمة على أساس عدم دفع النفقة الخاصة بالشاكية. حيث أن المنح العائلية هي مجموع الخدمات المضمونة للعائلات المتكفلة بالأطفال و بالتالي فهي تقدم من طرف الهيئة المستخدمة أو الصندوق الاجتماعي. حيث أنه يقصد بالنفقة الغذائية هو إعالة الأب لولده كما هو منصوص عليه في المادة 75 من قانون الأسرة. حيث أن النفقة تتمثل في الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة كما ورد بيانه في المادة 78 من قانون الأسرة.

حيث أنه بالتالي فإذا كانت الإجراءات المقدمة من طرف الهيئة المستخدمة تشكل معاونة أو مساعدة لفائدة العائلات ولا تشكل بأي حال من الأحوال نفقة غذائية.

- حيث يستخلص من الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه بأن الضحية (م-ز) تدعي بأن المتهم لم يدفع لها المنح العائلية. حيث أنه ، فإن الحكم و القرار معا يؤخذان على المتهم عدم دفعه النفقة دون اعطاء أي توضيح آخر والتي يفهم منها النفقة المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة.

حيث أنهما وبفصلهما بما سبق عرضه يحولان دون ممارسة المحكمة العليا رقابتها على تقرير النفقة المحكوم بها على المدعى باعتبار أنه لم يتم التمييز بين النفقة والمنحة العائلية وبالتالي فإن القرار يستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.
المصاريف على عاتق الخزينة.

أصدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة
الجرح والمخالفات القسم الرابع المتركة من السادة :

رئيس القسم	علوي مدني
المستشار المقرر	فراح محمد
المستشارة	شرفي فاطمة
المستشار	موسيري عبد الحفيظ
المستشار	مزارى رشيد
المستشارة	رشاش نصيرة

وبحضور السيد المحامي العام/ بن حمو عبد المالك/
وبمساعدة السيد/ تفات احمد/ أمين الضبط.

ملف رقم 313712 قرار بتاريخ 2006/04/26

قضية (ق-س) ضد (م-ح وح-ح و النيابة العامة)

الموضوع : إبعاد قاصر بغير عنف.

قانون العقوبات : المادة 326.

المبدأ : محاكمة متهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بغير عنف، رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني، مخالفتان للقانون.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد بوزرتيني جمال في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامي العام السيد خالد عاشور في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ق-س) بتاريخ 2002/06/10 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء سطيف المؤرخ في 2002/06/04 القاضي بناء على معارضة المتهم

باعتبارها كأنها لم تكن للقرار الغيابي الصادر في 2001/05/22 الذي قضى بتأييد الحكم مع تعديله يجعل عقوبة عام حبس المحكوم بها نافذة و1000 دج غرامة نافذة، من أجل جنحة إبعاد قاصر لم تكمل الثامنة عشر من عمرها بغير عنف الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 326 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائية قد تم دفعها.

حيث تدعيما لظنه، أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ أحمد لحسن بوكشير المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 2004/03/17 أثار فيها وجهين للنقض.

حيث لم ترد المطعون ضدها رغم إشعارها كما هو ثابت من الظرف البريدي الملحق.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث إن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا تقدم بطلبات رامية إلى رفض الطعن.

الوجه الأول والمأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات :

بدعوى أن قضية الموضوع لم يأمرها باستدعاء الطاعن للحضور أمامهم وتقديم دفعه خاصة وأن القرار المعارض فيه قضى عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبفعلهم هذا فإن قضية الموضوع يكونوا قد خالفوا المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجه الثاني والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه :

بدعوى أن قضاة الموضوع حاكموا الطاعن وأدانوه رغم أنه تزوج بالضحية قبل المحاكمة وأن هذا الزواج لم يبطل رغم عدم توافر شروط المحاكمة طبقا للمادة 02/326 من قانون العقوبات مخالفين بذلك القانون ويستحق في قرارهم النقض والبطالان.

عن الوجهين معا.

حيث أن المشرع في المادة 326 من قانون العقوبات مكن القاصر الذي لم يبلغ الثامن عشر من عمره بحماية خاصة نظرا لعدة معايير من بينها حماية سلطة الأبوين على أفراد عائلتهما الذين يدخلون في ذلك الصنف.

وحيث أن و في نفس المفهوم المتعلق بحماية العائلة والقصر، مكن المشرع للذي قام بفعل خطف قاصرة وتزوج بها من الإعفاء من المتابعة القضائية أو المحاكمة، ما لم تكن شكوى أو بطلان ذلك العقد من طرف من له مصلحة في ذلك.

وحيث أنه بالرجوع إلى قضية الحال ثبت من القرار المنتقد والحكم المؤيد أن قضاة الموضوع قاموا بإدانة الطاعن ومحاكمته رغم معابنتهم لوقائع الزواج و تنازل الطرف المدني المتمثل في الأبوين في الجلسة.

وحيث أن قرارهم هذا يعد مخالفا لروح نص القانون مما يؤدي إلى نقض وإبطال القرار.

وحيث أن هذه النقطة القانونية الذي تم الفصل فيها من المحكمة العليا جعلت موضوع المحاكمة بدون أساس قانوني على الدرجتين. حيث أنه لم يبق ما يفصل فيه فالنقض الذي يمتد لحكم أول درجة، يكون بدون إحالة وفقا للمادة 524 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية. وحيث أنه و الدعوى على ما هي عليه تستوجب إبقاء المصاريف على الخزينة العمومية.

لهذه الأسباب ومن أجلها

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وكذا الحكم الصادر بتاريخ 2000/02/12 من محكمة رأس الوادي وبدون إحالة. المصاريف تبقى على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بتاريخ المذكور اعلاه من طرف المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني و المتركة من السادة هم :

الرئيس	اسماير محمد
المستشار المقرر	بوزرتيني جمال
المستشار	بريم محمد الهادي
المستشار	قدور محمد المنصف
المستشار	برارحي خالسد
المستشار	اونجلة بن عبد الله

وبحضور المحامي العام السيد/ خالد عاشور،
وبمساعدة كاتب الضبط السيد ابراهيم بوبكر.

ملف رقم 320898 قرار بتاريخ 2006/ 03/29

قضية (ب-ش-م) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : شهادة زور.

قانون العقوبات : المادة : 233.

المبدأ : تقوم جريمة شهادة الزور طبقا لنص المادة

233 من قانون العقوبات على :

1- الشهادة زورا تحت اليمين القانونية من طرف شخص مطلوب للإدلاء بشهادته.

2- أمام جهة قضائية ويتلقاها قاض في إطار مهامه.

3- أن تكون الشهادة عن وقائع محل إثبات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد محمد اسماعيل الرئيس المقرر في تسلاوة تقريره، وإلى السيد خالد عاشور المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه المحكوم عليه (ب-ش-م) ضد القرار الصادر في 21-10-2002 عن مجلس قضاء غرداية-الغرفة الجزائية-القاضي عليه بألفين دينار غرامة نافذة من أجل شهادة الزور طبقا للمادة 233 من قانون العقوبات.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الطاعن أودع مذكرة تدعيما لطعنه.

حيث أن المحامي العام للمحكمة العليا قدم طلبات كتابية خلص فيها إلى رفض الطعن.

عن الوجه الثالث مسبقا المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بالقول أن المادة 233 من قانون العقوبات تفترض أن المتهم قد أدى اليمين القانونية و بالرجوع إلى وقائع الدعوى فإن الطاعن أدلى ببلاغ للضبطية القضائية ثم تراجع عنه.

حيث لأن شهادة الزور طبقا للمادة 233 من قانون العقوبات لا تستخلص إلا من تصريح يدلى به تحت اليمين القانونية من طرف شخص مطلوب للإدلاء بشهادته أمام جهة قضائية و يتلقاها قاض في إطار مهامه عن وقائع محل إثبات في مواد الجنح.

