الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق
والدراسات القانونية والقضائية

السنة: 2018 العدد: 2

مجلـة المحكمـة العليـا

السيد: **طبي عبد الرشيد، الرئيس الأول للمحكمة العليا**

مجلس مجلة المحكمة العليا:

السيد: الضاوي عبد القادر نائب الرئيس الأول بالنيابة، رئيس غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رئيسا،

السيد: آزرو محمد رئيس قسم بالغرفة الجنائية، عضوا،

السيد: بن عميرة عبد الصمد رئيس قسم بالغرفة العقارية، عضوا،

السيد: ماموني الطاهر رئيس قسم بغرفة الجنح والمخالفات، عضوا،

السيدة: زرهوني زليخة المستشارة بالغرفة المدنية، عضوا،

السيد: نوي حسان، المستشار بالغرفة التجارية والبحرية، عضوا،

السيدة: شوشو حفصة المستشارة بالغرفة الاجتماعية، عضوا،

السيدة: شيخي سلمى، المستشارة المكلفة برئاسة قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، رئيسة تحرير المجلة، عضوا.

أسرة التحرير:

السيدات والسادة: مروك مرزاقة، مداح سيد علي، تمارية خيرة، شافعي غنية، جناد عفاف، سعدون فاطمة، بوسليماني ليلى، سويهر إيمان، بودربالي سمير، عمامرية نبيلة، بن عيش نجود.

اللجنة التقنية:

السيدات والسادة: غضبان مبروكة، عباس سامية، فنوح عبد الهادي، رجيل سارة، مناصرية أمال، حميد جباري، علاوة وهيبة، بودالي بشير، كروش محمد.

العنوان: المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار – الجزائر

الهاتف والفاكس: 023.24.07.23

البريد الالكتروني: revuedelacoursupreme@coursupreme.dz

الإيداع القانوني: 3470 - 2004

شـروط النشـر:

المواد من 10 إلى 15 من النظام الداخلي لمجلة المحكمة العليا:

المادة 10: تتبع المجلة سياسة نشر تقوم على القواعد التالية:

أ - **بالنسبة لقرارات المحكمة العليا:**

1. أن يكون القرار سليما من الناحية اللغوية.
2. أن يكون مشفوعا برأي مسبب تحت إشراف رئيس الغرفة المعنية.
3. أن يرفق بملخص لوقائع القضية وإجراءاتها.
4. أن لا يكون قد سبق نشره، باستثناء ما ينشر في الأعداد الخاصة.

ب - **بالنسبة للتعاليق على قرارات المحكمة العليا والدراسات والبحوث القانونية:**

1. أن يكون المؤلف متحصلا على شهادة دكتوراه أو أن يكون أستاذا جامعيا سبق له النشر في مجلات أو كتب قانونية متخصصة، سواء في أرض الوطن أو في الخارج أو أن يكون قاضيا برتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة على الأقل أو أن يكون خبيرا تقنيا متخصصا في المجال المتناول بالدراسة.

2. أن لا يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني قد سبق نشره، سواء في مجلة المحكمة العليا أوفي أية مجلة أخرى أو أي مؤلف.

3. أن لا يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني جزءًا من رسالة دكتوراه أو ماجستير أو مذكرة تخرج.

4. أن يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني سليما من الناحية اللغوية.

5. أن لا يتعدى التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني 20 صفحة.

المادة 11: يستقبل رئيس تحرير المجلة التعاليق والدراسات والبحوث القانونية باللغة العربية في شكل مطبوع ورقي من نسختين، بالإضافة إلى نسخة في الشكل الإلكتروني (قرص) مكتوب ببرنامج " Microsoft Word" وبخط " simplified Arabic " حجم الخط 16، وإذا كانت التعاليق والبحوث والدراسات القانونية بلغة أجنبية، يستخدم خط

"Times new roman" حجم الخط 16، على أن تكون مرفقة بترجمة إلى اللغة العربية.

المادة 12: يمكن إرسال التعاليق والدراسات والبحوث القانونية إلى مصلحة مجلة المحكمة العليا، إما عبر البريد العادي على العنوان الآتي: شارع 11 ديسمبر 1960 – الابيار – الجزائر، أو عبر البريد الإلكتروني على العنوان الآتي:

revuedelacoursupreme@coursupreme.dz أو عن طريق الإيداع المباشر، كل ذلك مقابل إشهاد بالإيداع، يسلم للمعني عند الطلب من مصلحة مجلة المحكمة العليا.

المادة 13: ترفق التعاليق والدراسات والبحوث القانونية بنبذة تعريفية عن المؤلف مع ذكر عنوانه الكامل وعنوانه الإلكتروني ورقم الهاتف ورقم الفاكس - **إن وجد** - بالإضافة إلى كل ما يمكن إثبات مستواه أو صفته كأستاذ جامعي أو خبير تقني متخصص في المجال المتناول بالدراسة.

يعفى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، العاملون والمتقاعدون منهم، من هذا الشرط.

المادة 14: يتعهد المؤلف كتابيا:

- بعدم إعادة نشر التعليق أو الدراسة أو البحث في أي مجلة أخرى، إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من نشر التعليق أو الدراسة أو البحث في مجلة المحكمة العليا، مع الإشارة إلى سبق النشر بذات المجلة.

- بالإشارة إلى سبق النشر بالمجلة، إذا أعيد النشر ضمن كتاب للمؤلف.

المادة 15: لا يمكن أن يكون التعليق أو الدراسة أو البحث القانوني محل استرجاع من صاحبه، ولو لم يتم نشره بالمجلة.

كلمة العدد..... **13**

أولا: من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

• **تأمين:** عقد - تأمين شامل - مركبة - سرقة - تعويض. المادتان 12 و15 من قانون التأمينات... ملف رقم **1180800** قرار بتاريخ 2018/04/19 ..... **18**

• **جمارك:** إيداع - آجال - بضاعة - إتلاف. المادتان 203 و209 من قانون الجمارك... ملف رقم **1197130** قرار بتاريخ 2018/05/24 ..... **22**

• **محامي:** أتعاب - ترخيص - دعوى. المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة... ملف رقم **1188531** قرار بتاريخ 2018/05/24 ..... **30**

• **محامي:** أتعاب - إثبات - وصل - دفتر وصولات - إشهاد. المادة 23 من القانون 13-07. المادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة...ملف رقم **1279366** قرار بتاريخ 2018/06/21 ..... **35**

• **مسؤولية تقصيرية:** خطأ - ضحية قاصر - ضرر - تعويض. المادتان 124 و131 من القانون المدني...ملف رقم **1195491** قرار بتاريخ 2018/06/21 ..... **40**

• **مسؤولية عقدية:** التزام عقدي - طبيب - إخلال - ضرر - تعويض. المادتان 119 و182 من القانون المدني. المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276 ....ملف رقم **1193813** قرار بتاريخ 2018/06/21..... **44**

2. الغرفة العقارية

• **إيجار:** تنبيه بالإخلاء - مستأجر أصلي - ورثة... ملف رقم **1116138** قرار بتاريخ 2018/06/25 ..... **50**

• **تبليغ:** تبليغ رسمي - مجهول الهوية. المادتان 406 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1108581** قرار بتاريخ 2018/05/17..... **54**

• **حيازة:** إعذار - إنذار - مطالبة قضائية - تعرض قانوني... ملف رقم **1116122** قرار بتاريخ 2018/06/25 ..... **57**

• **مقاولة:** ضمان عشري - تهدم البناء - عيوب. المادتان 554 و555 من القانون المدني... ملف رقم **1113691** قرار بتاريخ 2018/05/17..... **61**

• **وقف:** مال موقوف - تصرف - انقضاء...ملف رقم **1114020** قرار بتاريخ 2018/05/17 ..... **66**

• **وكالة:** وكيل - عزل - تبليغ. المواد 76، 585 و586 من القانون المدني. ملف رقم **1112757** قرار بتاريخ 2018/05/17 ..... **70**

3. غرفة شؤون الأسرة و المواريث

• **استئناف:** شطب - استئناف ثانٍ - أثر موقف. المادة 542 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإداريةً ... ملف رقم **1263485** قرار بتاريخ 2018/06/06 ..... **76**

• **تنزيل:** إثبات - شهادة سماعية - شهادة مباشرة - شريعة إسلامية. المادتان 169 و222 من قانون الأسرة ... ملف **رقم 1198577** قرار بتاريخ 2018/06/06 ..... **80**

• **حضانة:** أم - سفر متكرر - سقوط - إشراك الأقارب. المواد 62، 64 و67 من قانون الأسرة ... ملف **رقم 1265504** قرار بتاريخ 2018/06/06 ..... **85**

• **زيارة:** حق - أجداد - وفاة - غياب - والدان. المادة 64 من قانون الأسرة ... ملف **رقم 1272554** قرار بتاريخ 2018/06/06 ..... **89**

4. الغرفة التجارية و البحرية

• **إيجار:** تجديد ضمني - قانون جديد - شاغل بدون إذن - تعويض. المادتان 187 و187 مكرر من القانون التجاري...ملف رقم **1258906** قرار بتاريخ 2018/06/20 ..... **93**

• **شركة:** محافظ حسابات - إنهاء مهام - قضاء. المادتان 715 مكرر 9 و715 مكرر 13 من القانون التجاري...ملف رقم **1240982** قرار بتاريخ 2018/05/17..... **98**

• **علامة تجارية:** تقليد - دعوى جزائية-حجز - هلاك - مسؤولية. المادة 22 من قانون الجمارك... ملف رقم **1250728** قرار بتاريخ 2018/06/20 ..... **103**

• **مصاريف قضائية:** تسوية ودية - حقوق تناسبية - محضر قضائي. المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-78... ملف رقم **1254667** قرار بتاريخ 2018/06/20 ..... **107**

• **ملكية صناعية:** حماية قانونية - علامة تجارية - تسجيل. المادة 2/27 من القانون 04-02. المادتان 6 و11 من الأمر 03-06... ملف رقم **1245460** قرار بتاريخ 20/06/ 2018..... **113**

5. الغرفة الاجتماعية

• **اختصاص نوعي:** مديرية البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال - منصب عمل - موظف. الأمر 06-03. المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 10-200... ملف **رقم 1276200** قرار بتاريخ 2018/12/06 ..... **118**

• **استئناف:** حكم قطعي - حكم قبل الفصل في الموضوع. المادتان 333 و334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1263732** قرار بتاريخ 2018/10/04 ..... **122**

• **إنهاء علاقة العمل:** عقد محدد المدة - فترة تجربة - تسريح تعسفي. اجتهاد قضائي ... ملف رقم **1284030** قرار بتاريخ 2018/09/06 ..... **126**

• **تقادم:** منحة نهاية الخدمة - قواعد عامة. المادتان 308 و309 من القانون المدني ... ملف رقم **1263080** قرار بتاريخ 2018/09/06 .....**130**

• **ضمان اجتماعي:** ريع - مراجعة - اختصاص. المادتان 58 و59 من القانون 83-13 .... ملف رقم **1263039** قرار بتاريخ 2018/11/08 .....**134**

• **عقد عمل:** تسريح تعسفي - تقاعد - عمل فعلي. اجتهاد قضائي ... ملف رقم **1289161** قرار بتاريخ 2018/12/06 .....**138**

6. الغرفة الجنائية

• **أسئلة:** هتك عرض - قاصر - اشتراك - عنصر العلم. المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية. المواد 42، 44 و2/336 من قانون العقوبات ... ملف رقم **1042357** قرار بتاريخ 2018/06/20 .....**144**

• **استئناف:** طرف مدني - انتفاء وجه الدعوى. المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية .... ملف رقم **1202884** قرار بتاريخ 2018/03/21 .....**149**

• **تزوير محررات رسمية:** موثق - محررات رسمية - محررات عرفية. المادتان 214 و215 من قانون العقوبات. المادة 3 من القانون 06-02 ... ملف رقم **1203371** قرار بتاريخ 2018/04/18 .....**153**

7. غرفة الجنح و المخالفات

• **انقضاء الدعوى العمومية:** حجية الشيء المقضي فيه - حكم نهائي. المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية... ملف رقم **0799607** قرار بتاريخ 2018/11/29 .....**158**

• **شيك:** إصدار شيك بدون رصيد-عارض الدفع - تسديد قيمة الشيك. المادة 374 من قانون العقوبات. المادة 526 مكرر2 وما يليها من القانون التجاري... ملف رقم **1249890** قرار بتاريخ 2018/02/28 .....**162**

• **طعن بالنقض:** تنازل - نيابة عامة. المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية. المادة 222 من قانون العقوبات... ملف رقم **0990419** قرار بتاريخ 2018/02/28 ..... **166**

ثانيا: من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي:

• **بيانات ضرورية:** حبس مؤقت غير مبرر - عريضة. المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **008698** قرار بتاريخ 2018/05/16 ..... **170**

• **كشف راتب:** حبس مؤقت غير مبرر - ضرر مادي - تعويض. المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **008806** قرار بتاريخ 2018/06/13 ..... **173**

ثالثا: دراسات

• **إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي**...السيدة بعطوش حكيمة، رئيسة الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا..... **177**

• **إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري**...السيد حمدي باشا عمر، رئيس مجلس قضاء سكيكدة..... **193**

كلمة العدد

يحتوي هذا العدد من مجلة المحكمة العليا ثلة من أهم القرارات الصادرة عن مختلف غرف المحكمة العليا و لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي، خلال السداسي الثاني من سنة 2018، كما يتضمن أيضا الدراستين التاليتين:

- إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي للسيدة بعطوش حكيمة، رئيسة الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا.

و

- إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري للسيد حمدي باشا عمر، رئيس مجلس قضاء سكيكدة.

يبقى انشغال مجلة المحكمة العليا الأول هو المساهمة في تقويم أعمال الجهات القضائية من خلال نشر أهم قرارات المحكمة العليا، سعيا إلى توحيد العمل القضائي في جميع أنحاء الوطن، سواء من جانب قضاة الحكم و قضاة النيابة أو من جانب هيئة الدفاع.

مجلة المحكمة العليا

أولا:

من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

ملف رقم 1180800 قرار بتاريخ 2018/04/19

قضية الشركة الوطنية للتأمين SAA وكالة حسين داي ضد (و. م)

الموضوع: تأمين

الكلمات الأساسية: عقد- تأمين شامل - مركبة - سرقة - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 12 و15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

المبدأ: يسقط الحق في الضمان، إذا ارتكب المؤمن له خطأ عمديا أدى إلى تحقق الخطر المؤمن عليه و هو السرقة.

يرجع تكييف الخطأ فيما إذا كان عمديا أم لا إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفق ظروف وملابسات الحادث.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/05/05.

بعد الاستماع إلى السيدة زرهوني زوليخة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث طلبت الطاعنة الشركة الوطنية للتأمين " س أ- أ" وكالة حسين داي رمز 1304 شركة ذات أسهم الممثلة بمديرها العام، بواسطة

محاميتها الأستاذة مخلوفي حنان المعتمدة لدى المحكمة العليا، نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس الغرفة المدنية بتاريخ 2016/01/12 فهرس رقم 16/116 القاضي نهائيا، حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 2015/06/28 الذي قضى بإلزام المدعى عليها الشركة الوطنية للتأمين وكالة حسين داي رمز 1304 الممثلة بمديرها، بأن تدفع للمدعى (و.م) مبلغا قيمته 1.600.000 دج مقابل المركبة المسروقة من نوع "رونو ماستار" المسجلة تحت رقم 16-309-08057 ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات، وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

حيث أن المطعون ضده لم يقدم جوابا بالرغم من تبليغه رسميا بعريضة الطعن بالنقض.

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

حيث استوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية، لذا فهو مقبول شكلا.

حيث تستند الطاعنة في طلبها إلى **وجهين للنقض.**

<u>الوجه الأوّل</u>: المأخوذ من قصور التسبيب،

مفاده أن قضاة المجلس لم يناقشوا وقائع الدعوى ولم يردوا على دفوع الطاعنة المؤسسّة على المادتين 107 من القانون المدني و15 من الأمر 07/95، وكذا المادة 05 الفقرة 04 من الشروط العامة لعقد تأمين السيارات، واكتفوا بالاستناد في قرارهم إلى المادة 106 من القانون المدني بالرغم من أن عقد التأمين يحكمه قانون خاص، وفضلا عن ذلك المجلس استند إلى المادة 12 من الأمر 07/95 وكيف الخطأ المرتكب من قبل المطعون ضده، بكونه خطأ غير متعمد.

<u>الوجه الثاني</u>: المأخوذ من مخالفة القانون، بمخالفة أحكام المادة 15 الفقرة 04 من الأمر 07/95 والمادة 05 الفقرة 04 من الشروط العامة لعقد التأمين،

بدعوى أن قضاة المجلس خالفوا المادة 15 الفقرة 04 من الأمر رقم 07/95 والمادة 05 الفقرة 04 من الشروط العامة لعقد تأمين السيارات، لمّا رفضوا الأخذ بدفع الطاعنة بأن المطعون ضده تسبّب في تفاقم الأضرار بتركه نوافذ المركبة المؤمنة مفتوحة وبداخلها المفاتيح، وبأن الضمان يسقط في حالة تعرض المركبة المؤمنة للسرقة والمفاتيح موجودة بداخلها.

عن الوجهين معا لارتباطهما:

حيث إن ما تثيره الطاعنة في هذين الوجهين في غير محله، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس برّروا قضائهم باستخلاصهم من عقد التأمين المبرم بين طرفي الخصومة، الساري المفعول وقت تعرض المركبة المؤمنة للسرقة، أن التأمين شمل ضمانها من خطر السرقة بمبلغ 1.600.000دج وبأن الالتزام بالتعويض مصدره عقد التأمين وفقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني ولا يؤخذ بدفع الطاعنة الرامي إلى التصريح بسقوط الضمان، لتعرض المركبة للسرقة بسبب ترك نوافذها مفتوحة ومفاتيح التشغيل ووثائقها بداخلها والمؤسّس على المادة 15 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، لأنه طبقا للمادة 12 من ذات الأمر أي رقم 07/95 الطاعنة المؤمنة تلزم بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، ولا يوجد في الملف ما يثبت أن المؤمن له المطعون ضده ارتكب عمدا الخطأ الذي أدى إلى وقوع سرقة المركبة المؤمنة.

وحيث خلافا لما تدعيه الطاعنة بهذا التعليل قضاة المجلس أبرزوا الوسيلة والأسانيد القانونية المعتمدة في رفضهم دفوعها وحمل قرارهم، وباستنادهم في قضائهم إلى المادة 12 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، لم يخالفوا القانون ذلك أنه يخلص أحكامها أن المؤمنة تلزم بتعويض الخسائر والأضرار التي لم يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا، ولتتخلص من الالتزام بضمان الأضرار الناجمة عن خطر مؤمن منه عليها إثبات أن المؤمن له تسبب عمدا في تحقق خطر سرقة المركبة المؤمنة، والثابت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة لم

تقدم وسيلة تفيد أن سرقة المركبة المؤمنة حصلت بسبب خطأ متعمد من المؤمن له المطعون ضده، وعليه يتعيّن رفض الوجهين ومعهما رفض الطعن.

حيث أنه طبقا للمادة 378 من ق.إ.م وإ خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قرّرت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وتحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع عشر من شهـر أفـريـل سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيـانـــي نـذيـــــر	ئيس الغرفة رئيسا
زرهونـــي زوليخـــــة	مستشـارة مقـررة
كراطـار مختاريـــة	مستشـــــارة
تجـانـــي صبـريـــة	مستشـــــارة
بـن نعمـــان ياسمينـــة	مستشـــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1197130 قرار بتاريخ 2018/05/24

قضية شركة "سيليا" ضد المديرية العامة للجمارك ومؤسسة ميناء الجزائر

الموضوع: جمارك

الكلمات الأساسية: إيداع - آجال - بضاعة - إتلاف.

المرجع القانوني: المادتان 203 و209 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك.

المبدأ: تعتبر البضاعة الباقية رهن الإيداع في الميناء الجاف لأكثر من 21 يوما، دون تصريح ولا جمركة، بضاعة متخلى عنها يعود الحق في التصرف فيها إلى مصالح الجمارك التي تقرر إخضاعها للنظام الجمركي التلقائي وإتلافها.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/07/20 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمتها المطعون ضدها بواسطة الأستاذ أحمد صالح علي.

بعد الاستماع إلى السيدة كراطار مختارية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت شركة سيليا الممثلة من طرف رئيسها مديرها العام بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2015/10/29 فهرس 15/06224 الذي قضى ما يلي:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2014/12/21 رقم 14/04740.

إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المستأنفة.

تتلخص الوقائع كون رفعت شركة سيليا الممثلة من طرف رئيسها مديرها العام دعوى في 2014/07/03 ضد المديرية العامة للجمارك الجزائرية الممثلة بمديرها العام وميناء الجزائر - تلتمس الحكم على المدعى عليهما بأن يدفعا لها ما يقابل التحويل البنكي المقدّر ب 313.250 أورو قيمة السلع المتلفة ومبلغ 60884 أورو قيمة تكاليف الميناء ومبلغ 200.585 أورو مبلغ اعتماد ومساهمة الاتحاد الأوربي لهذه العملية مع تمكينها من تعويض قدره 10.000.000 دج عن الضرر اللاحق بها واحتياطيا لا تعترض على أي إجراء تراه المحكمة مناسبا لتدعيم موقفها و إثبات الحقيقة.

انتهت الدعوى بصدور حكم عن محكمة سيدي أمحمد في 2014/12/21 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

استأنفت المدعية الأصلية الحكم التمست إلغاءه وإفادتها بطلباتها بينما طلبت إدارة الجمارك إلغاء الحكم - عدم قبول الدعوى لانعدام صفة المستأنفة.

وفي الموضوع: القضاء بسقوط حق المدعية بالتقادم 269 ق جمارك وتأييد الحكم.

طلبت مؤسسة الميناء تأييد الحكم.

أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.

حيث أسست الطاعنة عريضة طعنها على **خمسة أوجه للنقض**.

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم،

حيث اعتمد قضاة الموضوع في القر ار محل الطعن بالنقض على وثيقة صادرة عن إدارة الجمارك التي تشير أنه تمّ مراقبة البضاعة في 2006/12/27 في مركز العبور بحضور المصرّح المدعو (ح.ن) وأشار محضر المعاينة أن التأخير سببه رفض أو معارضة مصالح البيطرية ولم يشير إلى عدم صلاحية البضاعة كما أشار نفس المحضر أن البضاعة موّجهة لإعادة تصديرها.

...ثم ثبت بصفة واضحة أنه تمّ إتلاف البضائع خلال شهر ديسمبر 2006 وجانفي 2007 من طرف لجنة إتلاف البضائع الفاسدة.

حيث إن كانت قراءة الوثائق المقدّمة قراءة غير صحيحة ومتناقضة بحيث أن المجلس اعتمد موقف غير قانوني مؤسسا أن الإتلاف كان نتيجة عدم صلاحية البضائع للاستهلاك ومن جهة أخرى يشير أن البضاعة في وضعية متخلى عنها.

حيث أن هذه الوضعية كانت مخالفة لأحكام المادة 209 ق جمارك الذي تمّ تعديلها بالقانون 10/98 المؤرخ في 1998/08/22 ثم الأمر 01/09 المؤرخ في 2009/06/22.

وأن المادة 209 ق جمارك حددت الإجراءات الواجب اتحادها غير أن المدعى عليه في الطعن لم يقم ولم يحترمها.

وأن المادة 207 ق جمارك حددت واجبات المستورد أو المصدر تجاه إدارة الجمارك وما ينتج عن عدم احترامها.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون،

<u>الفرع الأول</u>:

أن قضاة الموضوع أشاروا إلى نص قانوني صدر في 2010/03/17 أما الوقائع جرت ووقعت قبل صدور هذا المرسوم (10/94 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 1994/481).

أن السلع المستوردة من طرف العارض دخلت ميناء الجزائر قبل صدور هذا المرسوم وبقضائهم فإن قضاة الموضوع أساءوا تطبيق صحيح القانون وطبقوا القانون بأثر رجعي.

الفرع الثاني:

أن البضائع التي دخلت ميناء الجزائر ثم حولت إلى عين طاية كانت في وضعية قانونية وكانت موضوعة تحت الإيداع.

حيث أن لم يتخذ المدعي عليه في الطعن أي إجراء يثبت من خلاله أنه تم إخبار العارض بالطرق القانونية والمحددة في قانون الجمارك (203 ق جمارك).

الفرع الثالث: مخالفة المادتين 95 و208 من قانون الجمارك،

أن عملية الإتلاف تخضع إلى إجراءات واضحة مبينة في قانون الجمارك في المادة 95 و208 من ق جمارك بحيث لم يحضر العارض ولم يبلغ بأي إجراء وفي غياب وعدم احترام الإجراءات فإن عملية الإتلاف كانت غير قانونية.

الفرع الرابع:

أشار قضاة الموضوع في القرار " أن المصدّر أو المستورد لم يتخذ أي إجراء لرفع البضاعة وبقيت مدة تقارب السنة دون جمركة ...و تكون في حالة تخل".

حيث أن هذا التسبيب غير منطقي وغير مقبول.

عند طلب العارض اتخاذ إجراءات قصد إعادة تصدير البضائع ردت عليه إدارة الجمارك في 2006/12/03 أن إجراء إعادة التصدير ممكن.

غير أن مصالح البيطرة هي التي تعرضت لدخول البضائع إلى الجزائر وأنه بإمكان إعادة تصدير هذه البضائع.

ومن هذا المنطلق لا يمكن القول أن البضائع كانت فاسدة وخطيرة على الصحة العمومية بحيث أن هذا الاعتراف صريح وارد من المطعون ضده نفسه.

الوجه الرابع: المأخوذ من القصور في التسبيب،

يعاب على موقف العارض أنه لم يناقش انقضاء مدة صلاحية البضاعة واكتفت بالإشارة السريعة لهذا الجانب.

...حيث إذا كان موقف القضاء مفهوم من ناحية الحفاظ على المستهلك الوطني وعدم جواز دخول مواد غير صالحة للاستهلاك فإن هذا الموقف من صلاحيات هيئة مختصة في المراقبة التي ربما لم تلعب دورها كاملا.

حيث أن التاريخ الموجود على الحاويات ليس تاريخ الاستهلاك ولكن تاريخ الاستعمال القصوى وهذا التاريخ يمكن تبديله وتأجيله حسب طبيعة البضاعة أن موقف قضاة الموضوع غير قانوني.

الوجه الخامس: عدم الرد على طلبات العارض 358 فقرة 17 ق ا م ا،

أن العارض نظرا للغموض الذي عرفته كل الإجراءات المتخذة من طرف مصالح الجمارك ونظرا لعدم ثبوت الإتلاف وغياب الحاويات وعدم تقديم أي محضر أو تقارير يثبت عملية (الإتلاف) طلب العارض من المحكمة والمجلس إجراء تحقيق حول العملية وسماع كل عارف لإظهار الحقيقة غير أنّ المجلس لم يرد على طلب المدعي في الطعن.

حيث قدمت المطعون ضدها المديرية العامة للجمارك مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ أحمد صالح علي طلبت من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس القانوني.

حيث أن المطعون ضدها مؤسسة ميناء الجزائر غير ممثلة رغم تبليغها بعريضة الطعن بالنقض.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه القانونية والشكلية فهو مقبول.

حول الأوجه المثارة لارتباطهم و تكاملهم:

حيث يتبين من تفحص القرار المطعون فيه أنه رد على دفوع الطاعنة المتعلقة بخرق الإجراءات الخاصة بالفحص والإتلاف المنصوص عليها في المواد 95-208-206 و209 من قانون الجمارك علل المجلس أن "دفوع المستأنفة مردودة عملا بنص المادة 209 من ق جمارك التي تنص أنه تحدد المدة القصوى لمكوث البضائع قيد الإيداع بشهرين بينما البضاعة المصدرة من طرف المستأنفة دخلت الميناء بتاريخ 2005/12/08 ولم يتم التصرّف فيها بالإتلاف لتجاوز مدة صلاحيتها إلا في نهاية شهر ديسمبر 2006 وجانفي 2007."

حيث أنه على إتلاف البضاعة تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 20/094 المتعلق بتعديل وإتمام المرسوم التنفيذي 481-1994 المتضمن إنشاء اللجنة الدائمة المكلفة بتفتيش وتقييم البضائع الفاسدة وفي وضع مطول وبالرجوع لنص المادة 02 مكرر منه يتجلى أنه يمكن للجنة أن ترفض تمديد الوضع بالميناء الجاف وتقرر الإتلاف وفي هذه الحالة لا يشترط إشعار أي شخص لأن المصدر أو المستورد أو كل ذي مصلحة يعد قد تخلى عنها ولم يبادر باتخاذ أي إجراء لإخراجها من الميناء إما بإدخالها للتسويق في الجزائر أو إعادة تصديرها".

حيث واصل القضاة " أن مصالح الجمارك قررت إتلاف البضاعة بالنظر لتاريخ صلاحيتها المنتهي والأمر لا يتعلق بعتاد، لكن بحليب تاريخ صلاحيته محدد علميا وتمّ تجاوزه والإتلاف تم تفاديا لكل الأخطار التي قد تحصل على مستوى الصحة العمومية.

وأنه ثبت أن المستأنفة لم تطلب إعادة تصدير البضاعة إطلاقا والشركة المستوردة التي تكون قد كلفت شركة العبور الوداد للاتصال

عنها بمصالح الجمارك لا يظهر من الملف أنها استوفت الشرطين المذكورين في الرسالة المحرّرة بتاريخ 2006/12/03 الخاصين بتقديم شهادة عدم تحويل أو استرجاع العملة الصعبة إذا كان التحويل قد تحقق ولا رسالة مكتوبة من الممول بالموافقة على إرجاع البضاعة".

حيث استخلص القضاة على ضوء المعطيات أن المصدر أو المستورد لم يتخذ أي إجراء لرفع البضاعة وبقيت مدة تقارب السنة دون جمركة ولا إعادة تصدير مما جعلها تقع تحت أحكام المادة 209 ق جمارك وتكون في وضعية متخلى عنها ولكون مدة صلاحيتها متجاوزة تمّ إتلافها وبحضور مصرّح جمركي يرجح أن يكون ممثل شركة الوداد للعبور المكلف من شركة قهوة " ش.ع" لمتابعة الإجراءات".

حيث أنه والحال فإن المدة القصوى لمكوث البضائع في الميناء الجاف هي 21 يوما إذ يستوجب أن تكون البضائع موضوع تصريح مفصّل عملا بالمواد 71- 75- 76 من قانون الجمارك.

حيث أن بعد انتهاء مدة 21 يوما يتم إخضاع البضاعة إلى النظام الجمركي التلقائي المنصوص عليه في المادة 203 ق جمارك وهذا ما وقع.

حيث الثابت أن البضاعة بقيت رهن الإيداع مدة تقارب سنة دون تصريح ولا جمركة وأكثر من ذلك لم تستجب الطاعنة للإجراءات المتعلقة بإعادة التصدير إذ لم تقدم شهادة عدم تحويل العملة الصعبة وشهادة قبول استرجاعها المطلوبة مما يؤكد التخلي عن البضاعة والحق في التصرف فيها عملا بالمادتين 209 و210 ق جمارك هذا من جهة.

وحيث من جهة أخرى عرضت المطعون ضدها البضاعة على لجنة التفتيش التي عاينت عدم صلاحيتها للاستهلاك و قررت إتلافها.

وبالتالي تكون الإجراءات المتخذة قد تمت في إطار ما نص عليه القانون.

