الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق
والدراسات القانونية والقضائية

السنة: 2023 العدد: 01

مجلـة المحكمـة العليـا

مجلس مجلة المحكمة العليا

السيد: ماموني الطاهر الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسا،

السيد: مختار رحماني محمد رئيس الغرفة المدنية، عضوا،

السيد: صخراوي حسين رئيس الغرفة العقارية، عضوا،

السيد: الهاشمي الشيخ رئيس غرفة شؤون الأسرة والمواريث، عضوا،

السيدة: بعطوش حكيمة رئيسة الغرفة التجارية والبحرية، عضوا،

السيد: لعموري محمد رئيس الغرفة الاجتماعية، عضوا،

السيد: العابدين مصطفى رئيس الغرفة الجنائية، عضوا،

السيد: لوعيل الهادي عضو بلجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، عضوا،

السيد: بوروينة محمد رئيس قسم بالغرفة الجنائية، عضوا،

السيد: موهوب محمد المهدي رئيس قسم بغرفة الجنح والمخالفات، عضوا،

السيد: بن عبد السلام الهاشمي المستشار بغرفة الجنح والمخالفات، عضوا،

السيدة: سيدي موسى أم الحسن المستشارة بالغرفة العقارية، عضوا،

السيدة: شيخي سلمى، المستشارة المكلفة برئاسة قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، رئيسة تحرير مجلة المحكمة العليا، عضوا،

البروفيسور: فيلالي علي، الأستاذ بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1،

البروفيسور: علا كريمة، الأستاذة بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

أسرة التحرير:

السيدات والسادة: مروك مرزاقة، مداح سيد علي، بودالي بشير، علاوة وهيبة، تمارية خيرة.

اللجنة التقنية:

مصلحة مجلة المحكمة العليا:

الدكتورة غضبان مبروكة، رئيسة المصلحة.

السادة والسيدات: عباس سامية، فنوح عبد الهادي، مناصرية أمال، حميد جباري، أوخر فلاح نوال.

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

الهاتف والفاكس: 023.24.07.23

البريد الالكتروني: revuedelacoursupreme@coursupreme.dz

الإيداع القانوني: 3470 - 2004

شروط النشر:

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 أو في 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..... **15**

أولا: من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

• **استئناف**: دفوع موضوعية - إغفال - عدم قبول الاستئناف. المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ملف رقم **1519509** قرار بتاريخ 2023/06/27..... **19**

1. تحكيم: حكم - تحكيم دولي - صيغة تنفيذية - إيداع. المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. تحكيم: أمر - اتفاقية تحكيم - استئناف. المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ملف رقم **1677356** قرار بتاريخ 2023/05/25 ..... **24**

• **حادث مرور:** حادث انفرادي - إثبات - إرسالية الدرك الوطني- حجية. الأمر 95-07 والأمر 74-15. ملف رقم **1457130** قرار بتاريخ 2023/03/30..... **33**

•**عقد:** عقد النشر - شروط النشر. المادة 08 من القانون 15-13. ملف رقم **1503545** قرار بتاريخ 2023/03/30..... **38**

2. الغرفة العقارية

• **تحقيق**: خبرة- وجاهية. المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ملف رقم **1435440** قرار بتاريخ 2023/05/04 ..... **44**

• **ترقيم:** ترقيم مؤقت - إلغاء الترقيم - آجال - محضر عدم صلح - تبليغ - محافظ عقاري. المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63. ملف رقم **1404430** قرار بتاريخ 2023/05/04 ..... **49**

• **تنفيذ:** تصفية الغرامة التهديدية - ضرر - تعنت - تعويض. المادة 175 من القانون المدني. ملف رقم **1422930** قرار بتاريخ 2023/04/06..... **53**

• **حيازة:** شهادة حيازة - أسبقية. ملف رقم **1416265** قرار بتاريخ 2023/01/05 ..... **58**

• **شفعة:** تسجيل - شهر - أجل سنة - سقوط الحق - إنذار الشفيع - تثبيت الشفعة. المادة 807 من القانون المدني. ملف رقم **1431438** قرار بتاريخ 2023/04/06 ..... **62**

• **شيوع:** حالة شيوع - قسمة ودية - إثبات - عقد رسمي. المواد 713، 324 مكرر1 و793 من القانون المدني. ملف رقم **1408089** قرار بتاريخ 2023/01/05 ..... **67**

• **وعد بالبيع:** شكلية - رسمية - موثق - شهر عقاري. المادتان 71 و793 من القانون المدني. ملف رقم **1421936** قرار بتاريخ 2023/02/02 ..... **73**

3. غرفة شؤون الأسرة و المواريث

• **تبليغ:** تبليغ عن طريق التعليق - تبليغ شخصي - وصف الحكم - اعتباري حضوري. المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...ملف رقم **1551593** قرار بتاريخ 2023/05/04 ..... **80**

• **تنفيذ:** حكم أجنبي - حضانة - حق الزيارة - الصيغة التنفيذية. المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1524241** قرار بتاريخ 2023/04/06 ..... **84**

• **حجر:** تقديم - اختيار المقدم - محجور عليه - صفة الأمانة - حسن التصرف. المواد 93، 100 و104 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1502696** قرار بتاريخ 2023/01/05..... **88**

• **حجر:** رفع الحجر - الصفة - ورثة المقدم. المادة 108 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1515466** قرار بتاريخ 2023/02/02 ..... **92**

• **حضانة:** مصلحة - مساعد اجتماعي - السلطة التقديرية. المادة 64 من قانون الأسرة.... ملف رقم **1513042** قرار بتاريخ 2023/03/09 ..... **96**

• **حضانة:** زيارة - زنا - مصلحة المحضون - قيد. المادة 64 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1528111** قرار بتاريخ 2023/03/09 ..... **101**

• **زواج:** زواج شرعي - خطبة - فسخ الزواج. المواد 9، 9 مكرر و10 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1532128** قرار بتاريخ 2023/03/09 ..... **106**

• **طعن بالنقض:** تسبيب خاطئ - محكمة عليا - استبدال - تسبيب صحيح. المادة 376 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1521504** قرار بتاريخ 2023/02/02..... **111**

• **طعن بالنقض:** قرار النقض - خصوم - آثار. المادة 3/364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1545998** قرار بتاريخ 2023/05/04 ..... **117**

• **طلاق:** محجور عليه - مقدم - مصلحة – ضرورة. المادة 42 من القانون المدني. المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1526209** قرار بتاريخ 2023/03/09..... **121**

• **لعان:** دعوى لعان - حساب الآجال - ضوابط شرعية. المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1540358** قرار بتاريخ 2023/04/06 ..... **127**

• **مفقود:** إثبات الفقدان - واقعة مادية - شهادة ميلاد - أدلة مادية. المادتان 109 و113 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1549350** قرار بتاريخ 2023/05/04 ..... **133**

• **ميراث:** فريضة تخارجية - انعدام النص القانوني - مبادئ الشريعة الإسلامية. المادة 222 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1538509** قرار بتاريخ 2023/03/09 ..... **140**

• **نسب:** نفي النسب - لعان - طلب مقابل - تحليل الحمض النووي - إثبات النسب. المادة 41 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1516467** قرار بتاريخ 2023/02/02 ..... **145**

• **نسب:** إثبات النسب - علاقة غير شرعية. المادتان 40 و41 من قانون الأسرة ... ملف رقم **1528251** قرار بتاريخ 2023/03/09 ..... **150**

4. الغرفة التجارية و البحرية

• **اختصاص إقليمي:** محكمة مختصة - اتفاق الأطراف - تجار. المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1647811** قرار بتاريخ 2023/05/25 ..... **159**

• **التزام:** منطقة صناعية - محطة كهربائية - اشتراكات. المادة 8 من المرسوم 84-55. المادة 3 من القانون 02-01. المرسوم التنفيذي رقم 10-95 ... ملف رقم **1579950** قرار بتاريخ 2023/02/23 ..... **163**

• **أهلية:** ناقص الأهلية - دعوى - تمثيل قانوني. المادتان 40 و44 من القانون المدني ... ملف رقم **1596771** قرار بتاريخ 2023/02/23 ..... **169**

• **إيجار:** عقد رسمي - تعرض - ضمان - مؤجر. المادتان 483 فقرة 02 و487 فقرة 02 من القانون المدني ... ملف رقم **1652386** قرار بتاريخ 2023/03/30 ..... **174**

1. سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية: منافسة - متعاملي الشبكات العمومية. المرسوم التنفيذي رقم 02-141. القانون 18-04.

2. مجلس المنافسة: قرار - طعن - أطراف القضية - آجال القانونية. المادة 64 من الأمر 03-03.

• ملف رقم **1572750** قرار بتاريخ 2023/04/27 ..... **178**

• **شركة:** بيع - حصص اجتماعية - قيم منقولة - محافظ البيع بالمزايدة. المواد 569 و715 مكرر 30 ومكرر 40 من القانون التجاري ... ملف رقم **1608244** قرار بتاريخ 2023/02/23 ..... **187**

• **شركة:** تصفية - مندوب حسابات - أمر على ذيل عريضة - استئناف - طعن بالنقض. المادة 781 من القانون التجاري. المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1668635** قرار بتاريخ 2023/02/23..... **193**

• **شركة ذات مسؤولية محدودة:** عزل - مسير - جمعية عامة - لجوء إلى القضاء. المادتان 579 و580 الفقرة 04 من القانون التجاري ... ملف رقم **1614774** قرار بتاريخ 2023/02/23 ..... **197**

• **طعن بالنقض:** قرار غيابي - تبليغ رسمي - معارضة. المواد 294-329-355 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... ملف رقم **1590178** قرار بتاريخ 2023/04/27 ..... **203**

• **طعن بالنقض:** إحالة بعد النقض - إعادة السير في الدعوى. المادتان 364 و2/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **1591866** قرار بتاريخ 2023/04/27 ..... **207**

5. الغرفة الجنائية

• **اختصاص نوعي:** محكمة الجنايات الاستئنافية - دمج العقوبة - آخر جهة قضائية مصدرة للعقوبة. المادة 7/14 من قانون 05- 04. المواد 248 و9/500 و501 من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **1544033** قرار بتاريخ 2023/04/27 ..... **213**

• **تهريب:** طلبات إدارة الجمارك - وجوب الرد على الطلبات - مصادرة - استرداد - وسيلة النقل - الغير حسن النية - تقييم وسيلة النقل. المادة 336 من قانون الجمارك ... ملف رقم **1595709** قرار بتاريخ 2023/03/30 ..... **219**

1. تهريب: سؤال ناقص - أركان الجريمة - مكاتب جمركية. المادة 324 من قانون الجمارك. المادتان 2 و10 من الأمر رقم 05-06.

2. طعن بالنقض: مذكرتين طعن - أسبقية. المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

• ملف رقم **1621310** قرار بتاريخ 2023/03/30 ..... **225**

1. دعوى جبائية: دعوى عمومية - استقلالية الدعوى الجبائية - قانون الجمارك. المادتان 259 و 272 من قانون الجمارك.

2. دعوى جبائية: إدارة الجمارك - طرف مدني - قانون الجمارك - قانون مكافحة التهريب - قانون مكافحة المخدرات. المادتان 259 و272 من قانون الجمارك.

3. دعوى جبائية: إدارة الجمارك- شخصية اعتبارية- ممثل قانوني. المادتان 259 و 280 من قانون الجمارك.

• **ملف** رقم **1613080** قرار بتاريخ 2023/05/25 ..... **233**

• **طعن بالنقض:** إحالة بعد النقض - مسائل قانونية - التقيد بالنقطة القانونية. المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **1597780** قرار بتاريخ 2023/03/30 ..... **248**

• **غرفة الاتهام:** مدعي مدني - تقديم مذكرات - مسألة جوازية. المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **1605654** قرار بتاريخ 2023/03/30 ..... **255**

6. غرفة الجنح و المخالفات

1. إثبات جزائي: سرقة - بصمات. المادة 3/356 من قانون العقوبات. المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

2. إثبات جزائي: شهادة - سلطة تقديرية للقاضي. المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

• ملف رقم **1624013** قرار بتاريخ 2023/03/16 ..... **262**

• **استيلاء بطريق الغش على الأموال:** استيلاء بطريق الغش على التركة قبل قسمتها - تفويض - سحب مبالغ مالية. المادة 363 من قانون العقوبات...ملف رقم **1135209** قرار بتاريخ 2023/01/11 ..... **267**

• **تهريب:** محضر جمركي - تقديم الوثائق الثبوتية. المادة 226 من قانون الجمارك... ملف رقم **1185469** بتاريخ 2023/07/20 ..... **271**

• **ضرب جرح عمدي:** ضرب وجرح عمدي بالسلاح - خاتم يد - سلاح بالاستعمال. المادة 266 من قانون العقوبات... ملف رقم **1196842** قرار بتاريخ 2023/04/13 ..... **275**

• **مخدرات:** مؤثرات عقلية - أقراص بريغابالين - إعادة تكييف الوقائع - إدارة الجمارك. المادة 260 من قانون الجمارك... ملف رقم **1657797** قرار بتاريخ 2023/02/09 ..... **279**

• **وشاية كاذبة:** واقعة صحيحة - سوء النية - حكم بالبراءة. المادة 300 من قانون العقوبات ... ملف رقم **1199385** قرار بتاريخ 2023/05/11 ... **285**

ثانيا: من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي

• **آجال:** دفع - جائحة كورونا - عريضة - رئيس لجنة التعويض. المادة 2/322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية... ملف رقم **0010765** قرار بتاريخ 2023/01/25 ..... **290**

• **أمر إيداع:** فترة الحبس - حبس مؤقت غير مبرر - براءة - تنفيذ العقوبة - تعويض المادتان 137 مكرر و358 من قانون الإجراءات الجزائية...ملف رقم **0010677** قرار بتاريخ 25/01/ 2023 ..... **294**

• **تعويض:** حبس مؤقت غير مبرر - حق شخصي - ورثة. المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ... ملف رقم **0010777** قرار بتاريخ 2023/01/25 ..... **299**

• **حجية:** قرار لجنة التعويض - عدم قبول الدعوى شكلا - تصحيح الإجراء - دعوى جديدة - آجال. المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. المادة 338 من القانون المدني ... ملف رقم **0010743** قرار بتاريخ 2023/01/25 ..... **302**

ثالثا: دراسات

• **المسؤولية المهنية: قراءة في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ...** السيد مختار رحماني محمد ، رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا **306**

كلمة العدد

يتضمن هذا العدد أهم القرارات التي أصدرتها مختلف غرف المحكمة العليا ولجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، خلال السداسي الأول من سنة 2023.

كما يتضمن أيضا:

• المحاضرة التي ألقاها السيد محمد مختار رحماني رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، خلال الملتقى الدولي الذي نظمته المحكمة العليا بالتعاون مع جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة بعنوان " **المسؤولية المهنية: أيّ وجودٍ قانونيٍّ؟**"، يومي 8 و9 نوفمبر 2022.

تسعى المحكمة العليا دوما إلى جلب اهتمام قرائها من خلال نشرها لمواضيع تحاول من خلالها معالجة الإشكالات الميدانية التي يواجهها كل العاملين في المجال القضائي من قضاة ومحامين ومحضرين قضائيين، كل ذلك في سبيل التطبيق الأمثل للقانون وضمانا لحسن سير مرفق القضاء.

مجلة المحكمة العليا

أولا:

من قرارات المحكمة العليا

1. الغرفة المدنية

ملف رقم 1519509 قرار بتاريخ 2023/06/27

قضية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ضد (ب.ع) وديوان الترقية والتسيير العقاري

الموضوع: استئناف

الكلمات الأساسية: دفوع موضوعية - إغفال - عدم قبول الاستئناف.

المرجع القانوني: المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يعد من باب الإغفال أو القصور في التسبيب، عدم مناقشة الدفوع الموضوعية المثارة من أحد الخصوم، طالما لم يتصد قضاة الموضوع لأصل النزاع، بسبب عدم قابلية الحكم للاستئناف.

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 الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/01/10 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محاميي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة فاطمة الزهراء حسبلاوي الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبد الكريم تمزي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

حيث أنّ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وكالة ميلة ممثلة في مديرها طعن بطريق النقض بتاريخ 2021/01/10 في القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء ميلة بتاريخ 2020/11/08، تحت رقم فهرس 20/01167 القاضي بـ:

في الشكل: عدم قبول الاستئناف.

وتحميل المستأنف (الطاعن) بالمصاريف القضائية بما فيها رسم الطعن بالاستئناف بمبلغ 1050 دج.

حيث أنّه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ دمق محمد نجيب المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **وجها وحيدا للطعن.**

حيث أنّ المطعون ضده (ب.ع) بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة دفاعه الأستاذة بلخير غنية المعتمدة لدى المحكمة العليا ملتمسا فيها رفض الطعن موضوعا.

حيث أنّ المطعون ضده ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة ممثلا في مديره بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة دفاعه الأستاذ الشيخ الفقون محمد السعيد ملتمسا فيها رفض الطعن موضوعا.

حيث أنّ الأستاذ دمق محمد نجيب أثار في حق الطاعن **الوجه التالي:**

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من القصور في التسبيب، طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أنّ قضاة المجلس أسسوا قرارهم محل الطعن على المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متجاهلين أحكام المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص هي الأخرى بأنّ الخصومة تسقط بعد مرور سنتين من تاريخ صدور الحكم دون القيام بالمساعي المطالب بها لمواصلة النزاع.

فضلا عن ذلك فإنّهم لم يناقشوا ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا من خلال اجتهادهم في القضية التي صدر بشأنها القرار تحت رقم 1155783 تحت رقم الفهرس 17/1282 بتاريخ 2017/11/22، الذي عالج نفس القضية والذي توصل إلى أنّ ثمن الشقة المشتراة من ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة ليس هو المحدد في أمر الدفع أي أن السعر المحدد بأمر الدفع ليس هو السعر النهائي بل هو قابل للمراجعة حتى انتهاء الأشغال الخاصة بالسكنات لتحدد التكلفة لهذه الأشغال.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

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

حيث أنّه وبالرجوع للمذكرة الجوابية للمطعون ضده (ب.ع)؛ لا يوجد ما يفيد تبليغها لدفاع الطاعن، مما يؤدي إلى القول وبسبب مخالفتها لأحكام المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وقعت تحت طائلة الجزاء المقرر فيها وهو عدم قبولها.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب،

حيث أنّه و بالرجوع للقرار المطعون فيه، فإن قضاة المجلس لتسبيب قضائهم بعدم قبول الاستئناف شكلا تأسسوا على أحكام المادة 314 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقول بأنّ الحكم الحضوري بإلزام المستأنف الأصلي - الطاعن - بدفع مبلغ مالي لخصمه، فصل في الموضوع وأنهى الخصومة، فأصبح غير قابل للاستئناف بعد مرور سبع سنوات كاملة من تاريخ النطق به.

لكن، حيث أنّ قضاة المجلس إذا كانوا قد اعتمدوا للفصل على أحكام المادة 314 أعلاه؛ فقد فعلوا ذلك من باب التصدي للدفع بعدم قبول الاستئناف المثار من المطعون ضده (ب.ع) أمام المجلس وهذا في إطار ممارسة سلطتهم في مراقبة مدى قابلية الحكم المعروض أمامهم للاستئناف.

وحيث أنه بناء على ذلك، فإن قضاة الموضوع طبّقوا أحكام المادة 314 تطبيقا سليما بما أنهم توّصلوا إلى أنّ الحكم المستأنف أمامهم حضوري قطعي، منهي للخصومة ومرت على النطق به أكثر من سنتين وإنّهم إذا كانوا لم يناقشوا محضر التبليغ المؤرخ في 2020/07/20 المحتج به من طرف الطاعن أمامهم، فهذا لأنّه بدون تأثير على مصيره، لأنّ تبليغه بالحكم في هذا التاريخ لم يفتح أمامه مهلة جديدة لممارسة حق الاستئناف، بما أنّ الحكم نفسه أصبح قبل ذلك غير قابل للاستئناف ابتداء من 2015/07/14.

حيث أنّه فضلا عن ذلك، فإنّ قضاة المجلس إذا كانوا لم يناقشوا الدفع بسقوط الخصومة طبقا للمادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن ذلك لا يعد من باب الإغفال أو القصور في التسبيب بل لأنّهم لم يتصدوا لموضوع الاستئناف الذي يدخل في إطاره أصل النزاع، بما أنّهم توقفوا عند عدم قبوله ولم يفصلوا في هذا الدفع الذي يتعلق مباشرة بإجراءات إعادة السير في الدعوى الأصلية بعد الخبرة.

وحيث أنه يستفاد كذلك من مسوغات القرار، أن قضاة الموضوع إذا لم يتناولوا بالنقاش الدفوع الموضوعية المثارة من الطاعن بخصوص ثمن الشقة محل النزاع؛ فهذا لنفس السبب وهو عدم قبول الاستئناف. وعليه، فإنّ ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله لأنه مسبب تسبيبا كافيا. لذا، يكون هذا الوجه غير مؤسس ويتعيّن رفضه.

حيث أنّه وبناء على ما تقدم، يتعيّن التصريح بعدم تأسيس الطعن. ومن ثمة، القضاء برفضه.

حيث أنّ 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.

تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع والعشرون من شهـر جـوان سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

حسبلاوي فاطمة الزهراء	رئيس القسم رئيسا مقررا
شـــايـــب سعيـــــد	مستشـــــــارا
طـلـحـــــي مـالـــــك	مستشـــــــارا
بـكـــرلاص صبـرينـــة	مستشـــــــارة
بـوضيـــاف ســاميـــــة	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـد: تمزي عبد الكريم - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: ناصري رضا - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1677356 قرار بتاريخ 2023/05/25

قضية الشركة ذ.م.م "ت.موتور" ضد الشركة ذات الأسهم "بوسكو انترناشيونال كوربورايشن"

الموضوع 1: تحكيم

الكلمات الأساسية: حكم - تحكيم دولي - صيغة تنفيذية- إيداع.

المرجع القانوني: المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يخضع حكم التحكيم الدولي لإجراء الإيداع إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية.

الموضوع 2: تحكيم

الكلمات الأساسية: أمر - اتفاقية تحكيم - استئناف.

المرجع القانوني: المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يعد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم قابلا للاستئناف بسبب وجود اتفاقية التحكيم.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 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 2022/11/17 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بكرلاص صبرينة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبد الكريم تمزي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن لوروده خارج الأجل القانوني.

حيث أنّ المدعية شركة ذات المسؤولية المحدودة ت موتور الجزائر ممثلة في شخص مسيرها طعنت بطريق النقض بتاريخ 2022/11/17 في القرار الصادر عن الغرفة الإستعجالية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/10/03 تحت رقم فهرس 21/2698 القاضي:

في الشكل: عدم قبول الاستئناف لعدم جوازه وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

حيث أنّه وتدعيما لطعنها، أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ بلمهدي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن**.

حيث أنّ المطعون ضدها - شركة ذات الأسهم المسماة بوسكو أنترناشيونال كوربورايش وسابقا بوسكودايو كوربورايش ممثلة من طرف مديرها، بلغت بعريضة الطعن وأودعت مذكرة جواب بواسطة دفاعها الأستاذة ليندة بن الشيخ المعتمدة لدى المحكمة العليا ملتمسة فيها في الشكل عدم قبول الطعن لمخالفته المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أن عنوان موطنها الأصلي يقع بكوريا وكذا لوروده خارج الآجال القانونية وفي الموضوع رفض الطعن.

حيث أنّ الأستاذ بلمهدي محمد أثارت في حق الطاعنة **الأوجه التالية:**

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من تجاوز السلطة الفقرة 04 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن اتفاقية التحكيم المأخوذ بها في أمر الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وفي قرار محل هذه الدعوى ما هي إلا وثيقة جديدة في النزاع نتيجة خلط في الأوراق من طرف المدعى عليه في الطعن. إن حكم التحكيم لم يشر إطلاقا إلى الاتفاقية المؤرخة في 2017/01/04 والمبرمة بين الطرفين والمأخوذ بها في أمر الاعتراف بحكم التحكيم الدولي والقرار محل الطعن. هذه الاتفاقية تتعلق بعقود وعمليات تجارية أخرى والتي تم تنفيذها وتصفية حساباتها دون أن يصدر عنها أي نزاع, يسري مفعولها من يوم إبرامها وتنتهي فورا. وعليه فإن الاتفاقية ليس لها أي أثر اليوم نتيجة انقضائها بعد مرور سنة أي مند 2018 وأن مجلس بجاية غير مختص في تفسير النزاع القائم بين الطرفين وباعتماده واستناده في القرار المطعون فيه على وثيقة جديدة هي الاتفاق المؤرخ بتاريخ 2017/01/04 والذي لا وجود لها في حكم التحكيم الدولي واعتماده وتسبيبه كبند تحكيمي متعلق بحكم التحكيم الدولي الصادر في 2019/01/29 تحت رقم 17-234 قد جانب الصواب وتجاوز السلطة.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي الفقرة 05 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

1 - <u>مخالفة القانون الداخلي بعدم إيداع حكم التحكيم الدولي أمام رئيس محكمة بجاية كما تنص عليه المواد 1035، 1052 و1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية</u>:

ذلك أن المدعى عليها في الطعن لم تودع حكم التحكيم بأصله لدى أمانة كتابة ضبط محكمة بجاية ولم يتم تسجيله في سجل الإيداع المختص. هذا الحكم لا يحتوى على رقم تسجيل يثبت الإيداع مع أن الإيداع يعد إجراء ملزم تحت طائلة البطلان مما يجعل أمر الاعتراف

بحكم التحكيم الدولي مخالف للمواد المذكورة أعلاه وكذا المادة 04 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك المؤرخة فى 1958/06/10 والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية.

2 - <u>مخالفة القانون الداخلي ونص المادتين 105 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:</u>

ذلك أنّ القرار المطعون فيه بقضائه في الشكل بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه خالف القانون الداخلي.

<u>الوجه الثالث:</u> مأخوذ من انعدام التسبيب الفقرة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن المدعية في الطعن التمست أمام المجلس إلغاء أمر بالاعتراف الصادر عن رئيس محكمة بجاية على أساس عدم وجود عقد المهمة مبرم بين الأطراف لمعرفة إذا فصلت محكمة التحكيم أم لا بما يخالف المادة 1056 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن عقد المهمة لم يتم تقديمه في قضية الحال للتعرف عما إذا كانت محكمة التحكيم قد حكمت وفقا لمهمتها أم لا, مؤكدا أن القرار محل الطعن في الصفحة الأخيرة منه أشار إلى عدم وجود أي دفع مثار من طرف المدعية في الطعن ماعدا الوجه الأول من نص المادة 1056 من ق إ م إ المتعلق ببند اتفاقية التحكيم وهذا يعد تحريفا.

<u>الوجه الرابع:</u> مأخوذ من القصور في التسبيب الفقرة 10 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن حكم التحكيم الدولي أسس حكمه واختصاصه تبعا للعقد التجاري المبرم بين الطرفين بتاريخ 2017/03/22 ولم يأخذ بأي عقد آخر أو اتفاق بين الأطراف.

مع أن الملاحظ أن هذا العقد التجاري لا يحتوي على أي بند يعلن بإحالة الطرفين نزاعهما إلى هيئة تحكيم فإذا كان شرط التحكيم أو الاتفاق موجود على مستوى العقد التجاري فيجب تقديمه لمعرفة ما إذا كانت قواعده تتوافق مع البند 27 من العقد النموذجي رقم 48.

رئيس المحكمة كان عليه أن يتأكد من وجود اتفاقية التحكيم الدولي ما بين الطرفين وفقا للقانون الجزائري. لأنّ العقد التجاري المؤرخ في 2017/03/22 مطابق للعقد النموذجي رقم 48 بما في ذلك بند التحكيم 125 والذي لم يوقع عليه الطرفان ولا وجود لأي علاقة ما بين العقدين ولا يمكن تفسير هذه الفقرة المأخوذة من الشروط العامة للعقد التجاري بأنها بند تحكيمي.

أنه ثابت من تسبيب المجلس، أنه لا وجود في العقد المبرم بين الطرفين لاتفاق التحكيم وأن ما جاء في القرار المطعون فيه في تسبيبه باعتبار أن العقد التجاري المبرم بين الطرفين والذي أحال إلى نموذج التحكيم لاتحاد الحبوب الأعراف وهو نظام عام ويقوم مقام اتفاقية التحكيم مخالف للقانون الداخلي ونص المواد 1040 فقرة 2 و1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والى تلزم تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة وان لا يحل محلها نموذج غير ممضي بين الطرفين وبالتالي يكون المجلس قد قصر فى تسبيب قراره مما يجعله قابل للطعن أيضا.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث وعن الدفع المثار من المطعون ضدها بعدم قبول عريضة الطعن لعدم تبليغها لها في عنوان موطنها الأصلي بكوريا فإنه يتعيّن استبعاده لأنه مردود عليه ذلك أن المطعون ضدها لها مقر في الجزائر كائن بـ 16 شارع .. تعاونية .. حيدرة وهو ذاته المقر الذي بلغت فيه بعريضة الطعن بالنقض واستلمت

التبليغ عن طريق مدير مكتب الربط بتاريخ 11/19/ 2022 بالمحضر الذي يحمل المحضر ختم المطعون ضدها. يضاف لذلك، أن هذه الأخيرة قدمت مذكرة جوابية بتاريخ 2022/01/29 مما يثبت أن الغاية من التبليغ قد تحققت وأن الطاعنة احترمت شروط المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في طريقة تبليغ عريضة الطعن.

عن الدفع المثار بعدم قبول الطعن لوقوعه خارج الأجل القانوني: فهو مردود عليه، لأنه يتبيّن بالرجوع لمحضر التبليغ المؤرخ في 2021/12/15 المحرر من طرف المحضر القضائي بوعوينة أمين شعيب المستند إليه للمطالبة بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا أن الطاعنة بلغت في العنوان الكائن ببلدية واد غير بجاية مخاطبين مصلحة المنازعات التي رفضت التوقيع والاستلام وصرحت أن الختم ليس متواجد بحوزتها وهو متواجد على مستوى الجزائر العاصمة، ليلجأ المحضر القضائي مباشرة لإجراءات التعليق بتاريخ 2021/12/19 مع أنّه بالرجوع للمادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّه في حالة رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أن يدوّن ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة تبليغ شخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد وعليه يكون توجهه للتعليق إجراء زائد بدون أي تأثير ما دام أن المشرع في حالة رفض الاستلام وبصريح المادة 411 المذكورة أعلاه استلزم اللجوء للتبليغ عن طريق الرسالة المضمنة وبما أن هذا الإجراء لم يتم اتخاذه من طرف المطعون ضدها، فإن التبليغ جاء ناقص ويترتب عن ذلك بقاء الآجال مفتوحة أمام الطاعنة.

حيث وعليه فإن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة،

لكن، حيث أنه بالرجوع لمضمون الوجه الأول المنصب حول مناقشة مدى قبول الطاعنة لشرط التحكيم ومنازعتها لما ذهب له قضاة المجلس من خلال استخلاصهم من معطيات الملف أنها قبلت بهذا الشرط، فهو لا يدخل في مفهوم الحالة المنصوص عليها فى المادة 358 فقرة 04 التي تتعلق بتجاوز القضاة لسلطتهم في النظر في المنازعات المعروضة عليهم والحال أن قضاة المجلس عند مناقشتهم لبنود أحكام حكم التحكيم الدولي ومختلف الاتفاقيات الرابطة بين الأطراف، لم يخرجوا عن حدود سلطتهم، بل فعلوا ذلك من أجل الفصل في الطلب القضائي الرامي لتنفيذ حكم التحكيم في التراب الجزائري وهو ما يدخل في صميم اختصاصهم بصريح المادة 1035 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذا يكون هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي بفرعيه لتكاملهما في المحتوى،

لكن، حيث أنه بالنسبة للفرع الأول، فإنّه من المقرر قانونا بموجب المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ "حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل" : فإنّ قضاة المجلس لم يخالفوا أحكام هاتين المادتين طالما أنها تدخلان في القسم المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم بيد أنّ الطلب القضائي الحالي يتعلق بإمهار حكم تحكيم دولي بالصيغة التنفيذية وبالتالي فإنّه لا يخضع لإجراءات الإيداع الذي يعد إجراء لاحق وطالما أن هذا السند لم يحصل بعد على الصيغة التنفيذية ولم يصل بعد إلى مرحلة التنفيذ.

لكن، حيث أنه بالنسبة للفرع الثاني، فإنّ قضاة المجلس عندما قضوا بعدم قبول الاستئناف، قد طبقوا أحكام المادة 1056 فقرة 1 تطبيقا صحيحا، ذلك أن المشرع حصر فيها الحالات التي يكون فيها الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم قابل للاستئناف واستثنى منها حالة الأمر الصادر بناء على اتفاقية تحكيم كما هو الحال عليه بالنسبة للأمر المستأنف، فجعله غير قابل للاستئناف، مما يجعل الوجه بفرعيه غير سديد ويتعين رفضه.

<u>عن الوجه الثالث والرابع</u>: المأخوذين من انعدام التسبيب ومن قصور في التسبيب لتكاملهما في المحتوى،

حيث أنه وخلافا لما تعيبه الطاعنة على القرار محل الطعن فإن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بعدم قبول الاستئناف مستبعدين جميع الدفوع المثارة من الطاعنة والرد عليها بالقول:

أنها قبلت بشرط التحكيم عند توقيعها من طرف مديرها العام اتفاقية التحكيم المحررة بتاريخ 2017/01/04 والعقد التجاري المحرر في 2017/03/22 ليستخلصوا عدم إمكانية تنصلها من التزاماتها التعاقدية بعد حضورها الإجراءات المؤدية إلى صدور حكم التحكيم وبعد أن قدمت عن طريق محاميها دفوعها مستكملة مسار التحكيم لغاية صدور حكم التحكيم، مما جعلهم يتوصلون إلى أن الأمر القاضي بتنفيذ هذا الحكم لا يقبل الاستئناف بسبب وجود اتفاقية تحكيم وعليه ما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه بالوجهين في غير محله لأنه مسبب تسبيبا كافيا لتبرير النتيجة التي توصل لها، لذا يكون الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

حيث أنه وبناء على ما تقدم، يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن ومن ثمة القضاء برفضه.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها خاسرة الطعن طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس والعشرون من شهـر مـــاي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة المدنية - القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

حسبلاوي فاطمة الزهراء	رئيس القسم رئيسا
بـكـــرلاص صبـرينـــة	مستشـارة مقـررة
شـــايـــب سـعـيـــد	مستشـــــارا
دنـيـــاوي زهـيـــة	مستشـــــارة
طـلـحـــي مـالـــك	مستشـــــارا
بـوضـيـــاف سـاميـــة	مستشـــــارة

بحـــضـور السيـد: تمزي عبد الكريم - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيدة: قبي باية - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1457130 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية (م.ح) ضد الشركة الوطنية للتأمين- وكالة نقاوس

الموضوع: حادث مرور

الكلمات الأساسية: حادث انفرادي - إثبات - إرسالية الدرك الوطني- حجية.

المرجع القانوني: الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

المبدأ: لا تعد إرسالية الفرقة الإقليمية للدرك الوطني دليلا على أن الحادث انفرادي، لأن حجيتها محدودة يؤخذ بها على سبيل الاستئناس.♣

يتعين اللجوء إلى إجراء تحقيق أو خبرة لمعرفة أسباب الحادث ومدى مسؤولية السائق، قبل ترتيب المسؤولية عن الحادث.

إن المحكمـــة العلـــيا

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 2019/12/18.

بعد الاستماع إلى السيد مختار رحماني محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بوحفص عبد الله المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2018، ص 36.

حيث إن الطاعن (م.ح) طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2017/12/28 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ وكواك الشريف عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن بالنقض، مأخوذة من:**

تجاوز السلطة.

مخالفة القانون.

انعدام الأساس القانوني.

انعدام التسبيب.

حيث أن المطعون ضدها الشركة الوطنية للتأمين قدمت مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ شوحة عبد الله تلتمس فيها رفض.

حيث أن المطعون ضدها الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين قدمت مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ رحال محمد تلتمس فيها بدورها رفض.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن بالنقض ورد مستوفيا لشروطه القانونية فهو مقبول.

في الموضوع:

الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة،

بدعوى أن قضاة المجلس تجاوزوا كل ما قضى به الحكم المستأنف وقضاءهم يتعارض مع مبدأ لا يضار المستأنف باستئنافه علما أن الحكم المستأنف لم يفصل في النزاع وإنما قضى بعدم قبولها شكلا لعدم تفريد الدعوى وأن هذا الدفع لم يثار من الخصوم.

الوجـه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون،

ومفاده أن الطاعن يستند في طلب التعويض إلى المادة 619 من ق.م وكذا المادة 21 من القانون رقم 88-31 والمادة 02 من القانون المتعلق بالتأمينات وأن قضاة المجلس لما قضوا بإخراج الجهة الضامنة الأولى المرتبطة بالطاعن بعقد التأمين وقضوا برفض الدعوى قد أخطأوا في تطبيق القانون رغم أن الأضرار المترتبة عن الحادث تتحملها الجهة الضامنة المطعون ضدها الأولى بسبب تحقق الخطر المؤمن عنه.