حيث أن الوقائع المنوه عليها في القرار المطعون هي مجرد بلاغ قدمه المتهم إلى الشرطة القضائية حول مشاركة المدعو (ف-س) في أعمال شغب ثم تراجع عن هذه الأقوال وهذه الوقائع لا تكون شهادة الزور كما هو موضح أعلاه و المجلس لم يجعل أساسا قانونيا لقضائه لما قضى بالإدانة عن هذه الوقائع مستندا على أحكام المادة 233 من قانون العقوبات مما استوجب معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

أولا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر في 21-10-2002 عن مجلس قضاء غرداية - الغرفة الجزائية - وبإحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة مجددا من هيئة قضائية أخرى للفصل فيها طبقا للقانون و المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - غرفة الجنح و المخالفات القسم الثاني - و المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	اسماير محمد
المستشار	بريم محمد الهادي
المستشار	بوزرتيني جمال
المستشار	برارحي خالد
المستشار	قدور محمد المنصف
المستشار	أونجلة بن عبد الله

بمحضور السيد خالد عاشور المحامي العام،
وبمساعدة السيد براهيم بوبكر أمين الضبط.

ملف رقم 340533 قرار بتاريخ 2006/03/08

قضية (ق-ا) ضد (م- ف و النيابة العامة)

الموضوع : تنازع الاختصاص - طعن بالنقض - غرفة الاقمام.
قانون الإجراءات الجزائية : المواد 363-437-547.

المبدأ: يجوز للمحكمة العليا، في حالة رفض الطعن بالنقض في قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، قاض بعدم الاختصاص النوعي، بسبب الوصف الجنائي للأفعال، الفصل مقدما في تنازع الاختصاص بين جهة الحكم وجهة التحقيق وإحالة القضية إلى غرفة الاقمام المختصة للقيام بالإجراءات اللازمة، قصد الإحالة إلى محكمة الجنايات وفقا للمادتين 363 و437 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد فاتح محمد التيجاني المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب؛ وإلى السيدة درافي بنينة المحامية العامة في طلباتها المكتوبة.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم (ق-أ) ضد القرار الصادر في 2003/07/13 عن الغرفة الجزائية التابعة لمجلس قضاء الشلف والقاضي "بالغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي و إحالة الملف إلى النيابة العامة".

حيث أن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو إذن مقبول شكلاً.

حيث أن الطاعن المذكور أودع مذكرة تدعيماً لطعنه بواسطة محاميه الأستاذ محمد عنتر ضمنها وجهين للنقض مأخوذين الوجه الأول من تجاوز السلطة و الوجه الثاني من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات. حيث أن الطرف المدني المطعون ضدها بالنقض (م-ف) لم تدع أية مذكرة جوابية كما يقتضيه القانون.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلبات كتابية ترمي إلى رفض الطعن.

عن الوجهين للنقض المثارين معا : بالقول أن معارضة العارض قد أساءت إليه رغم كونها الوحيدة و ذلك لما قضى القرار المطعون فيه بعدم الاختصاص خرقاً للمادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه من تفحص منطوق هذا القرار نجد أنه تضمن عبارة إلغاء الحكم المستأنف بدلاً من الإشارة إلى إلغاء القرار المطعون فيه.

لكن حيث أن المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية المستظهر بها هنا لتدعيم الطعن بالنقض لا تنطبق على المعارضة كما فهمه خطأ الطاعن، و إنما تتعلق بالاستئناف الذي ينصب على الأحكام الصادرة حضورياً من قبل الأطراف في الدعوى أو أحدهم بمفرده كما هو الشأن في قضية الحال، إذ أنه بعد قبول المعارضة في القرار الغيابي وإلغاء هذا الأخير بقوة القانون وفقاً لمقتضيات المادة 413 من القانون المذكور، فإن المجلس قد تطرق إلى الاستئناف الذي رفعته النيابة العامة في الحكم الابتدائي المؤرخ في 2002/11/04، فألغى البراءة التي صرح بها وقضى من جديد بعدم الاختصاص النوعي كون الوقائع تشكل الجناية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 379 من قانون العقوبات مما يتعين معه رد الوجهين المثارين لعدم التأسيس.

حيث أنه متى كان ذلك فإنه برفض الطعن بالنقض هذا يصبح القرار المطعون فيه نهائياً ومعه التصريح بعدم الاختصاص النوعي، مما

يشكل في حد ذاته التناقض المنصوص عليه بالمادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم فانه يتعذر إعادة السير في الدعوى مجددا. حيث أنه في مثل هذه الحالة فان المادة 3/547 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للمحكمة العليا أن تفصل من تلقاء نفسها في تنازع الاختصاص بين القضاة ولو مقدما و ذلك لحسن سير العدالة. حيث أن المادة 363 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه اذا صدر الحكم بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي تحيل النيابة العامة الدعوى وجوبا على غرفة الاتهام باعتبارها الجهة القضائية المخولة لها الإحالة على محكمة الجنايات. حيث أنه يتعين إذن عرض الدعوى الحالية مباشرة على غرفة الاتهام وذلك بناء على الوصف الجنائي المعطى للوقائع المنسوبة إلى المتهم قصد إحالته على هذا الأساس أمام محكمة الجنايات المختصة التي لها كامل الولاية للحكم عليه بالتكييف القانوني التي تراه مناسبة سواء جنائية أو جنحة أو مخالفة عملا بمقتضيات المادتين 249 و 251 من قانون الإجراءات الجزائية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وفصلا مسبقا في تنازع الاختصاص النوعي بين القضاة القول بإحالة الدعوى

على غرفة الاتهام لتحليلها بدورها على محكمة الجنائيات المختصة للفصل فيها طبقا للقانون وتلزم الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا،
غرفة الجنب والمخالفات، القسم الأول والمتركة من السادة :

طالب احمد	الرئيس
فاتح محمد التيجاني	المستشار المقرر
حميد أمبارك	المستشار
رزق الله بلقاسم	المستشار
هميسي لخضر	المستشار
مقداحي حسين	المستشار

وبحضور السيدة دراقي بنينة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد دليلش صالح أمين الضبط.

ملف رقم 342586 قرار بتاريخ 2006/03/29

قضية (ب-س ومن معه) ضد (إدارة الجمارك و النيابة العامة)

الموضوع : حكم جزائي غيابي-معارضة-متهم -طرف مدني-
مسؤول مدني.

المبدأ : يتم الطعن بالمعارضة في حكم جزائي غيابي،
وجوبا من طرف المتهم شخصا.
يمكن أن تتم معارضة الطرف المدني أو المسؤول
مدنيا إما بواسطة وكيل وإما بواسطة محام.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع الى السيدة بن فغول خديجة الرئيسة المقررة في
تلاوة تقريرها المكتوب والى السيد مقدادي مولود المحامي العام في
تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة بتاريخ 20 و 2003/7/23 من طرف المدعين ضد القرار الصادر بتاريخ 2003/01/12 عن مجلس قضاء تيارت والذي حكم على هؤلاء الآخرين بستة أشهر حبسا نافذا على كل واحد منهم وبغرامة ضريبية و هذا من اجل جنحة التهريب، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 328 من قانون الجمارك. حيث ان الأستاذ طه عبد القادر محامي المدعين أودع مذكرة دعما لطعنهم.

حيث ان الأستاذ بودريال عبد القادر محامي المدعى عليها أودع مذكرة جوابية رامية الى رفض الطعن. حيث ان الرسوم القضائية قد تم تسديدها. حيث ان الطعون قانونية و مقبولة شكلا. في الموضوع :

عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق القانون :

من حيث ان المعارضة رفعت من طرف محامي المدعين طبقا للمادتين 410 و 411 من قانون الاجراءات الجزائية. من حيث ان المجلس القضائي صرح بعدم قبول المعارضة شكلا بسبب انها رفعت من طرف محاميهم وانه كان يتعين رفعها شخصيا في حين انه لا يوجد أي نص قانوني ينص على وجوب رفع المعارضة شخصيا.

حيث انه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن المجلس القضائي صرح بعدم قبول معارضة المدعين شكلا بسبب ان المعارضة رفعت من طرف محامي المدعين و ليس شخصيا.

حيث انه وطبقا لمقتضيات المادة 412 من قانون الاجراءات الجزائية "يجوز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقرير كتابي او شفوي لدى كتابة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و ذلك في مهلة العشرة ايام من التبليغ.

حيث انه وبالرغم من انه لا يوجد أي اجراء خاص منصوص عليه فانه يجب ان يكون التصريح صادرا عن المعني بالأمر وليس عن وكيل أو محام (نشرة 1994/9/20) الا عندما يتعلق الامر بالطرف المدني أو المسؤول مدنيا اللذين يمكنهما توكيل من يمثلهما.