لذا نستخلص أن القضاة برروا بأسباب قانونية النتيجة التي توصلوا إليها بالتطبيق الصحيح للقانون دون تحريف لمضمون وثيقة وبالرد على كل الطلبات مما يجعل الأوجه غير مؤسسة يتعين رفضها ومعها رفض الطعن.

حيث أن من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا.

رفضه موضوعا.

تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع والعشرون من شهـر مـــاي سنـة ألفين و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بوزيـانـــــي نـذيـــــــر	رئيس الغرفة رئيسا
كراطـــار مختاريـــــة	مستشـارة مقـــررة
زرهونـــــي زوليخـــــة	مستشـــارة
تجانـــي صبريـــــــة	مستشـــارة
بن نعمـــان ياسمينـــــة	مستشـــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1188531 قرار بتاريخ 2018/05/24

قضية (ب.م) ضد (ش.ع)

الموضوع: محامي

الكلمات الأساسية: أتعاب - ترخيص - دعوى.

المرجع القانوني: المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 1995/09/04.

المبدأ: يستصدر المحامي، قبل اللجوء إلى القضاء للمطالبة بأتعابه، ترخيصا من نقيب المحامين،غير أن عدم الحصول على هذا الترخيص لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا، كونه لا يشكل قيدا على رفع الدعوى.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/06/06 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة زرهوني زوليخة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث طلب الطاعن (ب.م) بواسطة محاميته الأستاذة إسعد كريمة المعتمدة لدى المحكمة العليا، نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تيبازة الغرفة المدنية بتاريخ 2016/04/04 فهرس رقم 16/852القاضى حضوريا نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الشراقة بتاريخ 2015/12/23 تحت رقم 15/7675 والتصدى من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلا وتحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

حيث قدم المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ محمد بغدادى المعتمد لدى المحكمة العليا، مذكرة جواب طلب من خلالها رفض الطعن وتم تبليغها رسميا الى محامية الطاعن.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث استوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

حيث يستند الطاعن في طلبه الى **وجهين للنقض.**

الوجه الأوّل: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي، والمتفرع الى فرعين:

الفرع الأوّل:

مفاده أن قضاة المجلس خالفوا القانون، لما استندوا في قضائهم الى المادة 44 من النظام الداخلى لمهنة المحاماة التى تنص على أنه " يمكن أن يقبض المحامى أتعابه والمصاريف التابعة الأخرى عن طريق القضاء بعد ترخيص من نقيب المحامين" على اعتبار أن القانون أوجب الترخيص المسبق لما في ذلك من إجراءات قبلية يتخذها السيد نقيب المحامين في حالة الخلافات الناجمة بين المحامى وموكلّه بشأن الأتعاب، ذلك أنه بقراءة نص المادة 44 من النظام الداخلى لمهنة المحاماة نجد أنها لا تتضمن عبارة ترخيص مسبق ولا عبارة يجب على المحامى ووفقا للمادة 46 الفقرة الأخيرة منه يتمثل قرار نقيب المحامين في الترخيص للمحامي برفع دعوى،

إذا اقتضى الأمر ضد موكله أمام الجهة القضائية المختصة قصد تحصيل أتعابه".

ويخلص من هذه الأحكام أن عبارة إذا اقتضى الأمر تتنافى ووجوب الترخيص المسبق، وفضلا عن ذلك سكوت السيد النقيب على طلب الطاعن الترخيص له برفع دعوى ضد المطعون ضده هو بمثابة ترخيص ضمني.

الفرع الثاني:

بدعوى أن قضاة المجلس خالفوا القانون لما استندوا في قضائهم إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واعتبروا أن الطاعن ينعدم لديه الإذن المسبق من نقيب المحامين لطرح دعواه أمام القضاء" ذلك أنه لا وجود لعبارة " الإذن المسبق" ضمن أحكام المادتين 44 و46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تشترط الإذن كسبب من أسباب إنعدام الحق في التقاضي.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور التسبيب طبقا للمادة 358 الفقرتين 09 و10 من ق.إ.م وإ،

بدعوى أن قضاة المجلس أشابوا قرارهم بعيبي انعدام وقصور التسبيب بإهمالهم مناقشة طلبات الطاعن المبرّرة بفاتورة مفصلة عن الخدمات المؤداة لصالح المطعون ضده ومحرّرة استنادا إلى أحكام المادة 23 من قانون المحاماة رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 وكذا المادتين 106 و323 من القانون المدني.

حول الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون بفرعيه،

حيث يتبيّن من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بعدم قبول شكلا دعوى الطاعن المقامة بصفته محام لطلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له أتعابه تأسيسا على أنه طبقا للمادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الذي تمت الموافقة عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 1995/09/04

"يمكن أن يقبض المحامى أتعابه والمصاريف التابعة الأخرى عن طريق القضاء بعد ترخيص من نقيب المحامين"..

وأنه يخلص من أحكامها أن الترخيص المسبق من نقيب المحامين هو ما عبّر عنه المشرّع بالإذن إذا ما اشترطه القانون، ووفقا للمادة 13 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انعدام الترخيص المسبق من نقيب المحامين برفع الدعوى يعرّضها لعدم القبول....

وحيث يتضح من الاطلاع على القرار الوزارى المؤرخ في 1995/09/04 أنه وافق على النظام الداخلى لمهنة المحاماة الملحق بهذا القرار بناء على المداولة رقم 02 بتاريخ 1995/03/25 للاتحاد الوطنى لمنظمات المحامين..." والحال أحكام النظام الداخلى لمهنة المحاماة، تحدّد القواعد التنظيمية الداخلية لهذه المهنة وكيفية ممارستها ومخالفة القواعد التنظيمية للمهنة قد تترتب عنها، عقوبات تأديبية إذ اقتضى الأمر ذلك.

وحيث أنه طبقا للمادة 13 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يثير القاضى تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " ويخلص من أحكام هذه المادة أن المقصود من الإذن المسبق الذى يشكل قيدا على رفع الدعوى هو الإذن الذى اشترط المشرّع بموجب نص قانونى خاص الحصول عليه قبل رفع الدعوى، ولمنع الشخص من الالتجاء إلى القضاء قبل استيفاء هذا القيد...وطالما أن ترخيص نقيب المحامين للمحامى برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بأتعابه يندرج ضمن القواعد التنظيمية الداخلية للمهنة وليس بالإذن الذى نص المشرّع على ضرورة الحصول عليه مسبقا لرفع الدعوى فإن قضاة المجلس لّما استندوا في قضائهم الى المادة 44 من النظام الداخلى لمهنة المحاماة واعتبروا أن عدم تحصل الطاعن على الترخيص المسبق من نقيب المحامين برفع دعواه يعرّضها إلى عدم قبول يكونوا قد أساؤوا تطبيق المادة 13 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م وإ وعليه دون حاجة للرّد على الوجه الثانى، يتعيّن نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أنه طبقا للمادة 378 من ق.إ.م وإ خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قرّرت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيبازة الغرفة المدنية بتاريخ 2016/04/04 وإحالة القضية وطرفيها أمام نفس المجلس مشكلا 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 الرابع والعشرون من شهر مـــاى سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بوزيانـــي نـــذيـــــــر	رئيس الغرفة رئيسا
زرهونـــي زوليخـــــــة	مستشارة مقـــررة
كراطـــار مختاريـــة	مستشـــــــارة
تجانـــي صبـريـــــــة	مستشـــــــارة
بن نعمـــان ياسمينـــــة	مستشـــــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـــد: بوزيد لخضر - المحـــامـــي العـــام،

وبمســـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1279366 قرار بتاريخ 2018/06/21

قضية (م.م) ضد الأستاذة (هـ.ك) محضرة قضائية و(م.ع)

الموضوع: محامي

الكلمات الأساسية: أتعاب - إثبات - وصل - دفتر وصولات - إشهاد.

المرجع القانوني: المادة 23 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة.

المادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

المبدأ: لا يكفي أن يعتمد المتقاضي على مجرد إشهاد بسيط، غير مستخرج من دفتر وصولات نظامي و خال من المواصفات النظامية، كدليل إثبات لإلزام خصمه بتعويضه عن أتعاب المحامي التي دفعها له لقاء خدماته، في إطار النزاع القائم بينهما.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/09/21.

بعد الاستماع إلى السيدة كراطار مختارية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (م.م) بالنقض بواسطة الأستاذ سامي عباس المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس الغرفة

الاستعجالية في 2017/09/13 فهرس 17/01916 الذي قضى ما يلي حضوريا اعتباريا للمدخلة في الخصام وحضوريا للباقي.

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: تأييد الأمر المستأنف مبدئيا وتعديلا له حذف أتعاب المحامي المحكوم بها.

تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

تتلخص الوقائع كون رفع (م.م) دعوى في 2017/07/02 ضد المحضرة القضائية الأستاذة (ه.ك) و(م.ع) يلتمس إبطال محضر التكليف بالوفاء المحرّر من طرف المحضرة القضائية لمخالفة المادة 613 ق إ م إ و إلزامهما بالتضامن دفع له تعويض عن الضرر المسبب له حسب مبلغ 50.000 دج وتحميلهما بالتضامن المصاريف القضائية بما فيها أتعاب المحامي المقدّرة ب 80 ألف دينار.

انتهت الدعوى بصدور أمر استعجالي في 2017/07/16 قضى إبطال محضر التكليف بالوفاء المحرّر من طرف المحضرة القضائية (ه.ك) بتاريخ 15 جوان 2017.

تحميل المدعي عليهما المصاريف القضائية بما فيها أتعاب المحامي المقدرة بـ 80.000 دج والرسم القضائي المحدّد 1500 دج.

استأنف (م.ع) التمس إلغاء الحكم ورفض الدعوى لعدم التأسيس وبالمقابل إلزام المستأنف عليه أن يدفع له مبلغ 600.000 دج تعويضا عن الأضرار والمقاضاة التعسفية.

استأنف فرعيا (م.م) الحكم طلب تأييد الأمر مبدئيا وتعديلا له إلزام المستأنف والمدخل في الخصام بالتضامن بأن يدفعا تعويضا قدره 500.000 دج وعن الاستئناف التعسفي مبلغ 100.000 دج مع تحميلها بالتضامن مصاريف المحامي أمام المجلس والمقدّرة 100.000 دج وكافة المصاريف القضائية.

أصدر المجلس القرار موضوع الطعن.

حيث أسس الطاعن عريضة طعنه على **وجه وحيد: مأخوذ من مخالفة القانون،**

تنص المادة 23 من قانون 07-13 لتاريخ 2013/10/29 المتضمن قانون المحاماة : "تحدّد أتعاب المحامي بين المتقاضي و المحامي بكل حرية."

حيث أن قضاة الموضوع لرفضهم طلب العارض المتضمن تسديد أتعاب المحامي أمام المحكمة وأمام المجلس عللوا ذلك بأن المادة 418 فقرة 02 من ق إ م إ تنص على أن تحديد أتعاب المحامي يكون وفقا لما يحدّده التشريع وأمام عدم صدور أي تشريع بشأنها يكون الطلب المذكور غير مقبول.

حيث بالعكس فإن التشريع المتضمن أتعاب المحامي موجود ويتجسّد في قانون المحاماة رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 في مادته 23 على اتفاق المحامي مع موكله على الأتعاب بكل حرية.

فضلا عن ذلك فإن النظام الداخلي لمهنة المحاماة المصادق عليه بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل بتاريخ 2015/12/19 جريدة رسمية العدد 28 لسنة 2016 ينص في مادته 44 أنه يحق للمحامي تلقي أتعاب عن خدماته مقابل وصل.

حيث يتجلى أن قضاة الموضوع خالفوا المواد 23 من ق 13 -07 و42 و44 من النظام الداخلي للمهنة المصادق عليه من وزير العدل.

حيث أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 418 ق إ م إكما يجب قانونا وخالفوا مضمونها.

حيث أن المطعون ضدهما الأولى والثاني غير ممثلين رغم تبليغهما بعريضة الطعن بالنقض بموجب محاضر محررة من طرف الأستاذة مرسلي آسيا في 26 سبتمبر 2016 و2 أكتوبر 2016.

حيث التمست النيابة العامة رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه القانونية والشكلية فهو مقبول.

حول الوجه الوحيد:

حيث أنه من المقرّر قانونا وعملا بالمادة 23 من قانون 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن قانون المحاماة فإن أتعاب المحامي تحدّد بين المتقاضي والمحامي بكل حرية وعملا بالمادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة المصادق عليه بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل بتاريخ 2015/12/19 يحق للمحامي تلقي أتعاب عن خدماته مقابل وصل.

حيث أنه والحال وعكس ما توصل إليه المجلس فإن التشريع المؤسس استحقاق الأتعاب موجود ويتجسّد في القانون المشار إليه أعلاه مما يجعل المحكمة العليا تستبدل التسبيب الخاطئ بالتسبيب الصحيح عملا بالمادة 376 ق إ م إ.

لكن ولئن نصت المادة 23 من قانون 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 والمادة 44 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على استحقاق أتعاب تحّدد بكل حرية وتتلقى بموجب وصل مثبت للخدمة يحمل المواصفات النظامية ويكون مستخرج من دفتر وصولات نظامي إذ أن الاستدلال بإشهاد بسيط لا يكفي لإثبات تسديد الأتعاب المطلوبة مما يجعل الوجه غير مؤسس يتعيّن رفضه ومعه رفض الطعن.

حيث أن من يخسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 ق إ م إ.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا رفضه موضوعا.

تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بوزياني نذير	رئيس الغرفة رئيسا
كراطار مختارية	مستشارة مقررة
زرهوني زوليخة	مستشارة
تجاني صبرينة	مستشارة
بن نعمان ياسمينة	مستشارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشارا

بحضور السيد: بوزيد لخضر - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: حفصة كمال - أمين الضبط.

ملف رقم 1195491 قرار بتاريخ 2018/06/21

قضية الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز SONELGAZ والشركة الجزائرية لتأمين النقل "كات" ضد (ت.ب)

الموضوع: مسؤولية تقصيرية

الكلمات الأساسية: خطأ - ضحية قاصر- ضرر- تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 124 و131 من القانون المدني.

المبدأ: يعوّض الضحية القاصر عن الضرر اللاحق به، جراء صعقة كهربائية، وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، ولا يمكنه طلب مراجعة التعويض، إذا لم يتم حفظ حقه في ذلك، كما لا تطبق عليه أحكام المرسوم رقم 80-36 المتعلق بمراجعة مبلغ التعويض، عند تفاقم الضرر، كونه ليس ضحية حادث مرور.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 ق إ م إ.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/07/12 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوزياني نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز " سونلغاز " ممثلة بمديرها والشركة الجزائرية لتأمين النقل " كات وكالة رمز 6110 " ممثلة بمديرها، وبواسطة محاميتهما الأستاذة بوفاس راضية نقض القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2016/06/16

القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 2015/05/23 الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس، وقضى المجلس من جديد بإلزام الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز ممثلة بمديرها بأن تدفع للمرجع (ت.ب) في حق ابنه القاصر وهذا تحت ضمان الشركة الجزائرية لتأمين النقل " كات وكالة رمز 6110 " ممثلة بمديرها مبلغ 250.000 دج تعويضا عن نسبة التفاقم ورفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

وحيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه الأستاذ بغيجة سعد وطلب رفض الطعن موضوعا وإلزام الطاعنتين بتعويض قدره 1.00.000.00 دج جبرا للضرر عن الطعن التعسفي طبقا للمادة 377 ق إ م إ.

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

وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث تستند الطاعنتان في طلبهما **إلى وجهين للنقض.**

<u>الوجـه الأول</u>: المأخوذ من القصور في التسبيب،

مفاده أنه سبق للمطعون ضده وأن تحصل على تعويضات جراء تعرّض ابنه إلى صعقة كهربائية لكن القرار المطعون فيه منح لهذا الأخير تعويضا آخر قدره 250.000 دج عن التفاقم غير موجود أصلا، ذلك أنه لا وجود للتفاقم في يد مبتورة ولا يجوز بالتالي كما ذهبت إليه المحكمة التعويض عن ذات الضرر مرتين.

<u>الوجـه الثاني</u>: المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن المجلس وضع للخبير مهمة فحص الطفل القاصر للتأكد من وجود تفاقم في الأماكن المتضررة والتي شملتها الخبرة الأولى إلا أن الخبير لم يلتزم بالمهام المنوطة به فانتقل إلى مناطق أخرى لم تشملها الخبرة الأصلية ومع ذلك فإن المجلس اعتمد هذه الخبرة التي تعتبر مخالفة

للقانون، كما أنه لم يسبق للمجلس أن حفظ حق المطعون ضده في مراجعة الخبرة التي لم تمر عليها ثلاث سنوات ومع هذا استجاب المجلس لتعيين خبير آخر للتأكد من وجود تفاقم مخالفة للقانون.

وأن الطاعنتين دفعتا بعدم إثبات المطعون ضده صفته في التقاضي بتقديم عقد ملكيته للسكن كما أنه لم يثبت بأن الأسلاك الكهربائية قد تمّ وضعها على علو أقل من 05 أمتار كما يشترط ذلك التربيع المعمول به.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا: والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد استجابوا لطلبات المطعون ضده الرامية إلى التعويض عن تفاقم أضرار ابنه القاصر (ت.ي) مع أن إصابة هذا الأخير لم تكن ناتجة عن حادث مرور يطبق بشأنه المرسوم رقم 36/80 المؤرخ في 1980/02/16 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز ومراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 15/74 بل إن إصابته ناتجة عن تعرضه لصعقة كهربائية منبعثة من سلك كهربائي ذو الضغط العالي، وأن تعويض الضحية في مثل هذه الحالة يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني.

وحيث أنه طالما تم التعويض عن الضرر بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2011/06/28 ولم يحتفظ هذا القرار للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا حق له في الرجوع من جديد لإعادة التقدير وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 131 من القانون المدني.

وحيث أن قضاة مجلس قضاء قسنطينة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بانعدام الأساس القانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2016/06/16 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الواحد والعشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيـانـي نـذيـــــــر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
كراطـــار مختاريـــــة	مستشـــــــارة
زرهـــونـــي زوليخـــــة	مستشـــــــارة
تجانـــي صبـريـــــة	مستشـــــــارة
بن نعمـــان ياسمينـــة	مستشـــــــارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1193813 قرار بتاريخ 2018/06/21

قضية الشركة الوطنية للتأمين وكالة عين مليلة ضد (ن. ق) و عيادة طب العيون للدكتور (د.س)

الموضوع: مسؤولية عقدية

الكلمات الأساسية: التزام عقدي - طبيب - إخلال - ضرر- تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 119 و182 من القانون المدني.

المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المبدأ: يلتزم الطبيب بإعلام المريض بنتائج العملية الجراحية والآثار الجانبية للعلاج والأخطار المحتمل حدوثها. وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يتحمل الطبيب عبء دفع تعويض مناسب للمريض.

لا يمثّل التصريح الموقّع من قبل المريض، الذي يحمل عبارة - يتحمل المريض النتائج السلبية للعملية - أي حجية ولا يعفي الطبيب من المسؤولية.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2016/06/30 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بن نعمان ياسمينة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بوزيد لخضر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الطاعنة الشركة الوطنية للتأمين "س ا ا" وكالة عين مليلة رمز 2901 ممثلة بمديرها بواسطة الأستاذ زغلول جمال المحامي المقبول لدى المحكمة العليا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2016/05/05 فهرس رقم 16/01066 القاضي.

في الشكل: ضم القضية رقم 2016/320 للقضية رقم 2016/319 وقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة عيادة طب العيون بعين مليلة للدكتور (د.س) المصاريف القضائية.

حيث قدم المطعون ضده (ن.ق) مذكرة رد بواسطة الأستاذ شافعي عبد الحميد طلب فيها رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث استوفى الطعن أشكاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث يستند الطاعن في طلبه **إلى وجهين للنقض.**

الوجه الأول: انعدام الأساس القانوني المادة 8/358 من ق ا م وا،

مفاده أن قضاة الموضوع لم يحددوا العلاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب المطعون ضده إذ أن الخبرات لم تؤكد بأن الضرر الذي أصاب المطعون ضده خطأ طبي بل أكدت الخبرات أن تفاقم ضرر المطعون ضده كان نتيجة تهاون منه وليس بخطأ مهني.

وأن قضاة المجلس قد حملوا الطاعنة المسؤولية المدنية بصفتها ضامنة وذلك بدفع تعويض قدره 1000.000.00 دج عن الخطأ الطبي وهذا بالرغم من أن المطعون ضده قدم للعيادة الطبية التصريح الشرفي المحرر في 2008/12/29 مفاده قبول إجراء العملية الجراحية على العين اليسرى

وذلك مع تحمله أي أضرار سلبية ناتجة عن العملية إلا أن قضاة المجلس استبعدوا التصريح الشرفي لأنه مخالف للالتزامات التعاقدية، لكن قضاة الموضوع لم يبينوا الالتزام التعاقدي، وبين من كان هذا الالتزام هل كان بين العيادة والمريض أم بين شركة التأمين والمريض، وكان لا بدّ من إظهار هذا العقد وما هو محتواه لكن بالرجوع إلى الملف لا توجد أي علاقة تعاقدية ممّا يفيد بأن قضاة المجلس لما أشاروا بوجود التزام تعاقدي لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني ويعرض القرار للنقض.

الوجه الثاني: قصور التسبيب المادة 10/358 من ق ا م وا،

مفاده أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم على أن الخطأ كان مهنيا ومن ثمة قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلزام شركة التأمين بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ 1000.000.00 دج دون أن يبين الوقائع التي استند إليها ولم يبين مؤداها بيانا كافيا وكيفية التوصل إلى إلزام الشركة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ 1000.000.00 دج كما أن القرار لم يبرز العناصر والأركان المطلوبة للقول بقيام العلاقة التعاقدية والمجلس بعدم تطرقه إلى هذه الطريقة لم يمنح لقراره تسبيبه القانوني.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين معا لتكاملهما:

حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن الدعوى ترمي إلى إلزام المطعون ضدها عيادة طب العيون للطبيب (د.س) تحت ضمان الطاعنة بتعويض المطعون ضده بمبلغ 5000.000.00 دج واحتياطيا إجراء خبرة تكميلية لتحديد نسبة العجز اللاحقة به نتيجة العملية الجراحية التي أجريت له على مستوى العين اليسرى من طرف المطعون ضدها عيادة طب العيون للدكتور (د.س) بتاريخ 2008/12/22 كونه كان مريضا بمرض الساد وبعد إجراء عدة خبرات قضائية صدر الحكم المعاد قضى بإلزام المطعون ضدها تحت ضمان شركة التأمين بتعويض المطعون ضده بمبلغ 1000.000.00 دج عن الضرر اللاحق به والذي تمّ تأييده بالقرار المطعون فيه.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه جاء مؤسسا على نتائج خبرات كانت قد أمرت بها المحكمة واقتنع بها قضاة الموضوع إذ تبين منها وجود التهاب لباطن العين بعد جراحة ساد العين وأنه طبقا للخبرة المنجزة من طرف رئيسة قسم جراحة طب العيون بمستشفى قسنطينة والتي اتفقت مع خبرة الطبيب الشرعي زين حسن بأن التهاب وتعفن العين ظهر بعد العملية الجراحية الثانية وهذا ما يبرز العلاقة السببية كما يرد على الطاعنة أن الدفع بعدم تحديد العلاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب المطعون ضده أنه جاء في غير محله ذلك أن عناصر مسؤولية الطبيب المطعون ضدها الأولى مستمدة من المادة 154 من قانون حماية الصحة والمادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطبيب والتي تبين أن أساس التزام الطبيب الجراح المطعون ضدها الأولى نحو المريض المطعون ضده الثاني هو العقد الطبي وبالنتيجة تكون مسؤولية الطبيب تعاقدية كون أنه يقع على عاتق الطبيب إعلام المريض بنتائج العملية الجراحية والآثار الجانبية للعلاج والأخطار المحتمل حدوثها والأخطار التي تحدث بصفة استثنائية نتيجة للعملية الجراحية بالخصوص خطر التعفن الذي يؤدي إلى فقدان البصر وأبرز القضاة إخلال المطعون ضدها بإعلام المطعون ضده الثاني بأن جراحة ساد العين قد ينتج عنها التهابات وتعفن العين وغيرها من النتائج التي تؤدي إلى الفقدان الوظيفي للعين وأن العملية الجراحية الثانية ستتمثل في نزع الخيط وتسوية العدسة كون المطعون ضده لم يبد اتفاقه صراحة على عملية تسوية العدسة.

وبما أن القضاة استبعدوا على صواب التصريح الشرعي المتمسك به من طرف المطعون ضده الثاني كونه لا يحوز على أي قوة ثبوتية لأنه لا يتضمن أي شرح للأخطار المتعلقة بالعملية الجراحية واكتفى الطبيب بذكر عبارة عامة بأن المريض يتحمل النتائج السلبية للعملية وأن التعويض المحكوم به مؤسس على أحكام المادة 182 من القانون المدني وعكس ما تدعيه الطاعنة فإن تقيد القضاة بهذه المعايير لتحديد المسؤولية ولتقدير التعويض يكونوا قد أعطوا قرارهم أساسا قانونيا ولم يشوبوه بعيب القصور في التسبيب لذا يتعين رفض الوجهين ومعهما رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الطعن طبقا للمادة 378 من ق إ م و إ.

فلهـــذه الأســـباب

قـــررت المحكمـة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الواحد والعشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السـادة:

بوزيـانـــي نـذيـــــــر	رئيس الغرفة رئيسا
بن نعمـــان ياسمينـــــة	مستشـارة مقـــررة
كراطـار مختاريـــــة	مستشـارة
زرهونـــي زوليـخـــــة	مستشـارة
تجـانـــي صبـريـــــة	مستشـارة
مشيوري عبد الرحمان	مستشـارا

بحـــضـور السيـد: بوزيد لخضر - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد: حفصة كمال - أمـيـن الـضـــبـط.

2. الغرفة العقارية

ملف رقم 1116138 قرار بتاريخ 2018/06/25

قضية (ق.س) ومن معها ضد ورثة (م . س)

الموضوع: إيجار

الكلمات الأساسية: تنبيه بالإخلاء - مستأجر أصلي - ورثة.

المبدأ: يعتبر التنبيه بالإخلاء، الموجه للمستأجر الأصلي، ناجزا بعد وفاته، في حق ورثته، ولا يتطلب توجيه تنبيه بالإخلاء جديد.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/09/28 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد حمري ميلود المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف الطاعنتين (ق.س) و(ع.ف) بتاريخ 2015/09/28 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم الغرفة العقارية بتاريخ 2013/09/30 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو الحكم الصادر بتاريخ 2010/11/24 والقاضي بعدم قبول الدعوى شكلا.

حيث أن الطاعنتين وتدعيما لطعنهما أودعتا عريضة طعن بالنقض بواسطة وكيليهما الأستاذ بوقرط محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، وأثارتا **وجهين للطعن بالنقض.**

حيث أن المدعى عليهم في الطعن قد أودعوا عريضة رد بواسطة وكيلهم الأستاذة بلخوان غزلان المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا، وتمسكوا برفض الطعن.

حيث أن المدعيتين في الطعن تمسكتا بالوجهين التاليين:

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون،

ومفاده أن المادة 515 ق.م منحت حق البقاء بالأمكنة في حالة وفاة الشاغل لأفراد عائلته الذين كانوا على نفقته وكانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من 6 أشهر، إلا أن المدعى عليهم في الطعن لم يكونوا يعيشون على نفقة المرحومة (م.س)، ولم يكونوا يقيمون معها على الإطلاق، وأن قاضي أول درجة اعتبر أن الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر بل ينتقل إلى ورثته، دون تطبيق أحكام المادة 515 ق.م.

الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب،

ومفاده أن الطاعنتين قد دفعتا أمام قضاة المجلس أن تجديد التنبيه بالإخلاء إلى المدعى عليهم لم يعد له سببا قائما ولا مبرر قانوني كون أن المدعى عليهم لا تشملهم أحكام المادة 515 ق.م، لأن المسكن محل النزاع بعد وفاة المستأجرة والشاغلة له أصبح شاغرا ومغلقا، ومن ثم كان على قضاة الموضوع الفصل في الدعوى دون التقيد بإلزامية توجيه التنبيه بالإخلاء للمدعى عليهم في الطعن وأن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع، يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنتين قد استوفى شروطه الشكلية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معا لتكاملهما وترابطهما:

حيث يتخلص من أصل الدعوى المرفوعة من الطاعنتين مؤسسة على دعوى تخص استرجاع العين المؤجرة بغرض إسكان أبنائهما، علما أن المستأجرة الأصلية أرملة (س) المزدادة (م.س)، كان قد وجه إليها تنبيه بالإخلاء مؤرخ في 2009/09/14، ومن ثم طالبتا بالمصادقة على التنبيه بالإخلاء والحكم على المدعى عليها وكل شاغل بإذنها بإخلاء السكن موضوع الدعوى.

ونظرا لوفاة المستأجرة الأصلية أثناء سير الخصومة، فإنه صدر حكم مؤرخ في 2009/11/04 بانقطاع الخصومة بوفاة المدعى عليها (م.س) بتاريخ 2009/09/14، ونظرا لوفاة المستأجرة الأصلية فإن المدعيتين في الطعن رفعتا دعوى جديدة بعد إدخال ورثة المرحومة (م.س) وتمسكوا بنفس الطلبات الأولى، إلا أن قضاة الموضوع ألزموا الطاعنتين بوجوب توجيه تنبيه بالإخلاء جديد في مواجهة ورثة المرحومة (م.س)، إلا أنه ما هو مستقر عليه العمل القضائي فإن التنبيه بالإخلاء الموجه للمستأجر الأصلي وبعد وفاته يعتبر ناجزا في حق ورثته ولا يتطلب توجيه بالإخلاء جديد، ومنه فإن قضاة الموضوع لما ألزموا الطاعنتين بتوجيه تنبيه بالإخلاء جديد في مواجهة المدعى عليهم في الطعن يكونون قد أشابوا قضائهم بالقصور في التسبيب، يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2013/09/30 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبتحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

مواجي حمـــلاوي	رئيس القسم رئيسا
حمري ميلـــــود	مستشارا مقررا
بوجعطيط عبد الحق	مستشـــــارا
بن عمران ربيعـــة	مستشـــــارة
فضيـــل عيـــسى	مستشـــــارا
عدالـــة مسعـــود	مستشـــــارا
بليليطة عبد المجيـــد	مستشـــــارا

بحضور السيد: بلقاسم عبد القادر - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: بسة نصيرة - أمين الضبط.

ملف رقم 1108581 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية (ل.م) .ضد (ب.ع) و (ك.ش)

الموضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: تبليغ رسمي- مجهول الهوية.

المرجع القانوني: المادتان 406 و407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا تنعقد الخصومة إلا بتحقق قرينة علم المدعى عليه بها، عن طريق التبليغ الصحيح. ولا تكون إجراءات التبليغ صحيحة، إذا كان مستلم محضر التبليغ مجهول الهوية.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 الى 378 و557 الى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/08/03.

بعد الاستماع إلى السيدة عداد جميلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة زوبيري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه وبموجب بعريضة مسجلة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2015/08/03 مودعة بواسطة الأستاذ أحمد تريكي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا طعن (ل.م) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجلفة (الغرفة العقارية) بتاريخ 2015/05/13 فهرس 15/00511 القاضي حضوريا في الشكل بقبول إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الطاعن لم يبلغ المطعون ضدهما في موطنهما المختار المبين في ديباجة القرار محل الطعن ولم يدفعا مذكرة رد.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حول قبول الطعن شكلا:

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 406 فقرة أخيرة كن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر".