الوجـه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

كون قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على مراسلة الدرك الوطني ورفضوا طلب إجراء تحقيق لمعرفة ظروف الحادث وملابساته.

الوجـه الرابع: المأخوذ من انعدام التسبيب،

بحجة أن قضاة تجاهلوا طلب إجراء تحقيق وهو ما يعرض القرار للنقض.

عن الوجـه الثاني: المستمد من مخالفة القانون الداخلي والمؤدي للنقض،

حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات القرار المطعون فيه، فإن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى تعويضه عن الأضرار المادية اللاحقة بمركبته نتيجة حادث السير الذي تسبب فيه المطعون ضده الثاني والمؤمن عليه لدى المطعون ضدها الأولى على أساس ثبوت خطأ الطاعن واعتبار الحادث انفرادي اعتمادا على الإرسال الموجه من فرقة الدرك الوطني إلى شركة التأمين ومنه رفض الدعوى تأسيسا على مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 من القانون المدني.

لكن حيث أن تأسيس القرار المطعون فيه برفض الدعوى على مقتضيات مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 من ق م لا يتوافق ومعطيات النزاع الذي يخضع إلى عقد التأمين فكان ينبغي حصر ومناقشة عناصر هذا التداعي ضمن هذا الإطار وليس مسؤولية حارس الشيء, باعتبار أن التشريع المتعلق بالتأمين عن حوادث السيارة التي تتسبب فيها كل مركبة برية ذات محرك في مفهوم المادة الأولى من الأمر 15/74

المؤرخ في 1974/01/30 هو تشريع استثنائي وخاص ولا يلجأ إلى إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية إلا في حالة عدم الكفاية أو عدم وجود نص في قانون التأمين.

وحيث إنه ثابت من أوراق الطعن أن المنازعة تتبلور في القول هل الحادث انفرادي أم لا فكان ينبغي التقيد بالأحكام الخاصة بقانون التأمين ولاسيما الأمر رقم 74-15 (المعدل والمتمم) والأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات (المعدل والمتمم) وكذا عقد التأمين الخاص بالمركبة ومناقشة النزاع في ضوء هذه الضوابط لإثبات الواقعة المتنازع عليها.

وحيث أن تأسيس القرار على إرسال الفرقة الإقليمية للدرك الوطني واعتباره كدليل للقول بأن الحادث انفرادي هو قضاء غير سائغ بالنظر الى الحجية المحدودة لهذه الوثيقة التي لا يستند إلا عليها إلا على سبيل الاستئناس.

وحيث ثابت كذلك من ملف الطعن أن المطعون ضدهما شركتي التأمين التمستا إجراء تحقيق أو خبرة لمعرفة أسباب الحادث ومدى مسؤولية الطاعن في الحادث قبل ترتيب المسؤولية وهو الطلب الذي لم يناقشه القضاة وهو ما يفضي بالنتيجة إلى اعتبار الوجه المطروح مجدي يلقى مساغا للنقض.

وحيث إنه طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2017/12/28 فهرس 17-03648 عن مجلس قضاء باتنة وإحالة القضية وأطرافها على نفس الجهة القضائية مشكلة من تشكيلة مغايرة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثون من شهر مارس سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

مختار رحماني محمد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بن نعمان ياسمينة	مستشارة
زيتوني نصيرة	مستشارة
بوحدي نصيرة	مستشارة
يحي جميلة	مستشارة

بحضور السيد: بوحفص عبد الله - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: حفصة كمال - أمين الضبط.

ملف رقم 1503545 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ضد (ت.ع)

الموضوع: عقد

الكلمات الأساسية: عقد النشر - شروط النشر.

المرجع القانوني: المادة 08 من القانون 15-13 المتعلقة بأنشطة وسوق الكتاب.

المبدأ: يجب على ناشر الكتاب الالتزام بالضوابط القانونية الواردة في القانون الخاص المنظم لعملية طبع ونشر الكتاب، من بينها عدم المساس بكرامة الإنسان والنظام العام، وليس الاعتماد على القواعد العامة المنظمة لعقد النشر.

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 2020/11/03 بالمحكمة العليا وعلى مذكرة الجواب المودعة من دفاع المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد شايب سعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد تمزي عبد الكريم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ش ذ أ، ممثلة من طرف الرئيس المدير العام، بواسطة الأستاذ بن ناصف مولود، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، طعنت بتاريخ 2020/11/03 بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر (الغرفة المدنية) بتاريخ 2020/07/23 فهرس رقم 20/04115 والقاضي ب:

في الشكل/ قبول الاستئناف.

وفي الموضوع/ تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 2020/01/06 فهرس 20/00051 القاضي بإلزام المدعى عليها - الطاعنة - بأن بتنفيذ الاتفاق المبرم بينها وبين المدعي - المطعون ضده - والمتمثل في طباعة ونشر كتابه، وإلزامها بدفعها له مبلغ 100.000 دج تعويضا عن الضرر، ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس.

تحميل المستأنفة الطاعنة بالمصاريف القضائية.

حيث أن المطعون ضده (ت.ع)، قدم مذكرة جواب، بواسطة الأستاذ محجوب صونيا، المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا، مستوفية للشروط القانونية، طلب من خلالها رفض الطعن موضوعا.

حيث أنه وتدعيما لطعنها، أودعت الطاعنة عريضة تضمنت **أربعة أوجه للطعن.**

حيث استوفى الطعن أشكاله وأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ بن ناصف مولود أثار في حق الطاعنة **الأوجه التالية:**

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من تجاوز السلطة (طبقا للمادة 358 ف 04 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)،

مفاده أن قضاة الموضوع بإلزام الطاعنة بنشر كتاب المطعون ضده بالرغم من عدم وجود عقد يربط بينهما موقع من الطرفين يخالف المادتين

106 و107 من القانون المدني والمادة 20 قانون 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب ويعد تجاوزا للسلطة.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي (طبقا للمادة 358 ف 05 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)،

مفاده أنه وعكس ما توصل إليه قضاة المجلس فإن ما احتوى كتاب المطعون ضده من المساس بشخصية الإمام عبد الحميد بن باديس ووصفه بالمعادي للثورة التحريرية رغم وفاته قبل اندلاعها فيه مساس بالنظام العام والهوية والوحدة الوطنية، ونشره يعد مخالفة لمقتضيات المادة 08 من قانون 15-13.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني (طبقا للمادة 358 ف 08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)،

مفاده أن الطاعنة دفعت بداية بعدم وجود عقد يربط الطرفين طبقا للمادة 20 قانون 15-13، قضاة المجلس لم يتحققوا من هذا الدفع واعتمدوا على تأسيس متناقض بين وجوده وعدم وجوده يعد خطأ من الطاعنة، كان عليهم استخلاص عدم وجود عقد يعدم الالتزام التعاقدي لأن العقد المكتوب هو الوسيلة القانونية المجسدة لموافقة الطاعنة على طبع الكتاب وانعدامه دليل عدم موافقتها.

الوجه الرابع: مأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في القرار (طبقا للمادة 358 ف 12 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)،

مفاده أن القرار المطعون فيه تضمن أن الكتاب تضمن انتقاد للخط السياسي الذي اتبعه بن باديس حول ثورة التحرير قبل اندلاعها، لكن الإمام بن باديس توفي سنة 1940 وقبل اندلاع الثورة التحريرية ب 14 سنة فلم يتطرق للثورة التحريرية، كما أن الصفحات المستشهد بها من كتاب بن يوسف بن خدة في الطبعة الأولى تم حذفها في الطبعة الثانية، المطعون ضده اعتمد على الطبعة الأولى دون الرجوع إلى الطبعة الثانية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي والمفضي إلى النقض،

حيث يستبان فعلا من أوراق الطعن أن القرار المطعون فيه ألزم الطاعنة بطباعة ونشر الكتاب الذي أعده المطعون ضده بعنوان (مجاهد في الحرب التحريرية: حقائق عن الثورة الجزائرية) تنفيذا للاتفاق المبرم بينهما واستنادا كذلك إلى المادتين 106 و107 من القانون المدني.

لكن حيث أنه يتجلى من ثنايا إجراءات التقاضي أن الطاعنة دفعت عبر جميع مراحل الدعوى أن طبع ونشر الكتاب مخالف للمادة 08 من القانون 13/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بالأنشطة وسوق الكتاب، إضافة إلى الدفع بعدم وجود عقد بين الطرفين وهو الدفع الذي لم يلتفت إليه ويناقشه قضاة الموضوع خرقا للمادة 554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحيث أنه وباستقراء مقتضيات المادة 08 المذكورة أعلاه فإن الناشر ملزم بالتقيد بالضوابط القانونية التي وضعها الشارع والتي يترتب عليها في حالة النشر المساس بكرامة الإنسان والنظام العام، وقضاة المجلس لما أقاموا قضاءهم طبقا للقواعد العامة المنظمة للعقد دون أن يكترثوا بما ورد بالمادة 08 التي تشكل القانون الخاص الذي يضبط مسألة نشر الكتاب، فإنهم بذلك يكونون قد خالفوا القانون إضافة إلى ذلك فإن القرار المنتقد لم يقسط الطاعنة حقها في تمحيص ومناقشة الدفع المثار حول مدى مساس الكتاب المطلوب نشره المتعلق بشخصية الإمام عبد الحميد بن باديس ونعته بأنه معاد للثورة التحريرية رغم وفاته قبل اندلاعها ومنه البحث حول ملاءمة نشر الكتاب طبقا للأحكام القانونية المذكورة أعلاه، فيضحى عندئذ الوجه المثار مجدي يترتب عليه النقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الطعن طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكـلا وفي الموضوع: نقض وإبطـال القـرار الصادر عـن الغرفة المدنية لمجلس قضـاء الجزائـر بتاريخ 2020/07/23 فهرس رقم 20/04115، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون .

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثلاثون من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

حسبلاوي فاطمة الزهراء	رئيس القسم رئيسا
شـــــايـــب سعيـــــد	مستشـارا مقـررا
دنـيـــــاوي زهـيـــــة	مستشـــــــارة
طـلـحـــــي مـالـــــك	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: تمزي عبد الكريم - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيدة: قبي باية - أمـيـن الـضـبـط.

2. الغرفة العقارية

ملف رقم 1435440 قرار بتاريخ 2023/05/04

قضية (ق.ج) ضد (ك.ح) بحضور بلدية بئر خادم

الموضوع: تحقيق

الكلمات الأساسية: خبرة - وجاهية.

المرجع القانوني: المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: تعد المصادقة على خبرة أعدها الخبير في غياب الخصم غير المبلغ تبليغا قانونيا صحيحا مساسا بمبدأ الوجاهية.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة قانونا صدر القرار الآتي بيانه:

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/06/11 ومذكرة الرد محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة دحو نصيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، والى السيد حجار خرفان سعد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية لتطبيق القانون.

حيث طعن (ق.ج) بتاريخ 2019/06/11 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ يعقوبي خالد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2019/07/07 تحت رقم فهرس 19/04690 القاضي:

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.

في الموضوع: إفراغ القرار الصادر بتاريخ 2017/12/10 المصادقة علي تقرير الخبرة وبالنتيجة إلزام المدعي عليه في الرجوع إخلاء القطعة الأرضية وكل شاغل بإذنه وكذا هدم البناية المشيدة عليها .وإلزامه بدفع مبلغ مائة ألف دينار.

وتدعيما لطعنه قدم الطاعن **ستة أوجه للطعن بالنقض.**

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المادة 01/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى إن المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه على الخبير إخطار الخصوم بيوم ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي وأن الخبير لم يستكمل إجراءات التبليغ عن طريق التعليق وأن القضاة خالفوا النص الصريح.

الوجه الثاني: المأخوذ من تجاوز السلطة طبقا لنص المادة 04/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وبدعوى أن عريضة إفتتاح الدعوى تتعلق بدعوى الملكية غير ان القضاة تجاوزوا سلطتهم حينما كيفوا النزاع على أساس الحيازة سيما وانهم اعتمدوا علي خبرة دون مخطط الأمكنة.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي طبقا لنص المادة 05/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن صفة المالك غير متوافرة رغم ان الصفة من النظام العام يمكن للقاضي التمسك بها في مختلف مراحل التقاضي وان قرار الاستفادة المستظهر به غير مشهر ولا يكسب أي حق ولا أثر له إلا من تاريخ شهره وان القضاة بإقرار التعدي من جهة بالرغم من تأكيدهم على أن ليس لأي منهما صفة المالك فقد خالفوا القانون.

<u>الوجه الرابع</u>: انعدام الأساس القانوني طبقا لنص المادة 08/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وحاصلة أن القرار المطعون فيه لم يرتكز علي أي أساس قانوني بعدم ذكر أي نص قانوني.

<u>الوجه الخامس</u>: انعدام التسبيب طبقا لنص المادة 09/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وحاصله ان قضاة المجلس خلصوا للمصادقة على تقرير الخبرة وطرد الطاعن من القطعة الأرضية دون تبيان عناصر وأسباب التي أدت لهذا القرار خاصة وان الخبرة لم تعتمد علي مخطط وإنما الخبير المعين هو من قام بإعداد مخطط ومنه فقد شابوا قراراهم بانعدام التسبيب.

<u>الوجه السادس</u>: المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا لنص المادة 09/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وحاصله أن قضاة الاستئناف لم يأخذوا بعين الاعتبار مختلف الأحكام السابقة التي صدرت لصالح الطاعن وأكدت حقوقه بعد تعرض المدعو (ع.م) صاحب القطعة رقم 125 على القطعة رقم 114 وان القضاة لم يذكروا نص المادة 338 من القانون المدني أغفلوا الرد عليها وهو ما يشكل قصورا في التسبيب.

رد المطعون ضده عن طريق دفاعه المتمثل في الأستاذ شايب صادق بتاريخ 2019/10/08 إلتمس رفض الطعن.

رد بلدية بئر خادم عن طريق دفاعها المتمثل في الأستاذ معسكري سمير التمس تفويض الامر للمحكمة العليا.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى الأوضاع المقررة قانونا يتعين قبوله شكلا،

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا لنص المادة 01/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث انه من المقرر قانونا أن القاضي يحرص علي تطبيق مبدا الوجاهية المكرس في نص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند الفصل في النزاع وكذا عند اللجوء لإجراءات التحقيق المقررة قانونا سيما الخبرة.

حيث من المقرر قانونا كذلك أن مبدا الوجاهية تحديدا في الإجراءات الخبرة مكرس بنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تلزم الخبير بإخطار الخصوم عن طريق محضر قضائي بتاريخ إجراء الخبرة إخطار مطابقا للقانون وأنه يتضح من تقرير الخبرة المرفق أن الخبير اكتفى بإخطار الطاعن عن طريق محضر قضائي هذا الأخير الذي لم يقابله مما يجعل التبليغ ناقصا وكان عليه أن يستكمل إجراءات التبليغ المقررة قانونا، غير أنه اكتفى بذلك وقام بمعاينة الأماكن في غياب الطاعن غير المبلغ بالطريق الصحيح ومع ذلك قضاة المجلس لم يردوا علي هذا الخرق الإجرائي الذي قام به الخبير وعلى العكس صادقوا على نتائج الخبرة عند فصلهم في النزاع واعتمدوا نتائجها وهو ما يشكل خرق لقاعدة جوهرية لمساسها بمبدأ من مبادئ التقاضي المكرس قانونا وهو مبدا الوجاهية ومنه يستوجب نقض القرار على أساس هذا الوجه دون الرد علي باقي الأوجه.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على المطعون ضده طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2019/07/07 تحت رقم فهرس 19/04690 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع من شهـر مـاي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الأول، والمتركبة من الســـادة:

حـاج علـي أوشـافـــع	رئيس القسم رئيسا
دحـــو نـصيـــرة	مستشارة مقـررة
قاضي فطيمة زوجة هيني	مستشـــــارة
بـوالـقـرعـة فتيحـــة	مستشـــــارة
لعنـاصـري رشيـــد	مستشـــــارا
قـرجـانـــة حـوريـــة	مستشـــــارة
زعـمـوم سهيلـة صفيـــة	مستشـــــارة

بحـــضـور السيـد: حجار خرفان سعد - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: قندوز عمر - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1404430 قرار بتاريخ 2023/05/04

قضية (و.ح) ومن معه ضد (م.ر)

الموضوع: ترقيم

الكلمات الأساسية: ترقيم مؤقت - إلغاء الترقيم - آجال - محضر عدم صلح - تبليغ - محافظ عقاري.

المرجع القانوني: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123.

المبدأ: يبدأ حساب سريان مهلة 06 أشهر لرفع دعوى إلغاء الترقيم المؤقت، من تاريخ تبليغ المحافظ العقاري الأطراف بمحضر عدم الصلح وليس من تاريخ تحريره.

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 من 349 إلى 360 و377 و378 ومن 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2019/05/25 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بوالقرعة فتيحة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد حجار خرفان سعد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى تطبيق القانون.

حيث أن (و.ح) ومن معه طعنوا بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2019/02/12 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد برفض الدعوى الأصلية لرفعها خارج الآجال القانونية.

حيث أنّ المطعون ضده بلّغ بعريضة الطعن بالنقض وأودع مذكرة جوابية بواسطة محاميه التمس من خلالها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول.

حيث أنّ الأستاذة بوشناق فطيمة أثارت في حق الطاعنين **وجها وحيدا للطعن:**

<u>الوجه الوحيد</u>: المأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار طبقا للمادة 358 فقرة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أنّه جاء في تسبيب القرار محل الطعن أنّه يجب رفع دعوى إلغاء الترقيم المؤقت في أجل 06 أشهر من تاريخ التبليغ بمحضر عدم الصلح تحت طائلة رفض الدعوى أمام الجهة المختصة، وإنّ دعوى إلغاء الترقيم المؤقت لم تسجل إلاّ بتاريخ 2015/04/01 أي بعد فوات ميعاد 06 أشهر، لكن بالرجوع إلى عريضة افتتاح الدعوى نجد أنّ تاريخ تسجيل الدعوى كان في 2015/03/11 وليس في 2015/04/01، ومن ثمة فإنّ الدعوى تم رفعها ضمن الآجال القانونية المحدد بستة أشهر.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

<u>حول الوجه الوحيد</u>: المأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدةفي الحكم أو القرار طبقا للمادة 358 فقرة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث أنّه والرجوع إلى وقائع القضية يستخلص منها أنّ الطاعنين رافعوا المطعون ضده ملتمسين إلغاء الترقيم المؤقت للقطعة الأرضية محل النزاع، في حين دفع المطعون ضده بأنّهم لم يقدموا السند الرسمي الذي يثبت ملكيتهم لها.

حيث من المقرر قانونا أنّه تكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري، ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى، كل اعتراض على الترقيم المؤقت أمام الجهة القضائية المختصة.

حيث أنّ قضاة المجلس ألغوا الحكم المستأنف وقضوا من جديد برفض الدعوى الأصلية لرفعها خارج الآجال القانونية، لما تبين لهم أنّ محضر عدم الصلح حرر من طرف المحافظ العقاري بتاريخ 2014/09/17 والذي يعد حسبهم بمثابة تاريخ التبليغ به، وأنّ دعوى إلغاء الترقيم المؤقت لم تسجل إلاّ بتاريخ 2015/04/01 أي أنّها سجلت بعد فوات ميعاد 06 أشهر المقررة قانونا لرفع هذه الدعوى، ومنه تكون الدعوى الأصلية قد رفعت خارج الآجال القانونية لكن حيث ورد في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 1993/05/19، أنّه في حالة ما إذا كانت المصالحة بين الأطراف فيما يتعلق بالترقيم المؤقت عديمة الجدوى، يحرر المحافظ العقاري محضر بعدم الصلح ويبلغه للأطراف، وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري، ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى، كل اعتراض على الترقيم المؤقت أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي فإنّ ما ذهب إليه قضاة المجلس من اعتبار أنّ تاريخ تحرير محضر عدم الصلح هو تاريخ التبليغ به يعد مخالف للمادة المذكورة أعلاه، والتي نصت صراحة بأنّ حساب مهلة 06 أشهر المقررة لرفع أمام الجهة القضائية المختصة دعوى إلغاء الترقيم المؤقت يبدأ سيريانها من تاريخ تبليغ المحافظ العقاري الأطراف بمحضر عدم الصلح، وليس من التاريخ الذي يحرر فيه محضر عدم الصلح ومنه فإنّ قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خالفوا نص المادة المذكورة أعلاه وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال.

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

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية:

قبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2019/02/12 رقم الفهرس 19/304 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع من شهـر مـاي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الأول، والمتركبة من الســـادة:

حـاج علـي أوشـافـــع	رئيس القسم رئيسا
بـوالقـرعـــة فتيحـــة	مستشـارة مقـررة
قاضي فطيمة زوجة هيني	مستشـــــارة
دحـــو نصيـــــرة	مستشـــــارة
لـعنـاصـري رشيـــد	مستشـــــارا
قـرجـانـــة حـوريـــة	مستشـــــارة
زعـمـوم سهيلـة صفيـــة	مستشـــــارة

بحـــضـور السيـد: حجار خرفان سعد - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد: قندوز عمر - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1422930 قرار بتاريخ 2023/04/06

قضية (ب.م) ضد الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط ومن معه

الموضوع: تنفيذ

الكلمات الأساسية: تصفية الغرامة التهديدية - ضرر - تعنت - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 175 من القانون المدني.

المبدأ: لا تعد تصفية الغرامة التهديدية تعويضا عن الضرر اللاحق بالقائم بالتنفيذ لأن لكل منهما أساس قانوني مختلف.

إن المحكمة العليا

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 الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/06/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة بوحميدي شهرزاد المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فردي مراد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ب.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2019/06/16 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/01/15 تحت رقم 00126 القاضي:

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستانف فيه الصادر عن القسم العقاري لمحكمة قسنطينة بتاريخ 25 جوان 2018 فهرس 04338 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بوزيد الأزهري المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن.**

حيث أن المطعون ضدهما الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وكالة بوجريو والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المديرية الجهوية بقسنطينة بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة دفاعهما الأستاذة أسماء كحول المعتمدة لدى المحكمة العليا ملتمسان فيها رفض الطعن.

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

حيث أن الأستاذ بوزيد الأزهري أثار في حق الطاعن **الأوجه التالية:**

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أنه بالرغم من وقوف قضاة المجلس على أن تقرير الغرامة التهديدية على المدعى عليهما بالطعن كان بسبب تعنتهما وعدم تنفيذهما لإرادة القضاء وأحكامه، في حين أن طلب الطاعن الحالي هو التعويض عن الإصلاحات الغير منجزة من طرفهما والمحكوم بها له قضاء، اعتبروه نفس الضرر ولا يحق للطاعن التعويض عن الأشغال التي ألزمهما القضاء بها، رغم أنه يوجد فرق بين التعويضين.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور التسبيب،

بدعوى أن قضاة المجلس اعتمدوا أساسا لرفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس على أن تقرير الغرامة التهديدية كانت بسبب تعنت المدعى عليهما بالطعن وعدم تنفيذهما للأحكام القضائية واعتبروه نفس

التعويض الذي جاء الطاعن يطالب به والمتعلق بمقابل أشغال الإصلاحات المحكوم بها بموجب أحكام حازت قوة الشيء المقضي فيه، ومنه فإن ما ذهب إليه قضاة المجلس يعد خلط بين تصفية الغرامة التهديدية والتعويض عن عدم الوفاء بالتزامات مقررة قضاء.

الوجه الثالث: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن قضاة المجلس طبقوا القانون تطبيقا خاطئا لأن الطاعن جاء يطالب بتقييم الأشغال المحكوم بها قضاء على المدعى عليهما بالطعن وتقييمها نقدا بسبب رفضهما القيام بها، وليس التعويض عن عدم التنفيذ.

الوجه الرابع: مأخوذ من تناقض قرارات صادرة في آخر درجة،

بدعوى أن الغرفة العقارية لنفس المجلس القضائي سبق لها أن قضت بالتعويض النقدي بسبب عدم التزام المدعى عليهما بالطعن بالتنفيذ العيني المتضمن القيام بالإصلاحات عينا تبعا للقرار القاضي بإلزامهما بالإصلاحات في نفس المكان والزمان وفي نفس المشروع ونفس العمارة.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

فعلا، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة المجلس اعتبروا أن التعويض الذي تلقاه الطاعن تصفية للغرامة التهديدية المحكوم له به بموجب القرار الصادر في 2015/10/18 تحت رقم فهرس 4338 هو نفسه التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء العيوب التي اكتشفها بالشقة التي اشتراها من المطعون ضدهما.

حيث أن تصفية الغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر اللاحق بالقائم بالتنفيذ ذلك لأن لكل منهما أساس قانوني مختلف.

حيث أن المبلغ المتحصل عليه عن طريق تصفية الغرامة التهديدية يعد جبرا للضرر الناجم عن تعنت المطعون ضدهما عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر عن محكمة قسنطينة في 2005/05/28 طبقا لنص المادة 175 من القانون المدني في حين أن التعويض الذي طالب به الطاعن بموجب الدعوى الحالية مصدره العقد ويتعلق بضمان العيوب الخفية التي حددها الخبير بالشقة والذي أسسه على مقتضيات نص المادة 379 من القانون المدني وبذلك فإن قضاة المجلس عندما اعتبروا أن طلب الطاعن ينصب على نفس الضرر قد جانبوا الصواب فيما ذهبوا إليه وجعلوا قرارهم مفتقد للأساس القانوني يستوجب النقض.

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

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

وفي الموضوع: نقض القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم الفهرس 00126، وإحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر أفـريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

حـــــروش حـوريـــــــة	رئيس القسم رئيسا
بوحمـيـــدي شهـــــرزاد	مستشـارة مقـــررة

وارث فـــــاتـــــــــح	مستشـــــــــارا
لـعـــــلاوي مفتـــــــاح	مستشـــــــــارا
سيدي موسى أم الحسن	مستشـــــــــارة
بـن صالـح كـريـمـــــة	مستشـــــــــارة

بحـــضـور السيـــد : فردي مراد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـد ة السـيدة: بهيج فائزة - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1416265 قرار بتاريخ 2023/01/05

قضية (خ.ع) ضد (خ.ب)

الموضوع: حيازة

الكلمات الأساسية: شهادة حيازة - أسبقية.

المبدأ: لا مجال للترجيح بين شهادات الحيازة لعقار واحد من حيث الأسبقية في التاريخ، بل يستوجب المنازعة فيها أمام القضاء المختص ممن يهمه الأمر بموجب دعوى مستقلة.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة قانونا صدر القرار الآتي بيانه:

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/05/12 ومذكرة رد محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة دحو نصيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، والى السيد حجار خرفان سعد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية لتطبيق القانون.

حيث طعن (خ.ع) بتاريخ 2019/05/12 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ منصور الهاشمي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2018/11/19 تحت رقم فهرس 18/03766 القاضي بـ:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه وكل قائم مقامه بإخلاء الجزء الترابي المقدر مساحته بـ 70,48 م^2 والمبين باللون الاصفر على المخطط المرفق بالخبرة المنجزة من طرف الخبير صايمي زهير والمودع بأمانة ضبط محكمة اقبو بتاريخ 2017/12/24 تحت رقم 17/414 والمنجزة تنفيذا للحكم الصادر ما قبل الفصل في الموضوع في 2016/05/31 فهرس 16/117.

وتدعيما لطعنه قدم الطاعن **ثلاث أوجه للطعن بالنقض**.

رد المطعون ضده طريق دفاعه المتمثل في الأستاذ جمال أرزوق بتاريخ 2019/07/17 إلتمس رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الأوضاع المقررة قانونا يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني بالأولية المأخوذ: من انعدام الأساس القانوني طبقا لنص المادة 08/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن المجلس أثبت بأن الطاعن حرر شهادة حيازة على حصته بما فيها الجزء المتنازع عليه وأن المدعي عليه في الطعن من جهته استصدر شهادة حيازة على نصيبه إلا أن المجلس فضل شهادة حيازة محررة باسم هذا الأخير لم يتم إلغائها أو تعديلها وبالتالي يبقي العارض حائز رئيسي وفعلي لجزء الترابي المتنازع عليه وأن المدعي عليه في الطعن عالما بذلك منذ ترسيم معالم الحدود وأن هذا التفضيل منعدم الأساس القانوني.

حيث يستخلص من الملف المرفق بان المطعون ضده ادعى التعرض لحيازته التي تؤول إليه بموجب شهادة حيازة عن طريق التوغل فيها من طرف الطاعن والبناء عليها في حين أن الطاعن ادعى أنه يباشر الأشغال فوق حيازته وان قضاة المجلس توصلوا بأن التعرض يعد قانوني لكون شهادة حيازة الطاعن ضمت جزء من حيازة المطعون ضده وخلصوا إلى ترجيح شهادة حيازة الطاعن لكونها الأسبق في التاريخ دون تبرير ذلك بأساس قانوني سليم لكون الثابت قانونا أنه في حالة تعادل السندات للعقار الواحد لا مجال إلي ترجيح بينهما من حيث الأسبقية في التاريخ بل يستوجب المنازعة فيها أمام القضاء المختص ممن يهمه الأمر بموجب دعوي مستقلة، ومنه فإن ما توصل إليه القضاة يفتقد لأساس قانون سليم يستوجب نقض القرار على أساس الوجه الثاني دون مناقشة الوجه الأول.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على المطعون ضدهم طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية:

قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2018/11/19 رقم فهرس 18/3766 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس من شهـر جـانفـي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الأول، والمتركبة من الســـادة:

حـــاج عـلـــي أوشـافـــــع	رئيس القسم رئيسا
دحـــــــو نـصـيـــــــرة	مستشـارة مقـــررة
قاضي فطيمة زوجة هيني	مستشـــــــــارة
بوالـقـرعـــة فـتـيـحـــــة	مستشـــــــــارة
لعنـاصـــــري رشـيـــــد	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد : حجار خرفان سعد - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد : قندوز عمر - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1431438 قرار بتاريخ 2023/04/06

قضية (ع.ا) ضد (ب.ع) ومن معه

الموضوع: شفعة

الكلمات الأساسية: تسجيل - شهر - أجل سنة - سقوط الحق - إنذار الشفيع - تثبيت الشفعة.

المرجع القانوني: المادة 807 من القانون المدني.

المبدأ: يقصد بمصطلح التسجيل الوارد في نص المادة 807 من القانون المدني الشهر لدى المحافظة العقارية.♣

يحسب أجل سنة المقررة لسقوط الحق في ممارسة الشفعة من تاريخ شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية لا من تاريخ تسجيله بإدارة التسجيل والطابع.

إذا لم يوجه البائع ولا المشتري إنذارا إلى الشفيع لممارسة حقه في الشفعة فيفترض فيه علمه بالبيع بمجرد شهر عقد البيع وتمنح له مدة سنة لرفع دعوى تثبيت الشفعة.

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 2019/07/18 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الثاني 2012، ص 381.

بعد الاستماع إلى السيدة داد وردية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد خنيش رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

حيث أن الطاعن (ع.إ) طعن بطريق النقض بتاريخ 2019/07/18 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ فضيل سعد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2018/10/01 فهرس رقم 18/01815 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بثبوت حق المستأنف (ب.ع) في الشفعة وحلوله محل المشتري (ع. إ) في البيع الجاري بينه وبين (ع.ع) والمحرر من طرف الموثق (ب.ع) بتاريخ 2015/04/06 والمشهر بالمحافظة العقارية بالشلف بتاريخ 2015/06/11 مجلد 3839 رقم 88 مع إلزام المستأنف عليه (ع. إ) وكل من يحل محله بإخلاء العقار محل الشفعة ذي مساحة 3000 م2 متر مربع المبين بعقد البيع المذكور أعلاه والمنشآت المشيدة عليه مقابل تعويضه بمبلغ 5.691.000.00 دج.

حيث أن المطعون ضده (ب.ع) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ لكحل عبد المالك وطلب رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المدخل في الخصام (ع.ع) قد بلغ بعريضة الطعن ولم يودع مذكرة جواب.

حيث أن الأستاذ فضيل سعد أثار في حق الطاعن **وجه واحد للطعن وهو:**

<u>الوجه المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي طبقا للمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:</u>

ومفاده أن المطعون ضده قد سقط حقه في طلب ممارسة الشفعة طبقا للمادة 2/207 من القانون المدني والتي تنص على سقوط الحق في ممارسة حق الشفعة بعد انقضاء مدة السنة من يوم تسجيل عقد البيع محل طلب الشفعة أمام مفتشية التسجيل والطابع ذلك أن عقد البيع مسجل بتاريخ 2015/04/30 ومشهر بتاريخ 2015/06/11 وأن أجل السنة يبدأ حسابه

من تاريخ تسجيل العقد وليس شهره مما يجعل أن الدعوى قد رفعت خارج الأجل القانوني، مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية ولذلك فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد المثار: والمأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

حيث يتبين من القرار المطعون فيه ووثائق الملف أن موضوع الدعوى يتعلق بتثبيت حق الشفعة للمطعون ضده (المدعي الأصلي) وذلك بحلوله محل المشتري (الطاعن) في عقد البيع المبرم بين المدخل في الخصام كبائع والطاعن كمشتري والمشهر بالمحافظة العقارية بالشلف بتاريخ 2015/06/11.

حيث أن المطعون ضده أسس دعواه على أنه مالك في الشيوع مع البائع (أي المدخل في الخصام) بموجب عقد البيع المشهر في 2014/12/21 لحقوق عقارية مشاعة تقدر بـ240 م^2 متر مربع مأخوذ مساحة مشاعة في القطعة الأرضية التي كان جزء منها محل بيع بموجب العقد المشفوع فيه لفائدة الطاعن، وأنه وطبقا للمادة 795 من القانون المدني يحق له ممارسة حق الشفعة، ودفع حينها المدعي عليه أي الطاعن حاليا بسقوط حق المدعي في ممارسة الشفعة لانقضاء الأجل القانوني المحدد بسنة من يوم تسجيل عقد البيع طبقا للمادة 807 من القانون المدني.

حيث أن ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى مخالفته لأحكام المادة 807 فقرة 2 من القانون المدني على اعتبار أن هذه المادة تنص على أن مدة السنة المقررة لسقوط الحق في ممارسة الشفعة تبدأ من تاريخ التسجيل وليس الشهر غير مؤسس ذلك أن مصطلح التسجيل المنصوص عليه بهذه المادة يقصد به الشهر لدى المحافظة العقارية والذي من خلاله يتم

إعلام الغير بوقوع التصرف في العقار فضلا عن نقل الملكية في حين أن عملية تسجيل العقد بإدارة الطابع والتسجيل الهدف منها هو تحصيل الجانب الضريبي للمعاملة لفائدة الخزينة العمومية إضافة إلى إعطاء تاريخ ثابت للتصرف, والحال كذلك فإن قضاة المجلس ولما احتسبوا مدة السنة المقررة لسقوط حق المطعون ضده في ممارسة حق الشفعة ابتداء من تاريخ شهر عقد البيع المحرر لفائدة الطاعن بتاريخ 2015/06/11 وتوصلوا إلى عدم سقوط حقه احتسابا من هذا التاريخ إلى غاية تاريخ رفع الدعوى الموافق ليوم 2016/05/24 قد طبقوا صحيح القانون.

حيث وعن دفع الطاعن المتعلق بكون أن عقد إعلان الرغبة في الشفعة المحرر في 2016/05/09 قد جاء خارج الأجل ب 10 أيام فإنه مردود عليه ذلك أنه وطبقا للمادة 799 من القانون المدني فإن البائع أو المشتري يوجه إنذار لمن يريد ممارسة الشفعة وعلى هذا الأخير أن يعلن رغبته في ممارسة الشفعة إلى البائع والمشتري في أجل 30 يوم من تاريخ الإنذار الذي يوجهه له البائع أو المشتري إلا أنه في دعوى الحال فإن لا البائع ولا المشتري قد وجه إنذار للمطعون ضده لممارسة حقه في الشفعة وبالتالي في هذه الحالة فإن المشرع افترض علم الشفيع بالبيع بعد إشهاره ومنح له مدة سنة من تاريخ الشهر لرفع دعوى يثبت الشفعة، وعليه فإنه الوجه المثار غير سديد ويستوجب رفضه، ومنه رفض الطعن بالنقض.

حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر أفـريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الثالث، والمتركبة من الســـادة:

صخراوي حسيـن	رئيس الغرفة رئيسا
داد ورديـــــــة	مستشـارة مقـررة
العـــزري فتيحـــة	مستشـــــــارة
وازن عبد الحميد	مستشـــــــارا
سوفـي نعيمـــــة	مستشـــــــارة
كميـن مسعـود	مستشـــــــارا
مسعـودان نـاديـــة	مستشـــــــارة
حمدي باشا عمر	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: خنيش رابح - المحـامـــي العـــام،

وبمسـاعـدة السـيد: قرليفة محمد - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1408089 قرار بتاريخ 2023/01/05

قضية (ع.ل) ضد (ع.ع)

الموضوع: شيوع

الكلمات الأساسية: حالة شيوع - قسمة ودية - إثبات - عقد رسمي.

المرجع القانوني: المواد 713، 324 مكرر1 و793 من القانون المدني.