حيث ان المجلس القضائي وبفصله كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين القول ان الطعون غير مؤسسة.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- في الشكل : القول ان الطعون قانونية ومقبولة.
- في الموضوع : القول بعدم تأسيسها ورفضها.

ترك المصاريف القضائية على عاتق المدعين.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنب و المخالفات القسم الثالث المتركة من السادة :

بن فغول خديجة	الرئيسة المقررة
قسام زوليخة	المستشارة
بخوش علي	المستشار
خدايرية محمد	المستشار
ماموني الطاهر	المستشار
بوناضور بوزيان	المستشار
بولعراس ناصر	المستشار

بمحضور السيد/ مقدادي مولود المحامي العام،
و بمساعدة السيدة/ صادلي وهية أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 343707 قرار بتاريخ 2006/02/22

قضية (ب-ع) ضد (ب-ج و النيابة العامة)

الموضوع : حكم غياي - معارضة.

قانون الاجراءات الجزائية : المادة 413.

المبدأ : تأييد حكم غياي منعدم بفعل المعارضة،
خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بخوش علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباته المكتوبة. فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في 31 ماي 2003 من طرف المدعي في الطعن وهو المدعو (ب-ع) في القرار الصادر في 02 ديسمبر 2002 عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء تلمسان القاضي في الدعوى الجزائية حضوريا بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى حضوريا بتأييد الحكم المعارض فيه والذي قضى غيايا بإدانة المتهم بالوقائع

المنسوبة إليه والحكم عليه بثلاثة أشهر حبسا نافذا من أجل جرم التصرف في أموال مرهونة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 376 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المدعو (ب-ع) الطاعن مذكرة طعن بواسطة وكيله الأستاذ حمادي محمد الحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن المدعي عليه في الطعن بدوره أودع مذكرة جواب على لسان الأستاذ بن منصور بن علي الحامي المعتمد لدى المحكمة العليا إنتهى فيها إلى رفض الطعن.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع الشكلية المقررة في القانون.

عن الوجه الأول للطعن المؤدي وحده للنقض دون الحاجة إلى مناقشة الوجه الثاني : المأخوذ من خرق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات الجزائية،

من حيث أن القرار المطعون فيه قد أيد حكما قضى بتأييد حكم غياي على اعتبار أن المعارض قد سجل معارضة في الحكم الغياي الصادر ضده بتاريخ 2000.12.17 والذي تم تأييده بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2001.10.28 وهو الحكم الذي اعتنق أسبابه القرار المطعون

فيه واستنادا إلى ذلك فإن الطاعن يلتمس نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

بالفعل حيث متى كان ثابتا من بيانات القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قد قضوا بتأييد الحكم الصادر بتاريخ 2001.10.28 الذي أيد بدوره الحكم الغيابي الصادر بتاريخ 2000.12.17 فإنهم بما فعلوا قد خرقوا القانون لاسيما مقتضيات المادتين 409، 413 من قانون الإجراءات الجزائية على اعتبار أنه من المقرر قانونا أن المعارضة الصادرة من المتهم في الأحكام الغيابية تلغى ما قضى به غيابيا، وأن ما ذهب إليه قضاة الموضوع حين قضوا بتأييد حكم صدر غيابيا فإنهم يكونون قد أيدوا حكما منعدما لا وجود له ومن ثم فإن المجلس لما تبني حيثيات الحكم الذي قضى بتأييد حكم معارض فيه يكون قد خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه نقض وإبطال القرار المنتقد وتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل : - قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع : - بتأسيسه وبنقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2002. 12. 02 وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكّلة من هيئة أخرى للبت في الدعوى من جديد طبقاً للقانون وتحمل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنب والمخالفات القسم الثالث المتكونة من السيدات والسادة الآتية أسماؤهم :

بن فغول خديجة	الرئيسة
بـخوش علي	المستشار المقرر
ماموني الطاهر	المستشار
قسوم زوليخة	المستشارة
بولعراس ناصر	المستشار
خدايرة محمد	المستشار
بوناظور بوزيان	المستشار

وبحضور السيدة دروش فاطمة المحامية العامة
ومساعدة السيدة وهبة صادلي أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 343732 قرار بتاريخ 2006/02/22

قضية (ب-ع) ضد (النيابة العامة)

الموضوع : حكم جزائي غيابي - معارضة.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان 409-413.

المبدأ : قبول المعارضة شكلا، يستوجب الفصل في مصيرها من حيث الموضوع وليس التصريح باعتبارها كأن لم تكن.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد بخوش علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في 31 ماي 2003 من طرف المدعي في الطعن وهو المدعو (ب-ع) في القرار الصادر في 18 جوان 2002 عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء ورقلة القاضي في الدعوى

الجزائية حضوريا اعتباريا بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع باعتبارها كأن لم تكن من أجل جرم انعدام الفواتير الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 69 من قانون الأسعار رقم 12/89.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع المدعو (ب-ع) الطاعن مذكرة طعن بواسطة وكيله الأستاذ عيسى خيرى المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع الشكلية المقررة في القانون .

عن الوجه المثار تلقائيا : المأخوذ من خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه عملا بأحكام المادة 7/500 والمادتين 409 و413 من قانون الإجراءات الجزائية.

من حيث أن قضاة الاستئناف حين قرروا قبول المعارضة في القرار الصادر غيايا بتاريخ 29.09.98 شكلا قضوا باعتبارها كأن لم تكن موضوعا وذلك يعد خطأ في تطبيق القانون يترتب عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث بالفعل فمق كان الثابت من بيانات القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قد قرروا قبول معارضة المتهم في القرار الصادر غيايا بتاريخ 29.09.98 شكلا وقضوا باعتبارها كأن لم تكن موضوعا فإنهم

بما فعلوا قد أساءوا تطبيق صحيح القانون على اعتبار أنه وبشوت قبول المعارضة،

من حيث الشكل كأن عليهم الفصل في مصيرها في الموضوع وإستنادا إليه ينبغي القول باعتماد الوجه المثار تلقائيا والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل : - قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع : - باعتماد الوجه المثار تلقائيا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2002.06.18 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للبت في الدعوى من جديد طبقا للقانون.

- وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنيح والمخالفات القسم الثالث المتكونة من السيدات والسادة الآتية أسمائهم :

الرئيسة	بن فغول خديجة
المستشار المقرر	بن خوش علي
المستشار	ماموني الطاهر
المستشارة	قسوم زوليخة
المستشار	بولعراس ناصر
المستشار	خدايرية محمد
المستشار	بوناظور بوزيان

وبحضور السيدة دروش فاطمة المحامية العامة.

وبمساعدة السيدة وهية صادلي أمينة قسم الضبط.

ملف رقم 346934 قرار بتاريخ 2006/02/22

قضية (إدارة الجمارك) ضد (ج-ج والنيابة العامة)

الموضوع : مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحرقة

رؤوس الأموال من وإلى الخارج-إدارة الجمارك-شكوى.

أمر رقم 96-22 : المادتان 7 و9.

المبدأ : يحق لإدارة الجمارك، في حالة معاينة مخالفة

التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحرقة رؤوس

الأموال من وإلى الخارج وتحرير محضر بذلك، تقديم

الشكوى طبقاً للمادة 9 من الأمر رقم 96-22،

ولا يحق لها مع ذلك أن تتأسس طرفاً مدنياً للمطالبة

بالغرامات الجبائية الواردة في قانون الجمارك.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد ماموني الطاهر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في 29 أكتوبر 2003 من طرف المدعية في الطعن وهي إدارة الجمارك ضد القرار الصادر في 26 أكتوبر 2003 عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء بجاية القاضي حضوريا. في الشكل: قبول استئناف إدارة الجمارك ووكيل الجمهورية.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف من أجل جرم مخالفة التشريع النقدي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادتين 01 و02 من الأمر 22/96.

حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسم القضائي حسب المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أنه تدعيما لطقنها أودعت إدارة الجمارك الطاعنة بواسطة الأستاذ بومعزة رشيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة مؤرخة في 11. 12. 2004 ضمنها وجهين للنقض.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع الشكلية المقررة في القانون.