حيث يتبين من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن المطعون ضدهما يقيمان في الخارج وقد اختارا عنوانا لهما مكتب محاميهما الأستاذ حدباوي عبد الحميد إلا أن المحاضر المرفقة بعريضة الطعن تفيد أن التبليغ تم إلى شخص يدعى (ع.ع) وكيلا لهما الساكن بحاسي بحبح دون تدوين أية معلومات أساسية لهذه الوكالة التي تفيد الهوية الكاملة وكذا بيانات الوكالة الممنوحة له للتعريف بشخص المبلغ له.

وحيث أن انعقاد الخصومة لا يمكن أن يتم إلا بتحقق قرينة العلم وهذه الأخيرة تتم بإجراءات التبليغ الصحيح وفقا لما يقتضيه القانون وهو الأمر المفتقد في إجراءات التبليغ الحالية مادام أن شخص مستلم المحضر مجهول الهوية كما أنها لم تتم في الموطن الذي اختاره المطعون ضدهما المذكور أعلاه مما يعد خرقا للمادة المذكورة أعلاه يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن شكلا.

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول الطعن شكلا و تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر مـــاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الثالث، والمتركبة من الســـادة:

رواينيـــة عمـــــار	رئيس الغرفة رئيسا
عــداد جميلـــــــة	مستشارة مقــررة
العابـد عبـد القـــادر	مستشـــــــارا
مرابـط ساميـــــة	مستشـــــــارة
صخــراوي حسيـــن	مستشـــــــارا
كحل الراس محفوظ	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـدة: زوبيري فضيلة - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: شامبي محمد - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1116122 قرار بتاريخ 2018/06/25

قضية(ط.ث) ومن معها ضد(ط.م)

الموضوع: حيازة

الكلمات الأساسية: إعذار - إنذار - مطالبة قضائية - تعرض قانوني.

المبدأ: يشكّل الإعذار والإنذار والدعوى القضائية تعرضا قانونيا للحيازة.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار- بن عكنون- الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/09/28 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بن عمران ربيعة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن كلا من (ط.ث) و(ط.ع) طعنا بطريق النقض بتاريخ 2015/09/28 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/06/18، تحت رقم الفهرس 15/02637، القاضي في الشكل: بقبول الاستئناف، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف فيه الصادر عن القسم العقاري بمحكمة شلغوم العيد، بتاريخ 2014/05/20،

تحت رقم الفهرس 14/01938 والقضاء من جديد بإلزام المرجع ضدهما (ط.ث) و(ط.ع) بعدم التعرض للمرجع (ط.م) في استغلال القطعة الأرضية محل النزاع المسماة المشتة، المقدر مساحتها بهكتارين، الكائنة بمشتة تاهماشت بلدية شلغوم العيد، ولاية ميلة.

حيث أنه وتدعيما لطعنهما أودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الأستاذ سجال مبارك المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **وجهين للطعن**.

حيث أن المطعون ضده بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة دفاعه الأستاذ طير السعيد المعتمد لدى المحكمة العليا ملتمسا فيها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ سجال مبارك أثار في حق الطاعنين الوجهين التاليين:

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من مخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني طبقا للفقرتين 05 و8 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة المجلس اعتمدوا فيما قضوا به على تصريحات شهود المطعون ضده وتصريحاته، دون سماع شهودهما خاصة وأنهما دفعا بكونهما حائزين لقطعة الأرض محل النزاع، ومن أجل ذلك وجها للمطعون ضده إنذارا دون تبيان الأساس القانوني، كما أن قضاة المجلس لم يناقشوا مسالة التعرض، الذي لم يثبت في حقهما خاصة وأن شهود المطعون ضده لم يذكرا ذلك، وحتى المحكمة توصلت إلى أن الإنذار المدفوع به من قبل المطعون ضده لا يرقى لمرتبة التعرض القانوني.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للفقرة 10 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة المجلس لم يناقشوا مسألة التعرض واكتفوا بالقول أن الطاعنين لم ينكرا تعرضهما للمطعون ضده رغم أنهما تمسكا بحيازتهما لقطعة الأرض محل النزاع ولم ينكرا توجيههما الإنذار للمطعون ضده باعتباره هو القائم بالتعرض لهم في استغلالهم لقطعة الأرض هذه.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني طبقا للفقرتين 05 و08 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

لكن، حيث أنه وبالرجوع إلى هذا الوجه، يتبين أنه جاء مركبا من حالتين من حالات الطعن المنصوص عليهما في الفقرتين 05 و08 من المادة 358 من ق إ م إ م وهذا مخالفة للفقرة 05 من المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تستوجب أن لا يتضمن الوجه المثار أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن وذلك تحت طائلة عدم قبوله ، مما يتعين معه عدم قبول الوجه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للفقرة 10 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

لكن، وحيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس وبعد أخذهم بما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الإعذار والإنذار والدعوى القضائية يشكلوا تعرضا قانونيا بحثوا في الحيازة عن طريق إجراء تحقيق في القضية استمعوا فيه لشهود الطرفين وأسسوا ما قضوا به على نتائج هذا التحقيق باعتبار أن المطعون ضده قدم شهودا أكدوا حيازته لقطعة الأرض على عكس الطاعنين اللذين لم يقدما سوى شاهدا واحدا وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء مسببا بما فيه الكفاية، مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه هو الأخر ومعه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن وهذا طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

مواجي حملاوي	رئيس القسم رئيسا
بن عمران ربيعة	مستشارة مقررة
بوجعطيط عبد الحق	مستشارا
حمري ميلود	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
عدالة مسعود	مستشارا
بليليطة عبد المجيد	مستشارا

بحضور السيد: بلقاسم عبد القادر - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: بسة نصيرة - أمين الضبط.

ملف رقم 1113691 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري ضد (م . خ) بحضور مؤسسة أشغال البناء (س.ج) وشركة التأمينات "أليانس"

الموضوع: مقاولة

الكلمات الأساسية: ضمان عشري - تهدم البناء - عيوب.

المرجع القانوني: المادتان 554 و555 من القانون المدني.

المبدأ : يشمل الضمان العشري ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي للبناء، بغض النظر عن سببه، كما يمتد إلى العيوب التي يترتب عنها تهديد متانة البناء وسلامته.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/09/15.

بعد الاستماع إلى السيد مواجي حملاوي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الوكالة الوطنية للتنظيم والتسيير العقاري طعنت بطريق النقض بتاريخ 2015/09/15 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2015/06/14 القاضي ب: **في الشكل**: قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2015/03/02.

حيث أن تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ دشيشة فاروق عريضة تتضمن **وجها وحيدا للطعن.**

الوجه الوحيد: مأخوذ من مخالفة القانون م 5/358 ق.إ.م.إ، ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مخالفة المادة 554 ق.م،

ومفاده أن المتدخلة في الخصام مؤسسة أشغال البناء "س.ج" ملزمة قانونا قبل انطلاق الأشغال بإبرام عقد تأمين ولهذا أبرمت مع المتدخلة الثانية شركة التأمين " أليانس " عقدا يتضمن تأمين إنجازاتها لمدة 10 سنوات تسري من تاريخ التسليم النهائي للبنايات من 2013/09/23 إلى غاية 2023/09/22 بمبلغ 182.334.356.00دج وفقا للمواد 08 من عقد التأمين والمادة 3/554 ق.م.

أن القرار المطعون فيه اعتبر بأن عقد الضمان يتضمن الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية دون سواها ولا يتضمن تأمين نوعية الأشغال وإنما العشرية فقط المتعلقة بالهدم الكلي أو الجزئي للمباني وليس العيوب الخفية ونوعيتها كما هو الحال في النزاع الحالي.

وأن عقد التأمين ينص في مادته الأولى على "أن العقد يؤمن النتائج المالية الناشئة عن المسؤولية المدنية العشرية وفقا للمادتين 554 و555 ق.م".

وأن المادة 554 أعلاه تنص صراحة على: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وما أقاماه من منشآت أخرى ولو كان التهديم ناشئا من عيب في الأرض."

وأن المادة المذكورة والعقد لا يتضمنان أي إشارة إلى الكوارث الطبيعية لأن هذه الأخيرة تخضع إلى تأمين خاص وصريح، وبالتالي فالمقاول مسؤول عن كل ما أقامه من منشآت جزئيا أو كليا دون تحديد

طبيعة أو نوعية التهديم كما أن عقد التأمين يتضمن مختلف الأضرار الناتجة عن المباني، ومن ثم يكون القرار إذ اعتبر عقد التأمين ضامنا للأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية دون سواها مستبعدا تغطية الأضرار المتنازع عليها من قبل شركة " أليانس "قد خالف القانون قد أصبح عرضة للنقض والإبطال.

الفرع الثاني: مخالفة المادة 106 ق.م،

ومفاده أن العقد (عقد البيع) المبرم بين الطرفين يتضمن مادة تسمى التأمين العشري تنص صراحة على أن يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان والمتابعة عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المشاركين في إنجاز البناية ويصرح بأنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشترية والأطراف الأخرى إذا حصل خطأ يمكن أن ينسب إليه.

لكن القرار ألزم الطاعنة وحدها بتغطية الأضرار الناتجة عن إنجاز البناية بدون أن يثبت الخطأ الذي يمكن أن ينسب إليها مكتفية بالتصريح بأن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 ق.م ويكون بذلك قد خالف مادة صريحة في العقد مما يعرضه للنقض والإبطال.

وحيث أن المدعى عليهم في الطعن لم يردوا على عريضة الطعن المبلغة إليهم بتاريخ 2015/09/30 و2015/09/23.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل: حيث إن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد بفرعيه:

بالفعل، حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس ولتبرير قضائهم بإخراج المقاولة الفرعية وشركة التأمين المدعى عليهما في الطعن بنوه على سند من القول أن عقد التأمين المبرم بين هذين

الأخيرين بتاريخ 2013/09/23 يتضمن ضمان المسؤولية المدنية العشرية طبقا لنص المادتين 554 و555 التي تغطي الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية دون سواها وأن عقد التأمين لا يتضمن الإشارة إلى نوعية الأشغال المنجزة.

لكن وخلافا لما ذهب إليه القضاة في أسباب قرارهم حيث أنه ولما كان مقررا قانونا بالرجوع إلى المادة 554 ق.م أن الضمان العشري يضمن فضلا عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي بصرف النظر عن سببه، وكذلك العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته التي أكدتها الخبرة وكان ثابتا بالرجوع إلى عقد التأمين أنه يشير إلى ضمان المسؤولية الناجمة عن الأضرار المنصوص عليها بالمادتين 554 و555 ق.م فإن القضاة بقضائهم بإخراج المقاولة الفرعية وشركة التأمين يكونون قد أساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

وحيث أنه تبعا لما تقدم يتعين التصريح بتأسيس الطعن والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهـــذه الأســـبـاب

قضت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2015/06/14 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليها في الطعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر مـــاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

مواجـــي حمـــلاوي	رئيس القسم رئيسا مقررا
حمـــري ميلـــــود	مستشـــــــارا
بوجعطيط عبد الحق	مستشـــــــارا
فضيـــل عيســـــى	مستشـــــــارا
بن عمـران ربيعـــــة	مستشـــــــارة
بليليطة عبـد المجيـد	مستشـــــــارا
عدالـــة مسعـــود	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: بلقاسم عبد القادر - المحـامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: بسة نصيرة - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1114020 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية (ل.ا) ضد (ب.ح) ومن معها

الموضوع: وقف

الكلمات الأساسية: مال موقوف - تصرف - انقضاء.

المبدأ : إذا تم الوقف، وفقا للمذهب الحنفي، فإن تصرف الواقف في المال الموقوف يؤدي إلى انقضاء الوقف.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار- بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناءا على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/09/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة بن عمران ربيعة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ل.ا) طعن بطريق النقض بتاريخ 2015/09/16 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/05/31، تحت رقم الفهرس 15/02308، القاضي في الشكل: بقبول الاستئناف، وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف فيه، الصادر عن القسم العقاري بمحكمة قسنطينة بتاريخ 2013/10/14، تحت رقم الفهرس 13/06050، الذي قضى برفض الدعوى لعدم تأسيسها.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بوالصوف يوسف المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **04 أوجه للطعن.**

حيث أن المطعون ضدهما بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة دفاعهما الأستاذ بغيجة سعد المعتمد لدى المحكمة العليا ملتمسين فيها رفض الطعن لعدم تأسيسه وإلزام الطاعن بتعويضهما بمبلغ 200.000 دج عن الطعن التعسفي.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ بوالصوف يوسف أثار في حق الطاعن الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يتضمن ما يفيد انه قد تم إيداع التقرير بأمانة ضبط الغرفة 08 أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات وهذا مخالفة لأحكام المادة 546 من ق إ م إ.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

بدعوى أنه كان على قضاة الموضوع التقيد بما ورد في الحبس وما كان عليهم تجاوزه ما دام لم يثبت إبطاله.

الوجه الثالث: مأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى أنه سبق له وأن دفع بكون عقد الحبس ما زال قائما ما دام لم يكن موضوع أي دعوى إبطال مستقلة إلا أن قضاة الموضوع لم يردوا على هذا الدفع .

الوجه الرابع: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أن قضاة الموضوع أسسوا ما قضوا به على ذكر بعض المذاهب دون ذكر أي نص قانوني يكونوا قد استندوا عليه لاستبعاد عقد الحبس لصالح الشهادة التوثيقية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الموضـوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات،

لكن، حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أنه فعلا لم يتضمن ما يفيد أنه قد تم إيداع التقرير 08 أيام قبل انعقاد جلسة المرافعات إلا أن هذا الإغفال لا يؤثر على صحة الإجراءات المتبعة في إصداره ما دام الطاعن لم يثبت تضرره جراء هذا الإغفال وفقا لما تقتضيه المادة 60 من ق إ م إ، مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الأوجه الثاني، الثالث والرابع لتداخلهم في المحتوى: والمأخوذين من مخالفة القانون الداخلي، قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني،

لكن، وحيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف وقد جاء في تسبيب الحكم أنه "وباعتبار أن الحبس تم وفقا للمذهب الحنفي فإنه يجوز للمحبس العدول عنه حال حياته أو التغيير به " وسبب قضاة المجلس ما قضوا به على الخصوص: " بكون العقار الذي تضمنته الشهادة التوثيقية محل النزاع كان محل عقد حبس من طرف الهالكين (ل.ا) (ل.ع) أبناء (ا) لفائدة نفسيهما وزوجاتهما والمستأنف (ل.ب) من بعدهم وذلك بموجب عقد محرر في 1968/02/18 تحت رقم 110، وقد تبين من عقد الحبس هذا أن المحبسين قد أسسا حبسهما وفقا لمذهب الإمام أبي حنيفة وأكدا على إمكانية التراجع عنه بالتبديل والتغيير والإدخال والإخراج والزيادة والنقصان على أن يتم ذلك برسم شرعي وقد ثبت من الشهادة التوثيقية في باب تعيين العقار أن المحبسين قد تصرفا في أجزاء من العقار المحبس بالبيع وذلك بموجب عقد بيع رسمي إلى كل من (ل.ع) (ل.ا) وبموجب عقد بيع ثاني للمحبس عليه أي المستأنف الحالي (ل.ب)، وعليه وبتصرف المحبسين في أجزاء من العقار المحبس لاسيما بيع جزءا منه للمحبس عليه نفسه تكون الشروط التي احتفظا لنفسيهما بها قد تحققت وبذلك يكونا قد تراجعا وعدلا عن الحبس الذي أبرماه وأمام ثبوت هذا التراجع فإن الشهادة التوثيقية محل طلب الانتقال تكون قد نقلت إلى المستأنف والمستأنف عليهما العقار

المملوك لـ (ل.ع) بصفتهم ورثة له". وبذلك يكونوا سببوا ما قضوا به بما فيه الكفاية سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون، وطبقوا مضمون عقد الحبس نفسه وأحكام الشريعة الإسلامية و ما جرى عليه قضاء المحكمة من أن تصرف المحبس في الحبس ينهي الحبوس مما يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة ويتعين رفضها ومعها رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن وهذا طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قـررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر مـاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـا - الغرفة العقارية - القسم الرابع، والمتركبة من السـادة:

مواجـي حمـــــلاوي	رئيس القسم رئيسا
بن عمـران ربيعـــــة	مستشارة مقـررة
حـمـــــري ميلـــــود	مستشـــــــــارا
بوجعطيط عبد الحق	مستشـــــــــارا
فضيـــل عيســـــــى	مستشـــــــــارا
بليليطة عبد المجيـــد	مستشـــــــــارا
عدالـــــة مسعـــــود	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: بلقاسم عبد القادر - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بسة نصيرة - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1112757 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية (د. س) ضد (ب. ف) و (ب. ع)

الموضوع: وكالة

الكلمات الأساسية: وكيل - عزل - تبليغ.

المرجع القانوني: المواد 76، 585 و586 من القانون المدني.

المبدأ: لئن كان عزل الوكيل يؤدي إلى انتهاء الوكالة، فإن عدم ثبوت علم الوكيل بعزله، يجعل تصرفاته القانونية المبرمة بموجب الوكالة، تتصرف إلى الأصيل، بقوة القانون.

إن المحكمـــة العلـــيا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 الى 378 و557 الى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2015/09/09. بعد الإطلاع على مذكرة الرد.

بعد الاستماع إلى السيدة عداد جميلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة زبيري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أنه وبموجب عريضة مودعة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 09 سبتمبر 2015 بواسطة الأستاذ كحول أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا طعن (د.س) عن طريق النقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة العقارية) بتاريخ 15/06/28 فهرس 15/02759 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة زيغود يوسف بتاريخ 15/04/13 فهرس 15/00299.

حيث أن المطعون ضدهما بلغا ودفع (ب.ف) مذكرة رد بواسطة محاميه الأستاذ منفوش محفوظ التمس من خلالها برفض الطعن بينما المطعون ضده (ب.ع) لم يدفع مذكرة رد.

حيث أن الطعن الحالي استوفى الشروط الشكلية المقررة قانونيا.

حيث أن الأستاذ كحول أحمد الطاهر أثار في حق الطاعن **وجهين للطعن.**

<u>الوجه الأول مكون من فرعين</u>: وهو مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 358 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى مخالفة المادة 546 من نفس القانون بعدم إيداع التقرير من طرف المستشار المقرر بأمانة ضبط المجلس قبل 08 أيام من انعقاد جلسة المرافعة كما أن القرار لم يشر إلى إيداع التقرير وفقا لمقتضيات المادة 554 من نفس القانون المذكور أعلاه.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون طبقا لنفس المادة المذكورة أعلاه فقرة 05،

بدعوى أن المدعي في الطعن قد وكل المدعى عليه بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 2010/10/04 ليقوم مقامه بالتصرف في العقار السكني بدون استثناء وأنه قام بعزل المدعى عليه الأول بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 2011/01/05 مع تبليغ العزل بواسطة محضر قضائي بتاريخ 2011/01/11 إلى مدير المحافظة العقارية التي يوجد بمقرها العقار مع التنويه فيه أن كل تصرف ينصب على العقار يعتبر لاغيا من تاريخ التبليغ وقد استلم المحافظ العقاري المحضر بنفس التاريخ وفقا لما يشير إليه ختم المصلحة ومع ذلك قام المدعى عليه بالتصرف في العقار ببيعه للمدعى عليه الثاني بموجب الوكالة التي تم عزله منها مما يجعل التصرف باطلا بطلانا مطلقا وهو تصرف في ملك الغير وبما أن القانون لم يشترط أي طريقة يتعين على المتراجع اتباعها للرجوع وهو ما استقرت عليه اجتهادات

المحكمة العليا وأن المحكمة حين رفضت الدعوى تكون قد خالفت ذلك وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم يكونوا قد خالفوا القانون.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجه الأول:

وحيث أن الأصل في الإجراءات الصحة وفقا لما نص عليه القانون وهذا يفترض أن الحكم أو القرار القضائي صدر وفقا لما تقضيه الإجراءات الشكلية والإجرائية القانونية من ثم فلا ضرر من عدم الإشارة إلى ذلك في القرار في غياب نص قانوني صريح يحدد الجزاء على عدم احترام هذا الإجراء أو الإشارة إليه في القرار تماشيا مع قاعدة لا جزاء بدون نص من ثم فإن الوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني:

حيث يتبين من خلال مراجعة الملف وكذا القرار محل الطعن أن جوهر النزاع انصب حول دعوى إبطال البيع المبرم بين المطعون ضده الأول من جهة والمطعون ضده الثاني من جهة أخرى بتاريخ 2011/06/19 والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2011/08/21 بحجة أن البيع قد تم بعد عزل الوكيل وهو المدعى عليه (ب.ف) ويكون بذلك قد تصرف في ملك الغير.

حيث يتبين من الملف أن المدعي الطاعن كان قد حرر وكالة موثقة أمام مكتب الأستاذ (زيغود عبد الحميد) بتاريخ 2010/10/04 وكل من خلالها المدعى عليه (ب.ف) ليقوم مقامه في بيع العقار المتمثل في مسكن كائن ببلدية ديدوش مراد إلا أنه وبتاريخ 2011/01/05 قام بعزله أمام موثق آخر وهو الأستاذ الموثق بغنة عبد السلام وتبليغ العزل إلى المحافظة العقارية بقسنطية بموجب محضر محرر من طرف المحضر القضائي بركاوي عادل بتاريخ 2011/01/11 وبتاريخ 2011/06/19 تصرف الوكيل في العقار بموجب عقد رسمي مشهر محرر أمام مكتب الموثق الأستاذ زيغود عبد الحميد.

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 571 من القانون المدني أنه "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل لحساب الموكل و باسمه".

وحيث إذا كان من المقرر قانونا أيضا طبقا للمادة 586 من نفس القانون أن الوكالة تنتهي بعزل الوكيل فإن تحقق ذلك يقتضي الرجوع إلى المادة 585 التي تحيلنا إلى تطبيق المواد من 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة في علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل وفي هذا الصدد فإن المادة 76 من القانون المدني تنص أنه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه معه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل".

حيث وتماشيا مع هذا النص فإن واقعة العلم بالعزل يجب أن تتحقق قبل إبرام التصرف وهذه لا يمكن أن تتم إلا بتبليغ الوكيل شخصيا باعتباره طرفا في الوكالة.

حيث يتبين من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس استنادا على نص المادة 76 المذكورة أعلاه خلصوا إلى أن الوكيل وهو يبرم عقد البيع لم يكن يعلم أنه قد تم عزله باعتبار أنه لم يبلغ بالعزل بصفة شخصية بل تم التبليغ للمحافظ العقاري الذي لا يعد طرفا في عقد الوكالة بل هو أجنبي عنها و بذلك عنصر العلم لم يتحقق ويكون التصرف الذي أبرمه المدعى عليه بصفته وكيل ودون علمه بواقعة العزل ينصرف إلى الأصيل بقوة القانون وعلى هذا الأساس اعتبروا أن الدعوى الرامية إلى إبطال العقد غير مؤسسة ويكونوا بذلك قد طبقوا القانون تطبيقا سليما يجعل من هذا الوجه غير سديد.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و بتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر مـــاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الثالث، والمتركبة من الســـادة:

رواينيـــــة عـمـــــار	رئيس الغرفة رئيســـــا
عـــداد جميلـــــــة	مستشـارة مقـــررة
العابـد عبد القـــادر	مستشـــــــــارا
مرابـــط ساميـــــــة	مستشـــــــــارة
صخـــراوي حسيـــن	مستشـــــــــارا
كحل الراس محفوظ	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـــدة: زوبيري فضيلة - المحـــامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيد: شامبي محمد - أمـــيـن الـضـــبـط.

3. غرفة شؤون الأسرة والمواريث

ملف رقم 1263485 قرار بتاريخ 2018/06/06

قضية (ت.م) ومن معه ضد (ش.ف) ومن معها بحضور النيابة العامة

الموضوع: استئناف

الكلمات الأساسية: شطب - استئناف ثانٍ - أثر موقف.

المرجع القانوني: المادة 542 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يترتب على الشطب إزالة الأثر الموقف للاستئناف، ما لم يعد تسجيل القضية، خلال آجال الاستئناف المتبقية.

إن المحكمـــة العلـــيا

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء عين الدفلى بتاريخ 2017/06/06 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدهم (ش.ف) ومن معها، المودعة بتاريخ 2017/08/09.

بعـد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفـض الطعـن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيـث إن الطاعنين (ت.م) و(ت.ف)، طعنا بطريق النقض يوم 2017/06/06، بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء عين الدفلى من قبل محاميهما الأستاذ يحيى بوعمامة المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء عين الدفلى يوم 2017/03/20 فهرس رقم

17/00389 القاضي في الشكل: بعدم قبول استئناف الطاعنين الحاليين شكلاً وذلك على إثر استئنافهما للحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة مليانة يوم 2016/05/18 فهرس رقم 16/00644 والذي قضى بإبطال تبني كل من (ت.ف) (الطاعن الثاني) و(ت.ص) وبالنتيجة إلغاء شهادة ميلاد الابن (ت.ف) من مواليد 1985/02/13 بمليانة ابن (م) و(ش.ف) وكذا شهادة ميلاد الابنة (ص) من مواليد 1987/08/09 بالجزائر لنفس الأبوين.

وحيث إن الطاعنين أثارا **وجهين للطعن** لتأسيس طعنهما.

وحيث إن المطعون ضدهم طلبوا رفض الطعن.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني والأخير والكافي وحده لنقض القرار: والمأخوذ من مخالفة القانون،

والذي جاء فيه أن الطاعنين اللذين استأنفا حكم 2016/05/18 لم يتمكنا من تبليغ المسماة (ت.ص) لكونها كانت موقوفة وقضاة المجلس لم يمنحوا الوقت الكافي للطاعنين من أجل التبليغ وسارعوا إلى إصدار قرارهم المؤرخ في 2016/12/26 فهرس رقم 16/01711 الذي قضى بشطب القضية وبمجرد صدور ذلك القرار أعاد الطاعنان استئنافهما لحكم 2016/05/28 وذلك ضمن آجال الاستئناف المتبقية مثلما يجيزه القانون وخاصة المادة 542 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع ذلك فقضاة المجلس اعتبروا أنه لا يحق للطاعنين إعادة تسجيل القضية من جديد بعد شطبها دون التأكد إن كان ذلك ضمن آجال الاستئناف المتبقية.

حيث إنه يتبين بالرجوع إلى القرار محل الطعن بالنقض أن قضاة المجلس لم يبينوا كيف توصلوا إلى أن الاستئناف الثاني - بعد الشطب -جاء خارج الأجل القانوني، مع أن الفقرة الأخيرة من المادة 542 تنص على أنه يترتب على الشطب إزالة الأثر الموقف للاستئناف، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية وعليه فإن هذا الوجه مؤسس ويترتب عليه نقض القرار دون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء عين الدفلى بتاريخ 2017/03/20 فهرس رقم 17/00389 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلاً تشكيلاً آخر للفصل فيها وفقاً للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
تواتي الصديق	مستشارا
براهمي سليمان	مستشارا
شرقي عبد القادر	مستشارا

بالأبيـض أحمـــــد مستشـــــــــارا

رزقانـــي معمـــــر مستشـــــــــارا

بحضور السيد: بيرش محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طريفي سمير - أمين الضبط.

ملف رقم 1198577 قرار بتاريخ 2018/06/06

قضية (ب.ا) ضد (ب.ع) ومن معه بحضور النيابة العامة

الموضوع: تنزيل

الكلمات الأساسية: إثبات - شهادة سماعية - شهادة مباشرة - شريعة إسلامية.

المرجع القانوني: المادتان 169 و222 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: الشهادة السماعية، التي تستمد مما تسامعه الناس، لا تعد طريقا لإثبات التنزيل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فالعبرة في الإثبات بالشهادة هي الشهادة المباشرة التي يدلي بها الشاهد على التنزيل.

إن المحكمـــة العلـــيا

بـناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2016/07/31 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدهم المودعة بتاريخ 2016/10/02.

وبعد الاطلاع على المذكرة الاستدراكية المقدمة من الطاعنة الرامية إلى إدراج النائب العام المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيـث إن الطاعنة (ب.ا) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2016/07/31 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ كوسة عمار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2016/06/12 فهرس رقم 16/02261 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2015/05/07 أقام المدعون المطعون ضدهم دعوى أمام محكمة سطيف فرع عين أزال طالبين تنزيلهم والمدخلة في الخصام منزلة والديهما في تركة المرحوم (ب.س) وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2016/01/05 القاضي بإثبات تنزيل المرحوم (ب.س) لأحفاده منزلة أبيهم (ب.ع) في تركته وذلك خلال سنة 1943 المؤيد بالقرار محل الطعن.

حيث إن الطاعنة تثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث إن المطعون ضدهم يطلبون رفض الطعن.

وعلـيه

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال مما يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون،

وتنعى فيه الطاعنة على القرار بالقول أن موضوع الدعوى يتعلق بإثبات التنزيل المبرم سنة 1943 والذي يزعم المطعون ضدهم أنه تعرض للتلف من أرشيف محكمة عين ولمان إبان الفترة الاستعمارية وأن المطعون ضدهم لم يثبتوا واقعة التلف والحرق هذه وأنه كان على قضاة الموضوع إجراء

تحقيق أولا بشأن واقعة تلف سند التنزيل وضياعه قبل البحث عن واقعة قيام التنزيل من عدمه وأضافت الطاعنة أن التنزيل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يثبت بشهادة شهود سمعوا وعاينوا الجد وهو يدلي بتصريحه بأنه نزل أحفادهم منزلة والدهم المتوفى وأنه بالرجوع إلى محضر التحقيق فإن الشاهدين (ب.ن) و(ب.ر) مولودين بعد واقعة التنزيل المزعوم وأنه وفقا للمذهب المالكي فإن الشهادة على العقود تتطلب شاهدين وخلصت الطاعنة أن قضاة المجلس بتبنيهم محضر التحقيق القائم على الشهادة التسامعية قد أخطأوا في تطبيق القانون.

حيث إن البين من القرار محل الطعن أن قضاة المجلس اعتمدوا في تأييدهم للحكم المستأنف القاضي بإثبات واقعة التنزيل إلى أنه يجوز لأخذ بشهادة التسامع طبقا للقانون طالما أنها أثبتت واقعة التنزيل بصفة قطعية وانتهوا استنادا إلى ذلك إلى ما انتهوا إليه من قضاء.