المبدأ: يعد دفع أحد طرفي النزاع بقيام حالة الشيوع بينه وبين الطرف الآخر دفعا جديا متى كانت القسمة الودية المدفوع بها من هذا الطرف لنفي حالة الشيوع غير ثابتة بعقد رسمي ناقل للملكية.

إن المحكمة العليا

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 الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/04/10 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة حروش حورية الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد مازوني فريد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ع.ل) طعن بطريق النقض بتاريخ 2019/04/10 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم 19/174 القاضي:

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف فيه الصادر عن القسم العقاري لمحكمة بتاريخ 2018/10/03 تحت رقم الفهرس 1647 والقضاء مجددا بإلزام (ع.ل) وكل من يحل محله بالخروج من القطعة الأرضية محل النزاع الكائنة ببلدية ... ولاية باتنة المسماة ... - المقدر مساحتها ب 06 هـ 86 آر 17 س يحدها جنوبا الطريق المعبد المؤدي الى الجزار الشرقي شمالا فريق (ب)، الشمال الشرقي طريق غير معبد ثم (ف. ا)، غربا طريق غير معبد من الجنوب الغربي (و.ع).

حيث أنه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ لسبط الزوبير المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن**.

حيث أن المطعون ضدها (ع.ع) بلغت بعريضة الطعن وأودعت مذكرة جواب بواسطة دفاعها الأستاذة تومى عيشور اسمهان المعتمدة لدى المحكمة العليا ملتمسا فيها رفض الطعن.

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

حيث أن الأستاذ لسبط الزوبير أثار في حق الطاعن **الأوجه** التالية:

الوجه المأخوذ من المادة 358 فقرة 08 والمتعلق بانعدام الأساس القانوني:

ومفاده ان قضاة المجلس الزموا الطاعن بالخروج من القطعة استنادا إلى أحكام دعوى استرداد الحيازة ووفقا للمواد 817 من القانون المدني و524 و525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذه النصوص القانونية لا تشكل أساسا قانونيا للفصل في دعوى الحيازة.

الوجه المأخوذ من المادة 358 فقرة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق بانعدام الأسباب:

ومفاده ان شروط دعوى استرداد الحيازة غير قائمة لكون مدة الحيازة لم تتجاوز07 أشهر لأن عقد التنازل حرر بتاريخ 2018/10/12 وان الدعوى رفعت في شهر افريل 2018، كما ان الشهود لم يؤكدوا الحيازة ولا التعدي المزعوم وتاريخه.

الوجه المأخوذ من القصور في التسبيب المادة 358 فقرة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

ومفاده أن أهم ما اعتمده قضاة المجلس للوصول الى إلغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بالخروج من القطعة الأرضية هو شهادة شهود المطعون ضدها التي اعتبروها قرينة على الحيازة، بينما انصبت شهادتهم على واقعة القسمة ولم تكشف عن أركان وشروط الحيازة ولا واقعة التعدي او التعرض كواقعة مادية.

ومن خلال ما جاء في اسباب القرار فان قضاة المجلس تحاشوا مناقشة احكام الحيازة وما جاءت به المواد 524، 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 817 من القانون المدني كما تحاشوا مناقشة كل الدفوع والطلبات المتعلقة بسبق الفصل في الدعوى استنادا الى احكام وقرارات قضائية سابقة. ناهيك انهم اسندوا الحيازة لفائدة المطعون ضدها اعتمادا على نزاع مرفوع ضد أخيها الطاعن الذي يعد شريكا وحائزا مباشرا لهاته القطعة الأرضية باعتباره وارثا شرعيا بمعية المطعون ضدها وبعض الورثة الآخرين، وان الحيازة بين الورثة تثير اللبس والغموض ومن هذا المنطلق يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب القصور في التسبيب.

الوجه المأخوذ من المادة 358 فقرة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق بالسهو عن الفصل في احد الطلبات الأصلية:

ومفاده ان الطاعن دفع بسبق الفصل في الدعوى بموجب أحكام وقرارات إلا أن القرار المطعون فيه سكت عن الرد.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن الوجه المأخوذ من القصور في التسبيب بالأولوية:

حيث تبين بالرجوع الى القرار المطعون فيه ان قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلزام الطاعن باخلاء القطعة الأرضية محل النزاع على أساس استخلاصهم أن شهود المطعون ضدها أكدوا أنها هي الحائز الفعلي منذ 2017 لجزء من القطعة الأرضية المسماة ... محل النزاع على اعتبار انه يعد نصيبها من تركة مورثها بموجب عقد القسمة الودية المحرر بتاريخ 2017/10/12 بعد عقد صلح مع الطاعن.

حيث بالفعل، لقد استخلص قضاة الموضوع أن المطعون ضدها هي الحائز الفعلي دون مناقشة شروط الحيازة وفقا لأحكام المادة 817 من القانون المدني التي أسسوا عليها قضاءهم، ودون مناقشة شروط ممارسة دعوى استرداد الحيازة، وأكثر من ذلك ألزموا الطاعن بالإخلاء، بالرغم من دفعه بكون القسمة الودية المتمسك بها من طرف المطعون ضدها لم يتم تجسيدها لاعتراض باقي الورثة عليها وبالنتيجة عدم فك حالة الشيوع بين الطرفين، واكتفوا بالقول أنهم استخلصوا وجود قسمة ودية بين الطرفين استنادا لتصريحات الشهود وسند عرفي.

حيث من المستقر عليه قضاء أن عقد القسمة الودية العرفي غير ناقل للملكية باعتباره مخالفا لأحكام المادتين 324 مكرر1 و793 من القانون المدني.

حيث بناء على ما تقدم يكون دفع الطاعن بقيام حالة الشيوع بين الطرفين دفع جدي والرد عليه من شأنه تغيير وجه الفصل في النزاع على اعتبار ان القسمة المدفوع بها غير ثابتة بسند رسمي ناقل للملكية، وأن الشيوع يثير اللبس والغموض في الحيازة التي يمارسها كل شريك في الشيوع، ويجعل ممارسة دعاوى حماية الحيازة ضد الحائز في الشيوع يقتصر على حماية الحيازة في الشيوع وليس الحيازة المنفردة.

حيث تبعا لما تقدم يكون القرار المطعون فيه مشوب بعيب القصور في التسبيب مما يتعين ودون حاجة لمناقشة باقي الأوجه، نقضه وإبطاله.

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

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

وفي الموضوع: نقض القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم 19/174، وإحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس من شهـر جـانفـي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية- القسم الثاني، والمتركبة من السـادة:

حـــروش حـــوريـــــــة	رئيس القسم رئيسا مقررا
حسبلاوي فاطمة الزهراء	مستشـــــــــارة
عـــــوف لـــيـلـــــــى	مستشـــــــــارة

وارث فـــاتـــــــــح مستشـــــــــارا

لعـــــلاوي مـفـتـــــــاح مستشـــــــــارا

سيدي موسى أم الحســـن مستشـــــــــارة

بحـــضـور السيـــد : مازوني فريد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: بهيج فائزة - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1421936 قرار بتاريخ 2023/02/02

قضية ورثة (ا.م) ضد (ر.م)

الموضوع: وعد بالبيع

الكلمات الأساسية: شكلية - رسمية - موثق - شهر عقاري.

المرجع القانوني: المادتان 71 و793 من القانون المدني.

المبدأ: يقصد بالشكلية المنصوص عليها في المادة 71 من القانون المدني، الرسمية التي تستوجب تحرير عقد الوعد بالبيع أمام الموثق وليس الشهر العقاري.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد من 349 إلى 360، 377، 378 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 2019/06/11.

وبعد الاستماع إلى السيد لعناصري رشيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد حجار خرفان سعد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعنين ورثة (إ.م) وهم: أرملته (ح.ح)، قائمة في حقها وحق إبنها القصر:(ا.ا)، وأبناؤه:(إ.ف)، (إ.س)، (إ.ر)، (إ.ف)، (إ.م)، (إ.ع)، (إ.ذ)، (إ.د)، (إ.ح)، (إ.ج) و(إ.خ)، طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2019/06/11 بواسطة عريضة قدمها محاميهم الأستاذ / أحمد فاضل المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيبازة بتاريخ: 2018/04/22 فهرس رقم 01159/18 القاضي:

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2016/03/13 فهرس رقم: 16/01820 (الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس).

حيث أن الأستاذ/ أحمد فاضل أثار في حق الطاعنين **وجهين للطعن:**

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي (م. 5/358 من ق.أ.م.أ)، ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: يتعلق بمخالفة المواد 71 ،72 ،793 و324 مكرر 1 من القانون المدني،

ذلك أن قضاة الموضوع إستندوا في رفضهم لدعوى العارضين إلى تطبيق المواد السالف ذكرها تطبيقا خاطئا، ويتجلى ذلك فيما يلي:

المادة 71 من القانون المدني تحدد الشروط الواجب توافرها في الوعد بالبيع وهي المدة والثمن والتسجيل، وهي شروط متوفرة في قضية الحال كون العقد محرر أمام موثق ومسجل ويتضمن بيان المساحة والحدود والثمن والمدة التي يبرم فيها العقد النهائي.

أما الشهر في المحافظة العقارية فهو ليس شرطا أساسيا لصحة الوعد ونفاذه، لأن الإلتزام المترتب في ذمة الواعد بالبيع هو إلتزام بعمل، وهذا العمل يتمثل في إبرام عقد بيع نهائي وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا(قرار بتاريخ 2010/02/18 ملف رقم 132 534) .

والدعوى الحالية تهدف إلى إلزام المستأنف عليه بتنفيذ الإلتزام المترتب في ذمته بموجب عقد الوعد بالبيع بأن يمتثل أمام الموثق لتحرير العقد النهائي الموعود به.

الشكلية المنصوص عليها في المواد 72، 793 و324 مكرر 1 من القانون المدني لا تشمل الشهر العقاري بالنسبة للوعد البيع، لأن العقد النهائي للبيع هو المعني بالشهر.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا أيضا على أن: ((عقد الوعد بالبيع لا ينقل الملكية وبالتالي فهو لا يشهر، وأن العقد النهائي الذي ينقل الملكية هو الذي يشهر مستقبلا)) (قرار بتاريخ 2011/5/19 ملف رقم 645721).

الفرع الثاني: يتعلق بمخالفة المادة 107 من القانون المدني،

ذلك أن هذه المادة تنص على أنه :((يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام)).

وتنفيذ عقد الوعد بالبيع يتمثل في التزام الواعد بتحقيق ما وعد به والقيام بالإجراءات اللازمة لتجسيد ذلك.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب (م 358 فقرة 10 من ق.أ.م.أ)،

بدعوى أن قضاة المجلس سببوا قرارهم أيضا بالقول أن قرارات المحكمة العليا التي استظهر بها العارضون ((هي تناقش مدى صحة الوعد بالبيع الذي يعد صحيحا دون الحاجة إلى شهر أما دعوى الحال فهي لا تتعلق بمدى صحة عقد الوعد بالبيع وإنما تتعلق بتنفيذ آثاره وإتمام إجراءات البيع النهائي ومدى حلول الحكم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن تنفيذه...). لكن بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا المستظهر به كاجتهادات قضائية يتبين أنها تخص آثار عقد الوعد بالبيع وإتمام إجراءات البيع وحلول الحكم محل العقد في حالة نكول الواعد أي عكس ما استنتجه منها قضاة المجلس، لذلك ، فالقرار المطعون فيه مشوب بعيب قصور الأسباب.

حيث أن المطعون ضده (ر.م) قد بلغ بعريضة الطعن بالنقض وفقا للقانون، إلا أنه لم يقدم مذكرة الرد.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الفرع الأول من الوجه الأول المؤدي للنقض: والمأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

حيث أن الطاعنين رفعوا دعوى أمام محكمة الشراقة وطلبوا الحكم بإلزام المطعون ضده بالمثول أمام موثق لإتمام إجراءات البيع النهائي للعقار موضوع النزاع، وفي حالة نكوله يقوم الحكم مقام العقد ويسجل ويشهر طبقا للقانون.

حيث أن الطاعنين ولتبرير دعواهم، ادعوا أن مورثهم (إ.م) قيد حياته أبرم مع المطعون ضده عقدا مؤرخا في 2004/04/04 يتضمن وعدا بالبيع والشراء، التزم بموجبه هذا الأخير بأن يبيع لمورثهم قطعة أرضية مساحتها 126 متر مربع كائنة في ...، وتم تحديد مدة شهرين لإبرام العقد النهائي، إلا أن المطعون ضده رفض إتمام إجراءات البيع النهائي، سواء كان ذلك قيد حياة مورثهم أو بعد وفاته، وبالرغم من أن ملكية المطعون ضده ثابتة بموجب دفتر عقاري، فضلا عن ذلك فإن الأرض محل الوعد بالبيع توجد تحت حيازتهم منذ تاريخ إبرام العقد، وشيدوا فوقها بناية تتضمن طابق أرضي وثلاث طوابق علوية.

حيث ومن المقرر في المادة 71 من القانون المدني ومن المستقر عليه قضاء، أن القانون لا يشترط شهر عقد الوعد بالبيع، لأنه ليس عقدا ناقلا للملكية، وإنما يشترط إخضاعه لرسم الشهر، دون أن يكون

لذلك أثر على صحته، ومن المستقر عليه قضاء أن الوعد بالبيع يرتب حقوقا شخصية، وليست عينية التي يشترط فيها الشهر العقاري.

حيث أن قضاة المجلس لما قضوا برفض دعوى الطاعنين، أوضحوا على أن العقد المتضمن الوعد بالبيع المبرم بين مورث الطاعنين قيد حياته وبين المطعون ضده المؤرخ في 2004/04/04 لا يتوفر على الشكلية الواجبة والمتمثلة في الشهر، وبذلك يكونون قد خالفوا أحكام الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني، ذلك أن الشكلية المقصودة في هذا النص تتمثل في الرسمية التي تستوجب تحرير العقد أمام الموثق وليس الشهر، ومن ثم فما ينعيه الطاعنين في محله يتعين معه دون مناقشة الوجه الثاني نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده الأول طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية:

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيبازة بتاريخ: 2018/04/22 فهرس رقم: 18/01159، وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثاني من شهـر فيـفري سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الأول، والمتركبة من الســـادة:

حـــاج علـــي أوشـافـــــع	رئيس القسم رئيسا
لـعـنـاصـــري رشيـــــــد	مستشارا مقـــررا
قاضي فطيمة زوجة هيني	مستشـــــــــارة
دحـــــــو نـصـيـــــــرة	مستشـــــــــارة
بـوالـقـرعـــــة فتيحـــــة	مستشـــــــــارة
زعمـــوم سهيلـــة صفيـــــة	مستشـــــــــارة
قـرجـانـــة حـوريـــــــة	مستشـــــــــارة

بحـــضـــور السيـــد : حجار خرفان سعد - المحـــامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيد : قندوز عمر - أمـــيـــن الـضـــبـط.

3. غرفة شؤون الأسرة والمواريث

ملف رقم 1551593 قرار بتاريخ 2023/05/04

قضية (م.س) ضد (ك.ا) بحضور النيابة العامة

الموضوع: تبليغ

الكلمات الأساسية: تبليغ عن طريق التعليق - تبليغ شخصي - وصف الحكم - اعتباري حضوري.

المرجع القانوني: المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: إذا تم تكليف المدعى عليه بالحضور عن طريق التعليق، يصدر الحكم اعتباريا حضوريا.

يعتبر التبليغ عن طريق التعليق تبليغا شخصيا.

يتعين على قضاة الموضوع عند وصف الحكم بالاعتباري الحضوري، الإشارة إلى تحقق إحدى الحالتين وهما: عدم امتلاك المبلغ له لموطن معروف أو رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ استلام محضر التبليغ.

إن المحكمة العليا

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

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء ميلة بتاريخ 2021/05/19 وعلى مذكرة جواب محامى المطعون ضدها المودعة بتاريخ 2021/07/13.

بعـد الاستماع إلى السيدة بن بولخراص حياة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيــث إن الطاعن (م.س) طعن بطريق النقض بعريضة مودعة بواسطة الأستاذ عكاشة عادل المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء ميلة بتاريخ 2021/03/02. فهرس رقم 21/00313 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيــث إن الطاعن يثير **وجهين للطعن بالنقض** لتأسيس طعنه.

حيــث إن المطعون ضدها التمست رفض الطعن.

وعليـــــه:

من حيث الشكل:

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

بدعوى أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر اعتباريا حضوريا رغم أن الطاعن لم يبلغ شخصيا وبذلك يكون القرار المطعون فيه خالف المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكان يجب على المحكمة أن تفصل غيابيا حتى لا تفوت على الطاعن حقه في المعارضة طبقا للمادة 294 من نفس القانون.

حيث أن المقرر قانوناً وعملاً بالمادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن التبليغ الرسمى يتم بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التى كان للشخص المطلوب تبليغه رسميا بها أخر موطن إذا كان لا يملك موطنا معروفا، كما تطبق الأحكام الواردة أعلاه إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقى التبليغ الرسمى استلام محضر التبليغ وعلاوة على ذلك يرسل التبليغ الرسمى برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له، وعلى المحضر القضائى إثبات الإجراءات بالمحضر.

حيث بالرجوع إلى الملف يتبين أن قاضى الدرجة الأولى أسس حكمه في وصف الحكم اعتباريا حضوريا لتخلف المدعى عليه (الطاعن) عن الحضور أو تقديم مقال جوابى والذي تم تكليفه عن طريق التعليق الذي يعد فيه التبليغ شخصيا، وعليه فإن قضاة المجلس بتأييد الحكم واستبعاد دفوع الطاعن دون الإشارة إلى تحقق حالة من الحالتين المذكورتين أعلاه وهما عدم امتلاك الشخص المطلوب تبليغه موطنا معروفا أو رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقى التبليغ استلام محضر التبليغ وذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها، فإنهم بما انتهوا إليه خالفوا القانون، مما يجعل الوجه سديد.

حيث بذلك فإن الوجه الأول مؤسس ويتعين معه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة للرد على الوجه الثاني.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا 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 ميلة بتاريخ 2021/03/02

فهرس رقم 21/00313 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر مـاى سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
بن بولخراص حيـاة	مستشارة مقررة
روينـي عبد الحميـد	مستشـــــارا
جـاب محمـــــد	مستشـــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــارا
علالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــارة
بوعـروج مدانـــي	مستشـــــارا
محـداش جميلـــة	مستشـــــارة
مفتالـي يمينـــة	مستشـــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـامـــي العام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1524241 قرار بتاريخ 2023/04/06

قضية (ب.ك) ضد (س.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: تنفيذ

الكلمات الأساسية: حكم أجنبي - حضانة - حق الزيارة - الصيغة التنفيذية.

المرجع القانوني: المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يتعين إمهار الحكم الأجنبي الفاصل في الحضانة وحق الزيارة بالصيغة التنفيذية، بغرض تنفيذه في الجزائر أو في بلد أجنبي آخر، دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك.

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 2021/01/28 بأمانة ضبط المحكمة العليا بواسطة محامي الطاعن المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذة هند بن ميلود.

بعد الاستماع إلى السيد روينى عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعن (ب.ك) طعن بطريق النقض يوم 2021/01/28 ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2019/12/31 فهرس رقم 19/03370 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

وكان الحكم الابتدائى قد صدر بتاريخ 2019/05/20 عن محكمة القليعة بناء على دعوى رفعها الطاعن مطالبًا بإسناده حضانة البنتين المشتركين (ب) المولودة بكندا و(ا) المولودة بفرنسا واحتياطيا منحه حق زيارتهما في الجزائر أو في بلد أجنبى وقد قضى الحكم المذكور برفض الدعوى لعدم التأسيس, والمؤيد بالقرار المطعون فيه.

حيث إن الطـاعن قد أثار **وجهين** لتأسيس طعنه بالنقض.

حيث إن المطعون ضدها لم تقدم أية مذكرة جوابية, وقد أودع محاضر تبليغها في عنوانها في الجزائر المقيد بالقرار المطعون فيه وعن طريق التعليق والبريد المضمون حسب المحاضر المودعة بالملف في الجزائر.

وعـليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض ورد مستوفيا للشروط الشكلية التى يقررها القانون وبذلك فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن وجهى الطعن الأول والثانى مجتمعين لتكاملهما واحتوائهما على نفس المضمون: والمرتكزين على انعدام الأساس القانونى والقصور في التسبيب،

والذى بموجبهما ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد اعتمدوا في رفض طلبه على أساس وجود قرار صادر عن جهة قضائية أجنبية لا يلزم القاضى الجزائرى مادام غير ممهور بالصيغة التنفيذية من قبل الهيئات القضائية الجزائرية دون مراعاة ومناقشة حالة التوازن النفسي للبنتين من خلال زيارة الطاعن لهما.

حيث إنه متى تأكد من فحص ملف القضية واستقراء مضمون القرار المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى يؤيده, فإن طرفى الدعوى كانا مقيمان فى دولة أجنبية، ووقع بينهما الطلاق بمقتضى حكم صادر عن محكمة القليعة فى 2016/10/31 دون الفصل فى مسألة الحضانة والزيارة، وأن الطفلتين (ب.ب) و(ب.ا) ثمرة هذا الزواج قد ولدتا فى دولة أجنبية، وظلتا مقيمتان فى رعاية والـــدتهـــما المطعون ضدها بإقليم الكبيك - دولة كندا - أين تزاولان دراستهما, وصدر فى هذا البلد عن جهة قضائية مختصة قرارًا باتفاق الأطراف فى 2017/11/20 يكرس حق الطاعن فى زيارة ابنتيه فى كندا أو فرنسا أو فى أي بلد أجنبى, وبذلك فإن النزاع أضحى نزاعًا أسريًا عابرًا للحدود يتعلق بالمصالح الفضلى للطفل التى تكفلها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الموافق عليها فى 1989/11/20 والمصادق عليها من الجزائر بموجب المرسوم الرئاسى رقم 92-461 المؤرخ فى 1992/12/19.

حيث إنه والحالة هكذا فإن المادتين 09 و10 من الاتفاقية المذكورة تعززان على التوالى تمكين الطفل الذى يكون أبواه منفصلين ولا يعيشان معًا, من التواصل المستمر مع والديه، ماعدا فى الحالات التى يتسبب فيها التواصل بالأذى للطفل، كما توصى نفس الاتفاقية الحكومات بالسماح للطفل والوالدين بالسفر من أجل التواصل, ولكى يكونوا معًا إذا كان الطفل يعيش فى بلد غير الذى يعيش فيه والداه, وبذلك ونظرًا للبعد العالمى لهذه المعايير، فكان على الطاعن متى تقرر له هذا الحق بمقتضى حكم أجنبى السعى إلى إصباغه بالصيغة التنفيذية إذا رام تنفيذه فى الجزائر أو بلد آخر وفقا للإجراءات التى يقررها القانون الوطنى، مادام أن إقامة الطفلين وممارسة الحضانة تتم فى هذا البلد الأجنبى، وعليه فإن النعى على القرار المطعون فيه الذى أيد الحكم الذى رفض طلب الطاعن فى إصدار حكم جديد بالحضانة والزيارة بانعدام الأساس القانونى وقصور التسبيب فى غير محله ويتعين رفضه وبالنتيجة رفض الطعن بالنقض موضوعا.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسـرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر أفـريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـــي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
روينـي عبـد الحميـــد	مستشـارا مقـــررا
زادي بـوجـمـعـــــة	مستشـــــــارا
بـن بولخـراص حيـــاة	مستشـــــــارة
جـــاب مـحـمـــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا
عـلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــارة
مفـتـالـــي يـمـيـنـــة	مستشـــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1502696 قرار بتاريخ 2023/01/05

قضية (ب.ر) ومن معه ضد (ب.م) بحضور (ب.م) والنيابة العامة

الموضوع: حجر

الكلمات الأساسية: تقديم - اختيار المقدم - محجور عليه - صفة الأمانة - حسن التصرف.

المرجع القانوني: المواد 93، 100 و104 من قانون الأسرة.

المبدأ: يتعين عند اختيار المقدم الأفضل للمحجور عليه، التأكد من توفر صفتي الأمانة وحسن التصرف، تحقيقا لمصلحته.

إن المحكمة العليا

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

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة برئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2020/10/28 وعلى مذكرة جواب محامى المطعون ضدها (ب.م) المودعة بتاريخ 2020/12/29 وعلى محضر تبليغ عريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده (ب.م).

بعـد الاستماع إلى السيدة بن بولخراص حياة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث إن الطاعنين (ب.ر)، (ج)، (ى)، (ب.ا)، (ب.س) طعنوا بطريق النقض بعريضة مودعة بواسطة الأستاذ رمضانى محمد أرزقى المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس الجزائر بتاريخ 2020/07/07 فهرس رقم 20/03700 القاضى، في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد التحقيق، في الموضوع: إفراغ القرارين الصادرين الأول بتاريخ 2018/10/16 والثانى بتاريخ 2019/12/24 المصادقة على محضر التحقيق المنجز بتاريخ 2020/01/22 وبالنتيجة تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له تعيين المدعية في الرجوع (ب.م) مقدما على أخيها المدعى عليه في الرجوع (ب.س) لرعايته وتسيير شؤونه.

حيــث إن الطاعنين أثاروا **وجهين للطعن بالنقض** لتأسيس طعنهم.

حيــث إن المطعون ضدها (ب.م) التمست رفض الطعن.

حيــث إن المطعون ضده (ب.م) لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه بها.

وعليـــــه:

من حيث الشكل:

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما: المأخوذين من الخطأ في تطبيق القانون وقصور التسبيب،

وجاء فيهما أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون، فقد استند المجلس على محضر سماع (ب.م) الذى تناقض في تصريحاته، فقد صرح أن المطعون ضدها (ب.م) حضرت إلى البيت العائلى بعد أيام قليلة وتركت بيتها وأبنائها لأجل الاستيلاء على أموال أخيه (س) وأنه رافضا تعيينها مقدما عكس ما ذكره المجلس بحيثيات قراره، وأن قضاة المجلس لم يتطرقوا إلى محاضر سماع التحقيق بل اكتفوا بمحضر سماع (ب.م)، وأضاف الطاعنين أن المطعون ضدها لا تراعى إطلاق ظروف أخيهم المريض وإنما همها الوحيد هو الاستيلاء على أمواله وهذا ثابت من جدول الحساب البريدي الذي يؤكد المبالغ الضخمة التى استخرجتها من حساب (ب.س).

حيــث أن تعيين المقدم لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه يخضع لأحكام المواد 93، 100، 104 من قانون الأسرة، وأنه في حالة وجود تنازع حول التقديم وجب تعيين من تتوافر فيه الأهلية المقررة قانونا، لأن التقديم كما يعنى الرعاية يعنى المحافظة على مصالح المحجور عليه، وأن قضاة الموضوع ملزمين بذلك باختيار المقدم الأفضل وخاصة من تتوافر فيه صفات الأمانة وحسن التصرف بما يحقق مصلحة المحجور عليه، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع فاضلوا بين الأخت (ب.م) والأخ (ب.ر) وانتهوا إلى أن مصلحة المحجور عليه تكمن في تعيين أخته مقدما عليه كونها تعيش معه مند سنة 2017، إلا أنهم لم يوردوا أسبابا كافية تبرر ما انتهوا إليه خاصة وأنهم لم يردوا على دفوع الطاعنين بخصوص سحب المطعون ضدها لأموال المحجور عليه وبالتالى التأكد من توفر صفات الأمانة وحسن التصرف بما يحقق مصلحة المحجور عليه، مما يجعل الوجهين سديدين.

حيــث بذلك يصبح الوجهان المثاران مؤسسين ويتعين نقض القرار جزئيا فيما قضى به بخصوص تعيين مقدم.

حيــث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريـث:

قبول الطعن بالنقض شكـلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2020/07/07 فهرس رقم 20/03700 جزئيا بخصوص تعيين مقدم وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكـلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضدهما.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس من شهـر جـانفـى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
بـن بولخـراص حيـاة	مستشـارة مقـررة
زادي بـوجـمعـــــة	مستشـــــــارا
روينـي عبـد الحميـد	مستشـــــــارا
جـــاب مـحـمـــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1515466 قرار بتاريخ 2023/02/02

قضية ورثة (ش.ف) ضد (ص.ع) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حجر

الكلمات الأساسية: رفع الحجر - الصفة - ورثة المقدم.

المرجع القانوني: المادة 108 من قانون الأسرة.

المبدأ: إذا زالت أسباب الحجر، لا يحق لغير المحجور عليه إقامة دعوى لرفعه.

لا يمكن لورثة المقدم الاعتراض على طلب رفع الحجر لانعدام الصفة.

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 2020/12/24 بأمانة ضبط المحكمة العليا بواسطة محامي الطاعنين المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذ بن كبوبة عمر.

بعد الاستماع إلى السيد روينى عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعنين ورثة (ش.ف) وهم زوجها (ب.م) وأبنائها (ب.م) و(ب و(ع)، قد طعنوا بطريق النقض يوم 2020/12/24 ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2019/10/15 فهرس رقم

19/02845 والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة القليعة بتاريخ 2019/04/07 فهرس رقم 19/02036، والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لدى المعترضين، مع الأمر بمصادرة الكفالة المودعة بأمانة ضبط المحكمة, والمقدرة بعشرين ألف دج، وتحميل المستأنفين بالمصاريف القضائية.

وكان الحكم الابتدائى محل الاستئناف قد قضى برفض دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة, لعدم التأسيس.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المطعون ضدها (ص.ع)، سبق وإن كانت محل حجر بمقتضى حكم صادر بتاريخ 2008/06/21 بناءًا على طلب أختها لأم (ش.ف) مورثة الطاعنين, التى تم تعيينها مقدماً على المحجور عليها وخلال عام 2013 توفيت السيدة (ش.ف)، وبناءًا على دعوى رفعتها السيدة (ص.ع) وبعد إجراء خبرة أصدرت محكمة القليعة حكماً مؤرخاً في 2017/10/29 قضى بالمصادقة على الخبرة وبرفع الحجر عن الطاعنة، وهو الحكم الذى كان محل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من الطاعنين وانتهى بصدور الحكم المؤرخ في 2019/04/07 برفض دعوى الاعتراض لعدم التأسيس، والملغى بمقتضى القرار المطعون فيه الذى أعاد القضاء بعدم قبول دعوى الاعتراض لانعدام صفة المعترضين.

حيث إن الطاعنين قد **أثاروا وجهين** لتأسيس طعنهم.

حيث إن المطعون ضدها لم تقدم أية مذكرة جوابية بعد تبليغها بعريضة الطعن بعنوانها وبرسالة مضمنة ثم بالتعليق وفقا للقانون حسب المحاضر المودعة بالملف.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض مستوفي للإجراءات الشكلية التى يقررها القانون لذلك فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين المثارين للطعن مجتمعين لتكاملهما: والمأخوذين من مخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني،

بداعى أن القـرار المطعون فيه مخالفة للمادة 102 من قانون الأسـرة لأن طلب الحجر يكون ممن له مصلحة، وأن المطعون ضدها هى خالة لأم، وأن رفع الحجر كان باستغلال من خال المطعون ضدها، وأن والدتهم المرحومة هى من سعت للحجر على أختها من الأم المطعون ضدها، كما أن المطعون ضدها رفعت الدعـوى ضد النيابة فقط وبأسباب غير صحيحة.

حيث إن صفة المقدم على المحجور عليه هى شخصية وغير قابلة للتوارث، وأن استناد الطاعنين على كون مورثتهم المرحومة (ش.ف) هى من رفعت دعوى الحجر على المطعون ضدها وكانت مقدماً عليها، لا يضفى عليهم صفة الاستمرار في بسط ولايتهم على المحجور عليها، كما أنه متى كانت دعوى الحجر ترفع من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، فإن دعوى رفع الحجر إذا زالت أسبابه ترفع فقط من المحجور عليه، وبذلك فإن رفع المطعون ضدها لدعوى الحجر عنها ضد النيابة العامة، وثبوت زوال أسباب الحجر بمقتضى خبرة طبية أمرت بها الجهة القضائية واعتمدتها في الحكم برفع الحجر، فإن قضاة المجلس لما قضوا بعدم قبول دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لانعدام صفة المعترضين قد طبقوا صحيح القانون، وأعطوا قضاءهم الأساس القانونى وفقا للمادة 108 من قانون الأسـرة، وأن النعى عليه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانونى غير سديد ترفضه المحكمة العليا وتقضي برفض الطعن بالنقض.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غـرفة شـؤون الأسـرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وبرفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على الطاعنين.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثانى من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـــي الشيـــــخ	رئيس الغرفة رئيسا
رويني عبد الحميـــد	مستشـارا مقـــررا
زادي بـوجمعـــــــة	مستشـــــــارا
بـن بولخـراص حيـــاة	مستشـــــــارة
جـــاب مـحـمـــــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا
عـــلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـــضـبـط.

ملف رقم 1513042 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية (ب.م) ضد (ن.س) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة

الكلمات الأساسية: مصلحة - مساعد اجتماعي - السلطة التقديرية.

المرجع القانوني: المادة 64 من قانون الأسرة.

المبدأ: تسند الحضانة بناء على مصلحة المحضون بغض النظر عن الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة.♣

يستعين القاضي عند تقرير مصلحة المحضون بتقرير المساعد الاجتماعي، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا على اعتبار أن تقدير مصلحة المحضون مسألة موضوعية تدخل في نطاق سلطته التقديرية.♣

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 2020/12/15 بأمانة ضبط مجلس قضاء وهران بواسطة محامي الطاعن المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذ دحماني عز

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2009، ص 297 وفي العدد الأول 2012، ص 285.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2005، ص 301 وفي العدد الثاني 2007، ص 437.

الدين، وعلى المذكرة الجوابية لمحامى المطعون ضدها الأستاذ حفاظ هشام المودعة في 2021/01/07.

بعد الاستماع إلى السيد روينى عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعن (ب.م) قد طعن بطريق النقض بتاريخ 2020/12/15 ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2020/10/26 فهرس رقم 20/03090 الذى قضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، والتصدى من جديد بإسناد حضانة الابن (ب.ن) لخالته (ن.س) مع منح الأب (ب.م) حق زيارته كل جمعة من العاشرة صباحاً إلى يوم السبت على الثالثة زوالاً مع المبيت والأخذ والرد وفي الأعياد الدينية والوطنية مناصفة مع جعل النصف الأول للأب، وإلزام المرجع ضده بالإنفاق على الابن بمبلغ 5000 دج شهريا.

وكان الحكم الابتدائى قد صدر عن محكمة عين الترك بتاريخ 2019/05/05 وقضى بإسقاط حضانة الطفل عن أمه المتوفاة (ن.م) المسندة لها بموجب الحكم المؤرخ في 2013/10/13 وإسنادها لوالده ومنح حق الزيارة لخالته المطعون ضدها.

حيث إن الطاعن قد أثار **وجهين** لتأسيس طعنه بالنقض.

حيث إن المطعون ضدها قد التمست رفض الطعن بالنقض.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن قد ورد مستوفيا للشروط الشكلية التى يقررها القانون لذلك فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول للطعن بالنقض: المأخوذ من انعدام التسبيب،

بداعى أن قضاة المجلس لم يسببوا قرارهم بخصوص من ما أثاره الطـاعن من حرصه على حضانة ابنه رفقة أخواته وأسندوا الحضانة للخالة خلافاً للمـادة 64 من قانون الأسـرة وحرموه من ممارستها.

حيث إنه بتفحص القـرار المطعون فيه يتجلى أن قضاة الموضوع قد تطرقوا لحصر الوقائع ومناقشة كل طلبات ودفوع الأطراف والرد عليها وبينوا الأسباب المؤدية للقضاء بما توصلوا إليه في قضائهم بما فيها الخبرة المنجزة من مصالح المساعدة الاجتماعية وأحكام القانون المطبقة، وبذلك فقد احترموا مقتضيات المـادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإلزامية تسبيب الأحكام والقـرارات، وأن النعى على القـرار المطعون فيه بانعدام التسبيب غير جدي ومرفوض.

عن الوجه الثانى الذى يثيره الطـاعن: والمستند على القصور في التسبيب،

والذى يأخذ على القـرار المطعون فيه اعتماده على خبرة لم تجب على التساؤلات ومجحفة في حقه والاكتفاء بالإشارة إلى أن مصلحة الطفل تكمن في بقائه مع خالته، وكان عليهم إجراء خبرة ثانية.

حيث إنه متى كان الأب أولى بحضانة الابن بعد الأم تطبيقاً للمـادة 64 من قانون الأسـرة، فإن المشرع قد اشترط عند الحكم بذلك مراعاة مصلحة المحضون التى تسموا على الترتيب الوارد في النص المذكور إذا كانت متعارضة معه وهذا فضلا على تأكيد القانون على تكفل قاضى شؤون الأسـرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر ويجوز له من أجل ذلك الاستعانة في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو أية مصلحة أخرى بغرض الاستشارة كل ذلك تطبيقاً للمادتين 424 و425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أن مراعاة مصلحة المحضون

الفضلى تضمنها أحكام المادة 07 من القانون 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل والتى تجسد اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة الموافق عليها في 20 نوفمبر 1989 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسى رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 ولما اعتمد القرار المطعون فيه في تقدير مصلحة الطفل بعد وفاة والدته بكونه مصاب بمرض التوحد وأنه ألف العيش مع خالته المطعون ضدها التى تنتمى لمهنة التعليم في وسط عائلى أكثر ملاءمة مع حالة الطفل وتوازنه النفسى واستناداً إلى تقدير المساعد الاجتماعى وهى كلها مسائل موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع التى يستخلصونها من عناصر التقدير المتاحة لهم دون رقابة من المحكمة لذلك فإن قضاة الموضوع بترجيحهم مصلحة المحضون وفقا للعناصر المذكورة في قرارهم قد أسسوا قضاءهم وسببوه بما فيه الكفاية، وأن النعي عليه بالقصور غير سديد ومرفوض.