عن الوجهين المثارين والمأخوذ من القصور في التسييب ومخالفة القانون المادة 500 فقرتين 04 و 07 من قانون الإجراءات الجزائية والمؤديان إلى النقض :

بدعوى أن المجلس قضى بتأييد الحكم المستأنف الرامي إلى بطلان إجراءات المتابعة على أساس أن المتابعة يجب أن تتم بناء على شكوى من وزير المالية وأغفل الإشارة إلى تحديد الأشخاص المؤهلين لتقدير هذه الشكوى كما هو الأمر في قضية الحال إذ أن إدارة الجمارك هي التي حررت المحضر المثبت للمخالفة وتقدمت بالشكوى استنادا إلى القانون الخاص بحركة رؤوس الأموال رقم 22/96 المعدل بالأمر 2003/01، وعليه فإن القرار المطعون فيه يعتبر مشوب بالقصور في التسييب ومخالفة القانون ومعرض للنقض والإبطال.

بالفعل حيث أنه يتجلى من تلاوة مقتضيات القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف الذي صرح ببطلان إجراءات المتابعة معللين قضاءهم بالقول "بأن المتابعة تتم بناء على شكوى من وزير المالية طبقا للمادة 09 من الأمر 22 /96 المعدل بالأمر 2003/01" وذلك دون تحديد الإجراءات المتبعة في قضية الحال وتبيان مدى مطابقتها للنص المذكور.

حيث أن مؤدى نص المادة 09 من الأمر 22/96 المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأن المتابعات الجزائية فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لا يمكن أن تتم إلا بناء على شكوى من وزير المالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك، لكن متى كانت إدارة الجمارك في قضية الحال هي التي قامت بمعاينة المخالفة وتحرير المحضر طبقاً للمادة 07 من نفس الأمر فإن ذلك لا يمنعها من تقديم الشكوى طبقاً لمقتضيات المادة 09 السالفة الذكر غير أنه لا يجوز لها أن تأسس طرفاً مدنياً للمطالبة بالغرامات الجبائية وفقاً لأحكام قانون الجمارك باعتبار أن المخالفات المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال ذات طابع جزائي محض وذلك بالنظر إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر 22/96. وحيث أنه لما ذهب قضاة الموضوع إلى القضاء بما يخالف ذلك فإن قرارهم مشوب بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في الأسباب مما يجعل الوجه المثار من قبل الطاعنة سديد ويؤدي إلى القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكّل : - قبول الطعن بالنقض شكلاً

في الموضوع : - القول بأنه مؤسس والقضاء بتقضى وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 26.10.2003 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتكونة من السيدات والسادة الآتية أسماءهم :

الرئيسة	بن فغول خديجة
المستشار المقرر	ماموني الطاهر
المستشارة	قسوم زوليخة
المستشار	بخوش علي
المستشار	بولعراس ناصر
المستشار	خدايرية محمد
المستشار	بونظور بوزيان

وبحضور السيدة دروش فاطمة المحامية العامة.
ومساعدة السيدة وهبة صادلي أمينة قسم الضبط.

ثالثا :

نصوص قانونية

قانون رقم 04-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 119 و122-15 و126 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتّم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتّم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتّم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتّم،

- وبعقضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالتأمينات،

- وبعقضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة،

- وبعقضى الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 و المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،

- وبعقضى الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 و المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا،

- وبعقضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، لاسيما المادة 6 منه،

- وبعد رأي مجلس الدولة،

- وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

المادة الأولى : يعدل هذا القانون ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالتأمينات.

المادة 2 : تتم المادة 2 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بفقرة 2 تحرر كما يأتي :

"المادة 2 :

إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات "المساعدة" و"المركبات البرية ذات محرك".

المادة 3 : تعدل المادة 14 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 14 : إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير، على نسبة إعادة الخصم".

المادة 4 : تعدل المادة 30 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 30 : يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب

شروط عقد التأمين. وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحادث.

- (الباقى بدون تغيير)".

المادة 5 : تعدل المادة 33 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 33 : لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر.

في حالة حسن النية، إذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها آثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشئ المؤمن.

يؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش، إلى بطلان هذه العقود".

المادة 6 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 33 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 33 مكرر : تطبيقاً لأحكام المادة 33 أعلاه، تنشأ هيئة لتمرکز الأخطار تسمى "مركزية الأخطار". يجب على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن تقدم إلى مركزية الأخطار المعلومات الضرورية لأداء مهامها.

تحدد مهام مركزية الأخطار وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

المادة 7 : ينشأ ضمن الفصل الثاني من العنوان الأول من الكتاب الأول من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، قسم سادس عنوانه كما يأتي :

"القسم السادس

تأمين الكفالة"

المادة 8 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بالمادة 59 مكرر وتحذر كما يأتي :

"المادة 59 مكرر : تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحقها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعسار المدين".

المادة 9 : يتم عنوان الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، كما يأتي :

الفصل الثالث

التأمينات على الأشخاص والرسملة

المادة 10 : تعدل المادة 60 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 60 : التأمين على الأشخاص هو عقد احتياطي يكتب بين المكتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين.

يلتزم المكتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه."

المادة 11 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 60 مكرر وتحرر كما يأتي :

"المادة 60 مكرر : الرسملة هي عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال

أو ريع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين حسب آجال استحقاق متفق عليها في العقد".

المادة 12 : تعدل المادة 62 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 62 : يكتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية انخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص.

يجب على المنخرطين أن تكون لهم نفس العلاقة مع المكتب".

المادة 13 : تعدل المادة 68 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 68 : يمكن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية اكتتاب عقد تأمين على شخصه أو على الغير".

المادة 14 : تعدل المادة 69 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 69 : يمكن كلا الزوجين اكتتاب تأمين متبادل بواسطة نفس العقد الواحد".

المادة 15 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 69 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 69 مكرر : لا يكتب «التأمين في حالة الوفاة» على شخص القاصر الذي بلغ سن 13 عاماً، دون ترخيص من أوليائه أو من الوصي عليه".

المادة 16 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 69 مكرر 1، تحرر كما يأتي :

"المادة 69 مكرر 1 : يمنع كل شخص من اكتتاب تأمين في حالة الوفاة على شخص القاصر الذي لم يبلغ سن 13 عاماً أو راشد تحت الوصاية أو شخص موجود بمصحة عقلية للاستشفاء".

المادة 17 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 70 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 70 مكرر : عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتب كشف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يأتي :

- طرق تحديد قيم تغطية العقد،

- المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكتتبين،

- إلزامية إعطاء معلومات سنويا عن وضعية العقد حول الحقوق المكتسبة ورؤوس الأموال المؤمنة،

- آجال وكيفيات التراجع عن العقد،

- كيفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين

يحدد مضمون وشكل كشف المعلومات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

المادة 18 : تعدل المادة 71 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحذف كما يأتي :

"المادة 71 : في حالة وفاة المؤمن له، تدفع قيمة المبالغ المؤمنة لفائدة شخص أو عدة أشخاص معينين في العقد. ويكتسب المستفيد حقا كاملا ومباشرا على هذه المبالغ".

المادة 19 : تعدل المادة 73 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتححر كما يأتي :

"المادة 73 : عندما يكون المستفيد موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له، لا يستحق المبلغ المؤمن "في حالة الوفاة"، ولا يلتزم المؤمن بدفع سوى مبلغ الرصيد الحسابي الذي تضمنه العقد للمستفيدين الآخرين إذا سبق دفع قسطين سنويا على الأقل".

المادة 20 : تعدل المادة 76 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتححر كما يأتي :

"المادة 76 : يمكن مكتب عقد التأمين أن يعين مستفيدا أو عدة مستفيدين من رأس المال أو ريع المؤمن. في حالة عدم تعيين المستفيد في العقد أو في حالة عدم قبول هذا الأخير، تدفع المبالغ المقترحة في العقد لذوي حقوق المؤمن له وتقسم طبقا للتشريع الساري المفعول".

المادة 21 : تعدل المادة 90 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتححر كما يأتي :

"المادة 90 : باستثناء العقود المذكورة في الفقرة 3 من هذه المادة، يلتزم المؤمن بتلبية كل طلبات تغطية عقد "التأمين على الحياة"، من قبل المكتب، شريطة أن يكون قسطا (2) الستين الأولين أو نسبة 15 % من الأقساط المنصوص عليها في الاكتتاب قد دفعت.