حيث إن التنزيل هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالوصية الواجبة وأنه طالما أن التنزيل موضوع قضية الحال يعود تاريخه إلى سنة 1943 فإن إثباته يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى الطرق الشرعية التي تثبت بها الوصية عموما والتنزيل خصوصا وفقا لفقهاء المذاهب فإنها تتمثل في الكتابة والشهادة فأما الكتابة فتشمل الأوراق الرسمية ومنها العقود المحررة من طرف المحاكم الشرعية أو يكون التنزيل مكتوبا بخط يد المنزِّل وعليه إمضاؤه أو مصدق عليه من ضابط عمومي أو مسجل في إدارة التسجيل وأما الشهادة فإما أن تقرأ الوصية أو التنزيل على الشهود فيسمع الشاهد مضمون التنزيل ويقر بما فيه أو يكون الشاهدان شاهدان على الكتابة رسمية كانت أو بخط يد المنزِّل ومنه فإن إثبات التنزيل بالشهادة في حالة عدم وجود الكتابة أو تلف السند يستوجب الشهادة المباشرة بحيث يقول الشاهد أنه كان شاهدا على عقد التنزيل أو عاين وسمع المنزل وهو يقرأ مضمون التنزيل بمعنى أن الشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية سواء رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رأى وسمع معا أما الشهادة السماعية وهي شهادة الشاهد بما سمع رواية عن غيره

وتأتي في المرتبة الثانية بعد الشهادة الأصلية المذكورة وقبل شهادة التسامع التي تستمد مما تسامعه الناس وكلاهما لا تعد طريقا لإثبات التنزيل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وباستناد قضاة المجلس في إثبات التنزيل إلى الشهادة السماعية يكونون قد أخطأ في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

حيث إنه بذلك يصبح الوجه الأول مؤسس ويتعين معه نقض القرار دون حاجة للرد على الوجه الثاني.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2016/06/12 فهرس رقم 16/002261 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة ولمواريث، والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
براهمي سليمان	مستشارا
شرقي عبد القادر	مستشارا

بالأبيـض أحمـــد مستشـــــــارا

رزقانـــي معمـــــر مستشـــــــارا

بحضور السيد: بيرش محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طريفي سمير - أمين الضبط.

ملف رقم 1265504 قرار بتاريخ 2018/06/06

قضية (ل.ا) ضد(ا.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة

الكلمات الأساسية: أم - سفر متكرر - سقوط - إشراك الأقارب.

المرجع القانوني: المواد 62، 64 و67 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: لا يسقط حق الأم في الحضانة، بمجرد السفر والتردد على الخارج، لأن مناط السقوط ليس العمل أو الدراسة أو السفر المشروع المتكرر وإنما الضياع والإهمال المترتب على ذلك السفر.

يمكن للأم الحاضنة إشراك من تثق فيهم من الأقارب لرعاية المحضون، دون أن تكون ملازمة له لمباشرة شؤونه.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2017/06/15 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده المودعة بتاريخ 2017/08/22.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعنة (ل.ا) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2017/06/15 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذة بشوش جعطيط مليكة

المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2017/04/26 فهرس رقم 17/01503 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 2016/12/01 مبدئيا وبالتعديل إلزام المستأنف عليها بتسليم الدفتر الصحي وجواز السفر للمستأنف.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2016/06/02 أقام المدعي المطعون ضده دعوى أمام محكمة تيزي وزو طالبا إسقاط حضانة الولد (ا.م) عن والدته الحاضنة لعدم تمكنه من حق الزيارة لكثرة ترددها على فرنسا وعدم ممارستها الحضانة الفعلية، فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى كون عملها لا يعد سببا لإسقاط الحضانة وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2016/12/01 القاضي بإسقاط الحضانة عن المدعى عليها وإسنادها لوالده ومنح الأم حق الزيارة وهو الحكم المؤيد والمعدل بالقرار محل الطعن.

حيث إن الطاعنة تثير **ثلاثة أوجه للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث إن المطعون ضده يطلب رفض الطعن.

<u>وعلـيه</u>

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال مما يتعين قبوله شكلا.

<u>من حيث الموضوع:</u>

<u>عن الوجه الأول:</u> المأخوذ من قصور التسبيب،

وتنعى فيه الطاعنة على القرار بالقول أن قضاة الموضوع أسقطوا عنها الحضانة وأسندوها للأب استنادا لنص المادتين 62 و67 من قانون الأسرة على أساس أنها تخلت عن التزاماتها بتركها الابن المحضون في رعاية جدته في حين أنها لم تتخل عن واجبها تجاه ابنها وأن سفرها للخارج باعتبارها مهندسة معمارية لأجل الدراسة وضمان مستقبلها ومستقبل

الابن لا يعد مسقطا للحضانة وأن قضاة المجلس لم يتأكدوا من وجود الطفل في حضنها من عدمه كونها لا تزال حاضنة وساهرة على رعاية وتربية ابنها.

حيث إن البين من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن أن قضاة الموضوع انتهوا إلى إسقاط الحضانة عن الأم الطاعنة استنادا إلى سفرها المستمر إلى باريس وقضائها فترات طويلة تتخللها فترات قصيرة تتواجد خلالها بأرض الوطن واستدلوا على ذلك بجدول رصد حركة تردد الطاعنة على مطار هواري بومدين وما تبين منه أن سفرها لباريس كان بصفة مستمرة يتخللها فترة دخول إلى الجزائر وقضاء مدة أقصاها لا تتجاوز شهر ثم العودة إلى مغادرة التراب الوطني واستنتجوا من ذلك عدم ممارستها للحضانة الفعلية وعدم تحقق الغاية من الحضانة وحرمان الابن من حنان والدته ومن الرعاية اللازمة له.

حيث إن الحضانة إذا كانت هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا فإنه ليس معنى ذلك ملازمة الحاضنة للولد ومباشرتها لشؤونه بنفسها فقط وعدم مفارقتها إياه وإنما يمكنها إشراك غيرها معها ممن تثق فيهم من الأقارب في ذلك كالجدة وهي ممن نصت المادة 64 من قانون الأسرة على استحقاقها للحضانة في حالة قيام الشرط ومن ثم فلا يسقط حق الأم في الحضانة لمجرد السفر والتردد على الخارج لأن مناط السقوط ليس العمل أو الدراسة أو السفر المشروع المتكرر للخارج وإنما هو الضياع والإهمال فإذا ما ترتب عن ذلك السفر مثلا مرض الابن أو رسوبه في دراسته أو جنوحه فإنه يكون حينها محلا لسقوط الحضانة عن الحاضنة كونها في هذه الحالة لم تصبح أهلا للحضانة وأن قضاة الموضوع باعتمادهم على مجرد السفر المتكرر للحاضنة دون إبراز ما ترتب عن ذلك من ضياع وإهمال للولد قد أخطأوا في تطبيق القانون وجاء قرارهم مشوبا بقصور التسبيب ومنعدم الأساس القانوني مما يجعل الوجه سديدا.

حيث إنه بذلك يصبح الوجه الأول مؤسس ويتعين معه نقض القرار دون حاجة للرد على الوجهين الثاني والثالث.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2017/04/26 فهرس رقم 17/01503 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
براهمي سليمان	مستشارا
شرقي عبد القادر	مستشارا
بالأبيض أحمد	مستشارا
رزقاني معمر	مستشارا

بحضور السيد: بيرش محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طريف سمير - أمين الضبط.

ملف رقم 1272554 قرار بتاريخ 2018/06/06

قضية (ب.ح) ضد (ر.د) ومن معه بحضور النيابة العامة

الموضوع: زيارة

الكلمات الأساسية: حق - أجداد - وفاة - غياب - والدان.

المرجع القانوني: المادة 64 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة.

المبدأ: يؤول حق رؤية الأحفاد للأجداد ويستمدون هذا الحق من الابن أو البنت، في حالة غيابهما أو وفاتهما، كون الولد بحاجة إلى رعاية وحنان الجد والجدة.

إن المحكمـــة العلـــيا

بـناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء البيض بتاريخ 2017/07/24.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيـث إن الطاعنة (ب.ح) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2017/07/24 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ تجيني عبد القادر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء البيض بتاريخ 2017/06/12 فهرس رقم 17/00260 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2017/01/04 أقام المدعيان المطعون ضدهما دعوى أمام محكمة البيض طالبين تمكينهما

من زيارة حفيديهما (ط) و(أ) كون ابنهما متوفى، فيما أجابت المدعى عليها طالبة تمكين المدعيان من حق الزيارة ساعة واحدة وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2017/03/02 القاضي بإلزام المدعى عليها بتمكين المدعيان من زيارة حفيديهما كل يوم جمعة وسبت وفي أيام الأعياد الدينية والوطنية في نفس التوقيت والعطل المدرسية مناصفة المؤيد بالقرار محل الطعن.

حيث إن الطاعنة تثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث إن المطعون ضدهما المبلغين لم يردا على عريضة الطعن.

وعلـيه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال مما يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معا لتكاملهما وارتباطهما: المأخوذين من انعدام الأساس القانوني وقصور التسبيب،

بدعوى خلو القرار من النصوص القانونية المتعلقة بحق الزيارة للجدين واكتفاء القرار بحيثية واحدة لتأييد الحكم ودون الإجابة على الدفوع المقدمة من الطاعنة.

لكن حيث إن الأجداد يؤول لهم الحق في رؤية الأحفاد حال عدم وجود الأبوين ويستمدون هذا الحق من الابن أو البنت في حالة وفاتهما أو غيابهما باعتبارهم أصول يحلون محل الفرع فضلا عن أن الولد هو في حاجة إلى رعاية وحنان الجد أو الجدة وأن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بحق الزيارة للجد والجدة قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني وسببوه التسبيب الكافي كون الطاعنة في الوجه الثاني لم تذكر الدفوع التي أثارتها ولم يتم الرد عليها حتى يمكن النعي على القرار بقصور التسبيب مما يجعل الوجهين غير سديدين.

حيث إنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا

والمصاريف القضائية على الطاعنة

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشارا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
براهمي سليمان	مستشارا
شرقي عبد القادر	مستشارا
بالأبيض أحمد	مستشارا
رزقاني معمر	مستشارا

بحضور السيد: بيرش محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طريفي سمير - أمين الضبط.

4. الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1258906 قرار بتاريخ 2018/06/20

قضية شركة ذ.م.م لتربية وتسمين الدواجن "اينارو" ضد مؤسسة تربية الدواجن ش.ذ. ا "موستافي"

الموضوع: إيجار

الكلمات الأساسية: تجديد ضمني - قانون جديد - شاغل بدون إذن - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 187 و187 مكرر من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري.

المبدأ: لا يجدد عقد الإيجار، ضمنيا، عند انتهاء مدته المتفق عليها في العقد ولو تضمن هذا الأخير بندا يشير إلى التجديد الضمني، طالما أن العقد أبرم في ظل القانون الجديد (الصادر سنة 2005).

يعد شاغل الأمكنة بعد انتهاء عقد الإيجار شاغلا بدون سند ويلزم بتعويض المؤجر.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، على عريضة الطعن بالنقض وعلى مذكرة الرد التي أودعها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيدة ولد قاسم أم الخير المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد مسلوب أرزقي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث وبموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء مستغانم في 2017/05/17، طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتربية وتسمين الدواجن المسماة "إينارو" بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ مومن العربي المحامي المقيم بمستغانم والمعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 2017/04/05 فهرس 17/00539، القاضي:

في الشكل: قبول الاستئناف الأصلي والفرعي.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين تدلس بتاريخ 2016/12/15 فهرس 16/02553 مبدئيا وتعديلا له بإلزام المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة مستحقات الإيجار للقطعة الأرضية الموجود عليها المعدات والتجهيزات المتواجدة بدوار (.....) بلدية منصورة، ابتداء من شهر جانفي 2006 إلى غاية شهر ديسمبر 2016 بمبلغ شهري قدره 60.000 دج.

حيث أثار وكيل الطاعنة **خمسة (05) أوجه للطعن.**

حيث أجابت المطعون ضدها مؤسسة تربية الدواجن المسماة "موستافي" بمذكرة رد مودعة بتاريخ 2017/08/02 بواسطة وكيلها الأستاذ شاعة محمد، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الذي التمس من خلالها رفض الطعن موضوعا، وقد بلّغها لوكيل الطاعن في 2017/08/20.

وبتاريخ 2017/12/17 أودع الأستاذ شالقوا هواري المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، مذكرة تدعيمية لعريضة الطعن أثار فيها **أربعة أوجه للطعن**، ولم يبلغها للمطعون ضدها.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول المذكرة التدعيمية لعريضة الطعن المودعة من الأستاذ شالقو هواري:

حيث إن العريضة الإيضاحية أو مذكرة تدعيم الطعن غير مقررة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يفيد أن الطعن بالنقض لا يتم إلاّ بواحدة تكون مستوفية لكل الشروط وعلية يتعين عدم قبول المذكرة التدعيمية لعريضة الطعن التي أودعها الأستاذ شالقو هواري والاكتفاء بعريضة الطعن المودعة من الأستاذ مومن العربي.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الثالث بالأسبقية: والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 8/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أنه يظهر من حيثيات القرار المطعون فيه، أن قضاة المجلس لم يشيروا إلى أي نص قانوني عند توصلهم لتعديل مستحقات الإيجار خلال مهلة عشرة سنوات من تاريخ 2007/01/01 إلى غاية 2016/12/31 علما أن الطاعنة لم تبرم ولم تواجه بأي عقد إيجار جديد يثبت ذلك، مما يجعل القرار محل الطعن منعدم الأساس القانوني ويعرضه للنقض والإبطال.

حيث فعلا وبالرجوع إلى القرار محل الطعن، يتبيّن من تسبيبه أنه ثبت لقضاة المجلس وجود عقد إيجار رسمي بين الطرفين حرره الموثق دالي يوسف عمر بتاريخ 2006/02/13، وبموجبه أجرّت المطعون ضدها للطاعنة قطعة أرضية ذات طابع فلاحي مشيّد عليها بناءات مخصصة لتربية الدواجن كائنة بالمنصورة بالمكان المسمى (.....) وهذا لمدة سنة "قابلة للتجديد تلقائيا" تسري ابتداء من تاريخ فاتح جانفي 2006 إلى غاية 2006/12/31 مقابل إيجار شهري قدره 60.000 دج، كما ثبت للقضاة، أن الطاعنة المستأجرة عجزت عن إثبات تخلصها من الالتزام الملقى على عاتقها، وعند تصديهم لطلب المطعون ضدها في استحقاق مبالغ الإيجار سببوا قضاءهم بالقول "أن عقد الإيجار الرسمي أبرم بين الطرفين لمدة

سنة قابلة للتجديد تلقائيا تبدأ فعاليته من تاريخ 01 جانفي 2006 إلى غاية 31 ديسمبر 2006 وعليه فإن تجديد مدة الإيجار يكون ضمنيا أو تلقائيا وبما أن الطاعنة لازالت تمارس نشاطها بنفس الأماكن المؤجرة لها من المطعون ضدها، فعليها تسديد مستحقات الإيجار لكل هذه السنوات، وعلى هذا الأساس إنتهى قضاة المجلس بإلزام الطاعنة بتسديد مستحقات الإيجار ابتداءا من شهر جانفي 2006 إلى غاية شهر ديسمبر 2016 على أساس مبلغ 60.000 دج شهريا.

حيث إن مثل هذا التسبيب منعدم الأساس القانوني ذلك أن القضاة اعتمدوا على العبارة الموجودة في عقد الإيجار المبرم بين الطرفين بتاريخ 2006/02/13 وهي عبارة "قابلة للتجديد تلقائيا"، علما أن هذه العبارة حتى ولئن وردت في العقد المبرم بينهما، فإنها أصبحت مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر من القانون التجاري المشار إليها أعلاه وهذا منذ تعديلها بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، ومنه فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القانون.

حيث والثابت من الملف أن الطرفين لم يبرما أي عقد إيجار جديد منذ انتهاء العقد الأول بتاريخ 2006/12/31، وعليه فإن المدة المتفق عليها في عقد 2006/02/13 وهي سنة، لا تجدد ضمنيا خلافا لما ورد في تأسيس القرار محل الطعن، ولما ثبت أن الطاعنة لازالت لحد الآن تشغل القطعة الأرضية رغم انتهاء مدة الإيجار في 2006/12/31 فإنها تعتبر شاغلة وليست مستأجرة وفي هذه الحالة تلزم بدفع تعويض مقابل الشغل وليس بتسديد الإيجار لأنها لم تعد مستأجرة للأماكن مثلما جاء خطأ في تعليل القرار المطعون فيه، وعندئذ يخضع التعويض للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع على أن يبرزوا العناصر التي اعتمدوا عليها لهذا الغرض، ومنه فإن ما توصل إليه قضاة المجلس يعد منعدم الأساس القانوني مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن.

حيث إن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض **شكلا**.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2017/04/05 فهرس 17/00539 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ العشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من السادة:

مجبـــر محمـــد	رئيس الغرفة رئيســـا
ولد قاسم أم الخير	مستشـارة مقـررة
بعطوش حكيمـــة	مستشـــــــارة
كدروسي لحسـن	مستشـــــــارا
نـــوي حســـان	مستشـــــــارا

بحضور السيد: زغمـاتي بلقاسم - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1240982 قرار بتاريخ 2018/05/17

قضية شركة الأسمدة بالجزائر "فرتيال" ضد (ش.ب) ومن معه

الموضوع: شركة

الكلمات الأساسية: محافظ حسابات - إنهاء مهام - قضاء.

المرجع القانوني: المادتان 715 مكرر 9 و715 مكرر 13 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري.

المبدأ: إذا ارتكب محافظ حسابات الشركة خطأً، فلا يمكن إنهاء مهامه، إلا عن طريق القضاء.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، على عريضة الطعن بالنقض، وعلى مذكرة الرد التي أودعها وكيلي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة ولد قاسم أم الخير المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث وبموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء عنابة في 2017/03/06 طعنت شركة الأسمدة بالجزائر فرتيال، بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ العربي كمال، المحامي المقيم بعنابة والمعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة في 2016/11/16 فهرس 16/02302 القاضي:

في الشكل: قبول الاستئنافين.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحجار بتاريخ 2016/02/17 فهرس 16/00671، والذي قضى بإلغاء محضر الجمعية العامة العادية للمدعى عليها شركة فرتيال المؤرخ في 2015/9/29 فيما يتعلق بإنهاء مهام المدعي (ش.ب) كمحافظ حسابات لشركة فرتيال.

حيث أثار وكيل الطاعنة **وجهين للطعن.**

حيث أجاب المطعون ضده (ش.ب)، بمذكرة ردّ مودعة بتاريخ 2017/05/29 بواسطة وكيله الأستاذ محمود بن حسين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، الذي التمس من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس، وقد بلّغها لوكيل الطاعنة في نفس اليوم.

كما أجابت المطعون ضدها الثانية شركة أسميدال (المجمع الصناعي للأسمدة والمواد الفيطوصحية) بمذكرة رد مودعة بتاريخ 2017/05/07 بواسطة وكيلها الأستاذ شبيرة محمد العربي، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الذي التمس رفض الطعن وقد بلغها لوكيل الطاعنة في 2017/05/16.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: مأخوذ من قصور التسبيب طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة المجلس عندما تبّنوا أسباب حكم قاضي الدرجة الأولى فإنهم لم يسببوا قرارهم بما فيه الكفاية، لأن أساس محضر الجمعية العامة المطعون فيه، هي الأخطاء التي ارتكبها المطعون ضده في حق الشركة نفسها، مما يجعل من الاستمرار في العمل معه غير ممكن بل مستحيل، وكان عليه أن يحترم مقتضيات المادة 715 مكرر 13 من

القانون التجاري والتي تنص أنه على محافظ الحسابات عرض المخالفات المالية التي عاينها على الجمعية العامة ثم بعدها إخطار وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، إلا أن المطعون ضده خالف ذلك وقام مباشرة بإخطار وكيل الجمهورية مما يعد خطأ اقترفه في حق الطاعنة، ومن ذلك يكون القرار المطعون فيه مشوبا بقصور التسبيب يتعين نقضه.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون عندما قضوا بتأييد الحكم المستأنف لاصطدام قضائهم بما أثارته الطاعنة من عدم احترام المطعون ضده، محافظ الحسابات ثان لمقتضيات المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري، لأن واقعة إخطاره وكيل الجمهورية دون رجوعه إلى محافظ الحسابات الأول للشركة الطاعنة، وعدم عرض ما توصل إليه، على مجلس الإدارة وعلى الجمعية العامة، يعتبر تجاوزا خطيرا وانحرافا عن المهام، يؤدي إلى تبرير القرار الذي اتخذته الجمعية العامة، وكان على قضاة المجلس المصادقة عليه بعد إلغاء الحكم المستأنف مما يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

<u>عن الوجهين معا لارتباطهما:</u>

لكن حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والذي تبنى أسباب الحكم المستأنف، يتبين أن القضاة أسسوا قضاءهم على أحكام المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري، والتي تنص على أنه وفي حالة حدوث خطأ من طرف مندوب الحسابات أو مانع، يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل 10/1 (عشر) رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة.

حيث ولما ثبت من تسبيب القرار محل الطعن، أن المطعون ضده (ش.ب) تم تعيينه كمحافظ حسابات ثان للشركة الطاعنة إلى جانب محافظ الحسابات الأول ابتداء من سنة 2014 بموجب اللائحة رقم 1 المصادق

عليها بالإجماع والمجسدة أثناء الجمعية العامة للطاعنة في دورتها غير العادية بتاريخ 2014/10/13، وأن ذات الجمعية وفي جلستها المنعقدة في 2015/09/29 أي بعد أقل من سنة، قررت إلغاء اللائحة رقم 1 المتضمنة تعيينه، انتهى قضاة الموضوع إلى أن إنهاء مهام المطعون ضده المذكور قبل المدة المحددة له، يعد خرقا لأحكام المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه، على أساس أن إنهاء المهام المحددة لا يكون إلا عن طريق القضاء وليس عن طريق الجمعية العامة، وهذا مهما كانت الأخطاء أو الخروقات المزعوم ارتكابها من طرف المطعون ضده، أي أن المشرع ترك تقدير هذه الأخطاء إن وجدت، للجهة القضائية المختصة، وليس للشركة الطاعنة التي نصبت نفسها، خصما وقاضيا في نفس الوقت مما يعد تعسفا من طرفها، فضلا على أنه ثبت من القرار محل الطعن، أن قضاة المجلس أشاروا إلى أنه سبق للطاعنة أن طلبت إلغاء محضر الجمعية العامة المؤرخ في 2014/10/13 والذي بموجبه تقرر في اللائحة رقم 1 تعيين المطعون ضده (ش.ب) كمحافظ حسابات ثان للشركة الطاعنة "فرتيال" غير أن محكمة الحجار أصدرت حكما بتاريخ 2016/03/23 مؤيد بقرار 2016/11/30 قضى برفض دعواها لعدم التأسيس، وعليه فإنهم أسسوا قضاءهم بما فيه الكفاية وطبقوا صحيح القانون، خلافا لما تنعاه الطاعنة مما يجعل الوجهين المثارين غير مؤسسين يتعين رفضهما.

حيث إن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

إبقاء المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر مـــاي سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - والمتركبة من السادة:

مجبـــر محـمـــد	رئيس الغرفة رئيســـا
ولد قاسم أم الخير	مستشـارة مقـررة
بعطوش حكيمـة	مستشـــــــارة
كدروسي لحسن	مستشـــــــارا
نـــوي حســـان	مستشـــــــارا

بحضور السيد: زغماتي بلقاسم - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1250728 قرار بتاريخ 2018/06/20

قضية (ح.ف) ضد شركة ذ.م.م "بلاي مود"

الموضوع: علامة تجارية

الكلمات الأساسية: تقليد - دعوى جزائية - حجز - هلاك - مسؤولية.

المرجع القانوني: المادة 22 من القانون 79-07، المتضمن قانون الجمارك.

المبدأ: يتحمل الطرف المدني، في الدعوى الجزائية الفاصلة في مدى قيام جريمة تقليد علامة تجارية، مسؤولية هلاك البضائع المحجوزة من طرف إدارة الجمارك، في حالة ثبوت براءة المتهم.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/04/12 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض.

حيث طعن (ح.ف) مسير الشركة ذات شخص الوحيد المسماة "ناندوا" بواسطة محاميه الأستاذ رقيق السعيد بتاريخ 2017/04/12 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2017/01/15 تحت رقم:

16/01752 فـهرس: 17/00033 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مليون دينار.

حـيث أثار الطاعن **وجهين للطعن.**

حـيث إن المطعون ضدها ردت بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حـيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال والآجال القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عـن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن القرار المطعون فيه ذكر في تسبيبه بأن الأحذية كانت محجوزة لدى إدارة الجمارك وبالتالي هي المسؤولة عن تلفها أو نقصها وأن طلب الطاعن بمبلغ النقص التلف بمقدار 53.735.000 دج لا أساس له، غير أن ذلك تطبيق غير سليم للقانون لأن إدارة الجمارك لم تحجز البضاعة أو تصادرها بمفهوم المادة 22 من قانون الجمارك لكن تم إدراجها في هذه الوضعية بسعي من المطعون ضدها التي أدعت بأنها مقلدة في حين أنه ثبت بأحكام وقرارات جزائية براءة الطاعن من جنحة التقليد وبقرار صادر عن المحكمة العليا، وعليه فإن القرار المطعون فيه قد خالف القانون عندما حمل مسؤولية محجز البضاعة لإدارة الجمارك.

حـيث إنه فعلا جاء القرار المطعون فيه أن البضاعة بقيت تحت يد إدارة الجمارك ولم يتم رفعها إلا بعد تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2013/09/09 الذي قضى ردا البضاعة المحجورة لدى إدارة الجمارك والمتمثلة في الحاويتين من والأحذية والمبينة في حيثيات القرار وكانت البضاعة تحت مسؤولية إدارة الجمارك لذلك فإن طلب المستأنف بقية النقص في البضاعة والتلف اللاحق بها غير مؤسس قانونا لعدم ثبوت مسؤولية المستأنف عليها ويبقى طلب بتعيين خبير بدون موضوع.

حيث إن مثل هذا التسبيب غير قانوني وغير سليم ذلك أن حجز البضاعة من قبل إدارة الجمارك كان بناء على طلب المطعون ضدها التي كانت مدع مدنيا في الشكوى المتعلقة بتقليد العلامة التجارية والتي انتهت ببراءة الطاعن بقرارات نهائية، ومن ثمة تبقى مسألة حجز البضاعة تقع على عاتق المطعون ضدها وهي المسؤولة عن ذلك بعد الإدعاء والذي قامت به في حقه والذي انتهى ببراءته.

حيث القرار المطعون فيه عندما أعفى المطعون ضدها من المسؤولية عن هلاك جزء من البضاعة فإنه قد خالف القانون.

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن الطاعن كان هو من استأنف الحكم غير أن القرار المطعون فيه ورغم عدم رفع استئناف فرعي من المطعون ضدها راح يخفض التعويض المحكوم به للطاعن عن تلف البضاعة وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ذلك أن الطاعن لا يضار بطعنه في غياب بتسجيل استئناف فرعي من المطعون ضدها.

حيث إن قضاة الموضوع بفصلهم على النحو المذكور في القرار فإنهم عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث إنه لم يبق ما يتطلب الفصل فيه لذلك فإن النقض يكون دون إحالة طبقا للمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2017/01/05 تحت رقم: 16/01752 فهرس: 17/00033 وذلك دون إحالة، والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ العشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - والمتركبة من السادة:

مجبـــر محـمـــــد	رئيس الغرفة رئيســـــا
نـــــوي حســـــان	مستشـارا مقـــررا
بعطوش حكيمـــة	مستشـــــــــارة
كدروســي لحسن	مستشـــــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــــارة

بحضور السيد: زغماتي بلقـاسم - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1254667 قرار بتاريخ 2018/06/20

قضية (ر.ع) ضد شركة "فريتال"

الموضوع: مصاريف قضائية

الكلمات الأساسية: تسوية ودية - حقوق تناسبية - محضر قضائي.

المرجع القانوني: المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-78، الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي.

المبدأ: لا يستحق المحضر القضائي مصاريف التنفيذ، المتمثلة في الحقوق التناسبية، إذا أبرم الأطراف عقد تسوية ودية فيما بينهم، دون حضوره.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/05/31 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بموجب عريضة طعن بالنقض،موجعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 31 ماي 2017 تحت رقم 1254667 أقام (ر.ع) بواسطة محاميه الأستاذ العباسي بوزيد المقبول لدى المحكمة العليا والمقيم برويبة الجزائر،

طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 9 أكتوبر 2016 تحت رقم 16/03101 فهرس 16/04808 الذي قضى بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 1 مارس 2016 تحت رقم الفهرس 16/02292، وأثار **ثلاثة أوجه للطعن (03)**، وردت المطعون ضدها شركة الأسهم فريتال بواسطة محاميتها الأستاذة لعدول فاطمة المقبولة لدى المحكمة العليا والمقيمة بالجزائر بمذكرة تم تبليغها لمحامي الطاعن كما يجب قانونا بنص المادة 568 قانون إجراءات مدنية وإدارية، التمست من خلالها رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني، مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، عملا بنص المادة 358 فقرة 1 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق أحكام المادة 277 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أساس أن القضاة أصدروا القرار محل الطعن دون الإشارة إلى كل المستندات التي أدرجها والتي تكون من شأنها تأسيس قناعتهم بالاهتداء لإصدار القرار ولاسيما الأمر بالحجز المؤرخ في 21 أفريل 2015 والذي بموجبه تم ضرب حجز ما للمدين لدى الغير على مبلغ قدره 238.654.511.30 دج الذي يمثل قسطا من المبلغ المحكوم به بموجب السند التنفيذي بالإضافة إلى الحقوق التناسبية للمحضر القضائي المقدرة بـ 5.729.403 دج زائد مصاريف الحجز المقدرة بـ 30.000 دج، وكذلك الأمر الإستعجالي الصادر عن محكمة سيدي أمحمد في 17 ماي 2015 القاضي برفع الحجز المضروب على الأرصدة البنكية للمطعون ضدها وهي وثيقة منتجة كذلك في الدعوى الحالية تدل دلالة قطعية بأنه قام بإجراءات الحجز.

لكن حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن القضاة عند فصلهم في النزاع أخذوا بعين الاعتبار كل الوثائق التي طرحت بملف الدعوى حيث جاء في القرار، أن الطاعن بدأ إجراءات التنفيذ، للحكم السند التنفيذي من تبليغ السند والتكليف بالوفاء وحرر محضر امتناع المدعى عليها عن

التنفيذ كما استصدر أمرا بضرب الحجز لما للمدين لدى الغير بلغ بتاريخ 5 ماي 2015 وحجز على أرصدة المحكوم عليها لدى القرض الشعبي الجزائري إجراءات التنفيذ التي باشرها دون أن يستكملها ومنه فإن طلبه المتعلق بمصاريف التنفيذ مبرر غير أن مطالبته بالحقوق التناسبية غير مبرر لأن الطرفين عقدا تسوية ودية بينهما دون حضوره مما يجعل شروط المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78-09 غير متوفرة وهو تطبيق سليم للقانون كما تثيره بالوجه غير سديد ويرفض

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون، المادة 358 فقرة 5 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

ينعى الطاعن على القضاة مخالفة القانون على اعتبار أنهم برروا تأييدهم للحكم على أساس المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المؤرخ في 11 فيفري 2009 عندما يتم التحصيل بين يدي المحضر في حيث أن الأمر غير ذلك في قضية الحال باعتبار أن التحصيل لم يتم بين يدي المحضر وقد كان بناءا على اتفاق ودي بين الطرفين على شكل أقساط قد يتحقق وقد لا يتحقق في أن نص المادة 5 جاءت صريحة ولا تستدعي لأي اجتهاد إذ نصت: يتقاضى المحضر القضائي في إطار التحصيل الودي أو القضائي أتعاب تناسبية تحسب على أساس القطع وأن التحصيل الذي يقصد به المشرع هو تحصيل المدين أو المحضر القضائي كون هذا الأخير ما هو إلا وسيلة قانونية مفادها استيفاء الدين المطالب به لا سيما أن التنفيذ المباشر من قبله جاء في مركز التحصيل الودي إذ كان خارج مكتبه وهذا يدل بأن التسوية جاءت نتيجة حتمية لأمر حجز ما للمدين لدى الغير الصادر عن رئيس محكمة سيدي أمحمد، مما يجعل الوجه غير سديد، يتعين رفضه.