حيث متى توصلت المحكمة العليا لرفض أوجه الطعن المثارة فإنه يتعين بالنتيجة رفض الطعن بالنقض موضوعا.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وبرفضه موضوعاً.

والمصاريف القضائية على الطـاعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمي الشيخ	رئيس الغرفة رئيسا
روبني عبد الحميد	مستشارا مقررا
زادي بوجمعة	مستشارا
بن بولخراص حياة	مستشارة
جاب محمد	مستشارا
فريطس عبد الحميد	مستشارا
علالي فوزية	مستشارة
بوعروج مداني	مستشارا
محداش جميلة	مستشارة
مفتالي يمينة	مستشارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1528111 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية (م.ا) ضد (ز.س) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة

الكلمات الأساسية: زيارة - زنا - مصلحة المحضون - قيد.

المرجع القانوني: المادة 64 من قانون الأسرة.

المبدأ: لا تعد إدانة الأم بجريمة الزنا قيدا على ممارسة حقها في زيارة أبنائها، على أن تراعى مصلحتهم في كل الظروف.

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 بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2021/02/11 وعلى المذكرة الجوابية لمحامية المطعون ضده المودعة بتاريخ 2021/04/13.

بعد الاستماع إلى السيدة علالى فوزية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعنة (م.ا) طعنت بطريق النقض يوم 2021/02/11 بموجب عريضة مودعة بواسطة الأستاذ بن زمام صالح, المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2020/06/28 فهرس رقم 20/02212

القاضى في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلى والفرعى وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2019/12/16 فهرس رقم 19/07211، القاضى بتقليص مدة الزيارة المقررة للأم الطاعنة على الأبناء الثلاثة، (ن)، (ح) و(ى) بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/04 من يومين إلى يوم واحد على أن يكون يوم الجمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى منتصف النهار من نفس اليوم وفي الأعياد الدينية والوطنية، على أن تكون الزيارة بمحيط يتواجد فيه الأب وألا يمارس أي إكراه على الأبناء، على أن يسرى هذا التقليص في الزيارة من تاريخ النطق بالحكم.

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

حيث إن المطعون ضده رد بمذكرة جوابية مقدمة بواسطة دفاعه الأستـــاذة صوالح فتيحة، محامية معتمدة لدى المحكمة العليا، والتمس رفض الطعن بالنقض.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور التسبيب والكافي وحده للنقض،

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بتقليص أوقات زيارة الطاعنة لأبنائها الثلاثة، والمحكوم لها بها قضاءا بموجب حكم طلاق بالتراضى، من دون تسبيب كاف، ذلك أنهم اكتفوا بالقول أن قاضى الدرجة الأولى أصاب في حكمه، مستندين على قرار جزائى مبنى على صور مفبركة من طرف المطعون ضده ولازال محل طعن بالنقض، وذلك من دون مناقشة

لدفوعاتها، كما استندوا إلى صور ومحاضر الضبطية القضائية، في حين أن المحكمة العليا فصلت فيما يتعلق بهذه الأخيرة بالقول أنها لا تشكل دليلا لثبوت الزنا.

حيث إن من المستقر عليه قضاءا أن تحديد أوقات حق الزيارة المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق منها بالتسبيب الكافي وتبيان العناصر والكيفية التى توصلوا بواسطتها إلى قضائهم.

حيث إنه بالفعل بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف القاضى بتقليص أوقات الزيارة المحكوم بها للأم الطاعنة بموجب حكم الطلاق بالتراضى الصادر بتاريخ 2018/10/04 فهرس رقم 18/5451 والذى أسند حضانة الأبناء الثلاثة: (ن)، (ح) و(ى) لوالدهم المطعون ضده وذلك بجعلها ليوم واحد على أن يكون يوم الجمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى منتصف النهار من نفس اليوم وفي الأعياد الدينية والوطنية، على أن تكون الزيارة بمحيط يتواجد فيه الأب وألا يمارس أى إكراه على الأبناء بدلا من كل يومى جمعة وسبت وفي الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية مناصفة من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة مساءا، تبين أن قضاة الموضوع وإن استعملوا سلطتهم التقديرية في تحديد أوقات الزيارة، إلا أنهم عرضوا قرارهم لقصور التسبيب، ذلك أنهم قلصوا أوقات الزيارة "من يومين إلى ساعتين، وحذفوا العطل المدرسية وقيدوا ممارسة هذه الزيارة بحضور الأب"، بدعوى وجود تسجيلات وصور وكذا إدانتها بجريمة الزنا بموجب حكم جزائى نهائى، في حين أن أوقات الزيارة التى ادعى المطعون ضده أنها تضر بمصلحة الأبناء الثلاثة كان قد وافق عليها بموجب اتفاق ودى تم المصادقة عليه بموجب حكم طلاق بالتراضى وذلك تزامنا مع تقديمه لشكوى ضدها بالزنا، صدر عنها حكما جزائيا مؤرخا في 2019/12/16

فهرس رقم 19/06250 أدانها وعاقبها بعام حبس نافذ رفقة شريكها وهو الحكم المؤيد بموجب القرار الجزائى الصادر بتاريخ 2020/02/20 فهرس رقم 20/02260، علما أن الحكم الجزائى المذكور صدر في نفس تاريخ صدور الحكم المستأنف محل دعوى الحال وأن القرار الجزائى المؤيد له صدر أثناء سير الخصومة الاستئنافية، ذلك أن الدعوى أساسا تتعلق بحق الزيارة فحسب وهو حق مكرس شرعا وقانونا للأم بالقدر المناسب الذي يضمن ممارسة هذا الحق من دون قيود مع مراعاة مصلحة الأبناء، بغض النظر عن الحكم الجزائى النهائى الذى أدانها بالزنا، ذلك أنه كان يتعين على قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية مع التسبيب الكافي بالنظر إلى طبيعة الدعوى وعدم تحميلها أكثر مما تحتمل، بالقدر الذى يضمن للأم والأولاد حقهم المكرس شرعا وقانونا ليس إلا، الأمر الذي يجعل الوجه الثاني المثار سديد ويتعين قبوله.

حيث إنه وبذلك فإنه يتعين قانونا التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والطرفين على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

حيث إن المصاريف القضائية على خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

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 2020/06/28 فهرس رقم 20/02212 مع إحالة القضية والطرفين على نفس المجلس ومشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمي الشيخ	رئيس الغرفة رئيسا
علالي فوزية	مستشارة مقررة
زادي بوجمعة	مستشارا
روبني عبد الحميد	مستشارا
بن بولخراص حياة	مستشارة
جاب محمد	مستشارا
فريطس عبد الحميد	مستشارا
بوعروج مداني	مستشارا
حداش جميلة	مستشارة
مفتالي يمينة	مستشارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1532128 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية (ب.ا) ضد (ب.ت) بحضور النيابة العامة

الموضوع: زواج

الكلمات الأساسية: زواج شرعي - خطبة - فسخ الزواج.

المرجع القانوني: المواد 9، 9 مكرر و10 من قانون الأسرة.

المبدأ: يعد زواجا شرعيا لا خطبة، تصريح الطرفين في عقد الزواج عن رغبتهما في الزواج بحضور شاهدين.

إن اعتبار قضاة الموضوع العلاقة التي تربط الطرفين مجرد خطبة، يترتب عليها فسخ الزواج، يجعل قرارهم معرضا للنقض.

إن المحكمة العليا

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

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية بمجلس قضاء تيزى وزو بتاريخ 2021/04/28 وعلى مذكرة جواب محامى المطعون ضدها المودعة بتاريخ 2021/05/26.

بعـد الاستماع إلى السيدة بن بولخراص حياة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيــث إن الطاعن (ب.ا)، طعن بطريق النقض بعريضة مودعة بواسطة الأستاذ عليك أرزقى المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس تيزى وزو بتاريخ 2020/12/02 فهرس رقم 20/02660 القاضى بتأييد الحكم المستأنف، مع الإشارة أن الحكم المستأنف قضى بفسخ عقد الزواج المبرم بين المدعية (ب.ت) والمدعى عليه (ب.ا).

حيــث إن الطاعن أثار **وجهين للطعن بالنقض.**

حيــث إن المطعون ضدها التمست عدم قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: رفض الطعن لعدم التأسيس وإلزام الطاعن بتعويضها بمبلغ 500.000 دج عن الطعن التعسفي.

وعليـــــــه:

من حيث الشكـل:

حول الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا:

حيــث أن المطعون ضدها أثارت دفعا مفاده عدم قبول الطعن بالنقض شكلا لأن الطاعن لم يقم بتبليغها بالتصريح بالطعن.

لكــن حيث أن المادة 5/566 من قانون الإجراءات المدنية تنص على وجوب تقديم نسخة من محاضر التبليغ الرسمى للتصريح و/أو لعريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده، وطالما أن الطاعن بلغ المطعون ضدها بعريضة الطعن بالنقض فإن الدفع غير مؤسس ويتعين عدم قبوله.

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

وجاء فيه أنه عند انعقاد الزواج بمسكن المطعون ضدها أظهر الطرفان رضائهما باقترانهما كما حضر عدد من أفراد العائلتين وولى الزوجة ومنح الطاعن المطعون ضدها مبلغ 20.000 دج كصداق، وأن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار محل الطعن جاء منعدم الأساس القانوني.

حيث يتبين من الملف أن الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها تهدف إلى فسخ عقد الزواج المبرم بينها وبين الطاعن على أساس أن ما يربط الطرفين مجرد خطبة وليس عقد شرعي.

حيث أن المقرر قانونا طبقا لأحكام المادتين 09 و10 من قانون الأسرة أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين، وأن الرضا يكون بإيجاب أحد الطرفين وقبول الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، وأن شروط الزواج الواجب توافرها في عقد الزواج طبقا للمادة 09 مكرر من نفس القانون هي أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدين وانعدام الموانع الشرعية.

حيث متى تبين من عقد الزواج المحرر ببلدية أيت يحى بتاريخ 2016/08/21 تحت رقم 93 أن (ب.ا) و(ب.ت) صرحا عن رغبتهما في الزواج بحضور الشاهدين (ا.ج) و(ق.م)، فإن ما يربط الطاعن بالمطعون ضدها يعد زواجا شرعيا، وأن قضاة الموضوع بانتهائهم إلى تأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن ما يربط الطرفين مجرد خطبة أساؤوا فهم المواد المذكورة أعلاه ولم يعطوا لقرارهم الأساس القانونى وعرضوه للنقض، مما يجعل الوجه سديد.

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

حيــث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

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 2020/12/02 فهرس رقم 20/02660 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمـة العليـــا - غرفـة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهـاشمـــي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
بـن بولخـراص حيـــاة	مستشـارة مقـــررة
زادي بـــوجـمـعـــــة	مستشـــــــــارا
روينـــي عبـد الحميـد	مستشـــــــــارا
جـــــاب محمـــــــد	مستشـــــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــــارا
عـــلالـــــي فـوزيـــــة	مستشـــــــــارة
بـوعـــروج مـدانـــــي	مستشـــــــــارا

محـــداش جميلـــــة مستشـــــــــارة

مفتـالـــي يمينـــــة مستشـــــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـــضـــبط.

ملف رقم 1521504 قرار بتاريخ 2023/02/02

قضية (ح.ف) ضد (ر.ع) و (ش.س) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: تسبيب خاطئ- محكمة عليا - استبدال - تسبيب صحيح.

المرجع القانوني: المادة 376 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن بناء على ذلك، كما يجوز لها رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا.♣

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 برئاسة أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2021/01/18.

بعد الاستماع إلى السيدة علالى فوزية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2011، ص 133.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث إن الطاعنة (ح.ف) طعنت بطريق النقض يوم 2021/01/18 بموجب عريضة مودعة بواسطة الأستاذ ميسونى مراد المحامى المعتمد لـــدى المحكمة العليا, ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2020/12/08 فهرس رقم 20/06752 القاضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 2019/12/09 فهرس رقم 19/08916 والذى قضى برفض دعوى إسقاط الحضانة لعدم التأسيس.

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

حيث إن المطعون ضده (ر.ع) بلغ قانونا عن طريق إجراءات التعليق, غير أنه لم يقدم جوابا.

حيث إن المدخلة في الخصام (ش.س) بلغت قانونا بواسطة ابنتها, غير أنها لم تقدم جوابا.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول والثانى لارتباطهما: والمأخوذين من قصور التسبيب ومخالفة القانون،

بدعوى أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الطاعنة الجدة لأم الرامية لإسقاط حضانة الابن (ش.ر) المولود بتاريخ

2005/12/08 عن والده المطعون ضده وإسنادها لها لعدم سعيه لتنفيذ الحكم القضائى النهائى الصادر بتاريخ 2016/12/25، القاضى بإسناد الحضانة له بعد وفاة والدته من دون تسبيب كاف، كما أنهم خالفوا المادة 65 من قانون الأسرة باعتبارهم أن حضانة الابن قد انقضت لبلوغه سن 15 سنة وأن حضانة الذكر تنقضى ببلوغه 10 سنوات، في حين أن الحكم القضائي المذكور أعلاه أسند حضانته لوالده بالرغم أن حضانته قد انقضت آنذاك ببلوغه 11 سنة كاملة وهذا ما يستلزم استصدار حكم قضائي ثاني بانقضائها.

حيث تنص المادة 64 من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون قى كل ذلك وعلى القاضى عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة وطبقا للمادة 67 من نفس القانون تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة.

حيث تنص المادة 65 من قانون الأسرة على أنه: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضى أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

حيث تنص المادة 376 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن اعتمادا على ذلك. كما يجوز لها أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانونى الخاطئ إذا كان زائدا.

حيث إنه والثابت من الملف أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى إسقاط حضانة الابن (ش.ر) المولود بتاريخ 2005/12/18 عن والده المطعون ضده، المسندة له بموجب حكم نهائى صادر بتاريخ 2016/12/25 فهرس رقم 16/09396، مؤيد بقرار صادر بتاريخ 2017/11/14 فهرس رقم 17/05393 وذلك بعد وفاة والدته بتاريخ 2016/08/16 لعدم التأسيس بدعوى أنه امتنع عن تنفيذ الحكم وتسلم الابن.

لكن حيث إن ما تنعاه الطاعنة غير صائب، ذلك أنه من القرار محل الطعن والحكم المستأنف. تبين أن قضاة المجلس قد سببوا قرارهم تسببا كافيا وأصابوا في النتيجة المتوصل إليها والتى انتهت إلى رفض دعوى الطاعنة، الجدة لأم لكنهم أخطأوا في الأسباب المعتمدة بأن قضوا بتأييد الحكم المستأنف لأسباب أخرى وهى كون حضانة الابن أصلا منقضية لبلوغه 15 سنة تطبيقا للمادة 65 من قانون الأسرة، الأمر الذى يتعين معه على المحكمة العليا قانونا تطبيق أحكام المادة 376 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك باستبدال السبب القانونى الخاطئ المعتمد في القرار المطعون فيه بالسبب القانونى الصحيح وهو أنه كان يتعين عليهم تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 65 من قانون الأسرة والتى تنص على أنه على القاضى مراعاة مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة ومن ثم وما دام تبين بالنظر إلى الملف أن المحضون بالفعل قد تجاوز سن الحضانة المحدد بـ 10 سنوات مع عدم توافر شروط التمديد، غير أن النزاع الجدى الثائر بين جدته ووالده وخالته أطراف النزاع بخصوص حضانته وحتى زيارته يستلزم تدخل القاضى بمراعاة مصلحته ومنه البت في الدعوى المطروحة بغض النظر عن سنه ومنه الانتقال إلى مرحلة التقدير والرد على الدفوعات ومن ثم وما دام أن المطعون ضده قد أسندت له حضانة ابنه بعد وفاة والدته وذلك بموجب حكم قضائى نهائى وأنه تبين لقاضى الدرجة الأولى من الملف كونه سعى لتنفيذ الحكم، غير أن رفض الطاعنة المستمر من تمكينه حتى من الزيارة سابقا وكذا عامل استقراره خلال السنة الدراسية كان عائقا أمامه ومن ثم فإن دعوى الحال غير مبررة

قانونا وأن المطعون ضده أحق بالحضانة حفاظا على مصلحة المحضون الذى فقد حنان الأم وحضنها ولا يمكن كذلك شرعا وقانونا حرمانه من حنان الأبوة، الأمر الذى يتعين معه اعتبار الوجهين المثارين غير سديدين ويتعين رفضهما مع استبدال المحكمة العليا للسبب القانونى المعتمد في القرار محل الطعن بالسبب القانونى الذى أوردته أعلاه طبقا لنص المادة 376 من قانون الإجراءات المدنية والمذكورة أعلاه.

حيث إنه وبذلك يتعين قانونا التصريح برفض الطعن بالنقض.

حيث إن المصاريف القضائية على خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثانى من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
عـلالـي فـوزيـــة	مستشارة مقـررة
زادي بـوجـمـعـــــة	مستشـــــارا
روينـي عبـد الحميـد	مستشـــــارا
بـن بولخـراص حيـاة	مستشـــــارة

جـاب مـحـمـــــــد مستشـــــــارا

فريطس عبد الحميد مستشـــــــارا

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـــضـــبـط.

ملف رقم 1545998 قرار بتاريخ 2023/05/04

قضية (ب.ط) ضد (ز.ص) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: قرار النقض - خصوم - آثار.

المرجع القانوني: المادة 3/364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض، فيما يتعلق بالنقاط القانونية التي شملها النقض.

إن المحكمة العليا

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

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2021/04/22 وعلى محضر تبليغ عريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضدها.

بعـد الاستماع إلى السيدة بن بولخراص حياة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن بالنقض.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيـث إن الطاعن (ب.ط) طعن بطريق النقض بعريضة مودعة بواسطة الأستاذة لبكارة فريدة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/09/10

فهرس رقم 20/01650 القاضى بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له القول أن الطلاق الواقع بين المستأنفة والمستأنف عليه هو طلاق بإرادة الزوج المنفردة وعلى مسؤوليته وإلغاء ما قضى به الحكم بشأن رد نصف الصداق وإلزام المستأنف عليه أن يمكن المستأنفة من المبالغ التالية:

150.000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفى، 40.000 دج نفقة عدة، 4000 دج نفقة إهمال شهرية تسرى من تاريخ رفع الدعوى إلى حين صدور الحكم وإسناد حضانة وولاية الابن المشترك (ل) للمستأنفة على نفقة ....

حيــث إن الطاعن يثير **وجهين للطعن بالنقض.**

حيــث إن المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن بالنقض رغم تبليغها بها عن طريق التعليق.

وعليـــــه:

من حيث الشكل:

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا:

حيــث إنه بالرجوع إلى الملف يتبين أنه بتاريخ 2021/07/07 صدر قرار عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا قضى بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة باتنة بتاريخ 2018/07/08 فهرس رقم 18/01913 وبدون إحالة.

حيث أن قرار النقض يعيد الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل الحكم المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التى شملها النقض، والقاعدة أن نقض الحكم يؤدى إلى زواله واعتباره كأن لم يكن ومن أثار ذلك أن الخصوم يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

حيــث أن القرار المطعون فيه صدر كنتيجة لاستئناف الحكم الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 2018/07/08 فهرس رقم 18/01913، وهو الحكم الذى أصبح كأن لم يكن بنقضه، وعليه ومتى كان الحكم المنقوض أساسا لصدور القرار المطعون فيه، وبما أنه لا وجود للطلاق وبالتالى لا وجود لأثاره، وعليه فإن القرار المطعون فيه ملغى بحكم المادة 3/364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأثر لقرار نقض الحكم المتعلق بالطلاق، وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

حيــث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلاّ أنه وبما أن المحكمة العليا انتهت إلى نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة لصالح القانون وليس بناء على الأوجه المثارة بعريضة الطعن، فإن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن طبقا للمادة 419 من نفس القانون.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/09/10 فهرس رقم 20/01650 وبدون إحالة.

المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع من شهـر مـــاى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـــي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
بـن بولخـراص حيـــاة	مستشـارة مقـــررة
رويني عبـد الحميـــد	مستشـــــــارا

جـــاب محمـــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا
عـــلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــارة
مـحـــداش جـميـلـــة	مستشـــــــارة
مـفـتـــالـــي يـمـيـنـــة	مستشـــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1526209 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية (ب.م) في حق ابنها (ن.ا) ضد (ع.م) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق

الكلمات الأساسية: محجور عليه - مقدم - مصلحة - ضرورة.

المرجع القانوني: المادة 42 من القانون المدني.

المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يعد الطلاق من قضايا حالة الأشخاص والحكم القاضي به لا تلحقه حجية الشيء المقضي فيه.

يتحقق قضاة الموضوع وجوبا في دعوى طلاق المحجور عليه من مدى وجود المصلحة والضرورة في إيقاع الطلاق من عدمهما، دون الاستناد إلى إرادة المحجور عليه أو المقدم.♣

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 بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2021/02/04.

بعد الاستماع إلى السيدة علالى فوزية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2017، ص 171.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث إن الطاعنة (ب.م) في حق ابنها المحجور عليه (ن.ا)، طعنت بطريق النقض يوم 2021/02/04 بموجب عريضة مودعة بواسطة الأستـــاذ فتحى بوزكورة, المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القـــرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2020/12/16 فهرس رقم 20/01749 القاضى في الشكل: بقبول الاستئناف وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيق بتاريخ 2020/09/23 فهرس رقم 20/01029 القاضى برفض دعوى طلاق محجور عليه لعدم التأسيس. والقول برفض الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2019/06/16 فهرس رقم 19/01034 المؤيد بالقرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2019/12/18 فهرس رقم 19/01995.

حيث إن الطاعنة القائمة في حق ابنها المحجور عليه تثير **ثلاثة أوجه للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث إن المطعون ضدها بلغت شخصيا بعريضة الطعن بالنقض، غير أنها لم تقدم أية مذكرة جوابية.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والكافي وحده للنقض،

بدعوى أن قضاة المجلس وبتأييدهم للحكم المستأنف القاضى برفض دعوى طلاق محجور عليه لعدم التأسيس مع القول برفضها لسبق الفصل فيها بموجب حكم نهائي صادر بتاريخ 2019/06/16 فهرس رقم

19/01034، خالفوا قانون الأسرة في مواده المتعلقة بالنيابة الشرعية سيما المادة 107 من قانون الأسرة وكذا المادتين 42 من القانون المدنى و450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أن المحجور عليه الطاعن بواسطة والدته مقدما عليه (ن.ا) فاقد للأهلية القانونية بموجب حكم قضائى نهائى بالحجر صادر بتاريخ 2011/05/29 فهرس رقم 11/00857 وأن طلب الطلاق يقدم باسم المقدم ومن ثم فإن سماعه قى جلسات محاولة الصلح يتم بحضور المقدم للتأكد من إيقاع الطلاق.

حيث إن من الثابت شرعا وقانونا أن "العقل" يعد من الشروط الواجب توافرها لإيقاع الطلاق من طرف الرجل، ذلك أن المجنون والمعتوه لا يقع منهما الطلاق، لعدم إدراكهما وجه المصلحة، كما أن المقدم عن المحجور عليه لا يمكنه إيقاع الطلاق نيابة عنه لأنه حق شخصى يخرج عن نطاق الرعاية والقيام بشؤونه، وأن إرادته ليست امتداد لإرادة الزوج المحجور عليه، أما إذا دعت الضرورة والمصلحة فإن المقدم يرفع أمره للمحكمة طبقا للمادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي بإمكانها إجراء تحقيق بكافة الطرق والوسائل للتأكد من وجود المصلحة أو الضرورة وليس بناءا على إرادة المحجور عليه أو المقدم.

حيث إنه بالفعل تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف في رفضه مع تعديله بالقول برفض الدعوى لسبق الفصل بموجب الحكم النهائي المذكور أعلاه، أن قضاة الموضوع قد خالفوا القانون، سيما المادة 42 من القانون المدنى ذلك أن قاضى الدرجة الأولى أسس رفضه لدعوى طلاق المحجور عليه على إرادته كزوج بالقول أنها لم تتصرف للطلاق وذلك بعد سماعه على انفراد وتصريحه أنه مكره على طلب الطلاق بضغط من والدته، في حين أن الطاعن بواسطة والدته المقدم أصلا محجور عليه بموجب حكم قضائى، نتيجة ثبوت إصابته بمرض عقلي مزمن من نوع انفصام الشخصية جعله عاجزا على إدارة شؤونه

بنفسه، ومن ثم فهو لا يتوفر لديه شرط "العقل" اللازم شرعا وقانونا، لا يتمتع بالأهلية، لا يعتد بإرادته وبالنتيجة لا يقع منه الطلاق شرعا وقانونا وأن موافقته على الطلاق من عدمها سواء كما أن قضاة المجلس من جهة أخرى ولدى قضائهم بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع التعديل بالقول بسبق الفصل في الدعوى خالفوا القانون، على اعتبار أن الطلاق يعد من قضايا الحالة وأن هذه الأخيرة لا تخضع لقاعدة حجية الشيء المقضي به وهو ما استقر عليه اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ومن ثم وبالنظر إلى طبيعة الدعوى، كونها تتعلق بطلاق محجور عليه مرفوعة من طرفه وباسمه من قبل والدته بصفتها مقدما عليه طبقا للمادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما دام كذلك أن هذه الأخيرة تدعي المصلحة والضرورة بالقول أن زوجته المطعون ضدها تسيء معاملته وتهجره في المضجع مع إهمالها له وتركه لدى والدته مع بقائها في بيت أهلها، بالرغم من علمها المسبق بمرضه، كان يتعين على قضاة المجلس إجراء تحقيق واستعمال سلطتهم التقديرية مع التأكد بكافة الطرق والوسائل من مدى وجود المصلحة في إيقاع الطلاق من عدمها مع الاستدلال على ذلك بأسباب كافية وسائغة قانونا ومتى تأكدوا أمكنهم إيقاع الطلاق استنادا إلى تلك المصلحة أو الضرورة وليس استنادا إلى إرادة المحجور عليه أو إرادة المقدم، الأمر الذي يجعل الوجه الأول المثار سديدا ويتعين قبوله واعتباره كافيا وحده للنقض من دون الحاجة للرد على باقي الأوجه.

حيث إنه وبذلك يتعين قانونا التصريح بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2020/12/16 فهرس رقم 20/01749 مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

حيث إن المصاريف القضائية على خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2020/12/16 فهرس رقم 20/01749 مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمي الشيخ	رئيس الغرفة رئيسا
علالي فوزية	مستشارة مقررة
زادي بوجمعة	مستشارا
روبني عبد الحميد	مستشارا
بن بولخراص حياة	مستشارة
جاب محمد	مستشارا
فريطس عبد الحميد	مستشارا
بوعروج مداني	مستشارا
محداش جميلة	مستشارة

مفتالي يمينة مستشارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1540358 قرار بتاريخ 2023/04/06

قضية (س.ن) ضد (ح.خ) بحضور النيابة العامة

الموضوع: لعان

الكلمات الأساسية: دعوى لعان - حساب الآجال - ضوابط شرعية.

المرجع القانوني: المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: تخضع دعوى اللعان من حيث بداية سريان آجالها إلى الضوابط الشرعية وليس للآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بالطعون والتبليغات الرسمية.

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 2021/03/31 بأمانة ضبط مجلس قضاء المسيلة بواسطة محامى الطاعن المعتمد لدى المحكمة العليا الأستاذ محمد عطوى وعلى المذكرة الجوابية لمحامى المطعون ضدها الأستاذ خضرة حمزة المودعة بتاريخ 2021/07/23 .

بعد الاستماع إلى السيد روينى عبد الحميد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعن (س.ن) طعن بطريق النقض يوم 2021/03/31 ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء المسيلة بتاريخ

2020/11/23 فهرس رقم 20/01687 القاضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المسيلة قسم شؤون الأسـرة بتاريخ 2020/02/02 فهرس رقم 20/00603.

وكان الحكم الابتدائى المذكور قد قضى برفض دعوى اللعان التى رفعها الطاعن ضد زوجته (ح.خ) لإنكار نسب الحمل لعدم التأسيس كون أن رفع دعوى اللعان لنفى النسب قد تم بعد انقضاء ثمانية أيام من العلم بالحمل.

حيث إن الطاعن قد أثار **وجهين** لتعزيز طعنه بالنقض.

حيث إن المطعون ضدها التمست رفض الطعن بالنقض.

وعـليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض ورد مستوفيًا للشروط الشكلية وبذلك فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول للطعن: المأخوذ من القصور في التسبيب، والمرتكز على فرعين، أولهما: القصور في تحديد العلم بالحمل لحساب أجل اللعان، وثانيهما: عدم الرد على اتفاق الطرفين في طلب تعيين مخبر لإجراء تحليل الحمض النووي.

حيث إنه عن **الفرع الأول: من الوجه الأول:** والذى ينعى فيه الطاعن على القرار المطعون فيه قصوره في تسبيب حساب بدأ سريان أجل اللعان.

حيث إنه من المقرر شرعًا أن الملاعنة تتم عند العلم بالحمل ودرج قضاء المحكمة العليا أن دعوى الملاعنة يتعين أن تتم خلال أجل ثمانية (08) أيام من العلم بالحمل، وطالما أن العلم بالحمل يستخلص من العلامات الظاهرة

له، وأن دفوع الطاعن بأنه تخلف في رفع دعوى اللعان بسبب أن علمه اليقينى لم يترسخ إلا بعد عرض الزوجة على الطبيبة المختصة هى دفوع غير مجدية ذلك أن المحافظة على الآجال يتعين أن تتسم بالصرامة والدقة فكان على الطاعن رفع دعواه بمجرد علمه بالحمل وفقا لعلاماته الظاهرة التى عاينها ليلة الدخول وخلال المدة الشرعية المحددة بأجل ثمانية أيام وأن مناقشة ما إذا كان الحمل يقينيا أو كاذبًا تتم أمام الجهة القضائية المعروض عليها الدعوى إذا ما كان هناك داعيا وبذلك فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا أجل رفع دعوى الملاعنة قد أنقضى بعد مرور ثمانية أيام من علم الطاعن بالحمل اثر معاينته للحمل لاسيما أنه كان في الشهر الثامن منه حسب وقائع الدعوى فقد سببوا قضاءهم بما فيه الكفاية ويتعين من ثم رفض هذا الفرع من الوجه.

حيث إنه عن **الفرع الثانى: من الوجه الأول:** المستند على عدم الرد حول اتفاق الطرفين على طلب تعيين مخبر لتحليل الحمض النووى من أجل إثبات نسب الولد لأبيه فإن موضوع الدعوى هو اللعان الذى يرمى إلى إنكار النسب، وأن اللجوء إلى الطرق العلمية يقتصر على إثبات النسب وليس إنكاره احتكامًا لصريح المادة 2/40 من قانون الأسـرة لذلك فإن هذا الفرع من الوجه الأول بدوره غير سديد ومرفوض.

عن الوجه الثاني للطعن: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

والذي يعتمد بدوره على **فرعين:**

الأول: مخالفة المادتين 41 و42 من قانون الأسـرة، فيما يتمثل الثانى: في مخالفة المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث إنه عن الفرع الأول من الوجه الثانى والذي حسب الطاعن أن عقد الزواج أبرم في 2019/01/06 وأن البناء بالزوجة وقع في 2019/07/18 والتي أنجبت المولود في 2019/08/12 وبذلك فإن أقل مدة

الحمل هى 6 أشهر وأن شرط المادة 42 من قانون الأسـرة غير متوفر لأن المطعون ضدها لم تثبت واقعة المعاشرة الحميمية بين تاريخ إبرام عقد الزواج والدخول بمناسبة تبادل الزيارات بين الطرفين.

غير أنه من المقرر شرعا أنه طالما كان الزواج الشرعي ثابت بين الطرفين فإن الولد للفراش وما على الطاعن سوى إنكاره وفقا للطرق الشرعية المتمثلة في دعوى اللعان وفقا للمادة 41 من قانون الأسـرة وهي موضوع دعوى الحال التى انتفت شروط إقامتها على النحو المبين وفقا لمناقشة مضمون الوجه الأول أعلاه لذلك فإن إعـادة طرح إنكار النسب في هذا الوجه بناء على عدم ثبوت إمكانية الاتصال والمعاشرة وبأقل مدة الحمل وفقا للمادة 42 من قانون الأسـرة فإنه بغض النظر عن عدم استحالة الاتصال بين الطرفين منذ انعقاد عقد الزواج وعدم ثبوت وجود المانع من ذلك وأنه لا يمكن للمطعون ضدها إقامة الدليل على وقوع المعاشرة بينها وبين زوجها نظرًا لخصوصية هذه العلاقة، فإن إعادة مناقشة الطاعن لإنكار النسب على أسباب أخرى غير تلك المتعلقة بدعوى اللعان هو انحراف عن موضوع الدعوى الأصلية وبذلك فإن هذا الفرع من الوجه غير جدي ويتعين رفضه.

حيث إنه فيما تعلق **بالفرع الثانى عن هذا الوجه: المتعلق بمخالفة المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، باعتبار أن الآجال تحسب كاملة ولا يحسب ضمنها يوم بدايتها ولا انقضائها، لكن وبغض النظر عن مناقشة موعد حساب بدأ سريان أجل اللعان بمناسبة التطرق للوجه الأول المذكور أعلاه، فإن حساب الآجال كاملة وفقا لمضمون المـادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعلق بآجال الطعون والتبليغات الرسمية المنصوص عليها في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس على الآجال الشرعية لدعوى اللعان التي تخضع لضوابط ومرامي

شرعية أخرى، ومن ثم فإن احتجاج الطاعن بخرق القرار المطعون فيه لأحكام المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حساب آجال دعوى اللعان في غير محله، وترفضه المحكمة العليا.

حيث إنه متى تم رفض وجهى الطعن المثارين بفروعهما الأربعة فإنه بالنتيجة تقضي المحكمة العليا برفض موضوع الطعن بالنقض.

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسـرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وبرفضه موضوعًا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر أفـريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
روينـي عبـد الحميـد	مستشـارا مقـررا
زادي بـوجمعـــــة	مستشـــــارا
بـن بولخـراص حيـاة	مستشـــــارة
جـــاب محمـــد	مستشـــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــارا
عـلالـــي فـوزيـــة	مستشـــــارة

محـداش جميلـــة مستشـــــارة

مفتالـــي يمينـــة مستشـــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1549350 قرار بتاريخ 2023/05/04

قضية (ب.س) ضد (ب.ا) و(ب.م) بحضور النيابة العامة

الموضوع: مفقود

الكلمات الأساسية: إثبات الفقدان - واقعة مادية - شهادة ميلاد - أدلة مادية.

المرجع القانوني: المادتان 109 و113 من قانون الأسرة.

المبدأ: يعد الفقدان واقعة مادية يجوز إثباته بشهادة الشهود إلى جانب أدلة إثبات مادية أولية، ولا يمكن الاعتماد على مجرد شهادة الميلاد وتصريحات الأطراف لإثباته.

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 بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء تيزى وزو بتاريخ 2021/05/06 وعلى المذكرة الجوابية لمحامى المطعون ضده (ب.ا) المودعة بتاريخ 2021/07/26.

بعد الاستماع إلى السيدة علالى فوزية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودى زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعن (ب.س) طعن بطريق النقض يوم 2021/05/06 بموجب عريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو، ضد القرار

الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيزى وزو بتاريخ 2021/01/20 فهرس رقم 21/00203، القاضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزازقة بتاريخ 2020/06/07 فهرس رقم 20/01106، والقاضي برفض دعوى فقدان المطعون ضدها (ب.م) لعدم التأسيس.