يمكن المؤمن أن يقدم، في حدود قيمة التغطية التسبيقات للمكتب، على أن يتحمل هذا الأخير نسبة فائدة تساوي على الأقل نسبة الحد الأدنى المضمونة للراتب في العقد، مضافا إليها نسبة نفقات تسيير هذا الأخير.

لا تقبل تغطية العقود الآتية :

- التأمين المؤقت في حالة الوفاة،
 - التأمينات على الريع العمري الفوري أو خلال مدة الخدمة،
 - التأمينات على رأسمال العيش أو ريع العيش،
 - التأمينات في حالة الحياة بدون تأمين مضاد،
 - الريع العمرية المتأخرة دون تأمين مضاد.
- تحدد كفاءات حساب قيمة التغطية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

"المادة 22 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 90 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 90 مكرر : باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

المادة 23 : تعدل المادة 203 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 203 : شركات التأمين و/أو إعادة التأمين هي شركات تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به.

يميز في هذا الشأن بين :

1 - الشركات التي تأخذ التزامات يرتبط تنفيذها بمدة الحياة البشرية والحالة الصحية أو الجسدية للأشخاص والرسالة ومساعدة الأشخاص.

2 - شركات التأمين من أي طبيعة كانت وغير تلك المذكورة في البند الأول.

يقصد بـ "الشركة" في مفهوم هذا الأمر، مؤسسات وتعاضديات التأمين و/أو إعادة التأمين".

المادة 24 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بالمواد 204 مكرر و 204 مكرر 1 و 204 مكرر 2 و 204 مكرر 3 وتحذر كما يأتي :

"المادة 204 مكرر : لا يمكن منح أي اعتماد لنفس الشركة قصد ممارسة، في آن واحد، العمليات المعروفة في البندين الأول والثاني من المادة 203 أعلاه.

يجب على المؤسسات التي تمارس نشاط التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمتثل إلى أحكام هذه المادة لاسيما عن طريق إنشاء فروع متخصصة، وذلك في أجل خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

يمكن أن تتضمن أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة استثناءات تحدد عن طريق التنظيم".

"المادة 204 مكرر 1 : يخضع كل تعيين لأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين الرئيسيين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع

شركات التأمين الأجنبية إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات المنصوص عليها في المادة 209 أدناه.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

"المادة 204 مكرر 2 : يخضع فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر إلى الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

"المادة 204 مكرر 3 : يخضع فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر إلى الحصول المسبق على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية.

يتعين على شركات التأمين وإعادة التأمين التي لديها مكاتب تمثيل قيد النشاط، تسوية وضعيتها لدى وزارة المالية، في أجل أقصاه سنة (1) ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

المادة 25: تعدل المادة 208 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 208 : يمكن إلزام شركات التأمين المعتمدة بالتنازل الإلزامي عن الأخطار التي عليها أن تعيد تأمينها.
يحدد المعدل الأدنى للحصة المتنازل عنها والمستفيد منها وكذا شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 26 : تعدل المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 209 : تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.
تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه، وتهدف إلى :

- (بدون تغيير)

- (بدون تغيير حتى) النشاط الاقتصادي والاجتماعي".

المادة 27 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه،

بالمواد 209 مكرر و209 مكرر 1 و209 مكرر 2 و209 مكرر 3
وتحرر كما يأتي :

"المادة 209 مكرر : تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من
خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارون لكفاءتهم، لا سيما في
مجال التأمين والقانون والمالية".

"المادة 209 مكرر 1 : يعين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات
بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية.
تتلقى وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد
الانتخابية أو الوظائف الحكومية".

"المادة 209 مكرر 2 : تحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة الإشراف
على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير
المكلف بالمالية.

وتتكون اللجنة من :

- قاضيين (2) تقترحهما المحكمة العليا،

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالمالية،

- خبير (1) في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة
تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

تزود اللجنة بأمانة عامة تحدد صلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

"المادة 209 مكرر 3 : تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات.

يحدد النظام الداخلي للجنة كيفية تنظيمها وسيرها".

المادة 28 : تعدل المادة 210 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحذف كما يأتي :

"المادة 210 : تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بما يأتي :

- السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين،
- التأكد من أن هذه الشركات تفي بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم ولازالت قادرة على الوفاء،
- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين.

تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 29 : تعدل المادة 212 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحذف كما يأتي :

"المادة 212 : دون الإخلال بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات السارية المفعول، يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء تأمين معتمدين، مفتشو تأمين محلفون وخاضعون لقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم.

يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استنادا إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين.

تثبت وتسجل في محضر يوقع من قبل مفتشين (2) في التأمين على الأقل، المخالفات التي تضبط أثناء ممارسة نشاط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين.

يمكن المخالف أو ممثله المفوض قانونا الذي يحضر إعداد المحضر، الإدلاء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضروريا. غير أنه يجب على المخالف أو ممثله أن يوقع المحضر الذي يعتبر بمثابة الدليل إلى أن يثبت العكس.

ترسل لجنة الإشراف على التأمينات المحاضر إلى وكيل الجمهورية إذا كانت طبيعة الوقائع الواردة فيها تبرر المتابعات الجزائية".

المادة 30 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 212 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 212 مكرر : بطلب من لجنة الإشراف على التأمينات، يلزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة أعلاه.

علاوة على ذلك، يجب على محافظي الحسابات إعلام لجنة الإشراف على التأمينات بالنقصات الخطيرة المحتملة في حالة ما إذا سجلت على مستوى شركة التأمين و/أو إعادة التأمين أثناء ممارسة عهدهم".

المادة 31 : تعدل المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 213 : إذا تبين أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، يمكن لجنة الإشراف على التأمينات :

- تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين،

- تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة،
- تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها.

يؤهل المتصرف المؤقت لأجل ذلك، (بدون تغيير حتى) التوقف عن الدفع.

تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".

المادة 32: تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 213 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 213 مكرر : يؤسس لدى الوزارة المكلفة بالمالية صندوق يسمى "صندوق ضمان المؤمن لهم" يكلف بتحمل، في حالة عجز شركات التأمين، كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين.

تشكل موارد الصندوق من اشتراك سنوي لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، على أن لا يتعدى مبلغه 1 % من الأقساط الصادرة، صافية من الإلغاءات. يحدد القانون الأساسي وكيفيات سير الصندوق عن طريق التنظيم".

المادة 33 : تعدل المادة 214 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 214: يعتمد الوزير المكلف بالمالية جمعية مهنية للمؤمنين خاضعة للقانون الجزائري، ويجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة أن تنضم إلى هذه الجمعية.

يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل وتسيير المصالح الجماعية لأعضائها، وإعلام وتحسيس منخرطها والجمهور.

تدرس هذه الجمعية المسائل المتعلقة بممارسة المهنة، ولاسيما التأمين الاقتراضي والوقاية من الأخطار ومحاربة كل عوائق المنافسة والتكوين والعلاقات مع ممثلي الموظفين.

يمكن أن تستشار الجمعية من طرف الوزير المكلف بالمالية بخصوص كل المسائل ذات الصلة بالمهنة.

دون الإخلال بأحكام هذا القانون، يمكن الجمعية أن تقترح في إطار قواعد أخلاقيات المهنة، على لجنة الإشراف على التأمينات، عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

يعتمد كذلك الوزير المكلف بالمالية جمعية مهنية لكل من الوكلاء
العامين والسماسرة وفق الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة.
توافق لجنة الإشراف على التأمينات على القانون الأساسي لهذه
الجمعية وعلى كل تعديل يطراً على هذه الأخيرة.

المادة 34: تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان
عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 215
مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 215 مكرر : ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي
المذكورة أعلاه، هدفاً تجارياً.

يجب أن تضمن لمنحطيتها، مقابل اشتراك، التسوية الكاملة
لالتزاماتهم في حالة وقوع أخطار.