<u>الوجه الثالث</u>: مأخوذ من قصور التسبيب، عملا بأحكام المادة 358 فقرة 10 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

بدعوى أن أحقيته في الحقوق التناسبية ثابتة قانونا وقد أقرتها المادة 613 فقرة 5 من قانون الإجراءات من خلال محضر التكليف بالوفاء المؤرخ في 10 مارس 2010 وما يليه من إجراءات متخذة ضد المطعون

ضدها وعليه فإن تبرير القضاة لتأييد الحكم المستأنف على أساس المادة 5 من المرسوم التنفيذي 78/09 الذين اعتبروا لا مجال لتطبيقها باعتبار أن التحصيل لم يتم بين يدي المحضر بل كان بناء على اتفاق ودي بين الطرفين هو تطبيق قاصر للقانون.

عن الوجه الثاني والثالث لارتباطهما وتشابههما :

لكن وعلى عكس ما يزعمه الطاعن فإن القضاة التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون لا سيما نص المادتين 5 من المرسوم التنفيذي رقم 78/09 المؤرخ في 11 فيفري 2009 وكذا المادة 613 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي المشار إليها أعلاه فإنها تنص بتقاضي المحضر القضائي في إطار التحصيل الودي أو القضائي أتعاب تناسبية ومنه فإن شرط تقاضي الحقوق التناسبية مرهون بالتحصيل سواء كان وديا عن طريق القضاء،وعليه فإن القضاة لما اعتبروا بأن المادة 5 من المرسوم المذكور آنفا لا مجال لتطبيقها طالما أن التحصيل دفع وديا بين الطرفين (الدائن والمدين) وخارج مكتب المحضر يكونون قد أحسنوا تطبيق القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى المادة 613 فقرة 5 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص "يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء تحت طائلة الإبطال على بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

فإن هاته المادة واضحة ولا يمكن تأويل ما جاء بها ذلك أنها تتعلق بالحقوق التناسبية وإنما تنص على مصاريف التنفيذ والأتعاب مقابل الإجراءات التي قام بها المحضر بدليل أنها جاءت ضمن الشروط التي يتضمنها التكليف بالوفاء، وهو ما عمل به القضاة لما استجابوا للطاعن في المطالبة بحقوقه نتيجة إجراءات التنفيذ التي قام بها ابتداء من تبليغ السند التنفيذي - التكليف بالوفاء - محضر امتناع - أمر الحجز.

وعليه فإن الوجهين المثارين غير سديدين ويتضمن رفضهما.

الوجه الرابع: مأخوذ من تناقض التسبيب مع المنطوق، المادة 358 فقرة 11 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

ذلك أن قضاة المجلس خلصوا إلى اعتبار طلب الطاعن في أحقيته بمصاريف التنفيذ طلب مؤسس وقانوني من جهة ومن جهة أخرى استنتجوا بعدم أحقيته للحقوق التناسبية إثر عدم تحصيل الدين بين يديه.مما يؤدي إلى القول بأن القرار جاء متناقضا تسبيبه مع منطوقه.

لكن وعلى خلاف مزاعم الطاعن فإن القرار المطعون فيه لم ينطوي على تناقض ذلك أن القضاة اعتبروا الطاعن محقا في المطالبة بمصاريف الإجراءات التي قام بها لمحاولة تنفيذ السند التنفيذي غير أنه ليس له الحق في المطالبة بالحقوق التناسبية طالما أن تحصيل المبالغ المحكوم بها لم يتم على يده بل جاء بين الطرفين وخارج مكتبه ومنه انتهوا إلى نتيجة القرار المطعون فيه. ومنه فإن الوجه المثار يكون غير سديد ويرفض.

حيث متى كان ذلك تعين رفض الطعن.

حيث إن المصاريف القضائية تكون على الطاعن طبقا لنص المادة 378 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ العشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من السادة:

مجبـر محـمـــــد	رئيس الغرفة رئيســـــا
بعطوش حكيمـــة	مستشـارة مقـررة
كدروسي لحســن	مستشـــــــارا

نـوي حســـــــان مستشـــــــارا

ولد قاسم أم الخير مستشـــــــارة

بحضور السيد : زغماتي بلقـاسم - المحامي العام،

بمساعدة السيد : سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1245460 قرار بتاريخ 2018/06/20

قضية شركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه ضد (ي.ي)

الموضوع: ملكية صناعية

الكلمات الأساسية: حماية قانونية - علامة تجارية - تسجيل.

المرجع القانوني: المادة 2/27 من القانون 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المادتان 6 و11 من الأمر 03-06، المتعلق بالعلامات.

المبدأ: في حالة تشابه علامتين تجاريتين، تمنح الحماية القانونية لأسبقهما في التسجيل.

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 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/03/22 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد نوي حسان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد زغماتي بلقاسم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت شركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه بممثلها القانوني وبواسطة محاميها الأستاذ دهيمي صالح بتاريخ 2017/03/22

في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2017/01/24 تحت رقم: 16/02815 فهرس: 17/00219 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أثارت الطاعنة **وجهين للطعن.**

حيث رد المطعون ضده بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال والآجال القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

<u>عن الوجه الثاني:</u> المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة الموضوع عند تسبيبهم للقرار المطعون فيه ذكروا أن المطعون ضده يمارس نشاط الأطعمة منذ سنة 2013 باسم وود بيكر عند برتيز كاسم تجاري مسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وأنهم أخلطوا بين الاسم التجاري والعلامة التجارية، ذلك أن الطاعنة لها الأسبقية في تسجيل علامة وود بيكر وأن شهادة تسجيل المطعون ضده له علامة مطعم بيتزيريا عند بارتيز وودي وتضمن علامة طائر نقار الخشب فوق رأسه قبعة خاصة بالطباخين تخرج من تحتها غرة على الجهة اليمنى مكتوب عليها ما ذكر أعلاه حسب شهادة التسجيل الخاصة بها وأن محل الحماية هي العلامة التجارية وليس الاسم التجاري طبقا للمادة 11 من الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 الخاص بالعلامات التجارية وأنه طبقا للمادة 8 من الأمر المذكور فإنه ماعدا في حالة انتهاك الحق فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه، وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا فإنهم لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا وعرضوه للنقض والإبطال.

حيث إنه فعلا فإن الطاعنة أودعت علامة وود بيكر بتاريخ 2013/02/10 وقد سجلت بتاريخ 2013/10/08 في حين أن المطعون ضده سجل العلامة التي تحمل مطعم بيتزيريا عند بارتيز وودي وتتضمن طائرا نقار الخشب فوق رأسه قبعة خاصة بالطباخين تخرج من تحتها غرة على الجهة اليمنى مكتوب عليها ما ذكر أعلاه حسب الشهادة المودعة في 2015/03/12 وسجلت في 2015/09/22 وأن الأولوية في التسجيل ترجع للذي سجل علامته في الأول وهي الطاعنة.

حيث إن النشاط الذي يقوم به المطعون ضده هو نفسه النشاط الذي تقدم به الطاعنة وأنه استعمل علامة "wp" على شكل لوقو دائري عليه صورة نقار الخشب فوق طاولة الأكل وبطاقات المحل وفوق بعض النشرات الملصقة فوق الطاولات وأن استعمال هذه الصور التي اتخذتها الطاعنة علامتها التجارية يعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم القانون 02/04 خاصة المادتين 26 و2/27 وأن ذلك يزرع الشك في ذهن المستهلك و يوهم الزبون بأن المحل التجاري يخص فعلا المحلات الأصلية التابعة للطاعنة شركة قرياد وود بيكر".

حيث إن الطاعنة محقة في حماية علامتها طبقا للمادة 11 من الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات التجارية خاصة وأنها كانت صاحبة الأسبقية في تسجيل علامة "وود بيكر" وكذا المادة 6 من الأمر المذكور.

حيث إن القرار المطعون فيه عندما ذهب إلى أنه لا يوجد تشابه أو أن هذه العلامة ملك للشركة الأمريكية صاحبة الرسوم المتحركة صاحبة الصفة تسبيب غير سليم ذلك أن الدعوى الحالية تتعلق بتسجيل علامة تجارية ونشاطها الإطعام وأن القضاة بقضائهم كما فعلوا فإنهم لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا وعرضوه للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجه الأول.

حيث إن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضده طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

فـي الشكل: قـبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2017/01/24 تحت رقم: 16/02815 فـهرس: 17/00219 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمـصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ العشرون من شهـر جـوان سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من السادة:

مجـبـــر محـمـــــد	رئيس الغرفة رئيســـــا
نـــــوي حســـــان	مستشـارا مقـــررا
بعطوش حكيمـــة	مستشـــــــارة
كدروسي لحســن	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــارة

بحضور السيد: زغماتي بلقاسم - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

5. الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 1276200 قرار بتاريخ 2018/12/06

قضية المديرية الولائية للبريد وتكنولوجيات الإعلام
والاتصال ضد (ب.ن)

الموضوع: اختصاص نوعي

الكلمات الأساسية: مديرية البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال - منصب عمل - موظف.

المرجع القانوني: الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 10-200 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والإتصال.

المبدأ: يخضع موظفو الأسلاك الخاصة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال في علاقتهم المهنية للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ولا يخضعون لأحكام القانون المتعلق بعلاقات العمل.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/08/22 وعلى رد المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة شوشو حفصة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة يوسفى غزالى نادية المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إنه بتاريخ 2017/08/22 سجلت المديرية الولائية للبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال لولاية معسكر ممثلة بمديرها طعنا بالنقض بواسطة المحامى الأستاذ بن قدور ميلود ضد الحكم الصادر عن محكمة معسكر بتاريخ 2016/01/18 القاضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع: إلزام المدعى عليها مديرية البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال بمعسكر الممثلة بمديرها بإعادة إدماج المدعى في منصب عمله الأصلي كعون مكتب بموجب عقد غير محدد المدة.

وإلزام المدعى عليها أن تؤدى للمدعى مبلغ 300.000 دج تعويض عن الأضرار.

وإلزامها بتمكينه من شهادة العمل عن فترة العمل المؤداة.

ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

وقد أثارت الطاعنة **وجهين للطعن بالنقض، <u>الأول</u>: من عدم الاختصاص، <u>والثاني</u>: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.**

رد المطعون ضده بمذكرة جوابية مبلغة لمحامى الطاعنة والتمس فيها رفض الطعن.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الطعن أستوفى أشكاله وآجاله القانونية فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

<u>عن وجه الطعن</u>: المأخوذ من عدم الاختصاص النوعي،

بدعوى أن المديرية الولائية للبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال بمعسكر مصلحة غير ممركزة للدولة وأنها هيئة ذات طابع إدارى تم تأسيسها بموجب المرسوم التنفيذى رقم 03-233 المؤرخ في 2003/06/24 المتضمن إنشاء المديرية الولائية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال والمحدد تنظيمها ولهذا فموظفي مديرية البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال

يخضعون للقانون رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسى للوظيفة العمومية وهو ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم 10-200 المؤرخ في 2010/08/30.

حيث يتبين فعلا من مقتضيات المرسوم التنفيذى رقم 10-200 المؤرخ في 20 أوت 2010 المتضمن القانون الأساسى الخاص بالإدارة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال المكرس لمقتضيات الأمر 06-03 أن الأسلاك الخاصة المكلفة بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال خاضعين لأحكام هذا المرسوم وهم على هذا لا يخضعون للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وهو ما يجعل المحكمة الفاصلة في النزاع غير مختصة وما يستدعى نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة ودون حاجة للرد على الوجه الثاني.

حيث إن المصاريف على من خسر الدعوى.

فلهـــذه الأســـباب

قـررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة معسكر بتاريخ 2016/01/18 ودون إحالة.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر ديسمبـر سنـة ألفيـن و ثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثالث، والمتركبة من السادة:

رحابـــي أحمـــــد	رئيس القسم رئيسا
شوشـــو حفصـــــة	مستشارة مقـــررة

سنقـــاد علـــي	مستشـــــارا
محجـوب محمـــد	مستشـــــارا
عابد محمد الطاهر	مستشـــــارا
بوسكين ز. زيتوني مسعودة	مستشـــــارة

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: مكاتي عبد الحميد - أمين الضبط.

ملف رقم 1263732 قرار بتاريخ 2018/10/04

قضية مؤسسة نفطال مقاطعة الوقود ضد (ح.ع)

الموضوع: استئناف

الكلمات الأساسية: حكم قطعي - حكم قبل الفصل في الموضوع.

المرجع القانوني: المادتان 333 و334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يجوز استئناف الحكم القطعي وحده دون الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع أو الآمر بتدبير مؤقت.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/06/07 وعلى مذكرة الرد التى تقدمت بها محامية المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة طالب أسيا المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فكاير نور الدين المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث إن مؤسسة نفطال مقاطعة الوقود ممثلة في شخص مديرها طعنت بالنقض بتاريخ 2017/06/07 بواسطة محاميها الأستاذان بن هدان محمد وعمار في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2017/02/22، القاضي حضوريا بعدم قبول الاستئناف.

حيث إن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميته الأستاذة بولقرون شفيقة جاءت خارج الأجل المحدد بالمادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أن تبليغ عريضة الطعن بالنقض تم بتاريخ 2017/07/13 وإيداع المذكرة وقع بتاريخ 2017/10/01 مما يتعين استبعادها.

حيث إن ممثل النيابة العامة التمس النقض.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث إن عريضة الطعن بالنقض تستوفي الأوضاع القانونية من حيث الآجال والأشكال المنصوص عليها في المواد 354 – 565 – 566 – 567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالتالى فإن الطعن صحيح ومقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث إن الطاعنة أودعت بتاريخ 2017/06/07 عريضة تضمنت **وجها واحدا للنقض.**

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون المادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

يعاب على القرار المطعون فيه القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن الطاعنة استأنفت الحكم القطعى فقط دون الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع القاضى بتعيين خبير على أساس المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حين أن الطاعنة غير ملزمة باستئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إنما استأنفت الحكم القطعى الذى اعتمد الخبرة وفقا لنص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التى تنص أن جميع الأحكام الصادرة في جميع المواد التى تفصل في الموضوع تكون قابلة للاستئناف ومن ثم فإن نعى القرار المطعون فيه على الطاعنة أنه كان عليها استئناف أيضا الحكم القاضى بتعيين خبير في غير محله ومخالف للقانون خاصة المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا السبب وحده كاف لنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس في تسبيب قرارهم بعدم قبول الاستئناف اعتمدوا على المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التى لا تجيز استئناف الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التى تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت إلا مع الحكم القطعى، ولم تنص هذه المادة على عدم قبول استئناف الحكم القطعي وحده.

حيث إن استئناف الحكم الفاصل في موضوع النزاع وحده مقبول طبقا للمادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التى تنص أن الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع كما هو الشأن في قضية الحال ذلك أن الحكم المستأنف فصل في موضوع النزاع بالمصادقة على الخبرة ومكن المطعون ضده من حقوقه الناتجة عن علاقة العمل، وبالتالى فإن قضاة المجلس بقضائهم بعدم قبول الاستئناف شكلا يكونوا خالفوا القانون لا سيما المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطوا تفسيرا خاطئا للمادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

من حيث الشكل: قبول الطعن شكلا.

من حيث الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2017/02/22 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع من شهـر أكـتوبـر سنـة ألفيـن وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

كيحل عبد الكريم	رئيس القسم رئيسا
طالب أسيا	مستشارة مقررة
بن لشهب سعاد	مستشارة
مجاوي بومدين	مستشارا
بن كرامة مليكة	مستشارة
سماتي السعيد	مستشارا

بحضور السيد: فكاير نور الدين - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: بوجلواح نعيمة - أمين الضبط.

ملف رقم 1284030 قرار بتاريخ 2018/09/06

قضية (ع.ا) ضد شركة اتركو ATERCO ش. ذ. ا

الموضوع: إنهاء علاقة العمل

الكلمات الأساسية: عقد محدد المدة - فترة تجربة - تسريح تعسفي.

المرجع القانوني: اجتهاد قضائي

المبدأ: إذا تعلق الأمر بنفس المنصب، لا يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل الناجح في تجربة أولى بناء على العقد الأصلي الأول المحدد المدة، تجربة ثانية، بموجب عقد ثان محدد المدة.

يعد إنهاء علاقة العمل في فترة التجربة الثانية تسريحا تعسفيا ويحق للعامل طلب إعادة الإدماج أو التعويض عن الفترة المتبقية من العقد.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2018/02/19 وعلى مذكرة الرد التى تقدمت بها محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيدة شنيور سيد العربى فاطمة الزهراء المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد براهيمى محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن المدعو (ع.ا) بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة حسين داى القسم الاجتماعى بتاريخ 2017/10/25 والقاضى حضوريا ابتدائيا ونهائيا بقبول الدعوى في الشكل، وفي الموضوع: برفضها لعدم التأسيس.

أودع الطاعن في هذا الشأن عريضة تضمنت **وجهين للنقض.**

ردت المطعون ضدها بمذكرة التمست فيها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وآجاله فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

حيث إنه تدعيما لطعنه أثار الطاعن **وجهين للنقض.**

الوجه الأول: انعدام التسبيب (المادة 358 الفقرة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

الوجه الثاني: انعدام الأساس القانونى (المادة 358 الفقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

عن الوجهين معا: انعدام التسبيب وانعدام الأساس القانوني لارتباطهما ،

بدعوى أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا ومنعدم التسبيب الذى على أساسه تم رفض الدعوى، وأنه كان على قضاة الموضوع تسبيب قرارهم بالاعتماد على قانون العمل 90-11 المادة 18 منه والتى تبين أن فترة التجربة للعامل تكون كأقصى حد 6 أشهر في العقود المحددة المدة وأن المطعون ضدها قد خالفت القانون وقامت بإخضاع الطاعن لفترة تجريبية ثانية وفي نفس العقد.

أن قضاة الموضوع أخطأوا في تسبيب حكمهم وكان عليهم ذكر المادة 18 من القانون 90-11 باعتبار أن المطعون ضدها خالفت القانون وأخلت بالتزاماتها تجاه الطاعن وكان الواجب تطبيق القانون وأمر المطعون ضدها بإرجاع الطاعن إلى منصب عمله وتعويضه عن الطرد التعسفي.

أن قضاة الموضوع خرقوا نص المادة 18 من القانون 90-11 وخالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه ولم يسببوا حكمهم مما يعرضه للنقض والإبطال.

أن الحكم المطعون فيه برفضه الدعوى قد خالف القانون المادة 3/73 من القانون 90-11 باعتبار أن طرده كان تعسفيا وهو ما يترتب عنه المطالبة بالتعويض والرجوع إلى منصب العمل.

أن طرد الطاعن من منصب عمله دون سبب جدي ودون أن يرتكب أي خطأ جسيم بمفهوم قانون العمل هو طرد تعسفي طبقا لنص المادة 3/73 وبعدم ذكر قضاة الموضوع هذه المادة يكونوا قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه لانعدام الأساس القانوني في حكمهم وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن قاضي أول درجة أسس حكمه برفض الدعوى لعدم التأسيس كون فترة التجربة المتفق عليها في العقد الثاني كانت غير ناجحة في حين استقر اجتهاد المحكمة العليا أن فترة التجربة في العقود محددة المدة ولما يحتفظ العامل بنفس منصب العمل تدرج في عقد واحد وهو الأصلي فكان على قاضي أول درجة أن يتحقق من هذه المسألة من كون العمل الجديد يختلف عن العمل الأول ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفرض المستخدم على العامل تجربة ثانية بموجب عقد محدد المدة ثاني بينما نجح في التجربة الأولى في العقد الأصلي الأول في نفس المنصب وأنه في قضية الحال يتبين من العقدين المرفقين بعريضة الطعن أنه يظهر منهما وأن الطاعن قد احتفظ بنفس المنصب كقائد آليات ولم تتغير طبيعة عمله ومن ثم أن إنهاء علاقة العمل خلال فترة التجربة الثانية يعتبر تسريحا تعسفيا ومن حق العامل طلب الرجوع إلى منصبه أو التعويض عن الفترة المتبقية من العقد وبقضائه كما فعل يكون قاضي أول درجة لم يؤسس حكمه كما يجب وأخفق في تسبيبه مما يعرضه للنقض والإبطال وتكون الإثارة سديدة.

وحيث إن خاسر الدعوى يلتزم بمصاريفها القضائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

. من حيث الشكل: قبول الطعن شكلا.

. من حيث الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة حسين داى بتاريخ 2017/10/25 وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وتحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر سبتمبر سنـة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الاجتماعية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

لعمـــــوري محمـــــد	رئيس الغرفة رئيسا
شنيور سيد العربي فاطمة الزهراء	مستشـارة مقـررة
كيحل عبـد الكريـم	مستشـــــــارا
لـعـــرج منـيـــــــرة	مستشـــــــارة
محجـــــوب أحمـــــد	مستشـــــــارا
بن التونسي عائشة باية	مستشـــــــارة

بحضور السيد: براهيمي محمد - المحامي العام.

وبمساعدة السيد: عطاطبة معمر - أمين الضبط.

ملف رقم 1263080 قرار بتاريخ 2018/09/06

قضية (ب.ف) ضد المؤسسة الجزائرية للأنسجة الصناعية والتقنية EATIT

الموضوع: تقادم

الكلمات الأساسية: منحة نهاية الخدمة- قواعد عامة.

المرجع القانوني: المادتان 308 و309 من القانون المدني.

المبدأ: لا تعتبر منحة نهاية الخدمة حقا دوريا متجددا طالما أنها تمنح مرة واحدة، عند نهاية الحياة العملية وبالتالي فهي تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 308 من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/06/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد سماتي السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد فكاير نور الدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن المدعو (ب.ف) بواسطة محاميه الأستاذ فراحتية كمال بتاريخ 2017/06/05 بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2017/02/16 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المسيلة القسم الاجتماعي بتاريخ 2016/06/02 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس وأودع عريضة في هذا الشأن ضمنها **وجهين للطعن بالنقض.**

حيث ردت المطعون ضدها بواسطة محاميها الأستاذ حمادي إبراهيم بموجب مذكرة جوابية التمست من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن جاء مستوفيا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام التسبيب طبقا للمادة 358 فقرة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب لتشابههما،

بدعوى أنه جاء في تسبيب القرار المطعون فيه أن المستأنف أحيل على التقاعد بتاريخ 2004/04/26 ورغم مرافعته للمستأنف عليها بموجب عدة أحكام وقرارات إلا أنه لم يطالب بفارق منحة الإحالة على التقاعد وتصفية المرتب إلا بموجب دعواه الحالية المرفوعة بتاريخ 2016/03/14 بعد مرور أكثر من 12 سنة وطبقا للمادة 309 من القانون المدني فإن مثل هذه الحقوق تتقادم بخمس سنوات، غير أن هذا التسبيب منعدم الأساس القانوني ذلك أن موضوع الدعوى الأصلية هو المطالبة بتسوية وتسديد فارق منحة الخروج للتقاعد استناد للعقد رقم 2002/449 والمقرر المؤرخ في 2004/04/26 واستنادا للمنازعة التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2004/04/27 المؤيد بالقرار المؤرخ في 2005/03/12 والحكم المؤرخ في 2007/05/12 المؤيد بالقرار المؤرخ في 2008/07/07 وكذا الحكم المؤرخ في 2011/04/07 المؤيد بالقرار المؤرخ في 2011/07/04 والقاضي بفارق تلك المنحة. وأن حق المطالبة بالفارق في منحة الخروج إلى التقاعد نشأ عن آخر قرار صدر بتاريخ 2011/07/04 استنادا للعقد رقم 2002/449 والمقرر المؤرخ في 2011/04/26 مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم التسبيب القانوني عندما قرر سقوط الحق بالتقادم كما أن

الطاعن تمسك أمام المجلس بحق المطالبة بفارق منحة الإحالة على التقاعد على أساس ما توصل إليه القرار الاجتماعي الصادر بتاريخ 2011/07/04 ومن هذا التاريخ تأكد له هذا الحق وأن هذه الطلبات والدفوع لم يناقشها القرار محل الطعن ولم يتطرق لها مما يشكل قصورا في التسبيب.

حيث تبين بالفعل من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار أمام قضاة المجلس مسألة أحقيته في المطالبة بفارق منحة التقاعد على أساس المادة 3 من عقد العمل رقم 2002/449 والمقرر رقم 301 المؤرخ في 2004/04/26 إضافة إلى صدور عدة أحكام وقرارات آخرها القرار المؤرخ في 2011/07/04 وأنه لا يوجد تقادم لأن المنحة المطالب بها لم تحدد إلا بعد عدة منازعات بين الطرفين أخرها انتهت بصدور القرار السالف ذكره إلا أن قضاة المجلس لم يناقشوا هذه المسائل واكتفوا بحيثية واحدة استجابوا من خلالها للدفع بالتقادم كما أنهم اعتبروا المنحة المطالب بها من الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات طبقا للمادة 309 من القانون المدني في حين هذه الأخيرة ليست حق دوري متجدد طالما وأنها تمنح مرة واحدة عند نهاية الحياة العملية والتي تخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة 308 من نفس القانون باعتبارها التزام ناتج عن اتفاق الأطراف ومن ثمة فالإثارة سديدة.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2017/02/16 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر سبتمبر سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

كيحل عبد الكريم	رئيس القسم رئيسا
سماتي السعيد	مستشارا مقررا
بن لشهب سعاد	مستشارة
مجاوي بومدين	مستشارا
بن كرامة مليكة	مستشارة

بحضور السيد: فكاير نور الدين - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: عطاطبة معمر - أمين الضبط.

ملف رقم 1263039 قرار بتاريخ 2018/11/08

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية
"وكالة سكيكدة" ضد (ب.ع)

الموضوع: ضمان اجتماعي

الكلمات الأساسية: ريع - مراجعة - اختصاص.

المرجع القانوني: المادتان 58 و59 من القانون 83-13، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

المبدأ: يأمر القاضي بمراجعة الريع الناتج عن العطب طبقا لقوانين الضمان الاجتماعي و لا يحق له الحكم بصرف الريع بصفة دائمة.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/06/04 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة لعرج منيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد براهيمى محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن الصندوق الوطنى للتأمينات الاجتماعية بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2015/07/07 المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة نفس المدينة بتاريخ 2015/03/02 القاضى بإلزام الطاعن بالدفع للمطعون ضده ما يقابل منحة العجز المحددة بـ 12% غير قابلة للمراجعة من تاريخ أخر مراجعة أى 2014/03/09 وبرفض ما زاد من طلبات لعدم التأسيس.

وأودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2017/06/04 عريضة ضمنها **وجها وحيدا للنقض**، في حين أجاب عنها المطعون ضده ملتمسا بمذكرة جوابية بدفع شكلي واحتياطيا رفض الطعن موضوعا وهي المذكرة المبلغة إلى محامي الطاعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث يدفع المطعون ضده أن عريضة الطعن جاءت مخالفة للمادة 6/565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت على أن الوجه المثار يتضمن حالة واحدة من حالات الطعن بعد تحديده، بينما أن الطاعن اعتمد **وجها وحيدا بفرعين.**

لكن حيث إنه يمكن أن يثير الطاعن وجها يتضمن عدة فروع إلا يجب أن تكون الفروع مأخوذة من نفس الحالة التي تضمنها الوجه ومنه فإن عريضة الطعن التي تضمنت وجها مأخوذ من مخالفة القانون وبه فرعين مأخوذين كذلك من مخالفة القانون هي مطابقة للمادة 565 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه المثار: المأخوذ من مخالفة القانون،

عن الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة المادة 44 من قانون 83-11،

على أنه ما يعيبه الطاعن على قضاة المجلس هو تأييدهم للحكم المستأنف الذي قضى بإلزام الطاعن بالدفع للمطعون ضده مقابل نسبة العجز المحددة بـ 12% غير قابلة للمراجعة أي بصفة دائمة، بينما أن المادة 44 من قانون 83-11 جعلت منح العجز بصفة مؤقتة مع مراجعة أثر حدوث تغيير في حالة العجز ويلغى إذا ما يثبت بأن قدرة المستفيد على العمل تفوق 50 % وهذا ما يعرض القرار المنتقد للنقض والإبطال.

لكن حيث إن المادة 44 من قانون 83-11 المتمسك بها في هذا الفرع لا تجد مجالا للتطبيق في دعوى الحال التى تتعلق بحادث عمل تعرض له المطعون ضده.

عن الفرع الثاني: المأخوذ من مخالفة المادتين 58 و59 من قانون 83-13،

على أن قضاة الموضوع اعتمدوا خبرة قضائية بشأن جعل نسبة عجز المؤمن له بصفة دائمة غير قابلة للمراجعة، في حين أن المادة 58 من قانون 83-13 تنص على إمكانية مراجعة الريع إذا اشتد العطب أو خف، فتضيف المادة 59: "يمكن أن تتم المراجعة كل ثلاثة أشهر على الأكثر خلال السنتين الأولتين الموليتين لتاريخ الشفاء أو الجبر، وبعد انقضاء هاتين النسبتين لا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة والأخرى وتبقى هذه الآجال سارية حتى ولو تم الأمر بعلاج طبى"، وبخلاف ذلك فإن القرار المطعون فيه معرض للنقض والإبطال.

حيث يبين فعلا من القرار المنتقد أنه صادق على الحكم المستأنف في جميع تراتيبه بينما أن ماقضى به هذا الأخير بأن النسبة المعتمدة تكون دون مراجعة فإنه يخالف ما نصت عليه المادة 58 من قانون 83-11 التى جاء بها: "يمكن أن يراجع الريع إذا اشتد العطاب أو خف" كما أن المادة 59 من نفس القانون فإنها بينت كيف يقوم الطاعن بالمراجعة وهذا الحق مخول له وليس للقاضى أى اختصاص في جعل الريع يصرف بصفة دائمة وكان عليه أن يأمر بأن المراجعة تكون طبقا لقوانين الضمان الاجتماعى ومنه فإن الفرع أصبح مؤسسا يوجب النقض.

حيث إن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض **شكلا**.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2015/07/07 وإحالة الدعوى والأطراف أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد بهيئة مختلفة وطبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية – القسم الأول، والمتركبة من السادة:

لعموري محمد	رئيس الغرفة رئيسا
لعرج منيرة	مستشارة مقررة
كيحل عبد الكريم	مستشارا
محجوب أحمد	مستشارا
بن التونسي عائشة باية	مستشارة
شنيور سيد العربي فاطمة الزهراء	مستشارة

بحضور السيد: براهيمي محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: عطاطبة معمر - أمين الضبط.

ملف رقم 1289161 قرار بتاريخ 2018/12/06

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية "باتنة" ضد (ب.ا)

الموضوع: عقد عمل

الكلمات الأساسية: تسريح تعسفي - تقاعد - عمل فعلي.

المرجع القانوني: اجتهاد قضائي.

المبدأ: لا تعتبر فترة عمل و لا تحسب للعامل في مساره المهني، الفترة التي لم يعمل فيها بسبب تسريحه تأديبيا، حتى ولو توصل القضاء إلى أن التسريح تعسفي واستجابت الهيئة المستخدمة لما قضى به الحكم، بإرجاعه إلى منصب عمله.