حيث يستخلص من الملف أن الطاعن (ب.س) رافع كل من ابنة عمه المطعون ضدها الثانية (ب.م) المولودة بتاريخ 1953/07/25 بباريس، وابن أخيها المطعون ضده الأول (ب.ا)، لأجل الحكم له بفقدانها وتعيينه مقدما عليها، مع تعيين موثق لإعداد محضر حصر ممتلكاتها العقارية والمنقولة على اعتبار أنه ومنذ مغادرتها قريتها ببلدية (...) ولاية تيزى وزو عام 1986، لم تعد إلى الجزائر ولم يظهر أى خبر عن حياتها أو مماتها وأن المطعون ضده الأول يمثل عمته أمام القضاء ويتلقى أنصبتها، بحجة أنها حررت لصالحه وكالة أمام القنصلية الجزائرية بفرنسا مؤرخة في 1991/08/19 - أى منذ 30 سنة . مضيفا أنه أى الطاعن يحوز محضر انتقال واستجواب لمحضر قضائى بفرنسا إلى عنوانها الكائن بـ: (...) باريس فرنسا وهو العنوان المصرح به من طرف المطعون ضده نفسه وقد جاء فيه "أنها غير موجودة نهائيا في العنوان المذكور"بالإضافة إلى أنه راسلها عن طريق البريد المضمون وعاد الإرسال بدون جدوى وبالمقابل قدم المطعون ضده دفوع شكلية واحتياطيا في الموضوع جاء فيها بأن عمته لا زالت على قيد الحياة وهى تعيش بفرنسا، مقدما نسخة عن شهادة ميلادها مستخرجة بتاريخ 2019/12/23 وكذا نسخة عن الوكالة المذكورة أعلاه، مضيفا أن الطاعن يريد الاستيلاء على نصيبها من ميراث والدها وهى على قيد الحياة وأنه سبق لأحد ورثة والدها أن قدم ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدنى بخصوص الوكالة من أجل التزوير واستعمال مزور، غير أنها انتهت بأمر بألا وجه للمتابعة، وقد تم القضاء برفض هذه الدعوى محل الطعن استنادا إلى شهادة الميلاد والوكالة وتصريحات الوكيل.

حيث إن الطاعن يثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنه بالنقض.

حيث إن المطعون ضده (ب.ا) رد بمذكرة جوابية، مقدمة بواسطة دفاعه الأستاذ قاسى راحم المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا والتمس رفض الطعن بالنقض.

حيث إن المطعون ضدها (ب.م) بلغت قانونا بعريضة الطعن بالنقض تبليغا غير شخصيا غير أنها لم تقدم أية مذكرة جوابية.

وعليه:

من حيث الشكل:

عن الدفع الشكلى المقدم من طرف النيابة العامة والمتعلق بعدم قبول الطعن الحالى لكون القرار المطعون ضده صدر غيابيا اتجاه المطعون ضدها الثانيـــة (ب.م):

لكن حيث وإن تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، أنه صدر غيابيا اتجاه المطعون ضدها الثانية (ب.م) المطلوب الحكم بفقدانها، غير أنه وبالإطلاع على أوراق الملف، تبين وجود محضر تبليغ رسمى للطاعن بالقرار محل الطعن بالنقض، محرر من طرف المحضر القضائى الأستاذة كديد خديجة زوجة قوسام، وأن المطعون ضدهما (ب.ا) و(ب.م) الصادر اتجاهها القرار المطعون فيه غيابيا والقاضى بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى لصالحهما برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس هما من قاما بتبليغ الطاعن شخصيا بالقرار بتاريخ 2021/03/10 ليسجل طعنه بالنقض الحالى بتاريخ 2021/05/06 ومنه لا يمكن قانونا القضاء بعدم قبول طعنه شكلا لعدم تبليغه لمن صدر القرار اتجاهه غيابيا ولصالحه وسعى هو للتبليغ بدلا عن الطاعن مما يعد قرينة قانونية على العلم وتنازل ضمنى منها عن الحق في المعارضة في قرار قضى لصالحها بتأييد حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس الأمر الذى يتعين معه التصريح بعدم قبول الدفع الشكلي المثار من النيابة.

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال، مما تعين والحال هذه قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور التسبيب والكافي وحده للنقض،

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى فقدان ابنة عم الطاعن، المطعون ضدها الثانية (ب.م) المولودة بتاريخ 1953/07/25 بباريس، لعدم التأسيس من دون تسبيب كاف ذلك أنهم انتهوا إلى القول أن الطاعن لم يقدم أي دليل لإثبات مزاعمه في حين أنه قدم وثائق صادرة بفرنسا منها، محضر انتقال واستجواب للمحضر القضائي الذي انتقل إلى عنوانها بفرنسا والذي صرح به ابن أخيها ووكيلها المطعون ضده نفسه الكائن في (...) بباريس فرنسا والذي حرر محضرا بعدم وجودها في العنوان نهائيا، كما أنه قام بمراسلتها عن طريق رسالة مضمنة إلى نفس العنوان، غير أنها رجعت بدون جدوى لعدم وجودها.

حيث والثابت طبقا للمادة 109 من قانون الأسرة أن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

حيث من الثابت قانونا أن الفقدان واقعة مادية تثبت بشهادة الشهود إلى جانب ما توفر من قرائن وأدلة مادية أولية.

حيث إنه بالفعل بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف، تبين أن قضاة الموضوع انتهوا في قضائهم، إلى أن المطعون ضده الأول (ب.ا) ابن أخ المطعون ضدها الثانية المطلوب الحكم بفقدانها، "أكد أنها لا زالت على قيد الحياة وتعيش بفرنسا، مقدما نسخة كاملة

عن شهادة ميلادها مستخرجة بتاريخ 2019/12/23 وبالمقابل لم يقدم الطاعن من جانبه ما يثبت ادعاءاته" في حين أن الدعوى أصلا لا تتعلق بالحكم بالوفاة حتى يعتمد فيها على عقد الميلاد المستخرج حديثا ومدى وجود التأشير بالوفاة على هامشه من عدمه، وإنما هى دعوى فقدان تنظمها أحكام المادة 109 من قانون الأسرة مع جواز الحكم بوفاة المفقود في حالة الحكم بفقدانه بعد مضى 04 سنوات من التحرى طبقا للمادة 113 من نفس القانون متى دعت الضرورة والمصلحة لذلك، ومن ثم وما دام أن هذه الدعوى تتعلق بالفقدان والذى يعتبر قانونا واقعة مادية تثبت بشهادة الشهود إلى جانب ما قد يتوفر من أدلة إثبات مادية أولية، كان يتعين على قضاة المجلس قانونا البحث والتحرى حول هذه الواقعة المادية المدعى بها بالأمر بالحضور الشخصى للأطراف وبالنظر كذلك إلى ما توفر عليه الملف من وثائق ومعطيات أولية، وليس مجرد الاعتماد على شهادة الميلاد التى لا تفيد قانونا في الفقدان كما ذكر أعلاه - وتصريحات المطعون ضده والتى لا تعد أصلا دليل إثبات قانونا كما ذهبوا إليه، وإنما تبقى مجرد دفوع تستلزم المناقشة قانونا ليس إلا كما كان يتعين عليهم كذلك قانونا وبعد مناقشة دفوع الأطراف حول هذه الواقعة المدعى بها، إسقاطها على الوثائق المقدمة من الطرفين بما فيها الوكالة التى يعود تاريخ تحريرها إلى 30 سنة، سيما في ضل وجود المطعون ضده الوكيل طرفا في النزاع والذى اكتفى بالقول بوجود عمتــه المطعون ضدها على قيد الحياة في مكان وعنوان معروف بفرنسا وفي نفس الوقت لم ينكر ولم يناقش تصريحات الطاعن، بكونها غادرت أرض الوطن منذ عام 1986 بدون رجعة، ومن ثم فإن قضاة المجلس فعلا عرضوا قرارهم لعيب قصور التسبيب، الأمر الذى يجعل الوجه الثانى سديدا ويتعين قبوله المثار والكافي وحده للنقض من دون الحاجة للرد على الوجه الأول.

حيث وبذلك يتعين قانونا التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

حيث إن المصاريف القضائية على خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسـرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعًا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شـؤون الأسـرة لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2021/01/20 فهرس رقم 21/00203 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدهما.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع من شهـر مـاي سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهـاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
عـلالـــي فـوزيـــة	مستشارة مقررة
روينـي عبد الحميـد	مستشـــــارا
بن بولخـراص حيـاة	مستشـــــارة
جـــاب مـحـمـــد	مستشـــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــارا

بـوعـروج مـدانـــــي مستشـــــــــارا

مـحـــداش جـميـلـــة مستشـــــــــارة

مـفـتـالـــي يـمـيـنـــــة مستشـــــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

ملف رقم 1538509 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية ورثة (ط.ع) ضد ورثة (ط.م) بحضور النيابة العامة

الموضوع: ميراث

الكلمات الأساسية: فريضة تخارجية - انعدام النص القانوني - مبادئ الشريعة الإسلامية.

المرجع القانوني: المادة 222 من قانون الأسرة.

المبدأ: لا يعد مخالفة للقانون، رجوع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية، لانعدام نص قانوني ينظم الفريضة التخارجية.

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 بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء خنشلة بتاريخ 2021/03/24، وعلى مذكرة جواب محامى المطعون ضدها ورثة (ط.ع) وهم ورثة (ط.م) وهي أرملته (ب.ج) المودعة بتاريخ 2021/06/10.

بعد الاستماع إلى السيد زادى بوجمعة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيدة عودى زهية المحامية العامة في طلباتها المكتوبة الرامية الى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعنات ورثة (ط.ع) وهم ابنتيه (ط.ف) و(ط.ح) وورثة ابنه (ط.م) وهي ابنته (ط.ر) طعنوا بطريق النقض يوم 2021/03/24 بموجب

عريضة مودعة بواسطة الأستاذ بن خليفة خالد المحامى المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء خنشلة بتاريخ 2020/12/15 فهرس 20/00805 القاضى حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال الفريضة التخارجية المحررة لدى الموثق بن ناجي عبد القادر بتاريخ 2019/07/22 عدد 435.2019.

حيــث يستخلص من ملف القضية أنه بموجب عريضــة افتتاحيــة أقامت المطعــون ضدها ورثة (ط.ع) وهم ورثة (ط.م) وهى أرملته (ب.ج) دعوى أمام محكمة قايس قسم شؤون الأسرة ضد الطاعنين ورثة (ط.ع) وهم ابنتيه (ط.ف) و(ط.ح) وورثة ابنه (ط.م) وهى ابنته (ط.ر) بحضور النيابة طالبة الحكم بإبطال الفريضة التخارجية للمرحوم (ط.ع) المحررة من طرف الموثق بن ناجى عبد القادر بتاريخ 2019/07/22 عدد 435 بينما التمس الطاعنون في الشكل: عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وفي الموضوع: رفض الدعوى لعدم التأسيس, بينما التمست النيابة تطبيق القانون وهى الدعوى التى انتهت بصدور حكم بتاريخ 2020/07/29 فهرس 20/00424 قضى حضوريا برفض الدعوى لعدم التأسيس وهو الحكم الملغي بالقرار المطعــون فيه.

حيــث إن الطاعنات تثرن **وجهين للطعن** لتأسيس طعنهنّ.

حيــث إن المطعون ضدها ورثة (ط.ع) وهم ورثة (ط.م) وهى أرملته (ب.ج) التمست رفض الطعن.

<u>وعليـــــه:</u>

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا ، فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول والثانى معا لتكاملهما وارتباطهما: المأخوذين من انعدم الأساس القانوني وقصور التسبيب،

والذى ورد فيهما أنه بالرجوع إلى منطوق وتسبيب القرار محل الطعن أن قضاة الاستئناف لم يشيروا إلى النص القانونى الذى استندوا عليه حتى توصلوا إلى ما قضوا به كما أنهم لم يقوموا بالرد على دفوع وطلبات الطاعنين ولم يذكروها نهائيا كونهم ناقشوا عدة نقاط ووقائع تثبت أن الدعوى الأصلية معيبة شكلا وموضوعا وقدموا كل الأدلة التى تثبت ذلك فقد ناقشوا صفة المطعون ضدها بأنها ليست لها الصفة كونها تخارجت من ميراث الهالك (ط.ع) قبل رفع الدعوى وبالتالى فصفتها منتفية كما دفعوا بان الهالك كان له دين في ذمته ووقع نزاع بين أطراف الطعن كما أن المطعون ضدها بادرت بالصلح وتنازلت عن تركة مورثها أمام كل أهلها مقابل تسديد دين زوجها المقدر ب 340 مليون سنتيم و152 كيس شعير الذى سددته أخته مقابل تخارجها من الفريضة، كما دفعوا بمشروعية التخارج لما تقتضيه المادة 222 من قانون الأسرة، كما أنهم دفعوا بان الصلح العائلى أثمر عن تحرير فريضة تخارجية بعد تنازل المطعون ضدها عن حقوقها الميراثية، كما قدموا قرار نزع الملكية استفادت بموجبه المطعون ضدها من تعويض مادى مقابل نزع ملكية مورثهم إلا أن قضاة الاستئناف لم يردوا على هذه الدفوع والطلبات واعتبروا أن الفريضة التخارجية مخالفة للقانون دون ذكرهم للقانون الذي خالفته الفريضة.

حيث إنه طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

حيث إنه طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدنى أنه يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعى، حكم القاضى بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

حيــث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قاموا بإلغاء الفريضة التخارجية لمخالفتها للقانون مبررين ذلك أن التركة لا يمكن قسمتها إلا بعد تسديد الديون ومن بعدها توزع التركة على كل حسب نصيبه فيها، وأن إخراج الوريثة المطعون ضدها من الفريضة وإن كانت بإرادتها مخالف للقانون كما أنه لا يوجد ما ينص قانونا بتحرير فريضة تخارجية، إلا أن ما ذهب إليه القضاة من تحليل في غير محله لان عدم النص في القانون على الفريضة التخارجية لا يعد مخالف للقانون، لأنه كان على القضاة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثانى للتشريع تطبيقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة والفقرة 2 من المادة الأولى من القانون المدني المشار إليهما أعلاه.

وحيــث إن التخارج عند علماء الفرائض هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بعوض معلوم كما عرف التخارج بأنه اتفاق بين الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم وهو من البدائل القضائية في حل منازعات الميراث باعتباره صلحا، فقد أجازه فقهاء المذاهب الأربعة بشروط، كما نصت عليه معظم القوانين الوضعية للدول العربية، وكان على القضاة الاطلاع على الفريضة التخارجية والبحث عن شروط صحتها ولاسيما في المذهب المالكى، كما أن الطاعنين أثاروا دفعا بانعدام الصفة في المطعون ضدها باعتبار أن الصفة من النظام العام، إلا أن القضاة لم يردوا على هذا الدفع الشكلى كما أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه خال من أى نص قانونى وهذا مخالف لأحكام المدة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه، فإن القضاة بما فعلوا لم يعطوا قرارهم الأساس القانونى، وجاء قاصر التسبيب، مما يجعل الوجهين المثارين مؤسسين ويتعين قبولهما ونقض القرار المطعون فيه.

حيــث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء خنشلة بتاريخ 2020/12/15 فهرس 20/00805 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهـاشمـــي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
زادي بـوجـمـعـــــة	مستشـارا مقـررا
روينـي عبـد الحميـد	مستشـــــــارا
بـن بـولخـراص حيـاة	مستشـــــــارة
جـــاب مـحـمـــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا
عـلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــارة
بـوعـــروج مـدانـــي	مستشـــــــارا
مـحـــداش جميـلـــة	مستشـــــــارة
مـفـتـالـي يمينـــــة	مستشـــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـضـــبط.

ملف رقم 1516467 قرار بتاريخ 2023/02/02

قضية (ب.ف) ضد (م.ز) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب

الكلمات الأساسية: نفي النسب - لعان - طلب مقابل - تحليل الحمض النووي - إثبات النسب.

المرجع القانوني: المادة 41 من قانون الأسرة.

المبدأ: يجوز للمرأة المقامة ضدها دعوى اللعان، تقديم طلب مقابل لإجراء تحليل الحمض النووي لإثبات النسب.

إن المحكمة العليا

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

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى محضر التصريح بالطعن وعريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/12/28 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده المودعة بتاريخ 2021/02/07.

بعد الاستماع إلى السيدة بن بولخراص حياة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة عودي زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث إن الطاعنة (ب.ف) طعنت بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بواسطة الأستاذ فاتح عبد الحفيظ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس باتنة بتاريخ 2020/10/22 فهرس رقم 20/2075 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2018/11/05 أقام المدعي (م.ز) دعوى قضائية أمام محكمة مروانة ضد المدعى عليها (ب.ف)، جاء فيها أنه هجـر المدعى عليها منذ تاريخ 2018/06/10، وأنها بتاريخ 2018/10/29 أثناء سير دعوى الطلاق قدمت شهادة طبية تثبت أنها حامل منذ 05 أسابيع و04 أيام، والتمس توجيه يمين اللعان، فصدر حكم بتاريخ 2019/01/14 يقضي قبل الفصل في الموضوع بتوجيه يمين اللعان للمدعي والمدعى عليها يؤديانها بالمسجد العتيق بمروانة.

أعادت المدعى عليها السير في الدعوى بعد اليمين فصدر حكم بتاريخ 2020/01/26 يقضي:

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد أداء يمين اللعان،

في الموضوع: إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2019/01/14 ومنه المصادقة على محضر إثبات أداء يمين اللعان المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 2019/05/24 وبالنتيجة نفي نسب البنت (م.س) عن المرجع ضده (م.ز) وإلحاق نسبها بوالدتها المرجعة (ب.ف).

وهو الحكم المؤيد بالقرار محل الطعن بالنقض.

حيث إن الطاعنة تثير **وجها وحيدا للطعن بالنقض.**

حيث إن المطعون ضدها التمست رفض الطعن.

وعـــــلـيه:

من حيث الشكـل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من القصور في التسبيب ومنه الفرع الثاني والكافي وحده لنقض القرار المطعون فيه،

وجاء فيه أن الطاعنة طلبت من المجلس إجراء تحقيق وذلك بسماع الطرفين والشاهد حول استمرار العلاقة الزوجية التي ينكرها الزوج الذي سافر معها إلى موطن أهلها على متن سيارة الشاهد والمبيت عندهم معها حيث وقع الوطء والخلوة، وكان على قضاة المجلس أن يعتبروا الخلوة كقرينة موضوعية على استمرار العلاقة الزوجية حتى ولو لم يتم الوطء وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، كما أن الطاعنة طلبت إجراء تحقيق في نسب المولود بواسطة تحاليل الحمض النووي، إلا أن المجلس رفض طلبها معللا ذلك بأن الخبرة وسيلة مقررة فقط لإثبات النسب ليس لنفيه.

حيث إنه بالرجوع إلى الملف يتبين أن المطعون ضده أقام دعوى ضد الطاعنة يهدف من خلالها إلى نفي نسب الحمل بتوجيه يمين اللعان على أساس عدم مجامعته للمطعون ضدها منذ تاريخ 2018/10/06 وعلمه بالحمل بتاريخ 2018/11/05، في حين صرحت الطاعنة أنها كانت تقيم مع الطاعن بمسكن الزوجية ويعاشرها معاشرة الزوج لزوجته إلى غاية تاريخ 2018/07/14 أين غادرته بعد ضربها وطردها وبعد فحصها من طرف طبيبة مختصة في أمراض النساء بتاريخ 2018/08/08 ثبت أنها حامل منذ خمسة (05) أسابيع وأربعة أيام (04) وأن أخر حيضة لها كانت بتاريخ 2018/06/30 وأنها أخطرت المطعون ضده بالحمل إلا أنه لم يصدقها.

حيث من المقرر شرعا أن النسب يثبت بالفراش الصحيح، وأن اللعان في قضية الحال يتعلق بنفي الحمل ويتعين على القاضي في هذه الحالة التأكد من توفر شروط معينة وهي أن يدعي الزوج أنه لم يطأ الزوجة لأمد يلحق به أو أنه وطئها واستبرأها بحيضة واحدة، وأن ينفي الحمل فور العلم به.

حيث بالرجوع إلى الملف يتبين أن الحمل الذي أنكره المطعون ضده حسب الشهادة الطبية المؤرخة في 2018/08/08 وقع بدأ من أخر حيضة للطاعنة والتي كانت بتاريخ 2018/06/30 وأن مغادرة الطاعنة لبيت الزوجية كان بتاريخ 2018/07/17 وعليه فإن بقاء الطاعنة رفقة زوجها المطعون ضده وتلاقي الزوجين واجتماعهما ببيت الزوجية معا إلى غاية 2018/07/17 اجتماعا تصح فيه الخلوة وإمكانية الوطء، وكان على قضاة المجلس مناقشة دفوع الطاعنة بخصوص تاريخ علم المطعون ضده بالحمل والتأكد من تاريخ مغادرة الطاعنة لبيت الزوجية وبقائها رفقة المطعون ضده خاصة وأن هذا الأخير صرح بالتحقيق الذي أجرته المحكمة أن تاريخ مغادرة المطعون ضدها لبيت الزوجية كان يوم 2018/07/17، والبحث في ادعاءات الطرفين بخصوص زيارة الطاعنة لأختها بقسنطينة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإذا كان اللعان هو الطريق الشرعي الذي رسمه القانون لنفي النسب وهو المقصود بالطرق الشرعية المنصوص عليها بالمادة 41 من قانون الأسرة فإن طلب المرأة إجراء تحاليل الحمض النووي كطلب مقابل جائز، خاصة أمام عدم وجود نصوص قانونية تنظم إجراءات اللعان ووفقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي نصت على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى الآيات القرآنية من 06 إلى 09 من سورة النور وأسباب نزولها وموقف الرسول صلى الله عليه وسلم بخصوص نسب الحمل، إذ قال: "أبصروها فإن جاءت به أصيهب أريسح حمش الساقين فهو لهلال وإن جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم فرقوا بينهما تفريق أبدي والولد ينسب إلى أمه فلولا الأيمان لكان لي ولها شأن"، وأن الأئمة الثلاثة عدى الحنفية يرون أن تقدير التلاقي والاتصال من عدمه يؤول للقاضي وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب المولود من عدمه، وعليه فإن قضاة الموضوع لم يسببوا قرارهم التسبيب الكافي وعرضوه بذلك للنقض.

حيث بذلك فإن الفرع الثاني من الوجه المثار مؤسس دون حاجة للرد على الفرع الأول.

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

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/10/22 فهرس رقم 20/02075 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثانى من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهاشمـــي الشيـــــخ	رئيس الغرفة رئيسا
بن بولخـراص حيـــاة	مستشـارة مقـــررة
زادي بـوجـمـعـــــــة	مستشـــــــــارا
روينـــي عبد الحميـد	مستشـــــــــارا
جـــاب مـحـمـــــد	مستشـــــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــــارا
عـــلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1528251 قرار بتاريخ 2023/03/09

قضية (ا.م) ضد (م.ز) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب

الكلمات الأساسية: إثبات النسب - علاقة غير شرعية.

المرجع القانوني: المادتان 40 و41 من قانون الأسرة.

المبدأ: لا يمكن إثبات النسب بواسطة تحليل الحمض النووي إذا كان الولد ناتجا عن علاقة غير شرعية.

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 بمصلحة الطعون المدنية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/04/08، وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده (م.ز) المودعة بتاريخ 2021/06/17.

بعد الاستماع إلى السيد زادي بوجمعة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيدة عودي زهية المحامية العامة في طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعن (ا.م) طعن بطريق النقض يوم 2021/04/08 بموجب عريضة مودعة بواسطة الأستاذ بوهدو سعيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/01/24 فهرس 21/00272 القاضي حضوريا في

الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وفي الموضوع: إفراغ الحكم الصادر بتاريخ 2017/07/09 فهرس 02837/17 واعتماد الخبرة المنجزة من طرف المخبر العلمي بشاطوناف الجزائر المودع لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2020/07/12 تحت رقم 2020.112 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2012/07/02 فهرس 12/112 والقضاء من جديد بإلحاق نسب المطعون ضده (م.ز) لوالده الطاعن (ا.م) لتصبح هويته (ا.ز) المولود بتاريخ 1977/07/28 ببجاية ابن (م.ل) و(ا.م) وأمر ضابط الحالة المدنية بالتأشير بذلك على هامش عقد ميلاده ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012/04/09 أقام المطعون ضده (م.ز) دعوى أمام محكمة أميزور قسم شؤون الأسرة ضد الطاعن (ا.م) بحضور وكيل الجمهورية طالبا الحكم بإثبات نسبه لهذا الأخير وتسجيل ذلك في الدفتر العائلي والإشارة إليه على هامش شهادة ميلاده واحتياطيا تعيين طبيب شرعي مختص في إجراء تحاليل الدم للطرفين والأم لإثبات أبوته ونسبه، بينما التمس الطاعن أصلا رفض الدعوى شكلا لمخالفتها أحكام المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسبق الفصل فيها واحتياطيا في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس مع إلزام المطعون ضده بدفع مبلغ 200.000 دج تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به وهي الدعوى التي انتهت بصدور حكم بتاريخ 2012/07/02 فهرس 12/112 قضى حضوريا برفض الدعوى لعدم التأسيس ورفض طلب التعويض، وعلى اثر استئناف الحكم المذكور أصدر مجلس قضاء بجاية قرارا بتاريخ 2015/04/26 قضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين مدير مستشفى خليل عمران من أجل نزع عينة من دم الطاعن وإرسالها للمخبر الوطني للشرطة بشاطوناف للقيام بإجراء خبرة بتحليل الحمض النووي على عينة الدم، وعلى اثر رجوع الدعوى بعد انجاز الخبرة أصدر المجلس قرارا ثانيا بتاريخ 2017/07/09 فهرس 17/02837 قضى في الشكل: قبول الترجيع وفي الموضوع: وقبل الفصل

فيه بتعيين مدير مستشفى خليل عمران من أجل نزع عينة من دم المسماة (ل.م) المولودة بتاريخ 1952/06/02 وإرسالها للمخبر الوطني للشرطة بشاطوناف للقيام بإجراء خبرة تكميلية بتحليل الحمض النووي على عينة الدم المرسلة ...الخ، وعلى اثر رجوع القضية للجدول أصدر المجلس قرارا بتاريخ 2021/01/24 فهرس 21/00272 قضى في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وفي الموضوع: إفراغ الحكم الصادر بتاريخ 2017/07/09 فهرس 17/02837 واعتماد الخبرة المنجزة من طرف المخبر العلمي بشاطوناف الجزائر المودع لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2020/07/12 تحت رقم 202/112 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2012/07/02 فهرس 12/112 والقضاء من جديد بإلحاق نسب المطعون ضده (م.ز) لوالده الطاعن (ا.م) لتصبح هويته (ا.ز) المولود بتاريخ 1977/07/28 ببجاية ابن (م.ل) و(ا.م) وأمر ضابط الحالة المدنية بالتأشير بذلك على هامش عقد ميلاده ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات، وهو القرار المطعون فيه.

حيــث إن الطاعن يثير **أربعة أوجه للطعن** لتأسيس طعنه.

حيــث إن المطعون ضده (م.ز) التمس رفض الطعن لعدم التأسيس وإلزام الطاعن أن يدفع له مبلغ 200.000 دج تعويض عن الطعن التعسفي.

وعليـــــه:

من حيث الشكل:

حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا، فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

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

بدعوى أن المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على إيداع المستشار المقرر لتقريره بأمانة ضبط الغرفة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات، وبالعودة إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة خالفوا هذه القاعدة أين تم وضع القضية في التقرير ثم في المداولة مباشرة دون إيداع التقرير ودون تحديد تاريخ المرافعة لتقديم محامي الأطراف ملاحظاتهم الشفوية كما تنص على ذلك المادة 547 من نفس القانون.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أن القضية وضعت في التقرير لدى أمانة ضبط المجلس ثم أدرجت في المرافعة بعد أن تم تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة عصماني نوال مما يثبت أن التقرير أودع بأمانة الضبط للمدة المقررة قانونا ومكن الأطراف من الاطلاع عليه لأنه في الأصل أن الإجراءات احترمت وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات،

بدعوى أن القرار المطعون فيه أهمل ذكر العناوين المهنية للمحامين وفق ما تقتضيه أحكام المادة 553 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن حيث أن عدم ذكر العناوين المهنية للمحامين في القرار، لا يعيب القرار لأنه إجراء ثانوي لعدم اتصاله بموضوع العمل الإجرائي وهذا لا يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يجعل الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون،

الفرع الأول: مخالفة المواد 67، 68، 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن قضاة الدرجة الثانية خالفوا أحكام المادتين 67 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون المطعون ضده نشر الدعوى الأصلية بإثبات نسبه للطاعن بتاريخ 2012/04/09 أي بعد بلوغه 35 سنة وقد بلغ سن الأهلية بتاريخ 1996/07/28 وبالتالي فان أحكام التقادم المحددة بـ 15 سنة متوفرة في قضية الحال، وأن التقادم من النظام العام يمكن للخصوم إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما أن القضاة ملزمين بإثارته تلقائيا وفقا لأحكام المواد المشار إليها أعلاه.

لكن حيث أن ما ينعاه الطاعن غير صحيح لان المادتين 67 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصتا على التقادم كسبب من أسباب عدم قبول الدعوى هو في الالتزامات التعاقدية المالية حسب نص المادة 308 من القانون المدني، لان الحقوق الشخصية هي حقوق غير مالية فهي مرتبطة بشخص صاحبها كالحق في اللقب والاسم والصفة والأهلية ... الخ وهذه الحقوق لا تتقادم بمرور 15 سنة وليس لها حجية مطلقة.

<u>الفرع الثاني</u>: من الوجه المأخوذ من مخالفة أحكام المادتين 67 من قانون الأسرة و338 من القانون المدني،

بدعوى انه كما هو ثابت من خلال الوثيقة رقم 05 أنه سبق للقضاء وأن فصل في موضوع النسب عن طريق نفيه بعد مرافعة الطاعن لوالدة المطعون ضده التي قامت عن طريق التدليس بتسجيل ابنها الناتج عن علاقة غير شرعية باسم الطاعن، وأن منطوق الحكم رقم 1989/11 فهرس 89/122 قد فصل بعدم ثبوت نسب الطفل (ز.ا) المولود بتاريخ 1977/07/28 والمسجل بالحالة المدنية ببجاية تحت رقم 3081 من الطاعن (ا.م) والحاقة لأمه (م.ل)، وما دام أنه من الخلف العام لوالدته التي أصلا كانت قائمة في حقه كونه كان قاصرا فإن الخصومة تنتقل إليه كتحصيل حاصل على أساس أنه سبق الفصل في نسبه وبالتالي فإن أحكام سبق الفصل وأركان المادة 338 من القانون المدني متوفرة وباستبعاد قضاة الموضوع لهذا الدفع يكونون قد أخطؤوا في تطبيق الصحيح للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكـن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن القضاة أشاروا إلى أن الطاعن سبق له وأن أثار دفع سبق الفصل في القضية وأنه تم رفض طلبه بموجب القرار القاضي قبل الفصل في الموضوع الصادر بتاريخ 2014/01/26 فهرس 14/220 ولم يطعن في هذا القرار الذي رفض الدفع طبقا لأحكام المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية، كما أن الدفع بسبق الفصل يكون بين نفس الأطراف ونفس المحل ونفس السبب وهذا ما لم يتبين من قضية الحال، مما يجعل الوجه المثار بفرعيه غير مؤسس ويتعين رفضه.

<u>عن الوجه الرابع والأخير</u>: المأخوذ من تناقض أحكام أو قرارات صادرة في أخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى،

بدعوى أنه سبق وأن صدر حكم بتاريخ 1989/05/22 تحت رقم 89.11 فهرس 89/122 والذي على أساسه نفي نسب المطعون ضده وأن الدفع بحجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت إلا أنه تم استبعادها وأن الحكم المذكور القاضي بنفي النسب والقرار المطعون فيه القاضي بإلحاق النسب متناقضين.

لكـن أنه حتى يثبت التناقض بين الحكم والقرار المطعون فيه يتعين أن يكون كل من الحكم والقرار يتضمنان نفس الأطراف ونفس المحل والسبب وهذا ما لا يتوفر في قضية الحال كون الحكم صدر بين الطاعن (ا.م) ووالدة المطعون ضده المسماة (م.ل) بخصوص نفي نسب المطعون ضده الحالي بينما دعوى الحال هي بين المطعون ضده والطاعن بخصوص إثبات النسب وبالتالي فإن هناك اختلاف في الأطراف والموضوع مما يجعل من الوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه.

<u>عن الوجه المثار تلقائيا من المحكمة العليا</u>: والمأخوذ من مخالفة القانون،

حيث إن المادة 40 من قانون الأسرة تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 31، 33 و34 من هذا القانون.

حيــث إن المادة 41 من نفس القانون تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة.

حيــث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون والى الحكم المستأنف يتبين أن ولادة المطعون ضده كانت نتاج علاقة غير شرعية بين الطاعن ووالدة هذا الأخير بإقراره الصريح.

حيث إن لجوء القضاة إلى إثبات النسب عن طريق الخبرة رغم أنه لا يوجد زواج أصلا بين الطاعن ووالدة المطعون ضده، وإثبات نسب هذا الأخير إلى الطاعن، فإنهم بما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث إن الحكم المستأنف كان قد رفض دعوى المطعون ضده في طلب إثبات نسبه إلى الطاعن كونه نتج عن علاقة غير شرعية حسب إقراره.

حيــث إن قرار المحكمة العليا بنقضها للقرار المطعون فيه يكون قد أبقى على مقتضيات الحكم المذكور الذي قضى برفض طلب المطعون ضده لعدم التأسيس، ويكون بذلك قد فصل في النقطة القانونية ولم يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، ومن ثمة وعملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاكتفاء بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

حيــث إن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

قررت المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/01/24 فهرس رقم 21/00272 وبدون إحالة.

والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ التاسع من شهـر مـارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والمتركبة من السادة:

الهـاشمـي الشيـــخ	رئيس الغرفة رئيسا
زادي بـوجـمـعـــــة	مستشـارا مقـررا
روينـي عبـد الحميـد	مستشـــــــارا
بـن بولخـراص حيـاة	مستشـــــــارة
جـــاب مـحـمـــــد	مستشـــــــارا
فريطس عبد الحميد	مستشـــــــارا
عـــلالـــي فـوزيـــــة	مستشـــــــارة
بوعـروج مـدانـــــي	مستشـــــــارا
محـــداش جميـلـــــة	مستشـــــــارة
مـفـتـالـــي يمينـــــة	مستشـــــــارة

بحضور السيدة: عودي زهية - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: عبيد مريم - أمين الضبط.

4. الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1647811 قرار بتاريخ 2023/05/25

قضية مؤسسة "ص.ع" للترقية العقارية ضد (ف.ر) صاحب مقاولة الأشغال العمومية والبناء في مختلف مراحله

الموضوع: اختصاص إقليمي

الكلمات الأساسية: محكمة مختصة - اتفاق الأطراف - تجار.

المرجع القانوني: المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: ينعقد الاختصاص الإقليمي للنظر في النزاع القائم بين التجار للمحكمة التي اتفقوا على المرافعة أمامها في العقد المبرم بينهم.

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 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2022/06/27 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد نوى حسان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد قصار محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

أقامت مؤسسة (ص.ع) للترقية العقارية مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ممثلة بمسيرها وبواسطة محاميتها الأستاذة: زحاف أمال بتاريخ: 2022/06/27 طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ: 2021/04/17 تحت رقم 21/00687 فهرس: 21/00279 القاضى بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله برفع مبلغ التعويض إلى مليون دينار يشمل كافة الأضرار.

أثارت الطاعنة **وجهين للطعن.**

ورد المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ: مرزوق أحمد بمذكرة ترمي إلى رفض الطعن.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث إن الطعن بالنقض استوفى الأشكال والآجال القانونية وعليه فإنه مقبول شكلا.

<u>عن الوجه الأول:</u> المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 01/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

<u>الفرع الأول:</u> مخالفة المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 106 من القانون المدني،

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم الاستجابة للدفع الذى أثارته الطاعنة أمام المحكمة وأمام المجلس قبل التطرق للموضوع والمتعلق بعدم اختصاص محكمة الأغواط بنظر الدعوى على اعتبار أن الأطراف اتفقا أثناء إبرام العقد بأن النزاع يطرح في حالة عدم الاتفاق على محكمة وهران طبقا للمادة 20 من الاتفاقية وأن الطاعنة دفعت بذلك لكن المجلس أجاب دون مناقشة قانونية رغم وضوح المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه طبقا للمادة 20 من الاتفاقية فإن الاختصاص منح لمحكمة وهران وأن المشرع لم يجعل الاختصاص الإقليمي اختصاصا مانعا مثلما جاء بالمادة 40 من ذات القانون ويكون

لذلك ترك الاختيار للمدعى في رفع الدعوى بموطن المدعى عليه كقاعدة عامة طبقا للمادة 37 وأن محكمة تسليم البضاعة أو عمليا الوفاء إذا تم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك طبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن القضاة عندما جعلوا الاختصاص الإقليمى مانعا فإنهم خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات المدنية والإدارية وخالفوا أحكام المادة 106 من القانون المدنى كما جاء بقرار المحكمة العليا الصادر في: 2018/12/13 تحت رقم: 1270204 في المبدأ الذى جاء به بأنه لا يعد الاختصاص الإقليمى في المواد التجارية اختصاصا مانعا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وأن القضاة عرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

حيث فعلا فإن القرار المطعون فيه برر قضاءه عند رفض دفع الطاعنة المتعلق بعدم الاختصاص الإقليمى بأن محكمة الأغواط لها الولاية بنظر الدعوى وليست محكمة وهران لأن الاختصاص يعود إلى محكمة إبرام العقد أو تنفيذه وأن الأشغال تمت ببلدية الأغواط طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث إن التسبيب غير سليم وغير قانونى ذلك أن الطرفان اتفقا في العقد المبرم بينهما وفي المادة 20 منه بأن الاختصاص عند أى نزاع يكون أمام محكمة وهران وأنه طبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأطراف التجار كما هو الحال في الدعوى الحالية لهم أن يتفقوا على المحكمة التى يريدون المرافعة أمامها عند وقوع نزاع بينهم وأن الطرفان قد اتفق على المرافعة أمام محكمة وهران وعليه فإن القرار المطعون فيه عندما تعدى إرادة الأطراف واتفاقهما المجسد بالعقد فإنه خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرض قضاءه للنقض والإبطال ودون حاجة للمناقشة باقي المأخذ.