ويجب على هذه الشركة أن تمثل إلى القانون الأساسي المحدد عن
طريق التنظيم والذي يجب أن يبين على الخصوص :

- هدفها ومدتها ومقرها وتسميتها،
- الكيفية والشروط العامة التي تعقد على أساسها الالتزامات بين
الشركة والأعضاء وكيفية توزيع الإيرادات،
- هيئات التسيير والإدارة والمداولة،
- العدد الأدنى للمنحترطين الذي لا يمكن أن يقل عن خمسة
آلاف (5.000) منحطاً".

المادة 35 : تعدل المادة 216 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 216 : يحدد الحد الأدنى للرأسمال أو أموال التأسيس المطلوبة لإنشاء شركات التأمين و/أو إعادة التأمين حسب طبيعة فروع التأمين التي طلب من أجلها الاعتماد. ويحرر كلياً ونقداً عند الاكتتاب.

تلتزم وديعة ضمان لإقامة فروع لشركات التأمين الأجنبية، تساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب، حسب الحالة. يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين والتعاضديات المعتمدة عند صدور هذا القانون، أن تمتثل إلى أحكام هذا القانون في أجل سنتين (2)، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 36 : تعدل المادة 218 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 218 : يسلم الاعتماد المنشأ بموجب المادة 204
(بدون تغيير حتى) التي أهلت الشركة لممارستها.

يجب أن يكون رفض الاعتماد بموجب قرار من الوزير المكلف
بالمالية مبررا قانونا، ويبلغ لطالب الاعتماد. ويكون هذا القرار قابلا
للطعن أمام مجلس الدولة طبقا للتشريع الساري المفعول.
تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 37 : تعدل المادة 220 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في
23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه،
وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 220 : باستثناء حالة التوقف عن النشاط وحالات الحل
والتسوية القضائية والإفلاس، لا يمكن أن يسحب الاعتماد كليا أو
جزئيا إلا لأحد الأسباب الآتية :

- 1 - (بدون تغيير)
- 2 - (بدون تغيير)
- 3 - (بدون تغيير)
- 4 - (بدون تغيير)

يحدد قرار الوزير المكلف بالمالية المتضمن سحب الاعتماد مصير
عقود التأمين السارية المفعول".

المادة 38 : تعدل المادة 222 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 222 : يمكن الشركة المعنية أن تطعن أمام مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه، طبقاً للتشريع الساري المفعول".

المادة 39 : تعدل المادة 224 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 224 : يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية.....(بدون تغيير حتى) أصول عقارية.

4 - أصول أخرى.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 40 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 224 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 224 مكرر : يمكن لجنة الإشراف على التأمينات، إذا اقتضت الضرورة، أن تطلب الخبرة لتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية.

تنجز هذه الخبرة على حساب شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

المادة 41 : تعدل المادة 226 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 226 : يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن ترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات، في 30 يونيو من كل سنة، كآخر أجل، الميزانية والتقارير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها، التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

يحول لجنة الإشراف على التأمينات دون سواها، الحق في منح استثناءات للأجل المذكور أعلاه حسب العناصر المقدمة في الطلب، في حدود ثلاثة (3) أشهر.

يجب على هذه الشركات، زيادة على ذلك، أن تقوم سنويا بنشر ميزانيتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه ستون (60) يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة، في يوميتين وطنيتين على الأقل، إحداها باللغة العربية".

المادة 42: تتم أحكام الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بالمواد 228 مكرر و228 مكرر 1 و228 مكرر 2 وتحذر كما يأتي :

"المادة 228 مكرر : تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى نسبة 20 % من رأسمال الشركة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات".

"المادة 228 مكرر 1 : تحدد النسبة القصوى لمساهمة بنك أو مؤسسة مالية في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

"المادة 228 مكرر 2 : تخضع كل مساهمة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20 % من أموالها الخاصة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات".

المادة 43 : تعدل المادة 229 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 229 : يمكن شركات التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر، بعد موافقة لجنة الإشراف على التأمينات (بدون تغيير حتى) شركات تأمين معتمدة.

تطلع الشركة المعنية المدينين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين، إحداها باللغة العربية، والذي يمنح لهم مدة شهرين (2) لتقدم ملاحظاتهم.

توافق لجنة الإشراف على التأمينات على التحويل بعد الأجل المذكور أعلاه، إذا كان مطابقاً لمصالح المؤمن لهم، وتقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل".

المادة 44 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 232 مكرر وتحرر كما يأتي :

"المادة 232 مكرر : فيما يخص التأمين على الأشخاص، تحدد جداول نسبة الوفيات القابلة للتطبيق وكذا النسبة الدنيا المضمونة في العقود بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

المادة 45 : تعدل المادة 238 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 238 : يترتب على القرار القاضي بالسحب ... (بدون تغيير حتى) الشركة المعنية.

تتم التصفية القضائية من طرف وكيل متصرف أو عدة وكلاء متصرفين قضائيين، وتكون مراقبة من قبل قاض محافظ، يساعده مفتش تأمين أو أكثر.

يتم تعيين القاضي المحافظ والوكلاء المتصرفين القضائيين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، بناء على طلب من لجنة الإشراف على التأمينات..

يعين المفتشون المساعدون للقاضي المحافظ من طرف لجنة الإشراف على التأمينات.

يستخلف القاضي المحافظ والوكلاء المتصرفون القضائيون بنفس الأشكال.

تعتبر الأوامر المتضمنة تعيينهم أو استخلافهم غير قابلة لأي طريقة من طرق الطعن".

المادة 46 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمواد 238 مكرر و238 مكرر 1 و238 مكرر 2، وتحرر كما يأتي :

"المادة 238 مكرر : يتصرف الوكيل المتصرف القضائي تحت مسؤوليته الكاملة، ويتمتع بصلاحيات واسعة لإدارة وتصفية وتحقيق الأصول ووقف الخصوم أخذا بعين الاعتبار الحوادث غير المسواة.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد كشف ملخص للأصول والخصوم للشركة محل التصفية، ويرسل كل سداسي، للقاضي المحافظ، تقريراً حول وضعية تقدم عملية التصفية".

"المادة 238 مكرر 1 : يمكن القاضي المحافظ أن يطلب في أي وقت، من الوكيل المتصرف القضائي معلومات ومبررات حول العمليات التي قام بها وإجراء الرقابة في عين المكان من طرف مفتشي التأمين.

يرسل القاضي المحافظ إلى رئيس المحكمة كل تقرير يعتبره ضرورياً. ويمكن أن يقترح على رئيس المحكمة استبدال الوكيل المتصرف القضائي".

"المادة 238 مكرر 2 : يقر رئيس المحكمة إنهاء التصفية بناء على تقرير القاضي المحافظ عند استيفاء حقوق الدائنين الحائزين على حقوقهم من عقود التأمين، أو عند توقف سير عملية التصفية لعدم كفاية الأصول".

المادة 47 : تعدل المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 241: العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي :

1 - عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات :

- عقوبة مالية،

- الإنذار،

- التوبيخ،

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون

تعيين وكيل متصرف مؤقت.

2 - عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،

- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين."

المادة 48 : تعدل المادة 243 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 243 : تعاقب كل شركة تأمين أو فرع شركة تأمين أجنبية لم تمثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 226 أعلاه، بغرامة قدرها :

- 10.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى منها،
- 100.000 دج بالنسبة للالتزام المنصوص عليه في الفقرة 2 منها.

يعاقب كل سمسار تأمين لم يمثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 261 مكرر بغرامة قدرها 1.000 دج عن كل يوم تأخير.
يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".

"المادة 49 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 245 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 245 مكرر : تتعرض شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 أعلاه، لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.

يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".

المادة 50 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 247 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 247 مكرر : بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة مخالفة أو الإخلال بأحكام المادة 225 من هذا الأمر ونصوصه التطبيقية الناتجة عن ذلك.

يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".