يستفيد العامل المتقاعد من منحة الإحالة على التقاعد، في حدود فترة عمله الفعلي والمستمر، ولا تحسب الفترة التي كان فيها مسرحا.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/11/09 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد كيحل عبد الكريم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد براهيمى محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض الصندوق الوطنى للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة باتنة في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2017/10/16 الذي ألغى الحكم المستأنف فيه وبالتصدي من جديد

إلزامه بتمكين المدعى (ب.ا) من منحة نهاية المسار المهنى على أساس 17 شهرا من الأجر طبقا لنص المادة 146 من الاتفاقية الجماعية.

وأودع الطاعن في هذا الشأن بتاريخ 2017/11/09 عريضة ضمنها **وجهين للنقض**، في حين رد المطعون ضده ملتمسا في مذكرة جوابية رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن استوفى آجاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن قضاة الموضوع فسروا نص المادة 196 من الاتفاقية الجماعية تفسيرا خاطئا واعتبروا أن مدة عمل المطعون ضده تقدر بـ 30 سنة ومنه فإنه يندرج ضمن الفئة التى تستفيد من منحة نهاية الخدمة المقدرة بـ 17 شهرا، في حين أن المادة 196 من الاتفاقية الجماعية تنص على ما يلى: يستفيد العامل المزمع إحالته على التقاعد في حدود حضوره الفعلى والمستمر بالهيئة من منحة الخدمة وتحتسب كما يلي:

- 4 أشهر من الأجر بعد قضاء 5 سنوات من الحضور الفعلى والمستمر.

- 6 أشهر من الأجر القاعدى بعد قضاء 6 إلى 10 سنوات من الحضور الفعلي والمستمر.

- 9 أشهر من الأجر القاعدى بعد قضاء 11 إلى 15 سنة من الحضور الفعلي والمستمر.

- 11 أشهر من الأجر القاعدى بعد قضاء 16 إلى 20 سنة من الحضور الفعلي والمستمر.

- 14 أشهر من الأجر القاعدى بعد قضاء 21 إلى 30 سنة من الحضور الفعلي والمستمر.

- 20 شهرا من الأجر القاعدى بعد قضاء مدة تفوق 30 سنة من الحضور الفعلي والمستمر.

يقصد بشهر من الأجر الشهرى الخاضع لاشتراكات الضمان الاجتماعى الأكثر امتيازا الخاص بالنسبة التى تسبق الإحالة على التقاعد.

والمطعون ضده منذ توقيفه بتاريخ 1999/11/21 إلى غاية إعادة إدماجه بتاريخ 2007/10/21 لم يكن عاملا بمصالح الطاعن أى لم يكن له الحضور الفعلى ولم يتلقى أى راتب خلال هذه الفترة ولم تسدد عليه أى اشتراكات ومنه لا يعقل أن تحتسب هذه المدة ضمن منحة نهاية المسار المهنى، طالما أن المادة 196 من الاتفاقية الجماعية تشترط وجوبا حساب منحة الخدمة على أساس فترة الحضور الفعلى المستمر بالهيئة وكذا تسديد الاشتراكات عن هذه الفترة والمطعون ضده لم يستفيد من أى أجر خلال توقفه وانقطاعه عن العمل ولم يقدم أى حكم يلزمها بتسوية وضعيته ولما قضاة القرار المطعون فيه فسروا نص المادة 196 تفسيرا خاطئا فإنهم عرضوا قرارهم للنقض.

حيث يبين بالفعل من المادة 196 من الاتفاقية الجماعية لسنة 2013 أن العامل المحال على التقاعد يستفيد في حدود مدة حضوره الفعلى والمستمر من منحة نهاية الخدمة وتحتسب كما هو مبين في الوجه، وبالتالى لما قضاة القرار المطعون فيه احتسبوا الفترة التى انقطعت فيها علاقة العمل الممتدة 1999 إلى سنة 2007 بسبب تسريح المطعون ضده تأديبيا كحضور فعلى ومستمر بالمؤسسة الطاعنة على أساس أنها هى التى تسببت في ذلك فإنهم خالفوا نص المادة 196 من الاتفاقية الجماعية، والاجتهاد القضائى المستقر أن الفترة التى لم يعمل فيها العامل بسبب تسريحه تأديبيا حتى لو توصل القضاء إلى أن تسريحه تعسفيا واستجابت

الهيئة المستخدمة لما قضى به الحكم وقامت بإرجاعه لمنصب عمله فهذه الفترة لا تعتبر فترة عمل ولا تحتسب للعامل في مساره المهني، وبالتالي فى دعوى الحال يستفيد فقط المطعون ضده من منحة إحالته على التقاعد تطبيقا للمادة 196 من الاتفاقية الجماعية لسنة 2013 في حدود فترة عمله الفعلي والمستمر. ولا تحتسب الفترة التي كان مسرحا فيها. ولما قضاة المجلس قضوا بخلاف ذلك فإنهم عرضوا قرارهم للنقض والإبطال لتأسس الوجه ومن دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها الخاسر في الدعوى.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن **شكلا**،

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2017/10/16 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا 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 السادس من شهر ديسمبر سنة ألفين وثمانية عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

لعمـــوري محمـــد	رئيس الغرفة رئيسا
كيحل عبد الكريم	مستشارا مقررا
لعـــرج منيـــرة	مستشـــارة
محجوب أحمـــد	مستشـــارا

بن التونسي عائشة باية مستشـــــــــارة

شنيور سيد العربي فاطمة الزهراء مستشـــــــــارة

بحضور السيد: براهيمي محمد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: عطاطبة معمر - أمين الضبط.

6. الغرفة الجنائية

ملف رقم 1042357 قرار بتاريخ 2018/06/20

قضية النيابة العامة ومن معها الحكم الصادر بتاريخ 2014/07/02

الموضوع: أسئلة

الكلمات الأساسية: هتك عرض - قاصر - اشتراك - عنصر العلم.

المرجع القانوني: المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

المواد 42، 44 و2/336 من قانون العقوبات.

المبدأ: يتعين على محكمة الجنايات الإشارة في السؤال، المتعلق بالشريك في جناية هتك عرض قاصر لم تكمل سن السادسة عشر، إلى عنصر العلم بأن الضحية كانت قاصرا قبل ارتكاب الجريمة، لكون قصر الضحية يعد ظرف تشديد موضوعي، يحاسب عنه الشريك، متى كان يعلم به، قبل ارتكاب الجريمة.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع للسيد بوقنداقجي يوسف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وللسيد ع. موستيري المحامي العام لدى المحكمة العليا في طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة و(ع.م) و(ع.ص) ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لدى نفس المجلس بتاريخ 2 جويلية 2014 القاضي بإدانة المتهم (ع.م) بجناية هتك عرض قاصرة لم تكمل 16 سنة ومعاقبته بـ 7 سنوات سجنا وإدانة المتهم (ع.ص) بالمشاركة في جناية هتك عرض قاصرة لم تكمل 16 سنة ومعاقبته بـ 3 سنوات حبسا نافذا مع حرمانهما من حق الترشح والانتخاب لمدة 5 سنوات تسري ابتداء من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية وحملتهما بالمصاريف القضائية وحددت مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث قدم المحامي العام لدى المحكمة العليا طلبات كتابية ترمي إلى قبول طعن النائب العام شكلا ونقض الحكم وعدم قبول طعن (ع.ص) شكلا وقبول طعن (ع.م) شكلا ورفضه موضوعا.

حيث تم توجيه إنذار للطاعن (ع.ص) بإيداع مذكرته التدعيمية لطعنه وقد بلغ به بواسطة المحضر القضائي الأستاذ بن نامر عزيز المقيم بـ قسنطينة بتاريخ 21 فيفري 2018 لكنه لم يودع المذكرة المطلوب منه إيداعها الأمر الذي يجعل طعنه غير مقبول شكلا.

حيث أودع النائب العام تقريرا أثار فيها **أربعة أوجه للنقض.**

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن السؤال الرئيسي جاء فيه "لارتكابه" بدلا من "بارتكابه" مخالفا أحكام المادة 305 فقرة 1 من ق إ ج.

الوجه الثاني: بدون عنوان،

بدعوى أن السؤال الثالث المتعلق بالمشاركة لم يشر إلى عناصر الاشتراك مخالفا المادة 42 من قانون العقوبات.

الوجه الثالث: بدون عنوان،

بدعوى أن السؤال الرابع يخص المتهم الرئيسي وما كان على المحكمة أن تطرحه بخصوص الشريك.

الوجه الرابع: بدون عنوان،

بدعوى أن المحكمة لم تقض بالحجر على المتهم الأول رغم أنها قضت عليه بـ 7 سنوات سجنا مخالفة نص بالمادة 9 مكرر من ق ع والتمس نقض الحكم.

عن الأوجه الثاني والثالث والرابع: دون حاجة لمناقشة الوجه الأول،

والذي تبين بعد دراسته أنه غير سديد.

حيث تمت صياغة السؤال الثالث محل المناقشة على النحو التالي:

هل أن المتهم ... مذنب لارتكابه ... واقعة المشاركة في واقعة هتك عرض الضحية ... ؟

حيث إن السؤال لم يبين الأفعال التي قام الشريك لأجل المساعدة مما أبقى دوره مبهما كما أنه خلا من عنصر العلم وثم فإن الوجه المثار من قبل النائب العام سديد.

حيث تمت صياغة السؤال الرابع محل المناقشة على النحو التالي:

س: هل أن المتهم ... قام بالواقعة المذكورة في السؤال الثالث على الضحية ... وهي قاصر لم تكمل 16 سنة من عمرها؟

حيث إن قصر سن الضحية ظرف تشديد موضوعي بالإمكان أن يحاسب عنه الشريك متى كان يعلم به قبل ارتكاب الجريمة وكان على المحكمة أن تشير في السؤال عما إذا كان الشريك يعلم قبل ارتكاب الجريمة بأن الضحية قاصرة لم تكمل 16 سنة من عمرها أما حين طرحته بهاته الكيفية وأجابت عنه بالإيجاب فإنها تكون قد خالفت نص المادة 44 فقرة 3 من قانون العقوبات ومن ثم فالوجه المثار سديد.

حيث يتبين من الحكم المطعون فيه بأن محكمة الجنايات لم تقض بالحجر القانوني على المتهم (ع.م) رغم أنه وجوبي ما دام أنها حكمت عليه بعقوبة السجن مما يجعل الوجه المثار سديد.

حيث أودع (ع.م) مذكرة تدعيم الطعن بواسطة محاميه الأستاذ كحول أحمد بتاريخ 23 ديسمبر 2015 أثار فيها **وجهين للنقض.**

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

<u>الفرع الأول:</u>

بدعوى أن الحكم جاء خاليا من الوقائع محل المتابعة مخالفا أحكام المادة 314 من ق إ ج.

الفرع الثاني:

بدعوى أن الحكم لم يشر إلى أن الجلسة كانت سرية.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه،

بدعوى أن المحكمة أدانت العارض بجناية هتك عرض قاصرة لم تكمل 16 سنة وحكمت عليه بـ 7 سنوات سجنا مخالفة أحكام المادة 53 وكان يجب عليها أن تحكم عليه بـ 3 سنوات حبسا كما أودع عريضة ثانية بتاريخ 30 نوفمبر 2016 وبما أن إيداع العريضة الأولى يعتبر بمثابة تبليغ فإن العريضة الثانية تكون قد وردت خارج الآجال القانونية ولذا يتعين استبعادها وعدم مناقشتها.

حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على اعتبار أن ذكر التهمة محل المتابعة والظروف الزمانية والمكانية للجريمة ضمن السؤال الرئيسي يغني عن ذكر الوقائع المفصلة في صلب الحكم الجنائي وبما أن الحكم المطعون فيه في دعوى الحال ذكر هذه العناصر فإنه يكون بذلك قد طبق القانون تطبيقا سليما وهو ما يفي بالغرض المطلوب بالمادة 314 فقرة 6 من ق إ ج الأمر الذي يجعل الوجه المثار من العارض غير سديد.

حيث إن ما يهم المحكمة العليا هو أن تطلع على أن إجراء ما قد تم احترامه ولا تهم الوثيقة التي تستمد منها ذلك فقد يغفل بيان في الحكم ويشار إليه في محضر المرافعات أو العكس وبما أن محضر المرافعات قد أشار إلى أن الجلسة كانت سرية كما تم إصدار حكم بسرية الجلسة ومن ثم فإن ما أثاره العارض غير سديد.

حيث إن محكمة الجنايات كانت قد أدانت العارض بارتكابه جناية هتك العرض قاصرة لم تكمل 16 سنة طبقا للمادة 336 من قانون العقوبات وهاته الجريمة عقوبتها من 10 إلى 20 سنة حبسا وحين منحته الظروف المخففة ونزلت بالعقوبة تحت الحد الأدنى المقرر قانونا تكون قد طبقت المادة 53 تطبيقا سليما وهي غير ملزمة بالنزول إلى 3 سنوات كما يعتقد العارض ومن ثم فإن ما أثاره غير سديد.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفـة الجنائيـــة - القسم الأول:

بعدم قبول طعن (ع.ص) شكـلا.

بقبول طعن (ع.م) شكـلا وبرفضه موضوعا.

بقبول طعن النائب العام شكـلا وبتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية على محكمة الجنايات الاستئنافية لنفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعوين (ع.ص) و(ع.م).

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الأول، المتركبة من السادة:

سيدهـــم مختـــــار	رئيس القسم رئيســـا
بوقنداقجي يوســـف	مستشـــــارا مقـررا
بن عبد الله مصطفى	مستشـــــــــارا
بـن يوســف آنيـــــا	مستشـــــــــارة
بـــــرة جميلـــــــة	مستشـــــــــارة
ميلـودي جيـلالـــي	مستشـــــــــارا
فنتيـــز بلخـيـــــر	مستشـــــــــارا
عابـــد شافيـــــــة	مستشـــــــــارة

بحضور السيد: موستيري عبد الحفيظ - المحامي العام،
وبمساعدة السيد: بن سعدي الوحدي - أمين الضبط.

ملف رقم 1202884 قرار بتاريخ 2018/03/21

قضية (و.ي) ضد (ب.م) والنيابة العامة

الموضوع: استئناف

الكلمات الأساسية: طرف مدني - انتفاء وجه الدعوى.

المرجع القانوني: المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا يجوز للطرف المدني استئناف أوامر قاضي التحقيق، إلا فيما يتعلق بحقوقه المدنية،

غير أنه يجوز للطرف المدني استئناف الأمر بانتفاء وجه الدعوى، في غياب استئناف النيابة العامة، مادام أن هذا الاستئناف يحافظ على الدعويين معا - العمومية والمدنية - ولا يمكن الفصل في الأولى، إلا تبعا للثانية.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد عبد النور بوفلجة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف: (و.ي) (متهم) بتاريخ 2016/09/08.

ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء الطارف بتاريخ 2016/08/30 والقاضي باتهامه وإحالته على محكمة الجنايات لارتكابه جناية وضع النار عمدا في مبان الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 396 من قانون العقوبات إضراراً بالضحية (ب.م).

بعد الاطلاع على أوراق الطعن وإجراءاته.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه وشروطه المقررة قانونا آجالا وإخطاراً وتبليغا فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث إن الطاعن أثار في مذكرة طعنه **وجهين للنقض.**

عن الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة،

بدعوى أن قـاضي التحقيق أصـدر أمـراً بألا وجـه للمتـابعة بتـاريخ 2015/10/29 ولم تستأنف النيابة هذا الأمر وتم الاستئناف من الطرف المدني غير أن غرفة الاتهام تصدت للطعن بالرغم من أن المتابعة تمت بشكوى وليس بادعاء مدني وهذا يعد تجاوز للسلطة ويستوجب النقض لأن الدعوى العمومية تبقى ملك للنيابة العامة.

حيث إن الراسخ فقها وقضاء في أصول التحقيق الجنائي:

- أن المبدأ أن طرق الطعن الممارسة من لدن الطرف المدني سواء كان منها الاستئناف أو الطعن بالنقض لا أثر لها إلاّ فيما يتعلق بحقوقه المدنية ولا أثر لها على الدعوى العمومية.

- أنه واستثناء عن تلك القاعدة والمبدأ فإن القضاء المؤيد بالفقه قد رسخا أن استئناف الطرف المدني للأمر بانتفاء وجه الدعوى لا يحافظ فقط على دعواه المدنية وإنما يحافظ أيضا على الدعوى العمومية كما يفعله استئناف النيابة.

- أن قضاء التحقيق لا سلطة له للفصل في الدعوى المدنية وأن استئناف الطرف المدني ليس له من موضوع إلا إحالة المتهم على المحكمة الفاصلة في مواد الجنح أو على محكمة الجنايات وأن غرفة الاتهام لا يمكنها فعل ذلك إلاّ بإخطار الجهة المختصة بالدعوى العمومية وأن جهة الحكم المخطرة بناء على استئناف الطرف المدني وحده الأمر بانتفاء وجه

الدعوى مخطرة بالضرورة بالدعوى العمومية لأنه لا يمكنها الفصل في الدعوى المدنية إلا تبعيا للدعوى العمومية.

ولذلك فإنه قد رسخ قضاء أيضا أن استئناف الطرف المدني وحده للأمر بانتفاء وجه الدعوى يعيد النظر في مسألة الدعوى العمومية وأن القرار بالإحالة على المحكمة الجنح الصادر بناء على هذا الاستئناف يتضمن مقتضى نهائي ليس في استطاعة القاضي أن يعدله ومن ثم كان النص بجواز الطعن في القرارات الصادرة في مادة الجنح والمخالفات بناء على استئناف الطرف المدني وحده للأمر بانتفاء وجه الدعوى (المادة 495/ أ من قانون الإجراءات الجزائية).

وعليه فالوجه غير مؤسس يتعيّن رفضه.

وعن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام و قصور الأسباب، الذي ملخصه:

بدعوى أنه وبالرجوع إلى القرار موضوع الطعن فإنه اعتمد على شهادة الشاهد (ك.ن) - الشاهد (ب.ع) و(ب.ح) واعتبر أن ذلك يشكل أدلة كافية ومتماسكة وأنه لم يتفحص التناقض الذي جاء في شهادة (ك.ن)، بالإضافة إلى التناقضات الواردة في شهادة الشهود التي اعتمدها المجلس كأعباء للاتهام.

أن كل هذه التناقضات في شهادات شهود الإثبات وكذا إهمال الأخذ بشهادة شهود النفي التي تم سردها في القرار ولم تتم مناقشتها يعد قصور في الأسباب.

وحيث إن الطّاعن (و.ي) يناقش الوقائع و ينتقد الأسباب المعتمدة من لدن غرفة الاتهام لإصدار قرارها بإحالته على محكمة الجنايات.

لكن حيث أن ذلك غير جائز له من وجه أن غرفة الاتهام تحدد بما لها من سيادة وسلطة الأفعال التي يتأسس الاتهام عليها وأنه مُخولْ لَهَا تفسير أو تأويل الأفعال المعروضة عليْها وأن المحكمة العليا ليس من اختصاصها تقدير قيمة الأدلة التي يعاين القرار وجودها ولا تقبل أي وجه متعلق بالموضوع (المادة 3/523 من قانون الإجراءات الجزائية).

وحيث إنه وفي كل الأحوال فإن غرفة الاتهام قضاء تحقيق غير مُلزمة بإقامة الدليل القطعي لتعيين الاتهام والإحالة على محكمة الجنايات وإنما يكفيها الشواهد والقرائن التي تجعل التهمة محتملة والإدانة مرجحة وتقديرها في هذا المجال سيد.

وعليه فالوجه الثاني غير مقبول.

وبالنتيجة رفض الطعن.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول طعن (و.ي) (متهم) شكلا ورفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني، المتركبة من السادة:

بوشيـرب لخضـــــر	رئيس القسم رئيســـــا
عبد النـور بوفلجـــة	مستشـــارا مقـررا
قرموش عبد اللطيف	مستشـــــــارا
لويـفـــي البشيـــر	مستشـــــــارا
بن عبـون ميلـــــود	مستشـــــــارا
زرودي حكيـمـــــة	مستشـــــــارة
العابديـن مصطفـــى	مستشـــــــارا
حمودي عبد الكريم	مستشـــــــارا

بحضور السيد: حمدي باشا رشيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: طيابي صبيحة - أمين الضبط.

ملف رقم 1203371 قرار بتاريخ 2018/04/18

قضية (ش.س) ضد (ب.ر) والنيابة العامة

الموضوع: تزوير محررات رسمية

الكلمات الأساسية: موثق - محررات رسمية - محررات عرفية.

المرجع القانوني: المادتان 214 و215 من قانون العقوبات.

المادة 3 من القانون 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

المبدأ: تعتبر الوثائق المحررة من طرف الموثق، محررات رسمية، وإن كانت غير مشهرة وبغض النظر عن قيمتها القانونية.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيّد عبد النور بوفلجة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيّد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى رفض الطعن.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف: (ش.س) (متهمة) بتاريخ 2016/09/18 ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2016/09/06 رقم الفهرس 16/00634 والقاضي باتهامها وإحالتها على محكمة الجنايات لارتكابها جناية التزوير في محرر رسمي بتزييف الكتابة وجناية استعمال المزوّر طبقا للمادتين 216-218 من قانون العقوبات إضراراً بالضحية (ب. ر).

بعد الاطلاع على أحكام المواد 505 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على أوراق الطعن وإجراءاته ومذكرة الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث إن طعن (ش.س) (متهمة) استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا آجالا وإخطاراً ومذكرة طعن وتبليغاً فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث إن الطاعنة أثارت في مذكرة طعنها:

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،

بدعوى أن الثابت من القرار محل الطعن بأنه لم يتم تبليغ الأطراف ولم يتم تبليغ الدفاع 5 أيام قبل انعقاد جلسة غرفة الاتهام ويترتب عن ذلك إخلال بحقوق الدفاع.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه،

بدعوى أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 1996/06/30 أصلا يعتبر باطلاً ولا توجد له أية قيمة قانونية نظراً لأن موضوع الوعد لا يمتلكه الواعد المسمى (ب.ع) وإنما يعتبر ملك للدولة وبالتالي لا يجوز للموثق تحرير هذه المعاملة ومن ثم تفقد طابع الرسمية التي تشترطه المادة 216 من قانون العقوبات والأكثر من ذلك أن الوثيقة غير مشهرة بالمحافظة العقارية وتطبيقا لنص المادة 792-793 لا يوجد لها أية قيمة قانونية وتفقد طابع الرسمية.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،

حيث إن واقع الإجراءات والذي يبين من بيانات القرار المطعون فيه يخالف ما نعاه الطاعن ذلك أنه تمت الإشارة إلى استنفاذ الإجراءات الشكلية والآجال المنصوص عليها بالمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية والإشارة إلى أنه تم الاطلاع على الخطاب الموصى عليه الذي ابلغ بموجبه الأطراف عن تاريخ الجلسة.

حيث إن الراسخ فقها وقضاء أن ما تمت الإشارة إليه من بيانات في القرار قد وقع وما لم يُشر إليه من إجراءات لم يقع حتى ولو وقع وعليه وقد تمت الإشارة إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في أحكام المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية قد روعيت فقد روعيت بالثابت في القرار والنعي غير مقبول يتعيّن رفضه.

وعن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه،

حيث إن ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه يخالف اجتهاد المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - والمبدأ الراسخ فيه على (أن المحررات التي يحررها الموثق تعتبر محررات رسمية وليست عقوداً عرفية حتى وإن كانت غير مشهرة) ذلك لأنها كتابات محررة من لدن ضابط عمومي أثناء تأدية مهامه مضفاة عليها الرسمية بغض النظر عن قيمتها القانونية وما قد تنتجه من أثر حين استعمالها والاحتجاج بها لدى الغير قصد الإضرار به.

وعليه فالنعي غير مؤسس يتعين رفضه وبالنتيجة رفض الطعن موضوعاً.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية:

بقبول طعن (ش.س) (متهمة) شكلا ورفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني، المتركبة من السادة:

بوشيـــرب لخضـــــر	رئيس القسم رئيســـــا
عبد النـور بوفلجـــة	مستشــارا مقـررا
قرموش عبد اللطيف	مستشـــــــــارا
لويفـــي البشـيـــــر	مستشـــــــــارا

بـن عبـون ميلـود	مستشـارا
زرودي حكـيمـة	مستشـارة
العابديـن مصطفـى	مستشـارا
حمودي عبد الكريم	مستشـارا

بحضور السيد : حمدي باشا رشيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: طيابي صبيحة - أمين الضبط.

7. غرفة الجنح والمخالفات

ملف رقم 0799607 قرار بتاريخ 2018/11/29

قضية (ل.ع) ضد اتصالات الجزائر وكالة الوادي والنيابة العامة

الموضوع: انقضاء الدعوى العمومية

الكلمات الأساسية: حجية الشيء المقضي فيه - حكم نهائي.

المرجع القانوني: المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: تنقضي الدعوى العمومية، بصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد خالد العيفة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محفوظي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ل.ع) بتاريخ 2011/04/27 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء بسكرة في 2011/04/20 القاضي حضوريا بما يلي:

في الشكل: قبول المعارضة.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بإدانة المتهم (ل.ع) بجنحتى تقليد بصمة التخليص واستعمالها وفقا لنص المادة 4/209 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بعام حبس نافذ وفي الدعوى المدنية: حفظ الحقوق بطلب من الطرف المدني.

حيث أن الرسم القضائي تم تسديده الحوالة: 1000 دج.

حيث أن الطاعن أودع بواسطة محاميه الأستاذ ميدة مكى المحامى المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة تدعيما لطعنه يلتمس من خلالها نقض وإبطال القرار المطعون فيه، ضمنها **وجها وحيدا للنقض: (مخالفة القانون وإساءة تطبيقه).**

حيث أن المطعون ضده أجاب بواسطة محاميته الأستاذة شايب نورة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة ناقش فيها الأوجه المثارة من الطاعن والتمس رفض الطعن.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم التماسات مكتوبة ترمي إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حول طعن المتهم:

عن الوجه الوحيد المثار: (مخالفة القانون وإساءة تطبيقه)،

بدعوى أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بالرغم من أن الحكم نهائي لعدم طعنه من طرف الطاعن (ل.ع) وكذا النيابة والذي اقتصر استئنافها على المتهمين المستأنفين (ع.م) و(م.ع) فقط وقدم الطاعن ما يثبت ذلك، نسخة من الحكم وشهادة عدم الاستئناف من طرفه ومن طرف النيابة وشهادة وجود بمؤسسة الوقاية بالوادي تثبت أنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه واستفاد من العفو الرئاسي وخلافا لما جاء به القرار فإن الطاعن قد تمت إدانته عن نفس الوقائع بحكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه وعملا بنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الدعوى العمومية قد انقضت لسبق الفصل فيها وبذلك يكون القرار قد خالف نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الشيء الذي يعرضه للنقض والإبطال.

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/04/20 يقضي حضوريا بتأييد الحكم المستأنف أنه حقيقة وأن هذا القرار جاء مخالفا للقانون وأن قضاة الموضوع قد أساءوا تطبيق نص المادة 01/06 من قانون الإجراءات الجزائية لما قضوا بخلاف ما نصت عليه

هذه المادة إذ أنه وبالرجوع إلى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2005/05/26 والقاضى حضوريا بإدانة المتهم (ل.ع) بما نسب له والحكم عليه بعام حبس نافذ و1000 دج غرامة نافذة أن هذا الحكم لم يتم استئنافه لا من طرف النيابة ولا من طرف المتهم نفسه وهذا ما هو مؤكد بموجب الإشهاد المحرر من طرف كاتب الضبط بتاريخ 2010/10/18 والذى يتبين فيه أنه لم يقع إلى يوم هذا التاريخ بالسجل المذكور أى استئناف من طرف النيابة ضد المتهم (ل.ع) وكما تبينه أيضا شهادة الوجود بالمؤسسة العقابية على أن الطاعن قد استنفد العقوبة المحكوم بها عليه و من ثمة فإن وقائع الحال قد تم الفصل فيها بموجب حكم نهائى حاز قوة الشىء المقضى فيه تنقضى بموجبه الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن ما ينعاه الطاعن مؤسس يستوجب النقض والإبطال وأنه ومادام لم يبق ما يقضى به فإن النقض يكون بدون إحالة.

وحيث أن المصاريف القضائية تتحملها المطعون ضدها.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض **شكلا**.

وفي الموضوع: القول بتأسيسه والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/04/20 عن مجلس قضاء بسكرة وبدون إحالة.

تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكمـة العليـــا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخـــوش علـــي	رئيس القسم رئيسا
خالـد العيفـــة	مستشارا مقررا

ماموني الطاهـر	مستشـارا
بوناضور بوزيان	مستشـارا
حيفري محمــد	مستشـارا
عقونــي محمـد	مستشـارا

بحضور السيد: محفوظي محمد - المحامي العام

وبمساعدة السيدة: بوسليماني آسيا - أمين الضبط.

ملف رقم 1249890 قرار بتاريخ 2018/02/28

قضية (ن.م) ضد (ب.ح) والنيابة العامة

الموضوع: شيك

الكلمات الأساسية: إصدار شيك بدون رصيد - عارض الدفع - تسديد قيمة الشيك.

المرجع القانوني: المادة 374 من قانون العقوبات.

المادة 526 مكرر 2 وما يليها من القانون التجاري.

المبدأ: تعد إجراءات المتابعة، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، باطلة إذا قام الساحب بتسديد مبلغ الشيك، خلال مهلة العشرة أيام، الخاصة بعارض الدفع الأول.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد بخوش علي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محفوظي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في: 2017/04/04 من طرف المدعي في الطعن وهو المدعو (ن.ح) في القرار الصادر بتاريخ: 2017/03/27 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء أم البواقي الذي قضى:

في الدعوى الجزائية: حضوريًا بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيًا وتعديلاً له خفض عقوبة الحبس المحكوم بها إلى عام (01) نافذ، وذلك من أجل جرم إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات.

حيث أن الطاعن معفى من دفع الرسم القضائى كونه موقوف حسب المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الأوضاع الشكلية المقررة قانونًا.

حيث وتدعيمًا لطعنه أودع الطاعن مذكرة طعن بواسطة وكيله الأستاذ عبد الباقى عمر المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا أثار فيها **وجهين للطعن بالنقض.**

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجهين المثارين مجتمعين: والمأخوذين من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات وانعدام أو قصور في التسبيب عملاً بأحكام المادة 500/4-3 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن القرار المنتقد لم يتطرق إلى الإجراءات التى يجب اتخاذها بخصوص عوارض الدفع طبقًا لأحكام المادة 526 مكرر 02 وما يليها من القانون التجارى وذلك بهدف تسوية وضعية الشيك قبل تحريك الدعوى العمومية ضد الساحب ويعيب عليه كذلك كون التسبيب الوارد جاء قاصر البيان مع العلم أن الطاعن لم يكن يعلم بأن رصيده غير كافٍ وبمجرد علمه بذلك سدد قيمة الشيك بتاريخ: 2016/03/30 وبذلك فإن الإدانة غير مؤسسة ومنه يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث البين من تلاوة القرار المطعون فيه الذى قضى حضوريًا بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيًا وتعديلاً له خفض عقوبة الحبس المحكوم بها إلى عام نافذ أن القضاة قد أشاروا في بيان قضائهم إلى اتخاذ الإجراءات الأولية المتعلقة بعارض الدفع حسبما تقتضيه المادة 526 مكرر 02 وما يليها من القانون التجارى إذ تم توجيه أمرين بالتسوية الأول محرر بتاريخ: 2016/03/24 بينما الثانى محرر في: 2016/04/03 وبذلك فإن المهلة الأولى التى نصت عليها المادة المذكورة أعلاه هى (10) عشرة أيام والثانية مدتها عشرين (20) يومًا تبدأ من تاريخ انقضاء المهلة الأولى في حين أن تاريخ تحريك الدعوى العمومية يعود إلى شهر ديسمبر 2016 بينما صدر الحكم بإدانة الطاعن في: 2017/02/12.