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

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ: 2021/04/27 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون والمصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس والعشرون من شهـر مـــاى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

نوي حســان	رئيس القسم رئيسا مقررا
زبور نصيـرة	مستشـــــــارة
بايو سهيلـــة	مستشـــــــارة
شريف عادل	مستشـــــــارا

بحضور السيد: قصار محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1579950 قرار بتاريخ 2023/02/23

قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية ديفانديس ضد المديرية الجهوية لتوزيع الكهرباء والغاز للوسط RDC

الموضوع: التزام

الكلمات الأساسية: منطقة صناعية- محطة كهربائية - اشتراكات.

المرجع القانوني: المادة 8 من المرسوم 84-55 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.

المادة 3 من القانون 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

المرسوم التنفيذي رقم 10-95 المؤرخ في 2010/03/17، المحدد للقواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى.

المبدأ: تفرض الاشتراكات على كل الوحدات المتواجدة بالمنطقة الصناعية مهما كان غرضها أو موضوعها أو نشاطها، إلا إذا ثبت إعفاؤها من التسديد بنص خاص.

تتولى المحطات الكهربائية المتواجدة في المنطقة الصناعية نشاطا مخولا للمرفق العام ونشاطها يستدعي إقامة محطة تسليم وتموين الزبائن بالكهرباء الضغط العالي بمقابل وليس مجانا، وشغلها لحيز من المنطقة الصناعية يفرض عليها اشتراكات بموجب المرسوم رقم 84-55.♣

إن المحكمة العليا

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

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2007، ص 233.

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 المودعة بتاريخ 07 أكتوبر 2021 ومذكرة الرد.

بعد الاستماع إلى السيدة صخرى سهام المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بموجب عريضة مودعة بتاريخ 07 أكتوبر 2021 بأمانة ضبط مجلس قضاء البليدة طعنت المؤسسة العمومية الاقتصادية ديفاندیس زاد (ا) شركة ذات أسهم، الممثلة من طرف مديرها، القائم في حقها الأستاذة بن دريس فتح الزهر محامية معتمدة لدى المحكمة العليا الكائن مكتبها بالمدية ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2021/07/11 رقم الفهرس 21-1720 القاضى في الشكل: قبول الاستئناف، في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2021/04/05 تحت رقم الفهرس 21/1544 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

ولقد أثارت **<u>وجهين للنقض (02)</u>: مخالفة القانون، انعدام الأساس القانوني.**

ردت المطعون ضدها المديرية الجهوية لتوزيع الكهرباء والغاز للوسط، RDC مديرية التوزيع بالبليدة، ممثلة من قبل مديرها، القائم في حقها الأستاذ مقفولجى مصطفى، محامى معتمد لدى المحكمة العليا، الكائن مكتبه البليدة بموجب مذكرة ملتمسة رفض الطعن مبلغة لمحامى الطاعنة بتاريخ 31 أكتوبر 2021 حسب مقتضيات المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن الطعن الحالى جاء داخل أجله القانونى، مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون وفق الفقرة 05 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الفرع الأول: مخالفة نصوص المواد 02، 07، 82، 84، 86 من المرسوم التنفيذي رقم 95-10،

تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه اعتبر المطعون ضدها على أنها ليست بوحدات إنتاج الكهرباء التى تحقق أرباح وأنها مجرد وحدات لتسيير وصيانة الشبكة الكهربائية وهى بذلك لا تجنى أرباحا، في حين انه بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذى رقم 95-10 المؤرخ في 2010/02/17 المحدد للقواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء فهى تحدد مهام المطعون ضدها والمتمثلة في الربط بالكهرباء، توسيع الشبكات، وكذا التموين، وبالرجوع إلى المواد 82، 84، 86 من نفس المرسوم فهى تحدد شروط الربط ودخول المنشأة حيز الخدمة الذى لا يكون إلا بمقابل من دفع للتسبيق، تسديد الفواتير بالإضافة إلى مصاريف الصيانة والتجهيز وفي حالة إخلال الزبون المتعاقد معها بالتزاماته يجوز لها توقيف تزويده بالطاقة، هذا يفيد أنها تجنى أرباح ولا تقدم أى خدمة مجانية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية ؛كما جاءت الماد 07 منه، على أن جل المنشآت التى يتم إعدادها للزبون سواء تعلق الأمر بزبائن الجهد العالى الفئة (أ) أو زبائن الجهد العالى الفئة (ب) جزءا لا يتجزأ من شبكة مسير النقل وجزء لا يتجزأ من شبكة مسير التوزيع وهذا مهما بلغ إسهام الزبائن في هذه المنشآت، وعليه فان هذه المنشآت ما هى إلا امتداد للشبكة الرئيسية للمدعى عليها في الطعن، والتى يبقى تسييرها حسب الحالة إلى مسير شبكة نقل الكهرباء، مسير شبكة

نقل الغاز، ومسير شبكة توزيع الكهرباء أو الغاز وهذا ما أكدته أيضا المادة 02 من المرسوم، وبعد ثبوت تواجد المدعى عليها في الطعن داخل المنطقة الصناعية وعدم إنكارها لذلك، وثبوت أن مسؤولية التسيير تقع على عاتقها، وهذا مقابل أرباح سواء تعلق الأمر بالتموين، بالنقل، بالتوزيع، بالصيانة، والتجهيز فهى بذلك تشغل لحيز مكانى داخل المنطقة الصناعية والذى يستدعى معه تسديد الاشتراكات عملا بالأحكام المنصوص عنها في المرسوم رقم 84-55 المؤرخ في 1984/03/03 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.

الفرع الثاني: مخالفة أحكام المادة 20 من المرسوم رقم 55-84،

تعيب الطاعنة على القرار محل الطعن جعل مسؤولية تسيير الشبكة الداخلية لتموين المنطقة الصناعية بالطاقة الكهربائية للهيئة المسيرة للمنطقة الصناعية إلا أنه بالاطلاع على المادة 20 من المرسوم 84-55 فهى تنص صراحة على أنه يؤول تسيير الشبكة الداخلية لتموين المنطقة الصناعية بالطاقة الكهربائية إلى المؤسسة المتخصصة، كما حصرت نفس المادة في الفقرة 03 مهام المدعية في الطعن على فقط صيانة شبكة الإنارة فقط، وهذا يختلف تماما على تزويد وتحويل الطاقة للمتعاملين الاقتصاديين والذى يتطلب معه الأمر طاقة كهربائية من الجهد العالى والذي يبقى من اختصاص المدعى عليها في الطعن دون غيرها.

الوجه الثانى: المأخوذ من انعدام الأساس القانونى وفق الفقرة 08 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

تنعى الطاعنة على القرار محل الطعن على أنه اعتبر إن طلب المدعية في الطعن الرامى إلى إلزام المدعى عليها في الطعن بدفع المساهمات المالية بموجب الفواتير المستشهد بها من طرفها غير مؤسس لعدم تقديم ما يثبت ملكية المطعون ضدها لأى وحدة إنتاج بالمنطقة الصناعية، إلا أن موضوع الدعوى الأصلية لا يتعلق بوحدات الإنتاج التى تقوم بتموين جل القطر الجزائري وحتى خارج البلاد بالطاقة الكهربائية وإنما بمنشآت محطات

التحويل لفائدة المتعاملين الاقتصاديين من فئة الجهد العالى (أ) و(ب) داخل المنطقة الصناعية والتى لمجرد ثبوت تواجدها واستغلالها لمساحة 900 م داخل المنطقة الصناعية هذا يلزمها بتسديد مساهمات الناتجة عن شغل القطعة الأرضية، وإن إلزامية تسديد الاشتراكات لفائدة هيئة تسيير المناطق الصناعية هو التزام مصدره المباشر هو القانون المتجسد في المرسوم 54/88 المؤرخ في 1984/03/03 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية ولمجرد شغل القطعة الأرضية.

عن الوجه الأول بفرعيه والوجه الثاني:

فعلا حيث يتبين من القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قد ألغوا الحكم المستأنف ورفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى إلزام المطعون ضدها تسديد الاشتراكات مؤسسين قرارهم على أن مهام المطعون ضدها هو تقديم خدمة عمومية لكافة المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين بالمنطقة الصناعية وأن تواجد المحطات الكهربائية في المنطقة الصناعية يعد من الارتفاقات الضرورية التى تسمح بالتوزيع الآمن للكهرباء في المنطقة الصناعية وهى ليست بوحدة إنتاج الكهرباء التى تحقق أرباحا وإنما فقط وحدة تسيير وصيانة لشبكة الكهرباء مقابل اشتراكات، غير أنه ولئن كانت المطعون ضدها كما توصل إليه قضاة الموضوع تتولى نشاط مخولا للمرفق العام عملا بالمادة 03 من القانون 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 فهى تبعا لنشاطها وفق المرسوم التنفيذى رقم 10-95 المؤرخ في 2010/03/17 يستدعى إقامة محطة تسليم وتموين الزبائن بالكهرباء الضغط العالى بمقابل وليس مجانا وبذلك فهى متواجدة بالمنطقة الصناعية وتشغل حيز من المنطقة الصناعية التى تديرها الطاعنة وأن فرض الاشتراكات بموجب المرسوم رقم 84-55 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية ناجم عن تواجد هذه الوحدات بالمنطقة الصناعية مهما كان غرضها أو موضوعها أو نشاطها، وأمام عدم ثبوت إعفاء المطعون ضدها من تسديد هذه الاشتراكات بنص خاص فإن ما ذهب إليه القضاة يكون مخالف للقانون وعلى غير أساس قانوني.

ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2021/07/11 رقم الفهرس 21/01720 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد طبقا للقانون.

مع تحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثالث والعشرون من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا
صخـري سهـــام	مستشـارة مقـررة
دويـب مليكـــة	مستشـــــــارة
مـــاروك جميلـــة	مستشـــــــارة

بحضور السيد: عباسة بوزيد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1596771 قرار بتاريخ 2023/02/23

قضية ورثة (ق.س) ضد مؤسسة أشغال البناء "م"

الموضوع: أهلية

الكلمات الأساسية: ناقص الأهلية- دعوى - تمثيل قانوني.

المرجع القانوني: المادتان 40 و44 من القانون المدني.

المبدأ: لا يجوز مقاضاة ناقصي الأهلية إلا من خلال ممثليهم القانونيين، طبقا لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة.

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 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/12/15 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبابسة بوزيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى النقض.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/12/15 أقام ورثة المرحوم (ق.ا)، بواسطة محاميهم الأستاذ موساوي علي المعتمد لدى المحكمة العليا، طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/10/31 تحت رقم 21/01575 فهرس 21/03102 القاضي حضوريا، بقبول استئناف القضية بعد وفاة المرجع ضده الأصلي (ق.ا) وقبول إدخال في الخصام المرجع ضدهم والمدخلين في الخصام (ق.ن) و(ق.ح)، قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وفي الموضوع إفراغا للقرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لمجلس الحال بتاريخ 2020/10/27 فهرس رقم 20/268، المصادقة على الخبرة التكميلية المنجزة من طرف الخبير غربي العمري المودعة بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 2021/03/11 تحت رقم 21/102 وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بجاية القسم التجاري والبحري بتاريخ 2018/02/06 فهرس رقم 18/775 والقضاء من جديد بإلزام المرجع ضدهم والمدخلين في الخصام بأن يدفعوا إلى المرجع قيمة الأشغال المنجزة قدرها 35.568.537,61 دج ومبلغ 965.000 دج الذي يمثل التسبيقات الممنوحة في إطار المشروع ومبلغ 275.850 دج المبلغ المسدد لشركة (ب) للبناء ومبلغ 19.968,43 دج الذي يمثل المبلغ المسدد للجزائرية للمياه لتزويد العمارة بالمياه وكذا تعويضا عن الضرر المادي قدره 1.000.000 دج مع تحميلهم بالمصاريف القضائية.

وأثاروا **خمسة أوجه للطعن (05)**.

ردت المطعون ضدها مؤسسة أشغال البناء بواسطة محاميها الأستاذين بلعيد سليم وبلعيد صفيان المعتمدان لدى المحكمة العليا بمذكرة التمست من خلالها رفض الطعن.

كما أضاف الطاعنون مذكرة جوابية اعتمدوا من خلالها إفادتهم بطلباتهم المدرجة بعريضة الطعن.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول مذكرة الرد:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ مذكرة رد المطعون ضدها لمحامي الطاعنين كما يجب قانونا مما يتعين عدم قبولها.

عن قبول الطعن شكلا:

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

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا لنص المادة 358 ف 01 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

يعيب الطاعنين على القرار المطعون فيه مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المتمثلة في مخالفة نص المادة 64 قانون إجراءات مدنية وإدارية وكذا نص المادة 40 قانون مدني لما قضوا بقبول عريضة ترجيع الدعوى رغم أن البنتين (ق.ش) و(ق.ت) قاصرتين أي لم تبلغن سن الرشد القانوني وهذا بدليل شهادة ميلادهما وعليه لا يتمتعن بأهلية التقاضي مما يخضعهما لأحكام الولاية أو الوصاية طبقا لما هو منصوص في قانون الأسرة، وعليه فإن تسبيب قضاة المجلس جاء في غير محله طالما أن الطاعنين قدموا شهادة ميلادهما كدليل إثبات على ذلك وكذا فيما يخص تسبيبهم بأنه بإدخال (ل.ح) كطرف في النزاع قد تحقق تمثيلهما القانوني إلا أنه بالعودة إلى القانون يتبين أنه يجب الإشارة إلى كون طرف الدعوى ناقص الأهلية وكذا بتمثيله من طرف وليه كما أنه لم يتم إدخال كل الورثة في الخصام.

فعلا حيث من الثابت بالقرار المطعون فيه أن الطاعنين كانوا قد أثاروا أمام قضاة القرار المنتقد دفعا يتضمن عدم قبول إعادة السير في الدعوى على أساس أنها وجهت ضد قاصرتين إلا أنهم رفضوا هذا الدفع بحجة أن المرجع ضدهم "الطاعنين حاليا" والمدخلين في الخصام لم يستظهروا بما يفيد أن البنتين (ق.ش) و(ت) يعوزهما سن الرشد وفقا لنص

المادة 40 قانون مدني لعدم تقديم أي وثيقة تفيد ذلك، كما أنه وحتى على فرض صحة ذلك فإن الغاية من تمثيلهما قانونا قد تحققت بفعل تواجد والدتهما (ل.ح) كطرف في القضية.

حيث من المقرر قانونا بنص المادة 64 قانون إجراءات مدنية وإدارية أن حالة بطلان الإجراءات من حيث موضوعها محدد على سبيل الحصر في انعدام الأهلية للخصوم.

كما أنه من المقرر قانونا بنص المادة 40 وبعدها المادة 44 قانون مدني يخضع ناقصوا الأهلية لأحكام "الولاية أو الوصاية أو القوامة" ومنه فلا يجوز مقاضاتهم إلا عن طريق التمثيل القانوني من أحد الأشخاص المذكورين بالنص السابق الذكر.

حيث أن القضاة باعتبارهم أن والدة القاصرتين حاضرة في الخصام وبذلك فإن الغاية من تمثيلهما قانونا قد تحققت يكونون قد شابوا قرارهم بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، هذا من جهة ومن جهة أخرى كان عليهم بما لديهم من وسائل التحقق من صحة الدفع المثار أمامهم سيما أن المسألة من النظام العام وعليه بتركهم ما كان يتوجه عليهم القيام به يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون مناقشة باقي الأوجه.

حيث أن المصاريف القضائية على المطعون ضدها طبقا لنص المادة 378 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

عدم قبول مذكرة الرد.

في الشكل: قبول الطعن.

وفي **الموضوع:** نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2021/10/31 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر فيفرى سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
دويب مليكة	مستشارة
ماروك جميلة	مستشارة
صخري سهام	مستشارة

بحضور السيد: عبابسة بوزيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1652386 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية (ق.ف) ضد (ش.ك) و(ش.ا)

الموضوع: إيجار

الكلمات الأساسية: عقد رسمي- تعرض- ضمان- مؤجر.

المرجع القانوني: المادتان 483 فقرة 02 و487 فقرة 02 من القانون المدني.

المبدأ: يبقى المؤجر ضامنا لكل تعرض من الغير يؤدي إلى منع المستأجر من استغلال العين المؤجرة.♣

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 2022/07/17 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد قصار محمد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الثاني 1993 ص 15 وفي العدد الثالث 1993 ص 176.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2022/07/17 أقامت (ق.ف) بواسطة محاميها اللأستاذ قاوش السبتى المقبول لدى المحكمة العليا طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2022/02/28 تحت رقم 2021/01634 فهرس رقم 2022/00320 القاضى بقبول الاستئناف وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة بالمصاريف القضائية.

وأثارت **وجهين للطعن (02).**

ردت المطعون ضدها (ش.ك) بواسطة محاميتها الأستاذة بورويس غزالة المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة تم التبليغ بها لمحامى الطاعنة كما يجب قانونا بنص المادة 568 قانون إجراءات مدنية وإدارية التمست من خلالها رفض الطعن.

المدخل في الخصام (ش.ع) تم تبليغه رسميا بعريضة الطعن طبقا لنص المادة 412 و564 قانون إجراءات مدنية وإدارية ولم يرد.

<u>وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا</u>

<u>عن قبول الطعن شكلا:</u>

حيث أن الطعن الحالى جاء داخل أجله القانونى مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من مخالفة القانون الداخلى طبقا لنص المادة 358 فقرة 05 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون على اعتبار أنها كانت حسنة النية وأن المطعون ضدها لم تقم بإخطارها بإجراءات التنفيذ التى طالت المحل تنفيذا للحكم الصادر بتاريخ 2018/04/17 ضد (ب.ن) وكل من يحل محله المستأجر للمحل من قبله دون إدخالها في الخصام وأنه وحال علمها بذلك أقام دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم المذكور وأنه بتاريخ 2019/07/14 صدر

حكما قضى بإلغائه والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وأنها أخطرت المطعون ضدها بذلك وأبدت استعدادها لإتمام مدة الإيجار غير أنها رفضت وعليه فإنها تلتمس إعمالا بنص المادة 484 قانون مدنى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

الوجه الثانى: مأخوذ من قصور التسبيب طبقا لنص المادة 358 فقرة 10 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أنه لم يتم الرد على دفوعها وطلباتها سيما الدفع المتعلق بعدم قيام المدعى عليها بإخطارها بالتعرض الحاصل لها من أجل إدخالها في الخصام وكذا عدم قيامها بإثارة إشكال في التنفيذ أثناء إجراءات التنفيذ وأنها حسنت النية وهو الأمر المؤكد من خلال اعتراضها على الحكم محل التنفيذ.

عن الوجهين معا لتشابههما:

لكن حيث أن ما تنعاه الطاعنة بالوجهين المثارين على القرار المطعون فيه من مخالفة المادة 484 قانون مدنى التى تنص: "أنه يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذى يدعى حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان" في غير محله ذلك أنه لا مجال لتطبيق النص المذكور على وقائع دعوى الحال على اعتبار أن الدعوى المنتهية بالحكم محل التنفيذ بطردها من العين المؤجرة لم توجه ضدها ولم تكن حاضرة فيها كمدخلة في الخصام حتى يمكنها إعلام المؤجرة بذلك طبقا للنص المحتج به ومنه فإن القضاة ولما اعتبروا بأن المؤجرة تبقى ضامنة لكل تعرض من الغير طبقا لنص المادة 483 ف 02 والمادة 487 فقرة 02 قانون مدنى هو تطبيق سليم للقانون سيما أن هذا التعرض أدى بمنع المطعون ضدها (المستأجرة) من عدم استغلال العين المؤجرة رغم وجود عقد إيجار رسمى صحيح وعليه فإن الوجهين المثارين غير سديدين يتعين رفضهما والطعن بالنقض معا.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها المطعون ضدها طبقا لنص المادة 378 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثلاثون من شهـر مـــارس سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
دويـب مليكـــة	مستشـــــــارة
مـــاروك جميلـة	مستشـــــــارة
صخـــري سهـــام	مستشـــــــارة

بحضور السيد: قصار محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـضـــبـط.

ملف رقم 1572750 قرار بتاريخ 2023/04/27

قضية شركة أوبيتيموم تيليكوم الجزائر ضد شركة موبيليس أ تي أ م

بحضور وزارة التجارة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ARPCE

الموضوع1: سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

الكلمات الأساسية: منافسة- متعاملي الشبكات العمومية.

المرجع القانوني: المرسوم التنفيذي رقم 02-141 ، المؤرخ في 2002/04/16، الذي يحدد القواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور.

القانون 18-04، مؤرخ في 2018/05/10، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

المبدأ: تعد من صلاحيات سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية المصادقة على فهرس التوصيل البيني لمتعاملي الشبكات العمومية وطلب تعديله حسب شروط المنافسة ضمن الإطار القانوني.

يعد التوصيل البيني المصادق عليه من سلطة الضبط ملزم للمتعاملين في هذا المجال، كونه يخضع لمبادئ التسعير التي تضعها ذات السلطة والمحددة عن طريق التنظيم.

ينعقد الاختصاص للفصل في النزاعات القائمة بين متعاملي الشبكات العمومية بالتوصيل البيني إلى سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية.

الموضوع 2: مجلس المنافسة

الكلمات الأساسية: قرار - طعن - أطراف القضية - آجال القانونية.

المرجع القانوني: المادة 64 من الأمر 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة.

المبدأ: يرفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر من قبل أطراف القضية ضمن الأجل المحدد قانونا.

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 من 349 إلى 360 والمادتين 377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/08/24، وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى المستشارة المقررة السيدة بايو سهيلة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2021/08/24 أقامت شركة أوبتيموم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ممثلة من طرف مديرها العام بواسطة محاميها الأستاذ نصيري محمد المعتمد لدى المحكمة العليا طعنا بالنقض في القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2021/06/02

فهرس 21/03405، القاضي حضوريا في الشكل: قبول الطعن، في الموضوع: إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين في 26 فيفري و29 سبتمبر 2020 تحت رقم 2020/04، والقضاء من جديد بعدم الاختصاص نوعيا للفصل في موضوع الإخطار.

أثارت الطاعنة **وجهين للطعن.**

أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميتها الأستاذة بوشملة فاطمة الزهرة المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة التمست من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس، تم تبليغ مذكرة الرد لمحامي الطاعنة كما يجب بنص المادة 568 ق إ م إ، كما أجابت المدخلة في الخصام سلطة الضبط بواسطة محاميها الأستاذ أحمد بوقادوم المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة التمست من خلالها أساسا رفض عريضة الطعن لمخالفتها نص الفقرة الرابعة من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتضمنها خطأ في تحديد طبيعتها القانونية، احتياطيا رفض الطعن موضوعا لعدم التأسيس القانوني، وأما المدخلة في الخصام الثانية وزارة التجارة فقد تم تبليغها رسميا بعريضة الطعن ولم ترد.

وعليه فإن المحكمة العليا

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

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 08/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الفرع الأول:

تعيب الطاعنة على القرار محل الطعن حصر القضاة النزاع عند تسعيرة التوصيل البيني والاستناد على أحكام المواد 11، 13 و109 من القانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، وعلى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم

التنفيذي رقم 141/02 ليوم 2002/04/16 المحدد للقاعدة التي يطبقها متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية في تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور: لتأسيس نتيجة قرارهم باستبعاد اختصاص مجلس المنافسة في الفصل في الإخطار لحساب سلطة الضبط، والحال أن النزاع لم يتعلق بتطبيق تسعيرة التوصيل البيني الذي وافقت عليه سلطة الضبط بموجب القرار رقم 40 المؤرخ في 2017/11/13 المتضمن الموافقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل اتصالات الجزائر للهاتف النقال لفترة نشاط سنتي 2018/2017، وإنما على خلاف ما ذهب إليه القضاة تعلق موضوع الإخطار بالتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في تطبيق تسعيرة مرتفعة جدا على مستوى سوق الجملة بالمقارنة مع الأسعار المطبقة من طرف الطاعنة، واندراج ذلك ضمن الأفعال التي تشكل مساسا بالمنافسة المشروعة وفق نص المادة السابعة من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة وتأثير وضعية الهيمنة عليها وجعلها في حالة اختناق تنافسي، كما أن استناد القضاة في نتيجة قرارهم على انتماء المتعاملين إلى سوق واقع تحت رقابة سلطة الضبط مخالف لما يقتضيه نص المادة 39 من الأمر 03/03 المشار له آنفا، وبمثل هكذا تأسيس فقد أفرغوا قرارهم من أساس قانوني وعرضوه بذلك للنقض والإبطال.

الفرع الثاني:

بدعوى تجاوز القضاة عنصر تحديد المتعامل نفسه تسعيرات التوصيل البيني عندما أسسوا قرارهم على صلاحيات سلطة الضبط في تعديل فهرس التوصيل البيني كما تقتضيه أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 156/02 المعدل، لاسيما بعد إبداء سلطة الضبط تحفظها على التسعيرة المحددة من طرف المطعون ضدها المتعلقة بالتوصيل البيني للفترة الممتدة من 2017/10/31 إلى 2018/10/30 من خلال اللائحة الصادرة بتاريخ 2017/10/17 وطلب مراجعة وتخفيض أسعارها لتحقيق تناسق في معادلات التوصيل، متجاوزين أيضا واقع فرض المطعون ضدها

تسعيراتها المرتفعة بحوالي نسبة 45 بالمائة بالمقارنة مع تلك المحددة من طرف الطاعنة، وكذا واقع عدم الامتثال لتوجيهات سلطة الضبط بما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ووقوف القضاة عند دور سلطة الضبط دون تحميل المطعون ضدها أثر الممارسة المذكورة على خلاف الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية ليوم 2010/10/14 المستشهدة به والمكرس مبدأ تحميل المتعامل أثر تلك الممارسات على اعتبار مهمة سلطة الضبط لا تتعدى الموافقة على تسعيرات مقترحة مسبقا من المتعامل نفسه.

عن الفرع الأول والثاني معا لارتباطهما:

لكن حيث يتبين من القرار محل الطعن وعلى خلاف ما هو مثار: منح القضاة التكييف القانوني السليم لموضوع الإخطار المسجل من طرف الطاعنة على مستوى مديرية الإجراءات لدى مجلس المنافسة بتاريخ 2018/06/10: اعتمادا على ما أثير من خلاله من خرق المطعون ضدها قواعد المنافسة بأثر المزايا الاقتصادية المستفادة منها في سوق التجزئة للاتصالات الإلكترونية، كشفت عنها التسعيرات المرتفعة جدا نتيجة وضعية الهيمنة بأثر الاستفادة من شروط تسعيرية تفضيلية على خدمات الربط الدولي المسوقة من طرف اتصالات الجزائر بصفة حصرية وما ترتب عن ذلك من مساس بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين رافعين عنصر تداخل صلاحيات مجلس المنافسة وسلطة الضبط اعتمادا على مرجعية ما هو ساري من إطار قانوني، متجاوزين ظاهر الإخطار المتعلق بأثر وضعية الهيمنة كأساس للضرر المثار جراء رفع تسعيرة الاتصالات البينية للفترة موضوع النزاع عن سنتي 2018/2017 المكيف من طرف مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة وفقا للمادتين السابعة والرابعة عشرة من الأمر 03/03 المشار له آنفا المتمم بالقانون 12/08 المعدل بدوره بالقانون 10/05، ليشمل تكييفهم أساس ذلك الإخطار بالخوض في مصدر وضعية الهيمنة لا الوقوف عند أثرها فحسب كما تثيره الطاعنة.

وحيث في السياق ذاته خاض القضاة في أصل النزاع وهو موضوع الإخطار المنازع من خلاله في استغلال المطعون ضدها للمزايا الاقتصادية التفضيلية بإبراز شكل ذلك الاستغلال برفع تسعيرة نهاية الخدمة للاتصال البيني المطبق عن الفترة المشار لها آنفا، ليقفوا من وسائل النزاع أن ذلك تم تنفيذا لقرار سلطة الضبط المؤرخ في 2017/11/13 تحت رقم 40 المتضمن الموافقة الصريحة على فهرس التوصيل البيني، ومنه وعلى خلاف ما هو مثار فقد أبرز القضاة وعن صواب وفق ما هو مقرر قانونا الدور الإيجابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من خلال ما هو مقرر لها قانونا من صلاحية المصادقة على فهرس التوصيل البيني لمتعاملي الشبكات العمومية وكذا طلب تعديله حسب شروط المنافسة ضمن إطار قانوني وهو المرسوم التنفيذي رقم 141/02 المؤرخ في 2002/04/16 الذي يحدد القواعد المطبقة من متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية كما احتكموا فيما يخص صلاحيات سلطة الضبط لمقتضى ما هو مقرر قانونا بموجب القانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10 المشار له أعلاه، لاسيما صلاحية التدخل بالفصل في النزاعات بين المتعاملين وفق نصي المادتين التاسعة والثامنة عشرة في فقرتها الأخيرة منه بنصها: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 09 من المادة 13 أي النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني .... فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه".

ومنه على خلاف ما تثيره الطاعنة بالوجه فإن التوصيل البيني المصادق عليه من سلطة الضبط ملزم للمتعاملين في المجال على اعتباره يخضع لمبادئ التسعير التي تضعها سلطة الضبط وهو أساس النزاع، واحتكم القضاة في ذلك للقواعد الخاصة المأخوذة من مقتضيات القانون المشار له آنفا لا سيما نص المادة 109 منه بنصها صراحة: "يجب على متعاملي شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور تطبيق التعريفات الخاصة بالتوصيل البيني وبالخدمات المقدمة للمشتركين وفقا لمبادئ التسعير التي تضعها سلطة الضبط المحددة عن طريق التنظيم".

حيث ولئن كانت الأسعار تحدد مسبقا من طرف المتعامل فإن تطبيقها لا يتم إلا بناء على موافقة نهائية لسلطة الضبط عليها اعتمادا على معايير موضوعية تقنية كما جاء توضيحه بالمرسومين التنفيذيين 141/02 المؤرخ في 2002/04/16 ورقم 156/02 ليوم 2002/05/09 بموجب قرار إداري تصدره سلطة الضبط مثل القرار المشار له آنفا، ذلك ما أبرزه القضاة في مقتضى ما هو قرر قانونا.

وحيث متى كان كذلك فإن الفرعين من الوجه غير سديدين يرفضا والوجه معا.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من قصور التسبيب طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن تمسك القضاة بصحة الطعن في مواجهة الطاعنة تأسيسا على نص المادة 64 من الأمر 03/03 المشار له آنفا في غير مقتضى ما هو مقرر قانونا، والحال أن العقوبات المالية مسلطة لفائدة الخزينة العمومية، ومنه كان يستوجب تقديمه في مواجهة من أصدر القرار أي مجلس المنافسة استنادا لأحكام المادة 68 من الأمر 03/03 التي أجازت لأطراف قرار مجلس المنافسة التدخل في الخصومة في أية مرحلة، والقضاء بما يخالف ذلك اعتمادا على التكييف الذي منحه القضاة لطبيعة قرارات مجلس المنافسة في نطاق التدخل حيال الممارسات المقيدة للمنافسة واستبعاد طبيعتها الإدارية لرد الدفع المتعلق بسوء توجيه الطعن: يجعل القرار المطعون فيه قاصر التسبيب.

لكن حيث يتبين من القرار محل الطعن التزام القضاة التسبيب الذي أوجبته عليهم أحكام الفقرة الثانية من المادة 554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأسباب معتمد فيها على وقائع النزاع وعلى القواعد القانونية المطبقة عليه وهي تلك المنصوص عليها بنص المادة 64 من الأمر 03/03 المشار له آنفا بنصها صراحة: "يرفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

معتمدين عن صواب تلك المقتضيات القانونية وكذا قرار مجلس المنافسة ذاته في مادته الرابعة الموجه بموجبها الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة للطعن فيه ضمن الأجل المحدد قانونا، فضلا عن ذلك فإنه من غير المستساغ حسب المبادئ العامة في التقاضي أن يكون القاضي خصما في النزاع ليواجه ما فصل فيه إلا في إطار قانوني ولا يكون بأي حال من الأحوال خصما معنيا بمقتضى الفصل واحتكم القضاة لصميم المبادئ الإجرائية المحددة قانونا وبأسباب كافية ردوا من خلالها على الدفوع وناقشوها قانونا.

وحيث متى كان كذلك فإن الوجه كسابقه غير سديد يرفض والطعن معا.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على الطاعنة تطبيقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع والعشرون من شهـر أفريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

نـــوي حســـان	رئيس القسم رئيسا
بايـــو سهيلـــة	مستشـارة مقـــررة
زبـــور نصيـــرة	مستشـــــــــارة

بليـح مريـــم مستشـــــــارة

شريفي عـــادل مستشـــــــارا

بحضور السيد: قصار محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1608244 قرار بتاريخ 2023/02/23

قضية (م.ب) ضد (خ.ا) ومن معه

الموضوع: شركة

الكلمات الأساسية: بيع - حصص اجتماعية- قيم منقولة - محافظ البيع بالمزايدة.

المرجع القانوني: المواد 569 و715 مكرر 30 ومكرر 40 من القانون التجاري.

المبدأ: لا تعد الحصص الاجتماعية للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تشكل رأسمال الشركة، قيما منقولة.

يختص محافظ البيع بالمزايدة ببيع الحصص الاجتماعية للشركة، باعتبارها ليست قيما منقولة.

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 2022/02/01 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبابسة بوزيد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2022/02/01 أقامت (م.ب) بواسطة محاميها الأستاذ مومنى رشيد المعتمد لدى المحكمة العليا، طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2021/04/26 تحت رقم 20/01467 فهرس رقم 21/00641 الذي قضى حضوريا في الشكل قبول المعارضة مع تصحيح الخطأ المادي في تسمية المدعى عليه الثالث في المعارضة لتصبح الشركة ذات المسؤولية المحدودة KIV الممثلة في شخص مالكها (خ.ا) وفي الموضوع، إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة القسم التجارى بتاريخ 2020/01/09 فهرس رقم 20/00244 والقضاء من جديد ببطلان محضر البيع بالمزاد العلنى المؤرخ في 2018/10/31 والمحرر من طرف الأستاذ بولكراه محمد الصالح محافظ البيع بالمزايدة والمنصب على الحصص الاجتماعية المكونة لرأسمال المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة والشخص الوحيد بويلدينغ كونستركسيون (هـ) بى - سى - أش وكل الإجراءات اللاحقة له مع تحميل المدعية في المعارضة المصاريف القضائية.

وأثارت **ثلاثة أوجه للطعن (03).**

رد المطعون ضده (هـ.ك) بواسطة محاميته الأستاذة بوصبيع بنور نعيمة المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة تم التبليغ بها لمحامى الطاعنة كما يجب قانونا بنص المادة 568 قانون إجراءات مدنية وإدارية التمست من خلالها عدم قبول الطعن شكلا لمخالفة المادة 565 ف 02 والمواد 49 - 50 - 67-13 قانون إجراءات مدنية وإدارية واحتياطيا رفض الطعن لعدم التأسيس القانوني.

حيث أن المطعون ضده (خ.ا) رغم تبليغه بعريضة الطعن غير أنه لم يرد.

حيث أن (ب.م) المدخل في الخصام رغم تبليغه رسميا إلا أنه لم يرد.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الدفوع الشكلية المثارة من طرف المطعون ضده (ه.ك):

حيث أن الطاعن يدفع بعدم قبول الطعن الحالي شكلا على أساس أن نفس القرار تم الطعن فيه من طرف المدخل في الخصام إذ كان على الطاعنة أن تجيب على ذلك الطعن بدلا من رفع هذا الطعن.

حيث أن هذا الدفع غير جدي ويتعين رفضه ذلك أنه حق الطعن مقرر لجميع أطراف النزاع.

حيث فيما يخص الدفع الشكلي المتعلق بمخالفة عريضة الطعن لنص المادة 02/265 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أساس أن الأوجه المثارة تضمنت أكثر من حالة واحدة.

لكن حيث برجوع المحكمة العليا إلى عريضة الطعن وعكس مزاعم المطعون ضده جاءت منتظمة وفقا للقانون وأن الأوجه المثارة وكذا الفروع لم تتضمن أي حالات مركبة من حالات الطعن المنصوص عليها بالمادة 358 قانون إجراءات مدنية وإدارية ومنه فإن هذا الدفع غير سديد هو الآخر.