المادة 51 : تعدل المادة 248 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 248 : كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الآتية تعرض صاحبها لغرامة قدرها 1.000.000 دج :

- 1 - الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 214 أعلاه، فيما يخص انحراط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في الجمعية المهنية للمؤمن لهم،
 - 2 - الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء وتمثيل الديون التقنية، والأرصدة التقنية، والاحتياطات وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224 أعلاه،
 - 3 - الالتزامات المنصوص عليها في المادة 227 أعلاه، فيما يخص تأشيرة الشروط العامة لوثائق التأمين،
 - 4 - الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 234 أعلاه، فيما يخص تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها،
 - 5 - الالتزام المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 254 أعلاه، فيما يخص تبليغ عقد تعيين الوكيل العام للتأمين قبل سريان مفعوله.
- يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".
- المادة 52 :** تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بالمادتين 248 مكرر و248 مكرر 1 وتحهران كما يأتي :

"المادة 248 مكرر : يتعرض المؤمن بالنسبة لكل عقد مبرم مخالفة لأحكام المادة 69 مكرر 1 أعلاه، لغرامة قدرها 5.000.000 دج مع الاسترجاع الكلي لمبلغ الأقساط المدفوعة. يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".

"المادة 248 مكرر 1 : بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10 % من مبلغ الصفقة. يحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية".

المادة 53 : تعدل المادة 252 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 252 : يعد وسطاء للتأمين، في مفهوم هذا الأمر :

1 - الوكيل العام للتأمين،

2 - سمسار التأمين.

يمكن شركات التأمين توزيع منتوجات التأمينات عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وغيرها من شبكات التوزيع.

تحدد شروط وكمففات تطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة عن طريق التنظيم".

المادة 54 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 252 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 252 مكرر : قصد تقديم عمليات التأمين، يجب على الأشخاص المذكورين في البندين الأول والثاني من المادة 252 أعلاه، أن يحوزوا بطاقة مهنية مسلمة، على التوالي، من جمعية شركات التأمين والوزير المكلف بالمالية".

المادة 55 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 261 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 261 مكرر : يجب على سماسة التأمين أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

المادة 56 : يتم عنوان الباب الثالث من الكتاب الثالث من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، ويحرر كما يأتي :

"الباب الثالث

وسطاء التأمين والخبراء

ومحافظو العواريات والإكتواريون"

المادة 57 : يتم الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثالث من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، ويحرر كما يأتي :

"الفصل الثاني

الخبراء ومحافظو

العواريات والإكتواريون"

المادة 58 : تتم أحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، بمادة 270 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 270 مكرر : يعتبر إكتواليا كل شخص يقوم بدراسات اقتصادية ومالية وإحصائية بهدف إعداد أو تغيير عقود التأمين. ويقوم بتقييم أضرار وتكاليف المؤمن والمؤمن له، ويحدد أسعار الاشتراك بالسهر على مردودية الشركة، ويتابع نتائج الاستغلال ويراقب الاحتياطات المالية للشركة".

المادة 59 : تعدل المادة 271 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 271 : للقيام بمهامهم في شركة التأمين، يجب أن يكون الخبراء ومحافظو العواريات والإكتواريون معتمدين من طرف جمعية شركات التأمين ومسجلين في القائمة المفتوحة لهذا الغرض".

المادة 60 : تعدل المادة 272 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 272 : تحدد شروط اعتماد وممارسة وشطب الخبراء ومحافظي العواريات والإكتواريين عن طريق التنظيم".

المادة 61 : تعدل المادة 276 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتتم وتحرر كما يأتي :

"المادة 276 : يتكون المجلس الوطني للتأمينات لاسيما من :

- ممثلي الدولة،
- ممثلي المؤمنين والوسطاء،
- ممثلي المؤمن لهم،
- ممثلي مستخدمي القطاع،
- ممثلي الخبراء في التأمين والإكتواريين.

تحدد صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتشكيلته وكيفية تنظيمه وسيره عن طريق التنظيم".

المادة 62 : تلغى الفقرة 2 من المادة 41 والمواد 66 و273 و277 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه.

المادة 63 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 05-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن توريق القروض الرهنية.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيما المواد 119 و 122 و 126 منه ،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي الحجة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن تأسيس مسح الأراضي وإنشاء سجل عقاري،
- وبمقتضى القانون رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري،
- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن قانون المالية لسنة 2003، لا سيما المادة 96 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة،
- وبمقتضى الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 و المتعلق بالنقد والقرض،
- وبعد رأي مجلس الدولة،
- وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام القانوني القابل للتطبيق على توريق القروض الرهنية.

المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

- التوريق : عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية. وتتم هذه العملية على مرحلتين :

- تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى،

- قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية.

- مؤسسة التوريق : هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية.

- مؤسسة متنازلة : مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل، بواسطة جدول التنازل، عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن.

- المؤتمن المركزي على السندات : أنشئ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، للقيام بالوظائف الرئيسية الآتية :

- المحافظة على الأوراق المالية،

- تداول الأوراق المالية بالدفع من حساب إلى حساب،

- إدارة الأوراق المالية.

- الأوراق المالية : الالتزامات المالية المدعومة بقروض رهنية من الرتبة الأولى.

- القروض : السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن.

- الجناح : مجموعة معينة من الموجودات محددة مسبقا ومدعومة بقسم من الأوراق المالية التي تم إصدارها في سوق الأوراق المالية.

الفصل الثاني

إصدار الأوراق المالية

المادة 3 : تخضع الأوراق المالية التي تصدرها مؤسسة التمويل، وفقا لعملية التنازل عن القروض الحالية أو المستقبلية بمبادرة من المؤسسة المتنازلة وفقا للتشريع المعمول به، لاسيما المرسوم التشريعي

رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1411 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

المادة 4 : يتعين على مؤسسة التوريق تسجيل الأوراق المالية التي قامت بإصدارها لدى المؤتمن المركزي على السندات. ويمكن إصدار الأوراق المالية مع أو بدون قسيمة، بفائدة أو بخصم، لحاملها أو اسمية، وتكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية.

المادة 5 : تكون شروط إصدار واسترداد قيم الأوراق المالية من طرق مؤسسة التوريق ملزمة لهذه الأخيرة وللمستثمرين. وتكون ملزمة للغير بما في ذلك حالات التصفية والإفلاس، دون المساس بحقوق الغير الذي لم يكن على علم بها.

المادة 6 : تشمل حقوق المستثمرين كل أصول مؤسسة التوريق بما في ذلك الأصول المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.

المادة 7 : بغض النظر عن أحكام المادة 6 أعلاه، إذا كانت حقوق المستثمرين محصورة في جناح معين أو أنشئت بمناسبة تكوين أو سير أو تصفية هذا الجناح، فإنها تكون مقتصرة على أصول هذا الجناح فقط.

الفصل الثالث

التنازل عن القروض الرهنية

المادة 8 : يتم إثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق بموجب اتفاق بين الطرفين.

المادة 9 : يجب أن تكون القروض المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق، في شكل مجموعة أو كتلة واحدة من القروض، وأن تكون عملية إصدار الأوراق المالية في معاملة واحدة.

المادة 10 : لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن. ويجب أن لا تكون هذه القروض متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل عنها.

المادة 11 : يترتب على التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من جانب المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق، نقل الضمانات والتأمينات المتعلقة بها، وتكون ملزمة للغير.

المادة 12 : تدخل القروض المتنازل عنها في الذمة المالية لمؤسسة التوريق بمجرد أن تصبح عملية التنازل فعلية بغض النظر عن كل التزام يبرم من طرف مؤسسة التوريق لإعادة التنازل عنها لاحقا.

لا يكون هذا التنازل قابلاً لإعادة تكييفه على أساس هذا الالتزام. ويمكن المدين أن يتحرر قانوناً من كل التزام تجاه المؤسسة المتنازلة طالما لم يكن على علم بهذا التنازل.

المادة 13 : لا يمكن إجراء تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل عن القروض الرهنية.

المادة 14 : يجب أن يتضمن الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه، البيانات الأساسية الآتية :

- تسمية "عقد التنازل عن القروض المدعمة برهون عقارية ذات الرتبة الأولى"،

- الإشارة إلى أن عملية التنازل عن القروض تخضع إلى أحكام هذا القانون،

- تعيين مؤسسة التوريق والمؤسسة المتنازلة،

- قائمة الديون المتنازل عنها والمتضمنة البيانات الآتية : الاسم والعنوان ومكان التسديد من جانب المدينين ومبلغ الديون وتاريخ الأقساط النهائية ونسب الفائدة ومميزات الرهون ومرجع عقود التأمين إن وجدت،

- بيان يوضح المبلغ المدفوع من طرف مؤسسة التوريق إلى المؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل،
- التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعوبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق،
- تاريخ إيداع الجدول.