حيث البين حينئذٍ أن المهلتين المنصوص عليهما قانونًا مجتمعتين قد تحققتا قبل تحريك الدعوى العمومية ضد العارض فالمدة الأولى وهى (10) أيام بدأت بتاريخ: 2016/03/24 وامتدت إلى غاية 2016/04/03 وابتداء من هذا التاريخ بدأت المهلة الثانية وهى (20) عشرين يومًا إلى غاية تحريك الدعوى العمومية والتى كانت خلال شهر ديسمبر 2016 حسب الترتيبات الإجرائية التى تم اتخاذها خلال الفترة الممتدة من تاريخ ثبوت عدم كفاية الرصيد إلى غاية الحكم على المتهم الساحب.

حيث يتضح من بيانات القرار المنتقد أن الطاعن قد سدد قيمة الشيك محل الجريمة وكان ذلك بتاريخ: 2016/03/30 أى بمجرد إنذاره بعارض الدفع الأول الذى كان في: 2016/03/24 بمعنى أوضح خلال مهلة عشرة أيام الأولى ومتى كان ذلك ثابتًا كان الأجدر بالنيابة العامة ألا تحرك الدعوى العمومية ضد الساحب لعدم توافر شروطها طالما أن هذا الأخير قد سدد مبلغ الشيك بمجرد إبلاغه من البنك المسحوب عليه واستنادًا إلى ذلك فإن إجراءات المتابعة في هذه الحالة تعد باطلة قانونًا.

حيث ومتى كان ذلك يتعين القول بسداد الوجهين المثارين مجتمعين والتصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: بتأسيسه وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2017/03/27 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخـوش علـــي	رئيس القسم رئيسا مقررا
ماموني الطاهـر	مستشـــــــارا
بوناضور بوزيان	مستشـــــــارا
حيفـري محمـد	مستشـــــــارا
خالــد العيفـــة	مستشـــــــارا
عقونـي محمـد	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد : محفوظي محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيد : تيحفارين محمد - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 0990419 قرار بتاريخ 2018/02/28

قضية النيابة العامة ضد (ح.ا) و معه

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: تنازل - نيابة عامة.

المرجع القانوني: المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 (إجراءات جزائية)

المادة 222 من الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

المبدأ: يترتب على ممارسة النيابة العامة للدعوى العمومية باسم الحق العام، عدم جواز تنازلها عن الطعن بالنقض.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد بخوش على الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محفوظى محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في: 2013/11/14 من طرف المدعى في الطعن وهو النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة في القرار الصادر بتاريخ: 2013/10/28 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء قالمة الذي قضى في:

الدعوى الجزائية: حضوريًا للمتهمة (ش.هـ) وغيابيًا للمتهم (ب.م) بتأييد الحكم المستأنف فيه الذى قضى حضوريًا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير زقاولة محمد لإجراء خبرة حسابية وجبائية لتحديد مبلغ الضريبة المتملص منها عن طريق الغش بالنسبة لكل سنة جبائية بالنسبة لكل متهم وتحديد الطرق التدليسية المستعملة من كل متهم للتملص من الضرائب وعلى الخبير إيداع تقرير خبرته بكتابة الضبط في أجل شهرين من تاريخ توصله بنسخة من الحكم، وذلك من أجل جرم

التهرب الضريبى والتزوير واستعمال المزور الفعلين المنصوص والمعاقب عليهما بالمواد 303 من قانون الضرائب المباشرة و 222-223 من قانون العقوبات.

حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسم القضائى حسب المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الشكل:

حيث الثابت من مشمولات ملف الطعن بالنقض أن النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة قد سجل طعنًا في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ: 2013/10/28 والذى قضى غيابيًا للمتهم (ب.م) وحضوريًا للمتهمة (ش.هـ) بتأييد الحكم المستأنف فيه ثم قدم طلبًا بالتنازل عن طعنه.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم بدوره التماسات كتابية حول التنازل عن الطعن وأشار في تقريره إلى عدم جواز الطاعن وهو النائب العام لدى مجلس قضاء قالمة بالتنازل عن طعنه.

وحيث من المقرر قانونًا وقضاء أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تتنازل عن طعنها المسجل باسم الحق العام باعتبار أن الدعوى العمومية ليست ملك للنائب العام ومن ثم لا يجوز له التصرف فيها بل هو مطالب بممارستها باسم الحق العام فقط وذلك وفق القواعد الإجرائية المحددة من قبل المشرع وبذلك فإن تنازل النائب العام عن الطعن بالنقض يكون قد تصرف في الدعوى العمومية بالشكل الذى لا يسمح به القانون مما يجعل هذا التصرف غير جائز قانونًا، وعليه يستوجب القضاء بعدم قبول طلب التنازل شكلاً لعدم جوازه قانونًا وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات:

في الشكل: التصريح بعدم قبول طلب التنازل لعدم جوازه قانونًا وتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا - غرفة الجنح والمخالفات - القسم الثالث، المتركبة من السادة:

بخـوش علـــي	رئيس القسم رئيسا مقررا
ماموني الطاهـر	مستشـــــــارا
بوناضور بوزيان	مستشـــــــارا
حيفـري محمـد	مستشـــــــارا
خالـد العيفـــة	مستشـــــــارا
عقونـي محمـد	مستشـــــــارا

بحضور السيد: محفوظي محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيد: تيحفارين محمد - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ثانيا:

من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

ملف رقم 008698 قرار بتاريخ 2018/05/16

قضية (خ.ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: بيانات ضرورية

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - عريضة.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يؤدي خلوّ عريضة طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر من البيانات الضرورية؛ إلى عدم قبولها شكلا.

إن المحكمـــة العلـــيا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/07/30 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المدعي (خ.ا)، تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، محررة من طرف الأستاذ بركة مصطفى المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، مودعة أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2017/07/30، يدعي فيها أنه تمت متابعته من طرف النيابة بجرم التهريب باستعمال وسيلة جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار، وأنه أودع الحبس المؤقت بمؤسسة إعادة التربية بتلمسان من 2016/07/28 لغاية 2017/06/25، بينما

حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء تلمسان القاضي ببراءة المدعي صدر بتاريخ 2017/05/25 والذي لم يتم الطعن فيه بالنقض كما تؤكده شهادة عدم الطعن بالنقض المؤرخة في 2017/07/06. وبذلك صار الحكم نهائيا.

حيث إن المدعي يدعي أنه تمّ حبسه بغير مبرر من 2016/07/28 لغاية 2017/06/25 طالبا تعويضا قدره بمليون دينار 3.000.000 دج.

وحيث أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بموجب عريضة جوابية محررة من طرف الأستاذة اسماير صفاء سهام المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا يلتمس فيها أساسا التصريح بعدم قبول الطلب لعدم تحديد الطلب.

وحيث إن النيابة العامة قد التمست قبول الطلب شكلا وموضوعا بمنحه تعويضا معقولا.

حول قبول الطلب:

حيث إنّ عريضة المدعي لم تستوف الأوضاع الشكلية لعدم تضمنها على وقائع القضية وطبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها إضافة إلى الخطأ في البيانات والتواريخ، وفق المادة 137 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية. وعليه يتعين عدم قبولها.

وحيث إنّ كل من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر اللجنة:

عدم قبول العريضة شكلا.

تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر ماي سنة ألفين وثمانية عشر ميلادية من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض، المتركبة من السادة:

محـدادي مبـــروك رئـيســا

قـراوى جمال الدين مستشــارا مقررا

أيت عكاش علــي مستشــارا

بحضور السيـد: بلعزوق جعفر - المحامي العام،

وبمساعـدة الآنسة: شربال عبلة - أمينة الضبط.

ملف رقم 008806 قرار بتاريخ 2018/06/13

قضية (ز.ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: كشف راتب

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - ضرر مادي - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا يعتد بكشف الراتب اللاحق للحبس المؤقت غير المبرر، في مجال تقدير الضرر المادي، المستوجب التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/11/02 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المدعي (ز.ب)، تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، محررة من طرف الأستاذ غانم السعيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2017/11/02 يؤكد فيها أنه تمت متابعته من طرف النيابة بجرم تسليم وثيقة إدارية لشخص يعلم أن لا حق له فيها، بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق،

وقد أصدر ضده قاضي التحقيق أمرا بالقبض وبعد تنفيذه تم إدخال المدعي الحبس في 2016/06/23 وبعد استئنافه أمام غرفة الاتهام لمجلس قضاء باتنة تم إلغاؤه والإفراج عنه بتاريخ 2016/07/20، واستمرت إجراءات التحقيق لغاية إحالته على محكمة الجنح بنقاوس التي أصدرت لفائدته حكما بالبراءة بتاريخ 2017/02/07، وبعد استئنافه من طرف النيابة أمام مجلس قضاء باتنة صدر لفائدته قرار بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ 2017/05/02 والذي لم يتم الطعن فيه بالنقض كما تؤكده شهادة عدم الطعن بالنقض المؤرخة في 2017/07/11 وبذلك صار القرار نهائيا.

حيث إن المدعي تمّ حبسه بغير مبرر لمدة حوالي شهر (01) من 2016/06/23 لغاية 2016/07/20، لحقته أضرار مادية ومعنوية قيدت حريته وشردت أسرته، طالبا تعويضا عن الضرر المادي بمبلغ 3.000.000 دج وعن الضرر المعنوي بمبلغ 2.000.000 دج.

وحيث أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بموجب عريضة جوابية محررة من طرف الأستاذ زواكو محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا يطلب فيها أساسا التصريح بمنحه تعويضا حسب اجتهاد اللجنة.

وحيث إن النيابة العامة قد التمست قبول الطلب شكلا وموضوعا بمنحه تعويضا معقولا.

<u>حول قبول الطلب:</u>

حيث إنّ الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية، وفق المادة 137 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية. وعليه يتعين قبوله.

<u>عن الضرر المادي:</u>

حيث إنّ المدعي لم يقدم للجنة ما يثبت ما فاته من كسب وما لحقته من خسارة بسبب الحبس، ذلك أن الشهادة الإدارية وكشف الراتب المستظهر لاحق لدخوله الحبس وليس قبله، وعليه يتعين رفض طلب التعويض عن الضرر المادي لعدم التأسيس.

عن الضرر المعنوي:

حيث إنّ حبس المدعي قد قيّد حريته تجاه نفسه وعائلته ومحيطه، مما ألحق به أضرارا معنوية تستوجب التعويض.

وحيث إنّ المبلغ المطالب به مبالغ فيه، وعليه يتعيّن إرجاعه إلى الحدّ المعقول وفق المادتين 131 و132 من القانون المدني.

وحيث إنّ كل من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية.

فلهذه الأسباب

تقرر اللجنة:

بقبول طلب التعويض المرفوع من طرف المدعي (ز.ب).

تعويضه معنويا بمبلغ (100.000 دج) مائة ألف دينار مع إلزام أمين خزينة ولاية الجزائر بدفع هذا المبلغ ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جوان سنة ألفين وثمانية عشر ميلادية من قبل المحكمة العليا - لجنة التعويض، المتركبة من السادة:

محمدادي مبروك	رئيسا
قراوى جمال الدين	مستشارا مقررا
أيت عكاش علي	مستشارا

بحضور السيد: بلعزوق جعفر - المحامي العام،

وبمساعدة الآنسة: شربال عبلة - أمينة الضبط.

ثالثا:

دراســـــات

إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي

السيدة: بعطوش حكيمة
رئيسة الغرفة التجارية والبحرية
بالمحكمة العليا

مقدمة:

إن تنفيذ الحكم التحكيمي يعتبر من أهم ضمانات نظام التحكيم والأصل أن أطراف النزاع يتقبلون الحكم التحكيمي بعد صدوره ويقومون بتنفيذه طواعية، ففي هذه الحالة لا يثور الإشكال كل الإشكال يثور عند عدم تنفيذ الحكم التحكيمي بصفة اختيارية فهنا يتدخل القضاء في حسم هذا النزاع لما له من سلطة الإجبار وقد عالجت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985 هذه المسالة والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم الدولي، والمصادقة عليها تعتبر من أهم الضمانات التي تحمي الأطراف الذين اختاروا اللجوء إلى هذا النظام وهو الأمر الذي يفسر انضمام أغلبية الدول لهذه الاتفاقية لمنح هذا النظام المصداقية وللحكم التحكيمي الفعالية.

إن موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في القانون الجزائري يثير عدة تساؤلات، بداية بمعرفة المقصود بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، وهل للقاضي الوطني سلطة المراقبة أم إمكانية المراجعة وهل يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم أم نكتفي باستئناف أوامر التنفيذ أو عدم التنفيذ.

هذه المسائل وغيرها ستكون موضوع مداخلتنا في محورين أساسيين نخصص المحور الأول للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.

أما المحور الثاني سنتناول من خلاله حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وشروطه، وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، وشروطه في القانون الجزائري ومن خلال هذين المحورين سنتعرف على بعض الإشكالات.

1. الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه:

أولا: مفهوم تنفيذ الحكم التحكيمي وتمييزه عن الاعتراف به:

يعتبر تنفيذ الحكم هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل بعد صدور حكم التحكيم، قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا، وإذا كان من المقرر أنه لا يجري تنفيذ جبري بغير سند تنفيذي طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الحكم التحكيمي ورغم أنه بمجرد صدوره يحوز على حجية الشيء المقضي فيه بمعنى أنه ينهي النزاع ولا يمكن إعادة طرحه مرة أخرى غير أنه لا يحوز على القوة التنفيذية إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ وهو بذلك لا يعد سندا تنفيذيا بذاته إذ هو سند تنفيذي مركب من الحكم والأمر معا وهو ما نصت عليه المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أنفا عندما عددت السندات التنفيذية.

حيث نصت في فقرتها 09 " تعد سندات تنفيذية أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط ".

ويختلف تنفيذ الحكم التحكيمي عن الاعتراف به، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما طلب التنفيذ فيهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه والعكس صحيح، فإن الأمر بتنفيذ الحكم يعني بالضرورة أنه قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخص الاعتراف بأي حكم قانوني مستقل، بل وضعه دائما كمكمل للتنفيذ.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالاعتراف وبإصدار الأمر بالتنفيذ

يتحدد الاختصاص من عدة نواحي، فمن حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء، وتلك التي تخرج عن ولايته فهو الاختصاص الولائي، أما من حيث نوع القضايا التي تنظرها كل درجة من درجات التقاضي فهو الاختصاص النوعي، وأما من خلال مكان تواجدها فهو الاختصاص المحلي في دعوى الأمر بالتنفيذ.

ا) الاختصاص النوعي:

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة " فيعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة وحده لمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم التحكيمي التجاري الدولي داخليا أي صادر داخل التراب الوطني أو أن يكون حكما أجنبيا أي صادر خارج التراب الوطني، وبما أن الاختصاص النوعي من النظام العام يجب إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فإذا قدم طلب التنفيذ إلى قاض آخر غير رئيس المحكمة فلهذا القاضي أن يثير عدم اختصاصه وإلا كان الأمر الصادر عنه باطلا، ولعل إسناد هذه المهمة إلى رئيس المحكمة يجد سببه في سرعة الفصل، المشرع ربط سرعة الفصل برئيس المحكمة باعتباره القاضي المختص في الأمور المستعجلة.

ب) الاختصاص المحلي:

يجب التفرقة بيم ما إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي صادرا بالجزائر أو ببلد أجنبي وذلك حسب تواجد مقر الهيئة التحكيمية مصدرة القرار التحكيمي، إذ نصت المادة 02/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ".

قرار المحكمة العليا صادر في 2008/05/07 تحت رقم 528940 في نزاع قائم بين شركة بلكانكار بمباكس صوفيا بلغاريا وشركة كوك طرانسبور تيكنيك بألمانيا ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان [1].

[1] قرار الغرفة التجارية والبحرية، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2008، ص 185.

قرر نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2007/10/29 القاضي بإلغاء الأمر المستأنف الصادر في 2005/10/03 القاضي برفض طلبها لعدم الاختصاص النوعي على أساس أنه استنادا لأحكام المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية، فالمجلس ملزم بقرار الإحالة في المسألة التي قطعت فيها المحكمة العليا وبذلك فالقرار التحكيمي النهائي الصادر عن محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية في 1998/03/30 والمتعلق بإثبات الاستلام الفعلي لمصنع أو مركب العربات الرافعة بعين سمارة الذي أنجزته المرجعتين لفائدة المرجع ضدها وبرفع اليد عن الضمانات البنكية قابلا للتنفيذ بالجزائر طبقا لأحكام المادة 458 مكرر17 من ذات القانون وبذلك تكون محكمة الخروب مختصة محليا خلافا لما أمرت به لكنها تبقي حسبما انتهى إليه قضاة المجلس، غير مختصة نوعيا على أساس المادة 7 من الاتفاقية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والتي تحيل للمادة الأولى من الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 1958/06/10 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط تتطلب الإطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين في 1995/01/13 وأن ذلك يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال المحكمة العليا ذهبت إلى أن هذا التسبيب مخالف لما جاء بالمادة 458 مكرر17 و20 من قانون الإجراءات المدنية على اعتبار أن رئيس محكمة الخروب مختص نوعيا ودون سواه للبت في مثل هذه النزاعات الخاصة بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي.

يجب التذكير بمقتضيات المادة 458 مكرر17 من قانون الإجراءات المدنية : " أنه وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس المحكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية وعليه يكون قضاة المجلس مختصين محليا ونوعيا وبقضائهم بعدم اختصاصهم نوعيا لم يلتزموا صحيح القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال هذا فيما يخص تنفيذ حكم تحكيمي دولي صدر خارج التراب الوطني، أما إذا كان الحكم التحكيمي التجاري الدولي صادرا بالجزائر فإن الاختصاص يعود لرئيس المحكمة التي صدر

القرار التحكيمي في دائر اختصاصها، بمعنى أن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة الكائنة بدائرة اختصاصها الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي التجاري داخل التراب الوطني بينما يتحدد الاختصاص المحلي في حالة صدور حكم تحكيمي تجاري بالخارج للمحكمة محل التنفيذ.

ثالثا: إجراءات التنفيذ:

تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه: " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ".

غير أنها لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي تاركة هذه المسألة لقواعد الإجراءات للدولة التي يجري على إقليمها الاعتراف والتنفيذ وبمعرفة السلطة المختصة لهذا الإقليم.

للاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر اشترطت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يثبت من يتمسك بها وجودها وأن لا يكون الاعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

وقد أوضحت المادة 1052 من نفس القانون كيف يتم الإثبات بنصها: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة عنها وذلك بإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة (المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وبذلك يجب إيداع الوثائق التالية:

1 أصل الحكم التحكيمي أو نسخة منه موقعة.

2 أصل اتفاق التحكيم أو نسخة رسمية منه في شكل شرط تحكيمي أو مشارطة.

إذا صدرت هذه الوثائق بلغة أجنبية يجب ترجمتها إلى اللغة العربية (ترجمة رسمية وموقعة).

ب) الإيداع

يتم إيداع أصل حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تودع الوثائق المذكورة بالمادة 1052 أعلاه من الطرف المعني بالتعجيل.

ج) تقديم طلب التنفيذ:

يجب إلى جانب إيداع الوثائق المذكورة أعلاه أن يتبع إجراء آخر وهو تقديم طلب التنفيذ مع الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن النص على مثل هذا الإجراء وإنما تم النص عليه ضمن بنود اتفاقية نيويورك المادة 01/04 منها، كما أنه لم يحدد مدة زمنية يجب إيداع حكم التحكيم خلالها كما أنه لم يقرر فترة زمنية لا يقبل بعد فواتها طلب التنفيذ.

وهنا يطرح الإشكال التالي:

هل أن رئيس المحكمة يكتفي بالتحقق ما إذا كان طالب التنفيذ قد قام بإيداع أصل أو نسخة من القرار التحكيمي المطلوب تنفيذه وأصل أو نسخة من الاتفاقية لكي يصدر أمره سواء بالقبول أو الرفض، أم لا بد له من فحص الحكم التحكيمي وكذا اتفاقية التحكيم؟

إن المشرع الجزائري سكت ولم يضع شكلا معينا لصدور أمر الاعتراف أو التنفيذ، مما يعني ذلك أنه يصدر وفقا لأحكام القواعد العامة في الأوامر التي لا تتوفر فيها الوجاهية وإنما ينتظر بعد صدور الأمر ويطعن فيه بالاستئناف، وهنا فإنه يكفي أن يتحقق من إيداع الوثائق دون البحث في صحة مضمونها ليصدر أمره ويترك أمر مراقبتها إلى قاضي الاستئناف وهو ما تعمل به حاليا المحاكم والمجالس القضائية.

قرار صادر عن المحكمة العليا في 2007/04/18 تحت رقم 461776 [2] :

إن المحكمة العليا اعتبرت القرار المطعون فيه الذي قضى بتأكيد الأمر المستأنف الذي قضى: الإذن للشركة الفرنسية تراد ينغ أندسار فيس المدعية الموجود مقرها الاجتماعي بباريس فرنسا بإيداع أصل القرار التحكيمي الدولي وترجمته إلى اللغة الوطنية الصادر من اتحادية التجارة للكاكاو بلندن بتاريخ 2005/08/30 الفاصل في النزاع بينها وبين الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية " ساليتا " وكذا كل الوثائق والسندات المرتبطة بهذا القرار التحكيمي بأمانة الضبط بمحكمة سطيف والإذن لرئيس أمين الضبط بمحكمة سطيف بتسليمه نسخة رسمية من القرار التحكيمي الدولي المشار إليه أعلاه ممهورا بالصيغة التنفيذية للشركة الفرنسية.

- أنه جاء مخالفا لقاعدة جوهرية على اعتبار أنه " يجب على القاضي قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر18 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 24 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية.

المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية تقابلها المادتين 1052 و1053 من قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (وثيقة 03) مرفقة.

2. تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر وخارجها وشروط كل منهما:

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وشروطه:

يجوز لمن صدر حكم التحكيم الدولي لمصلحته في الجزائر، أن يطلب تنفيذ هذا الحكم في الجزائر وذلك باستصدار أمر من المحكمة الجزائرية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، وإذا رفض القاضي المختص إصدار الأمر بالتنفيذ جاز لطالب التنفيذ استئناف أمر

[2] قرار الغرفة المدنية، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2007، ص 207.

الرفض خلال 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي المواد 1054 - 1035 - 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم أي طعن المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

أ/ الطعن ببطلان الحكم التحكيمي:

من المتفق عليه أن نظام المراجعة لا يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية التي تحاول دائما التحرر من مستلزماتها وتأسيسا على هذا المبدأ لا يمكن الطعن في حكم التحكيم الصادر في الجزائر بطرق الطعن العادية (الاستئناف)، إلا أن المشرع أجاز الطعن فيها بالبطلان، وذلك حرصا على مصالح الأطراف التي قد يمسها ضرر إذا تم تنفيذ الحكم ومنه فإنه أجاز لمن يصدر ضده حكم تحكيمي دولي في الجزائر أن يبادر فور صدوره وقبل الشروع في تنفيذه بالطعن فيه بالبطلان طبقا لأحكام المادتين 1058 و1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 أعلاه."

ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.

كما نصت المادة 1059: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه (الصادر داخل التراب الوطني) أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

المشرع الجزائري وضع بالمادة المذكورة أعلاه مجالا محددا لرفع الطعن بالبطلان جعله منذ النطق بالحكم التحكيمي دون انتظار تبليغه، على اعتبار أنه يفترض أن يصدر حضوريا وهذا ما يبرر عدم قابليته للطعن بالمعارضة.

تنتهي أجال الطعن بالبطلان بعد مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ب) الحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم:

إذا صدر حكم من قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذه في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، كما أن قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أي مطالبة في دولة أخرى بتنفيذ ذلك الحكم، إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري، غير أن قضاء بعض الدول ذهب إلى عكس ذلك.

حيث بتاريخ 1988/12/26 أصدرت محكمة بروكسل حكما بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي دولي صدر في الجزائر بتاريخ 1985/12/29 رغم أنه تم إبطاله من مجلس قضاء الجزائر في 1986/12/20 وأيدت محكمة بروكسل أمر التنفيذ بتاريخ 1990/01/09.

ونفس الاتجاه سلكه القضاء الفرنسي في العديد من القضايا، مسببا قضائه على أن حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه في دولة صدوره هو حكم دولي لا يندرج في النظام العام القانوني لتلك الدولة ولا يصبح جزءا منه، ومن ثم يبقى قائما وقابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا.

وهو قضاء يخالف أحكام معاهدة نيويورك، فضلا على أنه جاء دون سند كاف، ولا شك أنه سيثير إشكالات عديدة.

بالنسبة للقضاء الجزائري لم يعرف أي تطبيق في الميدان ومن ثم فإنه نترك مناقشة ذلك الأمر في أوانه.

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر:

إذا كان حكم التحكيم الدولي قد صدر خارج الجزائر، ويراد تنفيذه في الجزائر، فإن ذلك الحكم يكون حكما أجنبيا لا وطنيا، ويكون دور القاضي الجزائري الذي يطلب منه إصدار أمر بتنفيذ الحكم هو دور قاضي التنفيذ ودور الرقيب على جواز الاعتراف بهذا الحكم، وقابليته للتنفيذ ولكن دون أن تمتد هذه الرقابة إلى حد إبطال الحكم، إذ لا يجوز الحكم ببطلان الحكم التحكيمي إلا من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها.

فإذا انتهى القاضي الجزائري الذي يطلب منه الأمر بتنفيذ الحكم في الجزائر إلى سلامة الحكم التحكيمي، وعدم قيام موانع تحول دون تنفيذه، فإنه يصدر أمرا بالاعتراف والتنفيذ إذا خلص إلى قيام سبب أو أكثر من الأسباب الستة المنصوص عليها بالمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يصدر أمرا برفض الاعتراف بالحكم أو رفض تنفيذه قابلا للاستئناف خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخلافا لذلك فإنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف إلا في حالات محددة على سبيل الحصر (ستة حالات) بنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي نفس الحالات الموجبة للطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر داخل التراب الوطني وتتمثل في:

السبب الأول: عدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلان اتفاقية التحكيم أو انقضاء مدة الاتفاقية المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة وبأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة بمعنى، لا يمكن أن يتم الاتفاق على التحكيم شفاهة بل يجب أن يكون كتابة تحت طائلة البطلان، إلا أن المشرع وسع من مفهوم الكتابة ولم يشترط رسمية معينة بل الكتابة بأي وسيلة من وسائل الاتصال، وبهذا يكون ساير الاتجاهات الحديثة في طرق التعاقد والاتصال مثلا: الفاكس، الانترنت وغيرها من طرق الإثبات.

وأما صحة شرط التحكيم من حيث الموضوع: يرجع قاضي التنفيذ الجزائري في شأنه إلى القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، سواء اتفق الطرفان صراحة أو ضمنيا على اختيار ذلك القانون، أو حدد المحكمون في حكمهم القانون الذي ينتهي المحكمون إلى اعتباره قانونا ملائما.

والسؤال المطروح هل يجوز للقاضي الجزائري رفض الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه إذا كان شرط التحكيم رغم صحته طبقا لأحد القوانين المشار إليها في المادة 02/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باطلا طبقا للقانون الجزائري، أو كان ينصب على نزاع لا يجوز التحكيم بشأنه طبقا لهذا القانون؟

والجواب هو وجوب تطبيق القانون الجزائري وهو قانون القاضي وقانون مكان التنفيذ وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك المادة 01/5.

السب الثاني: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون

السبب الثالث: فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

السبب الرابع: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية المادة 04/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يجب إخطار الأطراف بكل خطوة من خطوات الإجراءات وبكل مذكرة أو تقرير خبرة أو شهادة تقرير يقدم في الدعوى مع كفالة حق كل من الطرفين في الرد والدفاع، وعرض قضيته على وجه المساواة بين الخصوم (تمكين الأطراف من جميع المذكرات والإجابة عليها).

السبب الخامس: عدم تسبيب حكم التحكيم أو وقوع تناقض في أسبابه 05/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

على اعتبار أن أسباب الحكم هي التي تحدد الأساس الذي يبنى عليه، ومنطقه ومن خلالها يمكن بسط الرقابة عليه (يجوز للأطراف الاتفاق على إعفاء المحكمين من واجب التسبيب).

لا يمكن إخضاع حكم التحكيم لمعايير كفاية الأسباب المطبقة على المحاكم الدولية، على اعتبار أن كثيرا من المحكمين ليسوا من رجال القانون أصلا، ومن ثم لا تجوز محاسبتهم على أحكامهم بطريقة ومستوى محاسبة قضاة المحاكم الدولية، بل يكفي أن يكون تسبيب الحكم التحكيمي سائغا في عمومه، وأن لا ينزل إلى مستوى انعدام التسبيب، والملاحظة أن تناقض التسبيب لا يعتبر سببا لبطلان الحكم التحكيمي (اجتهاد قضاء دولي).

السبب السادس: مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي

تنص المادة 02/5 من اتفاقية نيويورك بجواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، ورفض تنفيذه إذا كان مخالفا للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها، وهو حكم طبيعي و منطقي لأن من حق كل دولة أن تحمى نظامها العام، وأن تمنع ما يخالفه من أحكام التحكيم على إقليمها.

غير أن القانون الجزائري كالقضاء الفرنسي أخذ بفكرة النظام العام الدولي العام.

ومن تطبيقات النظام العام الدولي الإجرائي، اعتبار الإخلال بمبدأ المساواة بين طرفي التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي عدم انحياز المحكم لأي من الطرفين.

الإخلال بمبدأ الوجاهية الحكم بتخفيض الفوائد الربوية المرتفعة، رفض الحكم باستحقاق مبالغ الرشوة لتسيير الأعمال وإبرام العقود.

نقص أهلية أحد أطراف التحكيم.

2/ إجراءات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

يميز المشرع الجزائري بين الاستئناف ضد الأمر برفض الاعتراف ورفض التنفيذ وبين الاستئناف ضد الأمر بالاعتراف وبتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، فلم يحدد أسباب معينة حين يتم رفض الاعتراف والتنفيذ، بينما حدد أسبابا عند رفع استئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ كما سبق شرحه وهي نفس أسباب بطلان الحكم التحكيمي.

يسجل الاستئناف في حدود الحالات المنصوص عليها بالمادة 1056 أمام كتابة ضبط المحكمة وذلك بموجب عريضة معللة لإظهار أسباب الاستئناف، وهي الحالات المذكورة بنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أقرت المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي، دون تحديد الجهة المختصة للنظر في الاستئناف بالتحديد، وهو إشكال آخر وحسب رأينا، ونظرا لكون الأمر المستأنف هو أمر على عريضة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم هذه الأوامر، وذلك في المواد 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي هذا الصدد صدر **قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/03/18 تحت رقم 543309 [3] في الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 2007/12/29** القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس محكمة باتنة في 2006/11/28، الذي أذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي في 1999/05/27 الصادر عن جمعية مصفي السكر بلندن على أساس أن الأمر المستأنف هو أمر ولائي يتم التظلم منه أمام نفس الهيئة القضائية.