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الفرع الثاني من الوجه الثاني: والمأخوذ من مخالفة القانون الداخلي بالأسبقية،

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفة أحكام المادتين 719 و720 قانون إجراءات مدنية وإدارية لما اعتبر القضاة أن محضر البيع بالمزاد العلني الذي أجراه الأستاذ بولكراه محمد الصالح تم على حصص اجتماعية للشركة خالف أحكام المادة 719 قانون إجراءات مدنية وإدارية بدعوى أن القيم المنقولة والأسهم تباع بواسطة أحد البنوك أو أية مؤسسة مالية مؤهلة قانونا تعين من طرف رئيس المحكمة ومن ثم فإن البيع تم من طرف غير مؤهل قانونا طبقا لنص المادة 720 قانون إجراءات مدنية وإدارية مخالفين بذلك ما جاء بنص المادة 569 قانون تجاري والمادة 715 مكرر 30 قانون تجاري وكذا المادة 715 مكرر 40 من نفس القانون.

فعلا حيث من الثابت من القرار المطعون فيه أن القضاة لإبطال محضر البيع بالمزاد العلني اعتمدوا على أن هذا المحضر تم على حصص اجتماعية للشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي هي شركة قائمة بذاتها تتمتع بالأهلية القانونية وليست محلا للتصفية وبالتالي يكون جاء مخالفا لنص المادة 719 من القانون 08-09 التي تنص على أنه "تحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم وحصص الأرباح المستحقة طبقا للأحكام المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وأن القيم المنقولة والأسهم تباع بواسطة أحد البنوك أو أية مؤسسة مالية مؤهلة قانونا غير أنه بالرجوع إلى التكييف القانوني للقيم المنقولة هي عبارة عن الحصص الاسمية والسندات لأمر القابلة للتغيير والحصص الاجتماعية وبالتالي فإن بيع الحصص الاجتماعية للشركة المدعى عليها في المعارضة تم من طرف غير مؤهلا قانونا طبقا لنص المادة 720.

حيث أنه باطلاع المحكمة العليا على ملف الإجراء تبين لها وعكس ما ذهب إليه قضاة القرار المنتقد أن الطاعنة اتبعت كل الإجراءات القانونية المتطلبة لتنفيذ السند التنفيذي المتمثل في الحكم النهائي الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 2002/03/10 وذلك بعد إتباع كل إجراءات الحجز من حجز تحفظي - تثبيت الحجز - محاولة التنفيذ - حجز تنفيذي وبعد استنفاذ هاته الإجراءات كل طرق الطعن باشرت

إجراءات البيع بالمزاد العلني التي جاءت كلها سليمة ومنه فإن ما ذهب إليه القضاة من إبطال البيع لكونه تم على حصص اجتماعية تشكل رأسمال الشركة لئن كان فعلا لا يجوز الحجز على الحصص الاجتماعية التي تشكل رأسمال الشركة إلا أن هذا الدفع جاء متأخرا بل أنه سبق طلب إبطال هذا الحجز وتم رفضه بحكم نهائي.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وطالما أن البيع انصب على حصص اجتماعية فإن محافظ البيع بالمزاد العلني يبقى مختص لإجراء عملية البيع على اعتبار أن الحصص الاجتماعية ليست قيم منقولة كما ذهب إليه قضاة المجلس خطأ وذلك عملا بنص المادة 569 قانون تجاري التي تنص "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول" وكذا المادة 715 مكرر 30 و40 من نفس القانون التي تعتبر القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر ومنه فإن القضاة لما اعتبروا الحصص الاجتماعية محل الحجز التنفيذي والبيع بالمزاد العلني قيم منقولة فإنهم خالفوا القانون الداخلي ولاسيما أحكام المواد المشار إليها آنفا وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

حيث متى كان ذلك تعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الشركة المطعون ضدها طبقا لنص المادة 378 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن **شكلا.**

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2021/04/26 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر فيفرى سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
دويب مليكة	مستشارة
ماروك جميلة	مستشارة
صخري سهام	مستشارة

بحضور السيد: عبابسة بوزيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمين الضبط.

ملف رقم 1668635 قرار بتاريخ 2023/02/23

قضية (ع.ا) مصفي شركة ذا الشركة الجزائرية للبنك ضد الأمر الصادر بتاريخ 2022/08/29

الموضوع: شركة

الكلمات الأساسية: تصفية- مندوب حسابات - أمر على ذيل عريضة- استئناف- طعن بالنقض.

المرجع القانوني: المادة 781 من القانون التجاري.

المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: إذا استدعت الظروف أو القانون تعيين مندوب للحسابات لشركة في حالة التصفية، يجوز للمصفي تقديم طلب بذلك إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيه بموجب أمر على ذيل عريضة، بناء على بحث في الموضوع.

يكون الأمر القاضي برفض طلب المصفي قابلا للاستئناف كما يكون الأمر الفاصل في الاستئناف قابلا للطعن فيه بالنقض.

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 2022/10/19 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبابسة بوزيد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2022/10/19 أقام (ع.ا) مصفى الشركة ذات أسهم الشركة الجزائرية للبنك "قيد التصفية" بواسطة محاميه الأستاذ مدونى عبد الغنى المعتمد لدى المحكمة العليا، طعنا في الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2022/08/29 تحت رقم 2022/132 المتضمن قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف.

الأمر المستأنف قضى بدوره برفض تعيين مندوب حسابات أو مراقب في الشركات قيد التصفية.

وأثار **أربعة أوجه للطعن (04).**

وعليه فإن المحكمة العليا

عن قبول الطعن شكلا:

حيث أن الطعن الحالى موجه ضد الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر القاضى بتأييد الأمر الصادر عن رئيس محكمة بئر مراد رايس القاضي برفض الطلب.

حيث من المقرر قانونا أن الأمر الصادر برفض الطلب يكون قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس طبقا لنص المادة 310 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

حيث أنه وطالما أن هذا الأمر قابلا للاستئناف وطالما أنه لا يوجد أى نص ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على عدم قبوله للطعن فإن المحكمة العليا تقرر قبوله الطعن سيما أن هذا الأمر هو مميز عن غيره من الأوامر بحيث يراعى الوجاهية حماية لمصالح كافة الشركاء قبل الاستجابة لطلب المصفي.

حيث وطالما أنه استوفى باقى أوضاعه الشكلية والقانونية تعين قبوله شكلا.

الوجه الرابع بالأسبقية: والمأخوذ من قصور التسبيب،

يعيب الطاعن على الأمر المطعون فيه أن رئيس المجلس لتبرير أمره القاضى بتأييد الأمر القاضى برفض الطلب على أن الطاعن هو في حد ذاته محافظ حسابات معين من قبل اللجنة المصفية ومنه فإن طلبه الرامى إلى تعيين مراقب حسابات والذى يتطلب البحث قبل الاستجابة له يكون مرفوض ومنه فإن الأمر المستأنف الرامي إلى رفض الطلب مؤسسا قانونا.

فعلا حيث من الثابت بالملف أن رئيس المجلس قد برر تأييده للأمر الرافض لطلب الطاعن بتعيين مندوب حسابات على أساس أن الطاعن قد عين مصفيا للشركة المسحوب منها الاعتماد (شركة البنك) وبذلك فإنه هو بحد ذاته محافظا للحسابات وعليه فإن طلبه يضحى غير مبرر قانونا مما يتعين معه تأييد الأمر المستأنف.

حيث أن هذا التأسيس قاصرا على اعتبار أنه طبقا للمادة 781 قانون تجارى، إذا لم يوجد مندوبين الحسابات ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقا للشروط المنصوص عليها بالفقرة الأولى وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة حال فصله وبعد إجراء بحث بناءا على طلب المصفى. وهذا يشكل ضمانات لمصلحة الشركاء. ومنه فإن رئيس المحكمة ومن بعده رئيس المجلس القضائى لما قررا رفض الطلب هكذا يكون الأمر الصادر منهما قاصرا في التسبيب ويتعين نقضه وإبطاله.

حيث أن المصاريف على الخزينة.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن **شكلا.**

وفي الموضوع: نقض وإبطال الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2022/08/29 تحت رقم 2022/132 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على الخزينة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثالث والعشرون من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
دويـــب مليكـــة	مستشـــــــارة
مـــاروك جميلـــة	مستشـــــــارة
صخـــري سهـــام	مستشـــــــارة

بحضور السيد: عبابسة بوزيد - المحـامـــي العـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1614774 قرار بتاريخ 2023/02/23

قضية ورثة (ك.ج) ضد (ك.ا) و(ك.م) الشريكان بالشركة ذ م "الترقية العقارية أبراج الشرق" بحضور (ل.م) موثق

الموضوع: شركة ذات مسؤولية محدودة

الكلمات الأساسية: عزل - مسير - جمعية عامة- لجوء إلى القضاء.

المرجع القانوني: المادتان 579 و580 الفقرة 04 من القانون التجاري.

المبدأ: يجوز طلب عزل مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق الجمعية العامة العادية أو الاستثنائية، أو عن طريق القضاء.

يعد الشرط الوارد في عقد الشركة المتضمن عكس ذلك كأنه لم يكن.

يجوز عقد جمعية عامة استثنائية بناء على طلب واحد أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة، وتعد كل قرارات هذه الجمعية قانونية.

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 2022/03/01 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبابسة بوزيد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2022/03/01 أقام ورثة (ك.ج) بواسطة محاميهم الأستاذ بن شعبان محمد الصالح المعتمد لدى المحكمة العليا، طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء ميلة الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2022/02/13 تحت رقم 22/01686 فهرس 22/00119 القاضى حضوريا بقبول الترجيع وإفراغا للقرار الصادر عن غرفة الحال بتاريخ 2019/05/26 فهرس رقم 19/00805 وكذا محضر التحقيق المؤرخ في 2021/03/14 رقم 26-21 ونتيجة لذلك تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة شلغوم العيد القسم التجارى البحرى بتاريخ 2018/12/10 فهرس رقم 18-03883 مبدئيا وتعديلا له القول بأن الإبطال يتعلق بعقد رفع رأسمال الشركة. مع تحميل المرجعين بالمصاريف القضائية وأثاروا **وجهين للطعن (02)**.

المطعون ضدهما (ك.ا) و(ك.م) رغم تبليغهما بعريضة الطعن كما يجب قانونا بنص المادة 564 قانون إجراءات مدنية وإدارية لم يقدما أية إجابة.

المدخل في الخصام الأستاذ (ل.م) موثق أجاب بواسطة محاميته الأستاذة قارة دنيا المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة تم التبليغ بها لمحامى الطاعنين كما يجب قانونا بنص المادة 568 قانون إجراءات مدنية وإدارية التمس من خلالها نقض القرار المطعون فيه.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن الطعن الحالى جاء داخل أجله القانونى مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلى المادة 358 فقرة 05 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

الفرع الأول:

ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه مخالفة القانون المادة 579 قانون تجارى التى تنص بأنه يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع يكون موجب لتعويض الضرر اللاحق معتبرين بأن المادة 14 في عقد تأسيس الشركة قيدت عزل المدير باللجوء إلى القضاء بناءا على قاعدة الخاص يقيد العام.

الفرع الثاني:

ينعى الطاعنون على قضاة القرار المطعون فيه مخالفة المادة 586 قانون تجارى التى تجيز إدخال أى تعديل على القانون الأساسى على أن يكون "بموافقة أغلبية الشركاء التى تمثل ثلاثة أرباع الشركة 4/3..." والحال أن الجمعية العامة التى انعقدت بمقر الشركة حضرها أغلبية الشركاء الذين يملكون 80% من الحصص حسب ما يتبين من محضر الجمعية العامة وأن الشريك الوحيد الذى امتنع هو (ك.ا) غير أن القضاة قضوا بإبطال العقد المتعلق برفع رأسمال الشركة.

الوجه الثانى: مأخوذ من تناقض التسبيب مع المنطوق طبقا لنص المادة 358 قانون إجراءات مدنية وإدارية،

ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه التناقض بين تسبيبه ومنطوقه.

عن الوجهين معا لارتباطهما وتداخلهما:

فعلا حيث من الثابت من القرار المطعون فيه أن القضاة لتأسيس قضائهم بإبطال عقد رفع رأسمال الشركة وعزل المسير لها اعتمدوا على نص المادة 14 من عقد الشركة التى تنص بأنه لا يمكن عزل المسير إلا عن طريق القضاء وما دام أن الطاعنين قاموا بعزل المسير عن طريق الجمعية العامة الاستثنائية يكونون قد خالفوا القانون من جهة وخالفوا مبدأ الخاص يقيد العام كما أسسوا قرارهم على أن الجمعية العامة تنعقد برئاسة المدير أى المسير وهو الأمر المفتقد في قضية الحال ومنه فإن رفع رأسمال الشركة وكذا تعيين مسيرا جديدا لها يكون غير قانونى ومنه وطالما أن عقد رفع رأسمال الشركة باطل يتعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعديل.

حيث لئن كان ما تضمنه عقد الشركة من نصوص ملزم للشركاء إلا أنه بالرجوع إلى المادة 379 قانون تجارى يتضح أنه يمكن عزل المدير (المسير) بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأسمال الشركة ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. كما يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناءا على طلب كل شريك.

حيث بالقراءة المتأنية للنص المذكور يتبين بأنه كل شرط يتضمن عكس ما جاء به كأن لم يكن بمعنى أن الشرط الذى تضمنه عقد الشركة في مادته 14 يعتبر كأن لم يكن بحيث يجوز طلب عزل المسير على إثر انعقاد الجمعية العامة العادية أو الاستثنائية كما يجوز طلب عزله عن طريق القضاء وعليه فإن ما ذهب إليه قضاة القرار المنتقد من عدم جواز عزل المسير إلا عن طريق القضاء يكون مخالفا للقانون.

حيث فيما يخص استدعاء الجمعية العامة الاستثنائية فإنه وعكس ما ذهب إليه قضاة القرار المطعون فيه فإنه طبقا للمادة 580 ف 04 قانون تجارى يجوز لواحد أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة أن يطلبوا عقد جمعية ويعتبر كل شرط مخالفا لذلك كأن لم يكن.

حيث من الثابت بالملف أن الجمعية العامة الاستثنائية انعقدت بتمثيل 80% من الشركاء الذين يملكون رأسمال الشركة ومن ثم فإن جميع القرارات التى اتخذت في هاته الجمعية قانونية، فضلا على ذلك فإن القضاة قد تناقضوا في تسبيب قرارهم مع منطوقه بحيث جاء في التسبيب أنه طالما أن العقد أبطل يعودان للحالة التى كانا عليها قبل التعديل ومنه تعين تأييد الحكم المستأنف وتعديلا له القول بأن الإبطال يتعلق برفع رأسمال الشركة فقط ومن جهة يبطل كل ما تمخض عن الجمعية العامة بإعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها من قبل ومن جهة أخرى يقرروا الإبطال فيما يخص رفع رأسمال الشركة فقط.

حيث أن القضاة بقضائهم هذا يكونون قد شابوا قرارهم بمخالفة القانون الداخلى وتناقض التسبيب مع المنطوق وعرضوه بذلك للنقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده الأول طبقا لنص المادة 378 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن **شكلا**.

وفي الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء ميلة الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2022/02/13، وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فى الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثالث والعشرون من شهـر فيـفرى سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
دويـب مليكـــة	مستشـــــــارة
مـــاروك جميلـــة	مستشـــــــارة
صخـري سهـــام	مستشـــــــارة

بحضور السيد: عبابسة بوزيد - المحـامـــي العـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1590178 قرار بتاريخ 2023/04/27

قضية البنك الوطني الجزائري ضد (ب.م)

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: قرار غيابي - تبليغ رسمي - معارضة.

المرجع القانوني: المواد 294-329-355 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: ضمانا لحق المطعون ضده في المعارضة، لا يقبل الطعن بالنقض في القرار الغيابي الذي لم يثبت الطاعن تبليغه تبليغا رسميا لخصمه.*

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 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/11/21.

بعد الاستماع إلى السيدة دويب مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلا.

* سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2008 ص 159 والعدد الثاني 2012 ص 424.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2021/11/21 أقام البنك الوطنى الجزائرى طعنا بواسطة محاميته الأستاذة حاج أعمر خليدة المعتمدة لدى المحكمة العليا والمقيمة بتيبازة ضد القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لمجلس قضاء تيبازة بتاريخ 2020/02/04 رقم 19/02878 رقم الفهرس 20/00378 الذى قضى: غيابيا. في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة. في الموضوع: إفراغ القرار الصادر بتاريخ 2019/05/14 وتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة حجوط بتاريخ 2019/01/29 فهرس 160-19 مبدئيا وتعديلا له المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من الخبير (ب.ن) وإلزام المرجع ضده (ب.م) بأدائه للمرجع البنك الوطنى الجزائرى مبلغ الدين المقدر بـ 4.863.904.78 دج.

مع تحميل المرجع ضده بالمصاريف القضائية.

وأثار **وجها وحيدا للطعن (01).**

تم تبليغ عريضة الطعن للمطعون ضده (ب.م) بتاريخ 2021/11/29 طبقا للمادة 564 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يقدم أي رد.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول الطعن بالنقض:

حيث من المقرر قانونا بنص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمى للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر (3)، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

حيث من المقرر قانونا كذلك بنص المادة 355 من ذات القانون أنه "لا يسرى أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة".

حيث طبقا للمادة 329 من ذات القانون أن أجل المعارضة يحدد بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

حيث الثابت أن القرار المطعون فيه بالنقض المؤرخ في 2020/02/04 قضى غيابيا ضد المطعون ضده بإلزامه بأدائه للطاعن مبلغ الدين مع تحميله بالمصاريف القضائية.

حيث بالرجوع للملف فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت قيامه بتبليغ المطعون ضده رسميا بالقرار الغيابى المطعون فيه بالنقض حتى يتمكن من ممارسة حقه في الطعن بالمعارضة في ذات القرار طبقا للمادة 294 من ذات القانون مما يجعل الطعن بالنقض الحالى غير مقبول لمخالفته لأحكام المواد 294، 329، 355 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن الطاعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول الطعن، وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع والعشرون من شهـر أفريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا
دويـب مليكـــة	مستشـارة مقـررة
مـــاروك جميلـــة	مستشـــــــارة

صخـري سهـام مستشـــــــارة

براهامـي دليلـة مستشـــــــارة

بحضور السيد : عبابسة بوزيد - المحـامـــي العـام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1591866 قرار بتاريخ 2023/04/27

قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لعتاد الأشغال العمومية ضد ش ذ م م الميثاق للتجارة

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: إحالة بعد النقض - إعادة السير في الدعوى.

المرجع القانوني: المادتان 364 و2/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يعد تجاوزا للسلطة المخولة قانونا للقضاة، القضاء في الموضوع بإفراغ قرار المحكمة العليا القاضي بالإحالة.

تعد المحكمة العليا أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي.

يلتزم قضاة المجلس عند إعادة السير في الدعوى بعد النقض بأحكام القانون والتقيد بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا بموجب قرار الإحالة لا غير.

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 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/11/25 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها بتاريخ 2022/02/03.

بعد الاستماع إلى السيدة دويب مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

بموجب عريضة طعن بالنقض مودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2021/11/25 أقامت المؤسسة العمومية الاقتصادية لعتاد الأشغال العمومية شركة ذات أسهم طعنا بواسطة محاميها الأستاذ رحموني محمد الشريف المعتمد لدى المحكمة العليا والمقيم بقسنطينة ضد القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 20/10/04 رقم 20/00902 رقم الفهرس 20/01834 الذي قضى: في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة في الموضوع: إفراغ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2019/12/11 تحت رقم 1360592 فهرس 19-01081 وإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الخروب في 2018/01/12 تحت رقم فهرس 17/00249 ومن جديد القضاء بإبطال النسخة التنفيذية الثانية المؤرخة في 2016/09/15 الصادرة عن المرجع ضده الثاني الموثق الأستاذ (ت.ح) والمتعلقة بالعقد التوثيقي المحرر بتاريخ 2008/05/14 المسجل بتاريخ 2008/05/20 تحت رقم 10801185 لدى مفتشيه الطابع والتسجيل بقسنطينة مع رفض الطلب المتعلق بإبطال الإجراءات التي تمت استنادا عليها شكلا لعمومية الطلب وجعل المصاريف القضائية مناصفة بين المرجع ضدهم.

وأثارت **وجهين للطعن (02).**

بلغت عريضة الطعن للمطعون ضدهما طبقا لنص المادة 564 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أجابت المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة الميثاق للتجارة بواسطة محاميها الأستاذ/ غفصي محمد الصالح المعتمد لدى المحكمة العليا والمقيم بالمسيلة التمست من خلالها عدم قبول الطعن شكلا وفي الموضوع: رفض الطعن لعدم تأسيس الأوجه. تم تبليغها لمحامي الطاعنة كما يجب قانونا بنص المادة 568 من ذات القانون.

ولم يقدم المطعون ضده الثاني (ن.ح) موثق أي رد.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول الطعن بالنقض شكلا:

حيث أن الدفع الشكلي المثار من قبل المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة الميثاق للتجارة حول عدم قبول الطعن بالنقض شكلا كون أن الطاعنة لم تذكر بعريضة الطعن طبيعتها القانونية (للمطعون ضدها) والتي هي من الإجراءات الشكلية الجوهرية التي لا بد أن تتضمنها عريضة الطعن بالنقض كما لم ترفق بعريضة الطعن قرار الإحالة للمحكمة العليا الصادر في 2019/12/11 للتأكد من المسألة القانونية التي أثارتها المحكمة العليا كل ذلك من اجل التطبيق السليم للقانون، فهو دفع أقل ما يقال عنه أنه غير جدي ذلك أنه ثابت بالرجوع لعريضة الطعن بالنقض أنها تضمنت الإشارة إلى أن المطعون ضدها هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة الميثاق للتجارة، ممثلة بمسيرها، الكائن مقرها بالتجزئة رقم ... قطعة المنطقة الصناعية المسيلة كما أنه ثابت من الملف إرفاق نسخة من قرار الإحالة للمحكمة العليا المؤرخ في 2019/12/11 مما يتعين رفض الدفع لعدم جديته.

حيث أن الطعن بالنقض ورد ضمن أجله القانوني مستوفيا لكافة أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: المأخوذ من تجاوز السلطة،

حيث من المقرر قانونا أن المحكمة العليا هي أعلى هيئة قضائية في هرم التنظيم القضائي.

حيث طبقا لنص المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.كما أنه طبقا للمادة

02/374 من ذات القانون أنه يجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا.

حيث الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بعد إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة وأنه قضى في منطوقه في الشكل: بقبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة، وفي الموضوع: قضى بإفراغ قرار الإحالة للمحكمة العليا المؤرخ في 12/11/ 2019.

حيث أن ما ذهب إليه قضاة القرار المطعون فيه بقضائهم بإفراغ قرار الإحالة للمحكمة العليا يعد تجاوزا للسلطة المخولة لهم قانونا باعتبار أن المحكمة العليا هي أعلى هيئة قضائية في هرم التنظيم القضائي وقد كان عليهم التقيد بأحكام القانون والفصل في النقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا بموجب قرار الإحالة لا غير ومنه يكونون بقضائهم كما فعلوا قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال لتجاوز السلطة.

حيث أن المطعون ضدهما يتحملان المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن **شكلا**.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2020/10/04 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به فـى الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع والعشرون من شهـر أفريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول، والمتركبة من السادة:

بعطوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا
دويب مليكة	مستشارة مقررة
ماروك جميلة	مستشارة
صخري سهام	مستشارة
براهامي دليلة	مستشارة

بحضور السيد : عبابسة بوزيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان - أمين الضبط.

5. الغرفة الجنائية

ملف رقم 1544033 قرار بتاريخ 2023/04/27

قضية النيابة العامة ضد(ب.ف)

الموضوع: اختصاص نوعي

الكلمات الأساسية: محكمة الجنايات الاستئنافية - دمج العقوبة - آخر جهة قضائية مصدرة للعقوبة.

المرجع القانوني: المادة 7/14 من قانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

المواد 248 و 9/500 و501 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: تختص آخر جهة قضائية مصدرة للعقوبة السالبة للحرية بالنظر في طلبات دمج وضم العقوبات دون الخضوع لمبدأ التقاضي على درجتين.

تعادل محكمة الجنايات كدرجة وحيدة نهائية في ظل القانون القديم قبل تعديل سنة 2017، محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل القانون الحالي.

يعد الاختصاص النوعي من النظام العام، ويثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو تلقائيا من طرف المحكمة العليا.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعـد الاستماع للسيد مقدم مبروك رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وللسيد بوعزيز السعيد المحامي العام لدى المحكمة العليا في طلباته المكتوبة الرامية إلى قبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا وبنقض الحكم المطعون فيه.

بعـد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 14 من أفريل 2021 من طرف النائب العام، ضد الحكم الجنائي الصادر حول طلب دمج العقوبات عن محكمة الجنايات الاستئنافية لدى مجلس قضاء وهران بتاريخ 13 أفريل 2021 والقاضي بـ:

الحكـم الجنائي الفاصل في طلب دمج العقوبات.

فـي الشكـل: قبول الاستئناف.

فـي الموضوع: رفض الطلب.

مع بقاء المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

مذكـرة طعـن النائب العام:

أودع النائب العام بتاريخ 03 جوان 2021 مذكرة بأوجه طعنه موقعة من النائب العام المساعد الأول، ضمنها **وجها وحيدا للنقض: مأخوذا من القصور في التسبيب طبقا للمادة 500 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية.**

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

مـن حيـث الشكـل:

حيـــث أن النائب العام طعن بالنقض بتاريخ 14 من أفريل 2021 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر بخصوص طلب دمج العقوبات بتاريخ 13 أفريل 2021 داخل الأجل القانوني، وأودع بتاريخ 03 جوان 2021 مذكرة بأوجه طعنه داخل الأجل القانوني، موقعة من النائب العام المساعد الأول، وحسب ما هو ثابت من محضر التبليغ المحرر عن مؤسسة إعادة التربية والتأهيل بمعسكر، المرفق بملف الطعن، فإنه بلغها للمطعون ضده بتاريخ 22 جوان 2021 داخل الأجل القانوني، مما يجعل طعنه مستوفى للأوضاع المقررة قانونا بالمادة 498، 505، 505 مكرر، 510، 511 من ق.إ.ج ، ويتعين التصريح بقبوله.

مـن حيـث الموضوع:

أولا: عرض وجه الطعن الوحيد المتمسك به النائب العام،

حيـــث أودع النائب العام مذكرة بأوجه طعنه أثار فيها **وجها وحيدا للنقض: مأخوذا من القصور في التسبيب طبقا للمادة 500 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية،**

بدعوى مخالفة المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، كون قضاة المحكمة مطالبون بتسبيب حكمهم إلا أنهم رفضوا الطلب دون تحليلهم للوقائع تحليلا كافيا ودون تسبيب كاف، مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب المؤدي للنقض.

ثانيا: الإجابة عن وجه الطعن الوحيد المتمسك به،

حيث أنه وبغض النظر عن جدوى الوجه الوحيد المثار من النائب العام، فإن المحكمة العليا **تثير وجها تلقائيا: مأخوذا من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 500 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية،** حول مسالة أولية تتعلق بالاختصاص النوعي بالنظر في طلبات دمج العقوبات إذا كانت أخر جهة مصدرة للعقوبة محكمة الجنايات الاستئنافية.

حيـــث أنه وبالرجوع إلى طلب طالب الدمج المسمى (ف.ب)، فإنه طالب بدمج العقوبات التالية:

عقوبة عامان (02) حبسا نافذا عن تهمة المتاجرة بالمخدرات بموجب الحكم المؤرخ في 23 أكتوبر 2013.

عقوبة أربع (04) سنوات حبسا نافذا عن تهمة السرقة بموجب الحكم المؤرخ في 30 أكتوبر 2013.

عقوبة خمس عشرة (15) سنة سجنا نافذا عن تهمة القتل بموجب الحكم المؤرخ في 09 فيفري 2015.

حيث أنه بالرجوع إلى أوراق ومستندات ملف الطعن تبين أن العقوبات موضوع طلب الدمج تؤيدها أحكام قضائية نهائية، آخرها الحكم الجنائي الصادر بتاريخ 09 فيفري 2015 تحت فهرس رقم 00044 لسنة 2015 القاضي بإدانة طالب الدمج بجنايات تكوين جمعية أشرار والقتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد والسرقة بتوفر ظرف التعدد واستعمال العنف طبقا للمواد 176، 177 فقرة 01، 254، 255، 256، 257، 261، 353 فقرة 1 و 3 من قانون العقوبات، ومعاقبته بخمس عشرة (15) سنة سجنا نافذا.

حيـــث أنه عملا بالفقرة الأخيرة من نص المادة 14 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، فإن طلبات دمج العقوبات أو ضمها ترفع أمام آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية، وبما أن آخر جهة قضائية مصدرة للعقوبة السالبة للحرية المقدرة بخمس عشرة (15) سنة سجنا نافذا هي محكمة الجنايات كدرجة وحيدة نهائية في ظل نظام الجنايات القديم قبل تعديل سنة 2017، وهي الجهة القضائية المعادلة لمحكمة الجنايات الاستئنافية في ظل نظام الجنايات الجديد، ومن ثم وفي الوضع الحالي يقدم طلب الدمج أمام محكمة الجنايات الاستئنافية وليس أمام محكمة الجنايات الابتدائية التي يمكن لها هي الأخرى أن تكون مختصة إذا كانت هي آخر جهة قضائية مصدرة للعقوبة السالبة للحرية.

حيث أن اتصال محكمة الجنايات الاستئنافية بطلب الدمج الحالي كان غير سليم، وأن تمسكها بالاختصاص على شكل درجة ثانية استئنافية وكجهة موضوع بالتصدي للحكم المستأنف أمامها بقبوله من حيث الشكل وبتأييده من حيث الموضوع، فيه خرق لقواعد الاختصاص المقررة في طلبات الدمج والضم حسب مفهوم نص المادة 14 من قانون تنظيم السجون.

حيـــث أن المحكمة العليا تعاين كذلك، أن الحكم المستأنف الذي تمسكت فيه محكمة الجنايات الابتدائية بالاختصاص، صدر عن جهة قضائية غير مختصة قانونا، كما سبق وأن تم شرحه أعلاه مما يتعين معه تمديد النقض والإبطال إليه.

حيـــث أنه ومتى كان ذلك، فإنه يتعين نقض وإبطال الحكم المطعون فيه ودون إحالة مع تمديد النقض والإبطال إلى الحكم الجنائي الابتدائي الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2020 عن محكمة الجنايات الابتدائية بوهران.

حيـــث أن المصاريف القضائية على من خسر طعنه طبقا للمادة 524 من ق.إ.ج.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفـة الجنائيـــة- القسم الرابع:

بقبول طعن النائب العام **شكلا**.

وفي الموضوع: نقض وإبطال الحكم المطعون فيه ودون إحالة مع تمديد النقض والإبطال إلى الحكم الجنائي الابتدائي الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2020 عن محكمة الجنايات الابتدائية بوهران.

والمصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكمـة العليـا - الغرفة الجنائية - القسم الرابع، المتركبة من السادة :

مقـدم مبـروك	رئيس القسـم رئيسا مقررا
أودينـــة فوزيـــة	مستشـــــــــارة
بوعمران فريدة	مستشـــــــــارة
حسين الشريف	مستشـــــــــارا

خلـوة إيهـــاب مستشـــــــــارة

غزالــي فضيلــة مستشـــــــــارة

شعبــان لويــزة مستشـــــــــارة

بحضور السيد: بوعزيز السعيد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: بوغالب سهيلة - أمـــيـــن الـضـــبـط .

ملف رقم 1595709 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية (ب.ع) ومن معه وإدارة الجمارك ضد النيابة العامة

الموضوع: تهريب

الكلمات الأساسية: طلبات إدارة الجمارك - وجوب الرد على الطلبات - مصادرة - استرداد - وسيلة النقل - الغير حسن النية - تقييم وسيلة النقل.

المرجع القانوني: المادة 336 من قانون الجمارك.

المبدأ: يتعين على محكمة الجنايات الاستئنافية في تشكيلتها المدنية، الرد على طلبات إدارة الجمارك المتعلقة بمصادرة وسيلة النقل المستعملة في التهريب.

يجب تقييم وسيلة النقل المستعملة في جريمة التهريب نقدا، ليحل مبلغ التقييم محل وسيلة النقل عند المصادرة.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد حسين الشريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بوعزيز السعيد المحامي العام، في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى عدم قبول طعني المتهمين (ز.هـ) و(ص.م) وقبول الطعون الأخرى شكلا وفي الموضوع رفض الطعون لعدم التأسيس.

بعد الاطلاع على الطعون بالنقض المصرح بها:

بتاريخ 2021/12/16 من قبل إدارة الجمارك لولاية غرداية.

بتاريخ 2021/12/12 من قبل المتهم (ص.م) والمتهم (ز.ه).

بتاريخ 2021/12/13 من قبل المتهم (ب. م)، (ب.ع) ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادر بتاريخ 2021/12/09 عن محكمة الجنايات الاستئنافية لمجلس قضاء غرداية والقاضي:

في الشكل: قبول تأسيس إدارة الجمارك طرفا مدنيا.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بمصادرة البضاعة المحجوزة محل الغش المتمثلة في 3955 خرطوشة أجنبية الصنع لفائدة الخزينة العمومية، وإلزام المتهمين بالتضامن بأن يدفعوا لإدارة الجمارك غرامة مالية قدرها ثلاثون مليون وتسعمائة وعشر ألاف دينار جزائري (30.910.000.00) دج مع الأمر برد السيارة المحجوزة من نوع نيسان صاني رقم التسجيل (.....) لمالكها وتحميل المتهمين المدانين بالمصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

طعن إدارة الجمارك:

حيث أن إدارة الجمارك لولاية غرداية طعنت بالنقض بتاريخ 2021/12/16 ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادر بتاريخ 2021/12/09 داخل الأجل القانوني وأودعت مذكرة تدعيمية بأسباب طعنها بتاريخ 2022/01/20 داخل الأجل القانوني موقعة من قبل المحامي احمد عبيدي المقبول لدى المحكمة العليا بلغها للمطعون ضدهما (ز.ه) و(ص.ا) بتاريخ 2022/02/17 كما هو ثابت بمحضري التبليغ المحررين من قبل كاتب الضبط القضائي بمؤسسة إعادة التربية مسعد داخل الأجل القانوني مما يجعل طعنها مستوفي الأوضاع المقررة قانونا تجاههما، يتعين معه التصريح بقبوله تجاههما.

حيث لا يوجد بملف الطعن ما يفيد التبليغ الرسمي والتسليم الفعلي للمذكرة للمطعون ضدهم (ب.م)، (ب.ع)، (ح.ا) وفي هذا مخالفة لأحكام المادة 505 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن تجاههم شكلا.

طعن المتهمين (ز.ه) و (ص م):

حيث أن المتهمين (ز.ه) و (ص.م) طعنا بالنقض بتاريخ 2021/12/12 ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية غير أنهما لم يودعا مذكرتيهما التدعيمتين بأوجه طعنيهما كما تشترطه المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طعنيهما شكلا.

طعن المتهمين (ب.م) و (ب.ع):

حيث أن المتهمين (ب. م) و(ب.ع) طعنا بالنقض بتاريخ 2021/12/13 ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادر بتاريخ 2021/12/09 داخل الأجل القانوني وأودعا مذكرة تدعيمية مشتركة بتاريخ 2022/01/23 موقعة من قبل المحامي سبيع عمر المقبول لدى المحكمة العليا داخل الأجل القانوني بلغها للمطعون ضدها إدارة الجمارك لولاية غرداية بتاريخ 2022/01/26 كما هو ثابت بمحضر التبليغ المحرر من قبل المحضر القضائي بن زايط الحاج محمد داخل الأجل القانوني.

حيث أنه بالرجوع إلى محضر التصريح بالطعن بالنقض فإن الطاعنين (ب.م) و(ب.ع) طعنا في الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية، بيد أنهما أثارا بمذكرة طعنيهما أوجه نقض تتعلق بالدعوى العمومية غير المطعون فيها أساسا في الحالة الراهنة مما يجعل المذكرة المودعة غير مكتملة الشروط ذلك أن المادة 511 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تتضمن المذكرة عرضا لأوجه الطعن المؤيدة له الشيء المفقود في المذكرة الطعن المشتركة المودعة من الطاعنين ما يتعين عدم قبولها ومنه عدم قبول الطعنين بالنقض شكلا تجاههما.

من حيث الموضوع:

حيث أثار الأستاذ عبيدي المقبول لدى المحكمة العليا بمذكرة طعن الطرف المدني إدارة الجمارك لولاية غرداية **وجهين للنقض:**

الوجه الأول: المأخوذ من إغفال الفصل في وجه الطلب طبقا لنص المادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا لنص المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

عن الوجهين معا لإرتباطهما وتكاملهما ووحدة الفصل فيهما:

حيث أن حاصل ما تنعاه الطاعنة الطرف المدني إدارة الجمارك لولاية غرداية في الوجه الأول بدعوى أنها تقدمت بطلب يتعلق بمصادرة وسيلتي النقل المستعملتين في التهريب رغم ذلك قضى الحكم برد السيارة نوع نيسان صافي لمالكها (ب.ق) بحجة أن لا علاقة لهذا الأخير بالوقائع محل المتابعة، ولم يتطرق الحكم إلى السيارة الثانية من نوع سمبول وهذا يعد إغفالا في الفصل في وجه الطلب، وأثار في الوجه الثاني أن الحكم الجبائي المطعون فيه حال أمره بإرجاع السيارة نوع نيسان صافي لمالكها كما هو مذكور أعلاه أخطأ في تطبيق القانون وخالف أحكام المادة 336 من قانون الجمارك.