ويمكن أن يتضمن الجدول بيانات إضافية باتفاق بين الطرفين.

المادة 15 : يسري مفعول التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ابتداء من التاريخ المبين في الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه.

تحل مؤسسة التوريق محل المؤسسة المتنازلة بقوة القانون فيما يخص القروض المتنازل عنها وكل أشكال الضمانات المتعلقة بها ابتداء من هذا التاريخ، دون أن يكون قبول الطرف الثالث لازماً.

يجب ألا ترد الديون المتنازل عنها في أصول المؤسسة المتنازلة.

المادة 16 : يجب أن يتم تسجيل نقل الرهون الضامنة للقروض المتنازل عنها في إطار عملية التوريق طبقاً لجدول الإرسال المذكور في المادة 13 أعلاه، من طرف المؤسسة المتنازلة وذلك عن طريق إرسال نسخة من هذا الجدول في ظرف مغلق مع إشعار بالاستلام للمحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

المادة 17 : يجب أن تتضمن النسخة المستخرجة من الجدول المذكور في المادة 16 أعلاه البيانات الآتية :

- تعيين كل عقار مسجل ومثقل بالرهن الذي استخدم كضمان للقروض المتنازل عنها،
- اسم وعنوان المؤسسة المتنازلة والمدين والمودع المركزي للأوراق المالية،

- مرجع جدول الإرسال المتضمن التنازل عن القروض،
- مراجع تسجيل الرهن المتنازل عنه،
- مراجع مؤسسة التوريق،
- مراجع اتفاقية القرض.

المادة 18 : يوقع على النسخة المستخرجة من جدول الإرسال المذكور في المادة 16 أعلاه، كل من مسؤولي المؤسسة المتنازلة ومؤسسة التوريق.

ويجب أن يتم إيداعها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً في أجل أقصاه (30) يوماً من تاريخ التوقيع على هذا الجدول.
تكون المؤسسة المتنازلة مسؤولة عن صحة المعلومات الواردة في الجدول.

المادة 19 : تصبح عملية التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض المضمونة بالرهون العقارية من الرتبة الأولى لفائدة مؤسسة التوريق، ملزمة للغير وتأخذ الرتبة بمجرد تسجيلها في المحافظة العقارية.

ولا يلزم مثل هذا التنازل المدين المعني بالقروض الواردة في المجموعة أو الكتلة إلا ابتداء من تاريخ التبليغ عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ترسله المؤسسة المتنازلة، على أن يكون هذا التنازل مؤشرا عليه في هامش النسخة الأصلية ليصبح نافذا.

المادة 20 : تتم عملية تسجيل التنازل عن مجموعة أو كتلة من القروض من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق مجانا.

المادة 21 : يجب أن تكون القروض المتنازل عنها من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق، في إطار تمويل السكن، مؤمنة إذا كانت النسبة بين مبلغ القرض وقيمة السكن، تتجاوز ستين بالمائة (60%).

الفصل الرابع

استرداد القروض

المادة 22: يمكن مؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى باسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها،

واستخدام رفع اليد وكذا كل المهام الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها، وفقاً للشروط المحددة في اتفاقية تسيير القروض المبرمة بين الطرفين واستردادها.

المادة 23 : عند توقف المؤسسة المتنازلة-المسيرة أو أي مؤسسة أخرى مكلفة باسترداد القروض عن ممارسة نشاطها أو أصبحت خاضعة للرقابة على التسيير أو لإجراء قضائي مثل الإفلاس أو التصفية أو لأي سبب آخر، يحق للمؤسسة التوريق المطالبة فوراً بالمبالغ المستردة أو في طريق الاسترداد لحسابها قبل مباشرة هذه الإجراءات.

المادة 24 : يمكن نقل المهام المنصوص عليها في المادة 22 أعلاه، من قبل مؤسسة التوريق إثر مباشرة الإجراءات القضائية المذكورة في المادة 23 أعلاه، إلى كل مؤسسة مالية معتمدة على أساس اتفاق يوقع عليه الطرفان.

وفي هذه الحالة، يبلغ المدين الذي له دين التنازل عنه بتحويل تسيير القروض واستردادها عن طريق رسالة مضمونة من مؤسسة التوريق.

يلزم المدين بدفع الأقساط الشهرية بصفة منتظمة للمؤسسة الجديدة المكلفة باسترداد القروض.

الفصل الخامس

أحكام جزائية

المادة 25 : دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل مسؤول في مؤسسة التوريد أو مؤسسة متنازلة عن القروض أو المؤتمن المركزي على السندات أو أية مؤسسة أخرى مكلفة بتسيير القروض واستردادها، قدم معلومات غير صحيحة أو خاطئة.

ويعاقب بنفس العقوبة كل مسؤول في المؤسسة المتنازلة يقوم بإدراج أية بيانات غير صحيحة أو خاطئة في الجدول أو في مستخرج الجدول المنصوص عليهما في المادتين 13 و14 من هذا القانون.

المادة 26 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة

مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط و كفاءات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير العدل، حافظ الاختتام،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85-4 و 125 (الفقرة 2)

منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386

الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389

الموافق 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395

الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404

الموافق 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم،

لاسيما أحكام المادة 7 مكرر منه،

- وبعقضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة و ترقيةها، المعدل و المتمم،
 - وبعقضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق،
 - وبعقضى المرسوم الرئاسي رقم 04-136 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004 و المتضمن تعيين رئيس الحكومة،
 - وبعقضى المرسوم الرئاسي رقم 05 - 161 المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1426 الموافق أول مايو سنة 2005 و المتضمن تعيين أعضاء الحكومة،
- يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط و كفاءات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 و المذكور أعلاه.

المادة 2 : يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم.

المادة 3 : لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه ، إلا بناء على نتائج :

- فحص عيادي شامل،

- تحليل فصيلة الدم (ABO+rhésus).

المادة 4 : يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

وزيادة على ذلك، يمكن أن يقترح الطبيب على المعني بإجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها.

المادة 5 : يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 3 أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني.

المادة 6 : لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج ، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة 7 : يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما و بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤثر بذلك في عقد الزواج. لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين..

المادة 8 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006.

أحمد أويحيى

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11-84

المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة).

أنا الممضي أسفله، الدكتور :

الإسم و اللقب :

دكتور في الطب :

الممارس في :

العنوان :

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :

المولود (ة) في :

السكن (ة) بـ :

بطاقة التعريف الوطنية رقم :

الصادرة في بـ

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع

على نتائج الفحوص الآتية :

- فصيلة الدم (ABO + rhésus).

أصرح كذلك أنني :

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.
- سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ في

رابعاً :

من نشاط المحكمة العليا

الهيئة القضائية لاتحاد المغرب العربي

- شارك كل من السيدة اسعد زهية رئيسة قسم في الغرفة الاجتماعية والسيد زودة عمر رئيس قسم في الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في أعمال الدورة السابعة عشر للهيئة القضائية لاتحاد المغرب العربي الكائن مقرها بنواكشوط المنعقدة خلال الفترة من 08 إلى 14 مارس 2006.

وتضمن جدول أعمال هذه الدورة مجموعة من النقاط من بينها تأدية اليمين من طرف أعضاء الهيئة الجدد وانتخاب مكتب جديد لها و مناقشة مشروع ميزانية الهيئة لسنة 2006، كما تم انتخاب السيدة اسعد زهية (من الجزائر) رئيسة للهيئة والسيد ولد الغيلاني (من موريتانيا) نائبا لرئيسة الهيئة القضائية.

مشروع القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة

- شارك السيد معلم إسماعيل، المستشار في الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا في الاجتماع الأول للجنة الخبراء المكلفة بإعداد قانون عربي استرشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة وهذا

خلال الفترة من 28 ماي 2006 إلى 02 جوان 2006، بيروت،
لبنان بدعوة من السيد الأمين العام المساعد، رئيس المركز العربي
للبحوث القانونية والقضائية.

طبع : المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار
وحدة الطباعة - روية

2007