المحكمة العليا اعتبرت هذا القضاء مخالفا للقانون سيما أحكام المادتين 458 مكرر23 و458 مكرر24 من قانون الإجراءات المدنية.

فالأولى تجيز استئناف القرار الذي يأمر بالاعتراف أو التنفيذ لحكم تحكيم دولي في حالات 08 محددة على سبيل الحصر، وأما الثانية إذا توافرت حالة من الحالات التي جاءت على سبيل الحصر، يرفع الاستئناف أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع وذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ الأمر.

[3] قرار الغرفة المدنية، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص 146.

ملاحظة: المادتان المشار إليهما أنفا تقابلهما المادتين 1056 و1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما صدر قرار آخر للمحكمة العليا في 2015/10/14 تحت رقم 1037542 في الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 10 سبتمبر 2014 القاضي في منطوقه قبول استئناف الأمر الصادر عن رئيس محكمة باتنة بتاريخ 2014/04/15 القاضي بمنح الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة" للخدمات البحرية بمالطة نسخة تنفيذية لحكم التحكيم الصادر من المحكمة الدولية للتحكيم الغرفة الدولية للتجارة بباريس.

وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف.

اعتبرت المحكمة العليا هذا الأمر أنه صدر عن جهة غير مختصة رئيس غرفة دون إعطاء أي تفصيل، فإنه جاء متناقضا على اعتبار أنه من جهة يذكر ضمن تسبيبه أنه لا يوجد أي حالة من الحالات التي حددتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجيز الاستئناف فإنه من جهة أخرى قرر قبول الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف، وبذلك جاء مشوبا بعيب مخالفة القانون مما يعرضه للنقض والإبطال.

الطعن بالنقض:

تنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 – 1056 – 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض. "

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرارات الفاصلة في الطعن ببطلان الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر، وتلك المتعلقة باستئناف الأوامر الرافضة للاعتراف او التنفيذ والمتعلقة بالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج.

لم يحدد المشرع الجزائري الأوجه التي يؤسس عليها الطعن، فهل تسري عليه نفس الأحكام المنصوص عليها بالمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

إن سكوت النص على تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض، يعني أن الأوجه الواردة بنص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي التي يتم العمل بها ما دام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن المجالس الجزائرية بخاصة أن الحالات جاءت محددة على سبيل الحصر.

أثار الطعون على القرار التحكيمي:

تنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 – 1056 – 1058 تنفيذ أحكام التحكيم. "

وعليه فإن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ أو الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، كلها توقف تنفيذ الحكم التحكيمي.

الخاتمة:

إذا كان التحكيم التجاري الدولي بالرغم من كونه تسوية خاصة للنزاعات التجارية الدولية المحتملة، بمعنى أنه مستقل عن القضاء الدولي، إلا أن 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 ضمانة لسلطان إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قيدا عليها، غير أن المطالب به هو أنه يجب أن تكون التشريعات الوطنية متحمسة مع الاتفاقيات الدولية، وتسعى إلى

إيجاد حلول مشتركة للمشاكل العالقة خاصة الاعتراف بالقرارات التحكيمية، وتنفيذها، وطرق الطعن وما يترتب عليها من أثار قانونية لماذا يبطل القرار التحكيمي في بلد ما، إذا لم يكن قابلا للتنفيذ في هذا البلد ؟ ولماذا البطلان إذا كان هذا البطلان ليس له أي أثر في الخارج ؟ أليس من غير المعقول في الحالة الراهنة أن يكون للقانون الدولي الخاص موقفا موحدا، فيمنح لقاضي الدولة موقفا بالنسبة لقرارات التحكيم ويكون له أثر على جميع البلاد الأخرى باعتباره تصرفا قانونيا خاصا ؟

إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري

السيد حمدي باشا عمر
رئيس مجلس قضاء سكيكدة

مقدمة:

يروى أن قضاة انجلترا ساءه أزيز الطائرات التي كانت تمارس مهامها التدريبية في مطار قريب من المحكمة التي كان يمارس فيها القاضي عمله، و كان ذلك أثناء الحرب العالمية الثانية، وكانت انجلترا وحلفاؤها يخوضون وقتئذ حربا ضروسا ضد ألمانيا النازية ومن تحالف معها ، وهي حرب يتوقف على نتيجتها آثار خطيرة على كيان الدولة وشرفها فاصدر القاضي حكما بمنع الطائرات من استخدام المطار المذكور أثناء انعقاد الجلسات، ونظرا للأضرار الجسيمة التي يسببها تنفيذ هذا الحكم، قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الوزراء "ونيستون تشرشل " فقال عبارته الحكيمة الخالدة : " لابد من تنفيذ حكم القضاء، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها قد امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي" .

فإذا كان الحكم القضائي عنوانا للحقيقة ويصدر باسم الشعب الجزائري، ومن قاضي محترف فلماذا ترفض المحافظات العقارية إشهار الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ؟ فهل العيب في القاضي مصدر الحكم ؟ أم الموثق المكلف بإيداعه ؟ أو الخبير الذي أعد الخبرة ؟ أم في تعسف الإدارة ممثلا في المحافظ العقاري ؟

هذا ما ستحاول الإجابة عليه عبر الخطة التالية:

- **إيداع أحكام القسمة :**

لاحظنا من خلال الممارسة العملية أن الأساتذة الموثقين يواجهون صعوبات جمة فيما يتعلق بإيداع الأحكام القضائية القاضية بالقسمة نوجزها فيما يلي :

أ- حالة عدم تضمن الحكم تقييم المال المشاع :

توجب المادة 724 من ق م على القاضي عند تعيينه لخبير لإعداد حصص أن تكون أولى مهامه "تقويم المال الشائع : (وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته)

لكن جل الأحكام القضائية الصادر بالقسمة لا تحدد من بين مهام الخبير هذه المسألة الفنية و هو ما لا يسمح للموثق بتسجيل الحكم أمام إدارة التسجيل و الطابع بإدارة الضرائب[1].

ولحل هذه الإشكالية تدخل المشرع بموجب المادة 353 من قانون المالية لسنة 2004 : (يكتتب إذا توجب تطبيق معدل نسبي، كما هو منصوص عليه في المادة 353-2 أعلاه ولم يتم تحديد القيمة في العقد أو القرار القضائي، تصريح تقديري مصادق وموقع من قبل الطالب، في الوثيقة المعدة للإشهار، تحت طائلة الرفض)

ب - عدم اعتماد الخبراء في القسمة على الدفتر العقاري:

من بين الإشكالات التي يواجهها الأساتذة الموثقين بمناسبة إيداع أحكام القسمة المبنية على خبرة، عدم اعتماد الخبراء المعينين من طرف الجهات القضائية في المناطق الممسوحة على الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في المناطق الممسوحة (المادة 19 من

[1] على السادة قضاة الأقسام العقارية بالمحاكم ضرورة إضافة مهمة للخبير المعين في إطار دعاوى قسمة الملكيات العقارية الشائعة تقويم العقار ككل وكذا تقويم كل حصة على حدة لتستوفي إدارة التسجيل حقوقها من كل مالك حسب نصيبه في المال المشاع .

الأمر المعدل و المتمم 74/75 المؤرخ في : 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري) ويكتفون بالاعتماد على العقود القديمة (المحررة في نظام الشهر الشخصي) مما يؤدي إلى خلق صعوبة في تنفيذها

لذا يجب على السادة القضاة حين تعيين خبير عقاري بأن يحددوا من بين مهامه إن كان العقار واقع في منطقة شملتها المسح أم لا (وذلك بالاتصال بمديرية المسح العقاري) ويستحسن إن كانت المنطقة ممسوحة تعيين خبير مقبول لدى وكالة مسح الأراضي.

لكن الإشكال في حالة ما إذا اكتشف بمناسبة إيداع الحكم فرق بين المساحة و الأرقام المحددة بالعقد التوثيقي والمساحة والأرقام المذكورة بالدفتر العقاري وهنا يتعين على الأطراف رفع دعوى تصحيح الحكم القاضي بالقسمة، فيتم في حكم التصحيح، إضافة المرجعيات المسحية من قسم و مجموعة ملكية و كذا المساحة .

وبعدها يودع القرار التصحيحي ويشهر بالمحافظة العقارية .

ج - حالة التصرف في الحصص الشائعة أثناء سير الدعوى:

يتمثل الإشكال العملي في كون بعض القضايا التي تعرض على القضاء بقسمة المال الشائع وتنتهي بقسمة العقار بين الملاك على الشيوع، إلا أن أحد الورثة يقدم على التصرف في منابه أثناء سير الدعوى و قبل صدور الحكم فتمنح الملكية لهذا الشريك رغم أنه لم يصبح مالكا بل أن- المشتري – هو الذي يصير مالكا

فكيف يقوم الموثق بإيداع الحكم للإشهار ؟

هذا يجب على – المالك الجديد – تسجيل دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (المادة 381 و ما بعدها من ق. إ. م إ) وبعد صيرورة الحكم نهائيا يعوض البائع (الشريك في الشيوع المتقاسم) بالمشتري (المالك الجديد)، ويتم إشهار الحكمين معا (الحكم القاضي بقسمة العقار والحكم الفاصل في اعتراض الخارج عن الخصومة) الذي بموجبه يحل المشتري محل البائع.

وهنا ننبه السادة القضاة بضرورة طلب الوضعية العقارية المحينة قبل الفصل في دعاوى القسمة الجديدة إن تغيرت

د- عدم إشارة بعض أحكام القسمة إلى الأجزاء المشتركة :

من المفروض أن كل الأحكام القضائية التي تأمر بتعيين خبير لقسمة العقار المشاع (العقارات المبنية) تعطي مهمة للخبير بإعداد الجدول الوصفي للتقسيم، والذي يبين بوضوح الحصص الخاصة العائدة لكل شريك، ويحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة .

(كل ملكية مشتركة لابد أن ترفق بجدول وصفي للتقسيم يذكر الأجزاء المشتركة لكل حصة).

لكن إذا لم يقم الخبير بإعداد الجدول الوصفي للتقسيم في تقرير خبرته ، على الأطراف المتداعية اللجوء من جديد لنفس القاضي من أجل تعيين نفس الخبير لإجراء خبرة تكميلية من أجل إعداد جدول الوصفي للأجزاء المشتركة .

ه- الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية:

من المفروض أن الأحكام القضائية التي تصادق على الخبرات المتعلقة بقسمة أراضي عارية تكون مبنية على رخصة تجزئة مسلمة من الجهة الإدارية المختصة،

كما يفترض أن تلك التجزئة لا تتناقض و قواعد العمران و قد ينص الحكم القضائي الصادر قبل الفصل في الموضوع القاضي بتعيين خبير (في غياب رخصة التجزئة التي لا تعد قيدا على رفع الدعوى)... على مراعاة ما تنص عليه قواعد التهيئة و التعمير ذلك بالتنسيق مع المصالح التقنية للبلدية عند قسمة الأرض العارية.

و ذهبت المذكرة الصادرة عم المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 00689 (.. و مهما يكن من أمر فان الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام و القرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة ...)

و- قسمة الأراضي الفلاحية :

حدد المرسوم التنفيذي رقم : 97-484 المؤرخ في : 20-12-1997 المتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المساحة المرجعية الدنيا لكل حصة حسب طبيعة المحصول، وحتى لا يشارك القاضي في جريمة تحويل الوجهة الفلاحية للعقار الفلاحي و خلق تحاصيص فوضوية يتعين عليه عند تعيين خبير لإعداد قسمة إلزامه باحترام أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 97-484 و هو الأمر الذي أكدته التعليمة رقم 4319 الصادرة بتاريخ: 18-03-2009 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

♦ **حالة نقص البيانات المتعلقة بالعقار :**

نصت المادة 66 من المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور وما يحتوي عليه مسح الأراضي .

إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود ، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم و كل عقار ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجرة طبقا لتنظيم التعمير ..."

إن إيداع الأحكام القضائية عادة لا يشكل عائقا إذا تعلق الأمر بعقار يقع مناطق تخضع لنظام الشهر العيني، والذي يتطلب وجوبا تقديم وثيقة القياس ضمن مرفقات الإيداع، تطبيقا لنص المادة المادة 74 من المرسوم 76-63 التي نصت على " إن تعيين الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة، لعقد أو قرار قضائي ناقل أو مثبت أو منشئ لحق عيني قابل للرهن، يتم طبقا لمستخرج مسح الأراضي، و في حالة تغيير الحدود طبقا لوثائق القياس.

وثيقة القياس : هي الوثيقة التي تشترطها المواد 66 و 74 من المرسوم 76-63 في حالة تغيير الحدود، و بعبارة أوضح في حالة تفتيت ملكية عقارية واحدة إلى وحدتين أو أكثر .

وعدم إرفاقها بالوثيقة المودعة للشهر يجعلها عرضة لرفض الإيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 76-63.

وهي الوثيقة التي يعدها على سبيل الحصر مهندس عقاري مساح معتمد لدى مصالح مسح الأراضي طبقا لنص المادة 06 من القرار المؤرخ في : 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 75-74.

وثيقة القياس سند تقني يهدف تجسيد البيانات التي تقتضيها المادة 66 على أرض الواقع، و على مستوى الوثائق المودعة على مستوى وكالة مسح الأراضي، بحيث تحضر هذه الوثيقة لإلغاء الحصة الأصلية التي تم تفتيتها أو تجزئتها، وتحضر أيضا لخلق الحصص الناتجة عن هذا التفتيت و ترقيمها مؤقتا، لتودع مع الحكم أو العقد.

وعلى أساس أرقام مجموعات الملكية التي تم حجزها على مستوى وكالة مسح الأراضي بوثيقة القياس، يقوم المحافظ العقاري ، بعد قبول شهر الحكم بإعداد الدفاتر العقارية للحصص الناتجة عن التفتيت كل باسم مالكها.

لكن الإشكال الذي يثار والذي قد يؤدي لعدم قبول وثيقة القياس من وكالة المسح هو عدم تطابق المعطيات الموجودة بالخبرة المصادق عليها بالحكم مع معطيات و مخطط المسح وذلك راجع كما سبق ذكره لعدم تحيين نتائج الخبرة مع مخطط المسح.

- **شهر الأحكام القضائية التي تقادمت:**

بعض السادة المحافظين العقاريين يرفضون إشهار الأحكام القضائية بحجة تقادمها و ذلك بمرور المدة المقررة قانونا (15 سنة).

وهذا يعد فهما سيئا للقانون، لأن تقادم الأحكام القضائية ليس من النظام العام و بالتالي لابد أن ينطق به بحكم قضائي، مما يجعل المحافظ العقاري ملزم بشهر هذه الأحكام حتى ولو مر على إصدارها أكثر من 15 سنة مدة التقادم الحالية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم يكن لديه حكم آخر قضى بتقادم الحكم المراد شهره.

إيداع الأحكام المثبتة شرعية البيوع العقارية :

تبرم في كثير من الأحيان عقود بيع مخالفة لنصوص تشريعية صريحة، كأن يبرم عقد بيع على الشكل العرفي مخالفة لأحكام المادة 324 مكرر من ق م أو عقد بيع على التصاميم مخالفة لأحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

لكن عند اللجوء إلى القضاء، يأمر هذا الأخير بتثبيت البيع المحرر على الشكل العرفي، مع إلزام البائع بإتمام إجراءات البيع.

فإذا امتنع البائع - بالرغم من صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه- على الحضور أمام الموثق للتوقيع على العقد، فينبغي على المشتري أن لا يعيد الكرة باللجوء مرة ثانية إلى القضاء للمطالبة بالقول بأن يحل الحكم محل العقد، بل على الموثق أن يقوم مباشرة بإيداع الحكم القضائي التي ثبت صحة البيع الباطل إسنادا إلى فكرة الحجية التي تسمو على فكرة البطلان.

وهو ما دأبت على تكريسه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها القرار الصادر بتاريخ 2017/07/16 تحت رقم : 892 982 "غير منشور" :

"حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية، فقد انتهى النزاع القائم بين الطاعن ومورث المطعون ضدهما إلى القرار المؤرخ في: 1994/10/29 القاضي بصرف الطرفين إلى تسجيل عقد البيع العرفي أمام الموثق، وأصبح هذا القرار حائزا لقوة الأمر المقضي به.

وحيث انه وحسب ما جرى به العمل، فإن الحكم أو القرار الحائز لقوة الأمر المقضي به، يأخذ حكم العقد الرسمي بحكم القانون، يستوجب شهره بالمحافظة العقارية.

وحيث أن القرار المذكور أعلاه، عندما قضى بصرف الطرفين لتحرير عقد البيع أمام الموثق يكون هذا القرار قد صحح العرفي، وانقلب هذا العقد إلى عقد رسمي تترتب عليه جميع آثار العقد الصحيح، يصبح البائع ومن بعده خلفه العام ملتزما بنقل ملكية العقار عن طريق شهر العقد بالمحافظة العقارية.

وحيث أن إجراء إيداع القرار المؤرخ في: 1994/10/29 لدى الموثق، وقيام هذا الأخير بشهره بالمحافظة العقارية لا يخرج ذلك عن تنفيذ العقد الرابط بين الطرفين الذي يلزم البائع بنقل ملكية العين المباعة.

وحيث أنه لا يجوز للبائع أن يطلب إلغاء إجراء الشهر، لأن ذلك يعد إخلالا بالتزامه العقدي الذي يلزمه بنقل ملكية العقار محل البيع و شهره بالمحافظة العقارية.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى إلغاء إجراء الشهر، فإن ذلك لا يلغي القرار المذكور و بالتالي لا يلغي العقد الرابط بين الطرفين، بل يبقى قائما ومنتجا لجميع أثاره القانونية".

مدى جواز إشهار أحكام رسو المزاد بالمحافظة العقارية من طرف مكاتب التوثيق:

هل يجوز للموثق إشهار حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية ؟

المادة 02/762 من ق إ م جاءت بحكم جديد يخول للمحضر القضائي سلطة السعي إلى إشهار حكم رسو المزاد :

(يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره).

في حين أن أحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حددت الأشخاص المخول لهم قانونا إشهار العقود و الأحكام و القرارات كل في مجال اختصاصه : (ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة).

وبالرغم من أن المادة 762 من ق.إ.م.إ جاءت بحكم مخالف لأحكام المرسوم رقم 63/76، إلا أن ذلك لا يخول للموثق إشهار أحكام رسو المزاد الواردة على عقار ما دام أن المادة 762 ق إ م إ خولت للمحضر القضائي دون سواه إشهار مثل هذه الأحكام، لذلك ينبغي على المحافظ العقاري في مثل هذه الحالة أن يرفض إجراء الشهر .

مدى مشروعية إيداع الأحكام القضائية المقررة للحقوق :

ليست كل السندات القضائية الصادرة عن المحاكم خاضعة للإشهار، لعدم تضمنها تقرير أو إنشاء لحقوق عينية عقارية، مثل دعاوى الطرد، رسم معالم الحدود، منع التعرض وهو ما أكده القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2010/11/25، تحت رقم 673 ، 055

مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 138، 139 :

" اعتداء على عقار - حكم قضائي بالطرد - مقرر لحق غير ناقل للملكية العقارية - الشهر (لا) عقد إيداع - تصرف غير مشروع.

المبدأ: لئن كان إشهار الأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية لدى مصلحة الشهر العقاري، إجراء ضروري لنقل الملكية، فإن الأحكام الفاصلة في حماية من الاعتداء والداخلة ضمن الأحكام المقررة للحقوق لا تكون سندا للملكية.

ولا يجوز إشهارها و بالتالي فإن العقد التوثيقي بإيداع الحكم القاضي بطرد معتدي على مليكه عقارية و إشهاره يعد مشوب بعيب عدم القانونية و معرض للإبطال ".

إيداع الأحكام القضائية الناطقة بعدم نفاذ التصرف :

بعض المحافظين العقاريين يرفضون إيداع الأحكام القضائية الناطقة بعدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) بحجة عدم إقرارها لأي حق ملكية وهو موقف غير سليم إذ من المفروض أن أحكام عدم نفاذ التصرف تقيد في خانة الأعباء ليصبح عدم نفاذ التصرف كعبء على التصرف في العقار، و يتم الحجز على ذات العقار بصورة عادية وصولا إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني.

إيداع الأحكام القاضية بإلغاء الترقيم النهائي[2] : بعض مكاتب التوثيق ترفض إيداع الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري

[2] يكون الترقيم نهائيا في (03) حالات :

الحالة الأولى : يقوم المحافظ العقاري بإعطاء ترقيم نهائي للعقار إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه.

الحالة الثانية : وهي حالة صيرورة الترقيم المؤقت نهائيا

الحالة الثالثة : أضافها قانون المالية لسنة 2015 (المادة 67 أضافت إلى الأمر 75-74 المؤرخ في: 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المادة 23 مكرر) وهي الحالة التي تخص الأملاك التي لا مالك لها أين يتم ترقيم العقار نهائيا باسم الدولة إلى حين ظهور المالك بسند قانوني و الذي له حق الاعتراض خلال أجل 15 سنة ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح .

لكن تم تعديل المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 بموجب قانون المالية 2018 وأصبح العقار مجهول المالك يسجل في "حساب العقارات غير المطالب" بها أثناء أشغال مسح الأراضي ويرقم ترقيما مؤقتا لمدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية تم تغيير التسمية من حساب مجهول وبعد سنتين يرقم باسم الدولة إلى ترقيم مباشرة باسم الدولة إلى ترقيم في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي و بعد 15 سنة يرقم نهائيا باسم الدولة و يلاحظ أن تدخل قانون المالية في كل مرة بتعديل قواعد قانونية لتشريعات أخرى يمس بالاستقرار و الأمن القانوني وهو ما من شأنه التأثير على المنظومة التشريعية وتداخل القوانين مع بعضها البعض.

(المحاكم الإدارية - مجلس الدولة) الناطقة بإلغاء الترقيم النهائي[3] وإعادة ترقيم العقار باسم المالك الفعلي بحجة و أن ذلك من اختصاص المحضر القضائي، و هو اتجاه غير سديد كون أن عملية إيداع مثل هذه الأحكام تدخل في الاختصاص الأصيل للموثق كونها تشكل إلغاء لملكية و تأسيس لملكية عقارية جديدة ببطاقية جديدة و مثل هذه الأحكام لا تدخل قي عمليات التنفيذ التي يختص بها المحضر القضائي .

إيداع الأحكام القضائية المكرسة للملكية على أساس التقادم المكسب:

يعد التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري (المادة 827 و ما بعدها من ق م)

وقد استقر الاجتهاد الثابت للغرفة العقارية للمحكمة العليا على أن التقادم المكسب يمكن أن ينصب على عقار مملوك للغير بسند ملكية مشهر[4] بل و حتى بدفتر عقاري[5] .

---

[3] دأب قضاة محاكم القضاء الإداري (المحاكم الإدارية –مجلس الدولة) على استعمال مصطلح إلغاء الترقيم النهائي في مناطيق الأحكام الصادرة ... والصواب حسب رأينا هو إلغاء "الدفتر العقاري "باعتباره هو سند الملكية إعمالا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، لأن الدفتر العقاري هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية بدليل أن البائع عندما يريد التصرف في عقاره فهو يقدم للموثق الدفتر العقاري لا الترقيم النهائي، فإلغاء الدفتر العقاري يجب ويحتوي الترقيم النهائي (إلغاء مركب)مثال : المواطن الذي يريد التظلم من مداولة بلدية فهو يطعن بالإلغاء في قرار رئيس البلدية.

في حين هنالك من يرى بأن الطعن بالإلغاء يكون ضد الترقيم النهائي لأنه هو الذي يشهر بالمحافظة العقارية، و بالتالي يرتب الحق العيني لفائدة المالك ، ولا يتم الطعن في الدفتر العقاري (لا يشهر بالمحافظة العقارية) الذي يعد مجرد وثيقة إدارية وقد حدد القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 مايو 1976 شكل ونموذج الدفتر العقاري.

[4] قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 912222 مؤرخ في: 2015/03/12 "غير منشور "

[5] قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 02002 مؤرخ في 2009/06/10 "غير منشور "(لا يستثنى القانون المدني، العقارات الممسوحة و المسلمة فيها دفتر عقاري، من اكتسابها بالتقادم المكسب)

لكل جل الأحكام القضائية الصادرة في مادة التقادم المكسب يكون منطوقها برفض الدعوى لعدم التأسيس لان التمسك بالتقادم المكسب من قبل المتقاضين يكون عن طريق الدفع عوض الطلب المقابل.

لكن عند التوجه إلى مكتب التوثيق يرفض الموثق إيداعها بحجة أنها أحكام سلبية (حكم بالرفض) ليس فيها عنصر الإلزام.

ونرى من جهتنا بأنه يمكن للموثق أن يقوم بشهر مثل هذه الأحكام المكرسة للملكية العقارية وذلك باستخلاص عناصر الملكية (التقادم المكسب) من الملف القضائي (تسبيب الحكم –الخبرة –عقد ملكية المدعي ....)

لكن السؤال الذي يطرح نفسه وبحدة : هل يجوز الطعن بالبطلان في عقد الإيداع المحرر من قبل الموثق ؟

لا يجوز الطعن في عقود إيداع الأحكام القضائية ،لان ترتيب الحقوق تحدثه الأحكام القضائية الصادرة بشأنها و عملية إشهارها لا إيداعها وبالنتيجة فان الطعن القضائي يجب أن ينصب على الحكم المقرر للملكية العقارية و إذا صار نهائيا يتم الطعن في قرار المحافظ العقاري المتضمن إشهار عقد الإيداع[6] فلو تم فرضا صدور حكم يقرر ملكية عقار بالتقادم المكسب على مساحة 100 م لكن عند إيداع الحكم للإشهار

[6] وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 0982892 المؤرخ في: 2015/07/16" غير منشور " (حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية / فقد انتهى النزاع القائم بين الطاعن و مورث المطعون ضدهما إلى القرار المؤرخ في : 1994/10/29 القاضي بصرف الطرفين إلى توثيق عقد البيع العرفي أمام الموثق : و أصبح هذا القرار حائزا لقوة الأمر المقضي فيه.

وحيث أنه وحسب ما جرى به العمل فان الحكم أو القرار الحائز لقوة الأمر المقضي فيه: يأخذ حكم العقد الرسمي بحكم القانون يستوجب شهره بالمحافظة العقارية.

وحيث أن القرار المذكور أعلاه، عندما قضى بصرف الطرفين لتحرير عقد البيع أمام الموثق يكون هذا القرار قد صحح العقد العرفي و انقلب هذا العقد إلى عقد رسمي تترتب عليه جميع أثار العقد الصحيح ،يصبح البائع ومن بعده خلفه العام ملتزما ينقل ملكية العقار طريق شهر العقد بالمحافظة العقارية.

أصبحت المساحة 105 م فإذا تم إشهار الحكم بالمساحة الزائدة التي لم يتضمنها الحكم القضائي (05م زائدة) فهنا يتم الطعن بالإلغاء في القرار المحافظ العقاري بالإشهار[7]، إذ كان عليه بمقتضى المواد 100، 101 و105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في : قرار 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري عند قيامه بمراقبة صحة الشكليات أن يأمر برفض الإيداع.

- **صفة الموثق في المطالبة بإلغاء قرار رفض الإيداع:**

لم يستقر موقف مجلس الدولة على موقف مبدئي بشأن مدى جواز رفع دعوى إلغاء قرار رفض الإيداع الصادر من المحافظ العقاري من قبل الموثق محرر العقد ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/11/19 تحت رقم 19270" غير منشور" أعطى الصفة للموثق للمطالبة بإلغاء قرار المحافظ العقاري برفض الإجراء.

في حين أن القرار الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ: 2012/09/20 تحت رقم " 440 070 "غير منشور " ذهب إلى ما يلي : "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يوفقوا في قضائهم عندما اهتدوا بإلغاء رفض إيداع العقد المحرر من طرف الموثق دون الخوض في مسألة المصلحة وإثبات صفته من حيث توفر شرط المصلحة بصفته ضابط عمومي و من ثمة يتعين إلغاء الحكم و عدم قبول لانعدام شرط المصلحة "

---

[7] وحيث انه لا يجوز للبائع أن يطلب إلغاء إجراء الإيداع، لان ذلك يعد إخلالا بالتزامه العقدي الذي يلزمه بنقل ملكية العقار محل البيع و شهره بالمحافظة العقارية .

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى إلغاء إجراء الإيداع، فان ذلك لا يلغي القرار المذكور وبالتالي لا يلغي العقد الرابط بين الطرفين بل يبقى قائما و منتجا لجميع أثاره القانونية.

وحيث أن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه يعد مخالفة لأحكام المادة 361 و ما يليها من القانون المدني مما يعرضه للنقض و الإلغاء)

"قرار رقم 06 56 مؤرخ في 2011/01/27 مجلس دولة الغرفة الرابعة ، القسم الأول "غير منشور" (إبطال الشهر العقاري – يجوز – باعتباره عمل منفصل عن العقد التوثيقي (Acte détachable)

ونرى من جهتنا بأن الموثق له الصفة و المصلحة لرفع دعوى إلغاء قرار رفض الإيداع أو رفض الإجراء الصادر من المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري للأسباب التالية :

- جاء في نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في : 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري :"ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط والسلطات الإدارية

أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة "

كما أكدت المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتعلقة بمهنة الموثق "يتولى الموثق .... شهر العقود "

وعليه يستخلص من هذين النصين، أن الموثق عند قيامه بشهر العقود التي تحرر بمعيته ،يستمد صفته من القانون مباشرة ، و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف المتعاقدة .

- التزامات الأطراف في العقود التوثيقية (التي تستوجب الشهر) تنطفئ بمجرد إمضاء العقد، أما إجراءات التسجيل و الشهر ، فهذا التزام يقع على عاتق الموثق و ليس على الأطراف ،و هو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 470 1004 الصادر في: 2016/09/21

- قرار رفض الإجراء أو رفض الإيداع يخاطب الموثق محرر العقد دون غيره ، بل يصدر تحت طائلة عقوبة مالية (غرامة) يتحملها الموثق طبقا للمادة 353 مكرر 11 من قانون التسجيل

- مضمون قرار رفض الإجراء الذي يحرره المحافظ العقاري ،و الذي غالبا ما يؤسسه المحافظ العقاري عادة على المواد 101، 104 أو 105 من المرسوم 63/76 تخاطب الموثق (مطابقة البيانات –تقييد التصرف – الرقابة على المشروعية) وبالتالي لا يستطيع أطراف العقد الحلول محل الموثق لاستدراك ما شاب العقد ألتوثيقي من نقص أو خطأ في البيانات، لأن

المسالة غالبا ما تتعلق بأمور تقنية ترتبط بعمل الموثق و المحافظ العقاري، لا يمكن للأطراف التدخل فيها.

- مبدأ المشروعية الذي هو أساس دولة القانون يستوجب على القاضي الإداري الأخذ بمفهوم موسع لمدلول المصلحة و الصفة غير ذلك الذي يتقيد به القاضي العادي و بمقتضى ذلك فإن دائرة الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تنعقد لها الصفة و المصلحة لرفع دعوى الإلغاء يجب أن تتسع بما يكفل حماية المشروعية و ليست دعوى شخصية.

- حملت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 2006/12/13 تحت رقم 375 903، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 243 المسؤولية المدنية للموثق بسبب عدن إنهاء الإجراء.

وعليه فإن الموثق له الصفة و المصلحة في المطالبة القضائية لدفع الضرر عن نفسه .

طبــع

الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين O.N.T.E.A

الهاتف: 42 19 92 023 الفاكس: 40 19 92 023

Email : ontelharrach@GMAIL.Com