حيث أنه وبعد القراءة الفاحصة للحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية تبين أن الطرف المدني إدارة الجمارك لولاية غرداية قدمت طلبات مكتوبة التمست من خلالها مصادرة البضاعة محل الغش لفائدة الخزينة العمومية ومصادرة وسائل النقل المستعملة في التهريب، سيارة من نوع رونو سيمبول وأخرى من نوع نيسان صاني وإلزام المتهمين بالتضامن بدفع للطرف المدني إدارة الجمارك غرامة مالية قدرها 10 - مرات القيمة المدمجة للبضاعة ووسائل النقل.

حيث أن الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية لم يتطرق في أسبابه أو منطوقه وأغفل الفصل في طلب الطرف المدني إدارة الجمارك المتعلق بمصادرة وسيلة النقل المستعملة في التهريب سيارة نوع رونو سيمبول ذات رقم التسجيل (.....) وهذا يعتبر إغفال الفصل في وجه الطلب طبقا لأحكام المادة 5/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية المطعون فيه أمر برد السيارة نوع نيسان صاني المسجلة تحت رقم (.....) لمالكها (ب.ع) والمستعملة في التهريب والتي طالبت إدارة الجمارك بمصادرتها، وبفعلها هذا فقد خالفت أحكام المادة 336 من قانون الجمارك فكان عليها قبل الأمر برد السيارة لمالكها (ب.ع) باعتباره من الغير حسن النية بمفهوم المادة 15 مكرر1 من قانون العقوبات أن تقوم بتقييم نقدي للسيارة المستعملة في جريمة التهريب بإعتبارها شيء قابل للمصادرة ليحل مبلغ التقييم محلها و تحسب هذه القيمة حسب سعر هذا الشيء في السوق الداخلية اعتبارا من تاريخ إثبات المخالفة، ويلزم المحكوم عليهم بدفع هذه القيمة حال إدانتهم وعليه فإن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون مما يجعل من الوجهين سديدين يؤديان إلى النقض.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر طعنه طبقا للمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أنه ولحسن سير العدالة وبما أن الحكم المنقوض الفاصل في الدعوى الجبائية يكون بالتضامن ويمثل وحدة قانونية غير قابلة لتجزئة، مما يتعين معه نقضه كليا بالنسبة لجميع الأطراف المطعون ضدها.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر طعنه طبقا للمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الرابع:

بعدم قبول طعن إدارة الجمارك تجاه (ب.م)، (ب.ع)، (ح.ا) شكلا.

بعدم قبول طعون المتهمين (ب.م)، (ب.ع)، (ز.ه)، (ص.م) شكلا.

بقبول طعن إدارة الجمارك شكلا تجاه المطعون ضدهما (ز.ه) و(ص.م) وموضوعا بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه تجاه جميع المطعون ضدهم وإحالة الملف والأطراف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية للجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلا مغايرا لفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

المصاريف القضائية على عاتق المتهمين الطاعنين.

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

مقـــدم مبـــــروك	رئيس القسم رئيسا
حسيـــن الشريـــف	مستشـــارا مقـررا
أودينـــة فـوزيـــــة	مستشـــــــــارة
بوعمـران فريـــدة	مستشـــــــــارة
محمدي الجيلالي	مستشـــــــــارا
خلـــوة إيـهـــــاب	مستشـــــــــارا
غزالـــي فضيلـــة	مستشـــــــــارة
شعبـــان لـويـــــزة	مستشـــــــــارة

بحضور السيد: بوعزيز السعيد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســـاعـدة الســيدة: بوغالب سهيلة - أمين الضبط.

ملف رقم 1621310 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية النيابة العامة وقابض منازعات الجمارك و(م. ر) ضد الحكم الصادر في 2022/03/16

الموضوع1: تهريب

الكلمات الأساسية: سؤال ناقص- أركان الجريمة- مكاتب جمركية.

المرجع القانوني: المادة 324 من قانون الجمارك.

المادتان 2 و10 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

المبدأ: يعد ناقصا، السؤال المطروح حول واقعة تهريب الوقود دون تضمينه لأركان جريمة التهريب الواقعة خارج المكاتب الجمركية.

الموضوع 2: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: مذكرتين طعن- أسبقية.

المرجع القانوني: المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: إذا رفع الطعن بالنقض بمذكرتين مودعتين بنفس التاريخ، فالعبرة لقبول إحداهما واستبعاد الأخرى، بالمذكرة الأسبق في التسجيل حسب الرقم التسلسلي لوصل الإيداع.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد حسين الشريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بوعزيز السعيد المحامي العام، في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى قبول الطعون شكلا وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه للنائب العام ورفضه للطاعنين.

بعد الاطلاع على الطعون بالنقض المصرح بها :

بتاريخ 2022/03/22 من قبل النائب العام.

بتاريخ 2022/03/20 من قبل المتهم (م.ر).

بتاريخ 2022/03/21 من قبل إدارة الجمارك لولاية سكيكدة.

ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية والحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادرين بتاريخ 2022/03/16 عن محكمة الجنايات الاستئنافية لمجلس قضاء سكيكدة والقاضيين:

أولا - في الدعوى العمومية:

إدانة المتهم (م.ر) بجناية تهريب الوقود على درجة من الخطورة الذي يهدد الاقتصاد الوطني وجنحتي حيازة داخل النطاق الجمركي مخزن معدا ليستعمل في التهريب وممارسة تجارة غير شرعية عن طريق بيع مواد أولية في حالتها الأصلية تم اقتنائها قصد التحويل طبقا للمواد 10-11- 15 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب، المادة 324 من قانون الجمارك والمادتين 20-35 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و معاقبته بـ 8 سنوات سجنا مع الحجر القانوني والمنع من ممارسة حقوقه المدنية المتمثلة في الحرمان من حق الترشح والانتخاب لمدة 5 سنوات تسري من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وببراءة المتهم من جنحة التحرير العمدي لشهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا واستعمالها.

تحميل المدان المصاريف القضائية مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

الحكم الجنائي الابتدائي الفاصل في الدعوى المدنية الجمركية:

في الشكل: قبول تأسيس الضحية إدارة الجمارك كطرف مدني وعدم قبول إدارة الضرائب كطرف مدني.

في الموضوع: إلزام المحكوم عليه (م.ر) بأن يدفع للطرف المدني إدارة الجمارك بسكيكدة مبلغ 32.954.510.05 دج تعويضا عن الضرر.

تحميل المحكوم عليه بالمصاريف القضائية مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

الحكم الجنائي الإستئنافي الفاصل في الدعوى المدنية الجمركية:

تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصل في الدعوى المدنية بتاريخ 2021/10/26 فهرس رقم 2021/106 المصاريف القضائية على المحكوم عليه مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

طعن النائب العام:

حيث أن النائب العام طعن بالنقض بتاريخ 2022/03/22 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى العمومية الصادر بتاريخ 2022/03/16 داخل الأجل القانوني وأودع مذكرة تدعيمية بأوجه طعنه بتاريخ 2022/05/18 داخل الأجل القانوني موقعة من النائب العام المساعد الأول بلغها للمطعون ضده (م.ر) بتاريخ 2022/05/30 كما هو ثابت بمحضر التبليغ المحرر من كاتب الضبط القضائي بمؤسسة إعادة التربية سكيكدة مما يجعل طعنه مستوفي الأوضاع والأشكال المقررة قانونا بمقتضى المواد 498 - 504 - 505 - 505 مكرر -511 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين التصريح بقبوله شكلا.

طعن إدارة الجمارك لولاية سكيكدة:

حيث أن ممثل إدارة الجمارك لولاية سكيكدة طعن بالنقض بتاريخ 2022/03/21 ضد الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادر

بتاريخ 2022/03/16 داخل الأجل القانوني وأودع مذكرة تدعيمية بأوجه طعنها بتاريخ 2022/05/12 داخل الأجل القانوني موقعة من المحامي نويوة عيسى المقبول لدى المحكمة العليا، بلغها للمطعون ضده (م.ر) بتاريخ 2022/05/23 داخل الأجل القانوني كما هو ثابت بمحضر التبليغ المحرر من قبل المحضر القضائي شريبط بدر الدين مما يجعل الطعن مستوفي الأوضاع والأشكال المقررة قانونا بمقتضى المواد 504 - 505 - 505 مكرر - 511 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين التصريح بقبوله شكلا.

طعن المتهم (م.ر) :

حيث أن المتهم (م.ر) طعن بالنقض بتاريخ 2022/03/20 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى العمومية والحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى الجبائية الصادرين بتاريخ 2022/03/16 داخل الأجل القانوني وأودع مذكرتين تدعيميتين بتاريخ 2022/05/10 واحدة موقعة من قبل المحامي بوسقيعة أحسن المقبول لدى المحكمة العليا والثانية موقعة من المحاميين بوشيخ حسين وسعدي حمادي المقبولين لدى المحكمة العليا وبما أن المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية توجب الأخذ بمذكرة واحدة الأسبق في التسجيل وبما أن المذكرتين أودعتا بالتاريخ نفسه يتعين النظر إلى الرقم التسلسلي في الترتيب لوصلي الإيداع لتحديد الأسبق فوصل إيداع مذكرة الطعن بالنقض الخاص بالأستاذ بوسقيعة يحمل رقم 22/03689 بينما رقم الوصل الخاص بالأستاذين بوشيخ حسين وسعدي حمادي يحمل رقم 22/03699 وعلي هذا الحال يتعين الأخذ بمذكرة الأستاذ بوسقيعة واستبعاد المذكرة الأخرى وقد تم تبليغ المذكرة المقبولة للمطعون ضدها الطرف المدني إدارة الجمارك بتاريخ 2022/05/21 داخل الأجل القانوني مما يجعل طعنه مستوفي الأوضاع يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع:

أوجه طعن النائب العام:

حيث أثار النائب العام **وجها وحيدا للنقض: مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادتين 305 - 500/ 4 من قانون الإجراءات الجزائية.**

أوجه طعن المتهم(م.ر):

حيث أثار المحامي أحسن بوسقيعة بمذكرة طعن المتهم (م.ر).

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات طبقا المادة 3/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

أوجه طعن الطرف المدني إدارة الجمارك:

حيث أثار الأستاذ نويوة عيسى القائم في حق إدارة الجمارك لولاية سكيكدة بمذكرة طعنه **وجها وحيدا للنقض: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.**

عن الوجه الأول المثار من المتهم (م.ر) الطاعن بالأولوية:

حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن في الوجه الأول بدعوى فساد السؤال الخامس والذي صاغته محكمة الجنايات الاستئنافية على النحو الآتي "هل أن المتهم ... مذنب لارتكابه ... واقعة تهريب الوقود المتمثل في مادة المازوت عن طريق التصدير الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 10 من قانون رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب وذلك إضرارا بالطرف المدني إدارة الجمارك سكيكدة؟" والمجاب عنه بنعم بالأغلبية وجيه ذلك أنه ناقص من عنصر أساسي جاءت به المادة 324 من قانون الجمارك الضابطة لتعريف وأركان وعناصر واقعة التهريب والتي نصت على أن تكون عملية

التهريب والمواد المهربة خارج المكاتب الجمركية وهو ما تحيل عليه المادة الثانية من القانون 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب مما يجعل ما ينعاه الطاعن مؤسس قانونا يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة باقي ما أثاره الطاعن وما أثاره النائب العام من أوجه والتي تبين بعد قراءتها عدم جدواها.

كما تعاين المحكمة العليا أخطاء وقعت فيها محكمة الجنايات الاستئنافية بمناسبة إصدار الحكم المطعون فيه.

حيث أنه بالرجوع إلى محضر المرافعات المعتبر الوثيقة الأساسية للإثبات إجراءات المحاكمة الجنائية تعاين المحكمة العليا أنه قد تضمن سماع الشاهد (ع.ر) دون أداء اليمين القانونية كونه عامل لدى المتهم (م.ر).

حيث أن أداء الشاهد لليمين القانونية من الإجراءات القانونية المكرسة في نص المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية ومن النظام العام، وأن مخالفة هذه القاعدة تشكل خرقا للإجراءات ما لم يكون الشاهد معفي من حلف اليمين مع وجوب إبراز سبب الإعفاء طبقا للمادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن العمال وبموجب علاقة العمل "عامل بصاحب العمل" ليسوا من الفئات المعفية من أداء اليمين القانونية طبقا للمادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية ومنه فإن ما قامت به المحكمة جاء مخالفا للقانون ينجر عنه النقض.

حيث أن المحكمة العليا تعاين أيضا أن ورقة الأسئلة المشكلة من ثلاث صفحات لم تذيل بالمقرر المتضمن القرارات المتخذة من محكمة الجنايات الاستئنافية حال انعقاد الجلسة وهذا مخالفا لما استقر عليه اجتهاد الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ، تطبيقا لأحكام المادة 6/309 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المحكمة العليا تعاين أيضا خطأ آخر يتمثل في إمضاء أمين الضبط بذيل ورقة الأسئلة وهذا الإجراء غير مشترط قانونا ويدل في ظاهره أن أمين الضبط حضر المداولة وفي هذا خرق للإجراءات يؤدي إلى البطلان.

حيث أنه وللأسباب المذكورة أعلاه يتعين نقض الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية.

حيث أنه ولحسن سير العدالة ولارتباط الدعوى "الجبائية" المطعون فيها بالدعوى العمومية المنقوضة يتعين نقض وإبطال الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر طعنه طبقا للمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الرابع:

بقبول طعون النائب العام وإدارة الجمارك لولاية سكيكدة والمتهم (م.ر) شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكمين الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية والجنائي الفاصل في الدعوى الجبائية وإحالة القضية والأطراف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية للجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلا مغايرا ليفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

المصاريف القضائية على الأطراف الطاعنة مناصفة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة الجنائية - القسم الرابع، المتركبة من السادة:

مقـدم مبـــــروك	رئيس القسم رئيسا
حسيـن الشريـــف	مستشـــارا مقـررا
أودينـــة فـوزيـــــة	مستشـــــــــارة
بوعمـــران فريـــدة	مستشـــــــــارة
محمدي الجيلالي	مستشـــــــــارا
خلـوة إيـهـــــــاب	مستشـــــــــارا
غـزالـــي فضيلـــة	مستشـــــــــارة
شعبـــان لـويـــــزة	مستشـــــــــارة

بحضور السيد : بوعزيز السعيد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيـــدة : بوغالب سهيلة - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1613080 قرار بتاريخ 2023/05/25

قضية النيابة العامة و(ب. ب) و ممثل إدارة الجمارك ضد (ب.ر) ومن معه

الموضوع 1: دعوى جبائية

الكلمات الأساسية: دعوى عمومية - استقلالية الدعوى الجبائية - قانون الجمارك.

المرجع القانوني: المادتان 259 و 272 من قانون الجمارك.

المبدأ: تستقل الدعوى الجبائية عن الدعوى العمومية من حيث الأطراف والسبب والموضوع، ويمكن تأسيسها على الوقائع موضوع الاتهام والفصل فيها بغض النظر عن مآل الدعوى العمومية.♣

الموضوع 2: دعوى جبائية

الكلمات الأساسية: إدارة الجمارك - طرف مدني - قانون الجمارك - قانون مكافحة التهريب - قانون مكافحة المخدرات.

المرجع القانوني: المادتان 259 و 272 من قانون الجمارك.

المبدأ: تتأسس إدارة الجمارك وجوبا كطرف مدني في الجرائم التي يسري عليها قانون الجمارك حتى ولو أخذت وصفا آخر طبقا لقانوني مكافحة التهريب ومكافحة المخدرات.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الثاني 2005، قرار رقم 339953 ص 509، غرفة الجنح و المخالفات.

الموضوع 3: دعوى جبائية.

الكلمات الأساسية: إدارة الجمارك - شخصية اعتبارية - ممثل قانوني.

المرجع القانوني: المادتان 259 و 280 من قانون الجمارك.

المبدأ: تمارس إدارة الجمارك بوصفها شخصا اعتباريا، الدعوى الجبائية بواسطة ممثلها القانوني.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعـــد الاستماع للسيد مقدم مبروك رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وللسيد بوعزيز السعيد المحامي العام لدى المحكمة العليا في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه للنائب العام ورفضه للطاعنين.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 23 فيفري 2022 من طرف النائب العام، وبتاريخ 23 فيفري 2022 من طرف المتهم (ب.ب) ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر في الدعوى العمومية وبتاريخ 24 فيفري 2022 من طرف الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف ممثلة في شخص ممثلها القانوني، ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر في الدعوى الجبائية عن محكمة الجنايات الاستئنافية لدى مجلس قضاء بشار بتاريخ 22 فيفري 2022، والقاضي بـ:

الحكـــم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى العمومية:

إدانـة المتهم (ب.ب) بجرم حيازة وتخزين ونقل المخدرات بطريقة غير مشروعة طبقا للمادة 17 فقرة أولى من القانون رقم 04-18 ومعاقبته باثنى عشرة (12) سنة حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها مليوني (02) دينار جزائري (2.000.000 دج).

وبالتصريح ببرائته من باقي التهم.

ببراءة المتهمين: (ب. ر) و(ب.ح) من جميع التهم المنسوبة إليهما (حيازة المخدرات من أجل البيع والشراء قصد البيع والنقل والتخزين والشحن عن طريق العبور من طرف جماعة إجرامية منظمة والتهريب على درجة من الخطورة تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية واستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة).

ومصادرة المخدرات المحجوزة.

وتحميل المحكوم عليه المصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بأقصاه.

الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى الجبائية:

في الشكل: قبول تأسيس إدارة الجمارك شكلا.

في الموضوع: رفض طلبات إدارة الجمارك لعدم التأسيس.

والمصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

مذكـــرة طعن النائب العام:

أودع النائب العام بتاريخ 12 أفريل 2022 مذكرة بأوجه طعنه، موقعة منه شخصيا، ضمنها **وجها وحيد للنقض: مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية.**

مذكـــرة طعن المتهم (ق.ب):

أودع المتهم بتاريخ 15 جوان 2022 مذكرة بأوجه طعنه، موقعة من دفاعه الأستاذة شعباني قدور فضيلة، محامية مقبولة لدى المحكمة العليا، ضمنها **وجهين للنقض:**

الوجـــه الأول: مأخوذا من مخالفة القانون طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجــه الثاني: مأخوذا من مخالفة إجراءات جوهرية طبقا للمادة 500 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

مـذكــرة طعن الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف:

أودعت الطرف المدني بتاريخ 24 أفريل 2022 مذكرة بأوجه طعنه، موقعة من دفاعها الأستاذ: بوهنة عبد الوهاب، محام مقبول لدى المحكمة العليا، ضمنتها **أربعة (04) أوجه للنقض:**

الوجــه الأول: مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجــه الثاني: مأخوذا من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 500 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجــه الثالث: مأخوذا من إغفال الفصل في وجه الطلب طبقا للمادة 500 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجــه الرابع: مأخوذا من انعدام أو قصور التسبيب طبقا للمادة 500 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

مـن حيــث الشكــل:

حيث أن النائب العام طعن بالنقض بتاريخ 23 فيفري 2022 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر في الدعوى العمومية بتاريخ 22 فيفري 2022 داخل الأجل القانوني، وأودع بتاريخ 12 أفريل 2022 مذكرة بأوجه طعنه داخل الأجل القانوني، موقعة منه شخصيا، وحسب ما هو ثابت من محضر التبليغ المحرر عن مؤسسة إعادة التربية والتأهيل بالعبادلة، المرفق بملف الطعن، فإنه بلغها للمطعون ضده (ب.ب) بتاريخ 19 جوان 2022، داخل الأجل القانوني،مما يجعل طعنه بالنسبة إليه مستوفىً للأوضاع والأشكال المقررة قانونا بالمواد 498 - 505 - 505 مكرر - 510-511 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

إلا أنه وحسب ما هو ثابت من محضر التبليغ المحرر عن المحضر القضائي الأستاذة أغا عقيلة المرفق بملف الطعن، فإنه بلغها للمطعون ضده:

(ب.ر) بتاريخ 18 ماي 2022، خارج الأجل القانوني المحدد بثلاثين (30) يوما من تاريخ الإيداع، كما تشترطه المادة 505 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، مما يجعل طعنه بالنسبة إليها غير مستوف للأوضاع والأشكال المقررة قانونا، ويتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا.

كما أنه لا يوجد من بين أوراق ملف الطعن ما يفيد أنه بلغ مذكرة طعنه للمطعون ضده (ب.ح)، خلال الأجل القانوني المحدد بثلاثين (30) يوما من تاريخ الإيداع، كما تشترطه المادة 505 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، مما يجعل طعنه بالنسبة إليه غير مستوف للأوضاع والأشكال المقررة قانونا، ويتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا.

حيث أن المتهم بن (ب.ب) طعن بالنقض بتاريخ 23 فيفري 2022 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر في الدعوى العمومية بتاريخ 22 فيفري 2022، وأودع بتاريخ 15 جوان 2022 مذكرة بأوجه طعنه داخل الأجل القانوني، موقعة من دفاعه الأستاذة شعباني قدور فضيلة، محامية مقبولة لدى المحكمة العليا، مما يجعل طعنه بالنسبة إليه مستوفىً للأوضاع والأشكال المقررة قانونا بالمواد 498، 505، 505 مكرر، 511 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

حيث أن الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف ممثلة في شخص ممثلها القانوني طعنت بالنقض بتاريخ 24 فيفري 2022 ضد الحكم الجنائي الاستئنافي الصادر في الدعوى الجبائية بتاريخ 22 فيفري 2022، وأودعت مذكرة بأوجه طعنها بتاريخ 24 أفريل 2022 داخل الأجل القانوني، موقعة من دفاعها الأستاذ بوهنة عبد الوهاب، محام مقبول لدى المحكمة العليا، وحسب ما هو ثابت من محاضر التبليغ المحررة عن المحضر القضائي الأستاذة الحبيب دحو حياة، المرفقة بملف الطعن، فإنه بلغها للمطعون ضدهم (ب. ب) (ب.ر) و(ب.ح) بتاريخ 19 و22 ماي 2022، داخل الأجل القانوني، مما يجعل طعنه مستوفىً للأوضاع والأشكال

المقررة قانونا بالمواد 498، 505، 505 مكرر، 511 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

مـن حيث الموضوع:

أولا- عن الطعن في الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى العمومية:

عن طعن النائب العام ضد المتهم المقبول طعنه ضده (ق.ب) فقط:

عـرض وجـه الطعـن الوحيد المستمسك به:

حيـث أثار النائب العام بمذكرة طعنه **وجها وحيدا للنقض: مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، وجزأه إلى جزئيتين:**

الجزئيـة الأولى: بدعوى مخالفة المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية، كون الحكم المطعون فيه لم يحدد مدة الإكراه البدني وقضى بحدها الأقصى.

حيـث أن ما أثاره النائب العام لا يصلح أن يكون سببا للنقض، فضلا عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه حدد مدة الإكراه البدني بأقصاها، كما يمكن تدارك ذلك في حالة الإشكال في التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة وفقا لمقتضيات نص المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثمّ يتعين رفض هذه الجزئية لعدم التأسيس.

الجزئيـة الثانية: بدعوى مخالفة المادة 309 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية، كون الأسئلة رقم 03-05 و09 تحيل الظروف الزمانية والمكانية على السؤال الأول في حين كان من المقرر قانونا ذكر الظروف الزمانية والمكانية في كل سؤال من الأسئلة دون الإحالة.

حيث أن عمل الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا استقر على إجازة العمل بأسلوب الإحالة فيما يخص الظروف الزمانية والمكانية من باقي الأسئلة الأخرى على السؤال الأول الرئيس الذي تضمن هوية المتهم والظروف

الزمانية والمكانية للواقعة الأولى، متى كان ارتباط وتشابك تلك الظروف قائم مع جميع الوقائع المحال بها المتهم نفسه، وهو الوضع الذي عليه قضية الحال،مما يتعين معه رفض ما أثاره النائب العام في هذه الجزئية الثانية من الوجه الوحيد.

حيث أنه ومتى كان ذلك، فإن طعن النائب العام جاء من غير ذي أساس قانوني ويتعين رفضه لعدم التأسيس.

عن طعن المتهم (ب.ب):

حيث أثار المتهم (ب.ب) بمذكرة طعنه **وجهين للنقض:**

الوجه الأول: مأخوذا من مخالفة القانون طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، و فرعه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بدعوى مخالفة المادة 314 فقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية،

كون الحكم المطعون فيه لم يتضمن الوقائع موضوع الاتهام.

حيث أن قضاء الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا استقر على أن الوقائع موضوع الاتهام هي الواردة بمنطوق قرار الإحالة تحت وصفها القانوني، وقد تناولها الحكم المطعون فيه في مختلف أجزائه بما فيها الأسئلة المحررة به، التي يكفي أن تكون صحيحة، وقد تضمنت الظروف الزمانية والمكانية للواقعة، وهو الأمر المستوفى في قضية الحال، مما يجعل مقتضيات الفقرة السادسة من المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية مستوفاة في قضية الحال، وبذلك يكون ما ينعاه الطاعن في هذا الفرع الأول غير سديد.

الفرع الثاني: بدعوى مخالفة المادة 305 فقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية،

كونه أحيل على محكمة الجنايات بجنايات حيازة المخدرات من أجل البيع والشراء قصد البيع والنقل والتخزين والشحن عن طريق العبور من طرف جماعة إجرامية منظمة والتهريب على درجة من الخطورة تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية واستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة، غير أن محكمة الجنايات لم تخصص سؤال لكل واقعة واحدة تضمنها قرار الإحالة.

حيــث أنه، ورغم أن المتهم لم يحدد بنعييه الوقائع المعنية، إلا أنه وبالرجوع إلى ورقة الأسئلة وتفحصها مقارنة بما أحيل به المتهم من وقائع معينة بقرار الإحالة، فإن محكمة الجنايات قد تقيدت بمقتضيات المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ خصصت سؤالا لكل واقعة على حدة وخصصت سؤالا لكل ظرف تشديد مرتبط بها حسب ما قضى به قرار الإحالة، ومن ثمّ يكون ما ينعاه الطاعن في هذا الفرع الثاني غير وجيه ويتعين رفضه.

<u>الفــرع الثالث</u>: بدعوى مخالفة المادة 309 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية،

كون الأسئلة رقم 03 - 04 - 05 و06 وكذا من رقم 07 إلى 13 المتعلقة به تحيل الظروف الزمانية والمكانية على السؤال الأول في حين كان من المقرر قانونا ذكر الظروف الزمانية والمكانية في كل سؤال من الأسئلة دون الإحالة.

كما لم تذكر كمية ونوعية المخدرات المضبوطة في كل سؤال من الأسئلة دون الإحالة على السؤال الأول.

حيث أنه تمت الإجابة عن هذا النعي بالرفض بمناسبة الرد عن نعي النائب العام فيما يخص الجزئية الثانية من الوجه الوحيد، ومن ثم لا داع لتكرار الإجابة.

<u>الوجـه الثاني</u>: مأخوذا من مخالفة إجراءات جوهرية طبقا للمادة 500 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية، بدعوى المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية،

كون الأسئلة رقم 02-03 و04 المتعلقة بوقائع حيازة المخدرات والبيع والشراء قصد البيع والنقل في إطار جماعة إجرامية منظمة التي تعتبر ظرف مشدد.

طبقا للفقرة 03 من المادة 17 من القانون رقم 04-18 التي تمت الإشارة إليها بمنطوق قرار الإحالة تستوجب تخصيص سؤال مستقل باعتبارها ظرفا مشددا بدلا من إدراجها في أسئلة متشعبة بمعية باقي الأوصاف المادية للجرائم محل قرار الإحالة.

حيـث أنه، وبالرجوع إلى ورقة الأسئلة وتفحصها، فإن محكمة الجنايات قد تقيدت بمقتضيات المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ خصصت السؤال الثاني المنتقد لظرف التشديد المرتبط بواقعة حيازة المخدرات، وطرحته بالصيغة التالية:" هل أن واقعة حيازة المخدرات بطريقة غير مشروعة موضوع السؤال 01 ارتكبت ضمن جماعة إجرامية منظمة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 17 فقرة 03 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية؟"

أمـا السؤال الثالث المنتقد فخصصته لواقعة بيع المخدرات وجاء على النحو الآتي:

" هل المتهم ...مذنب بارتكابه في نفس الظروف ... واقعة بيع نفس كمية المخدرات المذكورة في السؤال الأول بطريقة غير مشروعة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 17 فقرة 01 من القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية؟"

وخصصت السؤال الرابع المنتقد لظرف التشديد المرتبط بها المتمثل في إطار جماعة إجرامية منظمة وطرحته بنفس الكيفية التي طرحت بها السؤال الثاني المذكور أعلاه، ومن ثم يكون ما أثاره الطاعن في هذا الوجه الثاني غير وجيه ويتعين رفضه.

حيث أنه ومتى كان ذلك، فإن طعن المتهم جاء من غير ذي أساس قانوني ويتعين رفضه لعدم التأسيس.

ثانيا- عن الطعن في الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى الجبائية:

عرض أوجه طعن الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف:

حيث أثارت الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف بمذكرة طعنها **أربعة (04) أوجه للنقض**:

الوجه الأول: مأخوذا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، وفرعته إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بدعوى مخالفة المادتين: 259 و 280 من قانون الجمارك والمادتين 49 و50 من القانون المدني،

كون الحكم المطعون فيه لم يذكر إدارة الجمارك كطرف مستأنف بوصفها شخصا اعتباريا وأنها ممثلة بقابضها كما تقتضيه المادة 280 من قانون الجمارك وأنه لها الحق في ممارسة الدعوى الجبائية كما تنص عليه المادة 259 من نفس القانون.

الفرع الثاني: بدعوى مخالفة المادة: 272 من قانون الجمارك،

كون الدعوى الجمركية مستقلة عن الدعوى العمومية بغض النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية، وهو ما لم يتم تطبيقه في قضية الحال أمام جهة الاستئناف، التي قضت برفض طلبات إدارة الجمارك على

أساس استفادة المتهمين من البراءة عن جرم التهريب على درجة من الخطورة التي تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية.

الفـرع الثالث : بدعوى مخالفة المادة 554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

التي تنص على أنه لا يجوز النطق بالقرار إلا إذا كان مسببا مسبقا، ويبين فيه بإيجاز وقائع النزاع وطلبات وإدعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم، وأن القرار المطعون فيه لا يتضمن الوقائع موضوع النزاع.

الوجه الثاني: مأخوذا من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة 500 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية، وفرعته إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بدعوى مخالفة المادة 322 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية،

كون قضاة الاستئناف لم يفصلوا في شكل الاستئناف المرفوع إليهم من قبل إدارة الجمارك.

الفـرع الثاني: بدعوى مخالفة المادة 544 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

كونه كان يجب على محكمة الاستئناف الفصل أولا في شكل الاستئناف المرفوع إليها من قبل إدارة الجمارك.

الفـرع الثالث: بدعوى مخالفة المادة: 272 من قانون الجمارك، كون محكمة الجنايات الاستئنافية استبعدت المتهمين: (د.ي)، (ب.ر)، (ل.م) من جنسية جزائرية والمدعو (ب) والمدعو(ج) من جنسية مغربية ولم تدرجهم كأطراف في الحكم الفاصل في الدعوى الجبائية.

<u>الوجــه الثالث</u>: مأخوذا من إغفال الفصل في وجه الطلب طبقا للمادة 500 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن إدارة الجمارك تقدمت بطلبات مكتوبة مؤسسة على مواد قانونية جمركية ومواد أخرى إلا أن محكمة الجنايات الاستئنافية لم ترد على طلباتها.

<u>الوجــه الرابع</u>: مأخوذا من انعدام أو قصور التسبيب طبقا للمادة 500 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن الحكم محل الطعن الحالي منعدم الأساس القانوني ولم يؤسس على قانون الجمارك، وأن السبب في ذلك يعود إلى عدم تطرق قضاة الموضوع إلى نص المادة 324 من قانون الجمارك التي تبين أركان جنحة التهريب.

<u>الإجــابة عن أوجه الطعن:</u>

<u>عــن الفرع الثاني من الوجه الأول والوجه الرابع معا لارتباطهما وتداخلهما ووحدة الفصل فيهما:</u>

حيــث أثار الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف، الفرع الثاني من الوجه الأول والوجه الرابع، بدعوى مخالفة المادة 272 من قانون الجمارك، كون الدعوى الجمركية دعوى مستقلة عن الدعوى العمومية بغض النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية، وهو ما لم يتم تطبيقه في قضية الحال أمام جهة الاستئناف، التي قضت برفض طلبات إدارة الجمارك على أساس استفادة المتهمين من البراءة عن جرم التهريب على درجة من الخطورة التي تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية.

وأضاف أن الحكم محل الطعن الحالي منعدم الأساس القانوني ولم يؤسس على قانون الجمارك، بسبب عدم تطرق قضاة الموضوع إلى نص المادة 324 من قانون الجمارك التي تبين أركان جنحة التهريب.

بالفعـل ما أثاره الطرف المدني إدارة الجمارك وجيه، ذلك أنه بالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه الفاصل في الدعوى الجبائية، فإنه أسس قضائه في رفضه لطلبات إدارة الجمارك على مآل نتيجة البراءة التي انتهى إليها الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية، فيما يخص أفعال حيازة المخدرات من أجل البيع والشراء قصد البيع والنقل والتخزين والشحن عن طريق العبور من طرف جماعة إجرامية منظمة والتهريب على درجة من الخطورة تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية واستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة بالنسبة للمتهمين (ب.ر) و(ب.ح) ومن أفعال والشراء قصد البيع والشحن عن طريق العبور، من طرف جماعة إجرامية منظمة والتهريب على درجة من الخطورة تهدد الاقتصاد الوطني والصحة العمومية واستيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة بالنسبة للمتهم (ب. ب).

حيث إن المقرر قانونا والمستقر عليه قضاء أن الدعوى الجبائية تعد دعوى مستقلة عن الدعوى العمومية، قائمة بذاتها من حيث أطرافها وسببها وموضوعها، كما أن ترتيب المسؤولية فيها لا يتوقف على مآل نتيجة الدعوى العمومية لاختلاف أساس المسؤولية في الدعويين، فالدعوى الجبائية تؤسس على أحكام قانون الجمارك ويمكن للجهة القضائية الجزائية أن تستند في حكمها إلى الوقائع موضوع الاتهام بغض النظر عن نتيجة البراءة التي توصل إليها الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى العمومية.

حيث إن المقرر قانونا والمستقر عليه قضاء، أن تنصب إدارة الجمارك كطرف مدني يقبل دائما ووجوبا في الجرائم التي يسري عليها قانون الجمارك ولو أخذت وصفا آخر طبقا لقانوني مكافحة التهريب رقم 05-17 المؤرخ في 2005/12/31 وقانون مكافحة المخدرات رقم 04-12 الذي صدر خصيصا لمكافحة ومعاقبة هذين النوعين من الجرائم باعتبارهما النصين الأكثر شدة طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات، وهو ما يجعل الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى الجبائية المطعون فيه معيبا بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني، ويكون بذلك عرضة للنقض والإبطال.

عـن الفرع الأول من الوجه الأول المثار: بدعوى مخالفة المادتين 259 و280 من قانون الجمارك والمادتين 49 و50 من القانون المدني،

كون الحكم المطعون فيه لم يذكر إدارة الجمارك كطرف مستأنف بوصفها شخصا اعتباريا وأنها ممثلة بقابضها كما تقتضيه المادة 280 من قانون الجمارك وأنه لها الحق في ممارسة الدعوى الجبائية كما تنص عليه المادة 259 من نفس القانون.

بالفعـل، إذ بالرجوع إلى أوراق ومستندات ملف الطعن تبين أن الطرف المدني إدارة الجمارك ببني ونيف ممثلة في شخص ممثلها القانوني استأنفت الحكم الابتدائي، وأن محكمة الجنايات الاستئنافية فصلت في شكل الاستئناف بحكم مستقل (مرفق بملف الطعن) وقبلت استئنافها إلى جانب استئنافات باقي الأطراف، إلا أنه بالرجوع إلى ديباجة الحكم المستأنف لم تذكر إدارة الجمارك كطرف مستأنف، كما أنه عوض أن تذكر كشخص معنوي اعتباري مستقل عن الممثل القانوني لها ذكرت بإسم ممثلها القانوني، وفي ذلك خرق لأحكام المادتين 259 و280 من قانون الجمارك، وكان على محكمة الجنايات الاستئنافية الفاصلة في الدعوى الجبائية تحديد المركز القانوني لإدارة الجمارك كطرف مستأنف وتعريفها بهويتها المعنوية كشخص اعتباري إدارة الجمارك ببني ونيف ممثلة في شخص ممثلها القانوني.

حيـث أنه ومتى كان ذلك، فإن طعن إدارة الجمارك جاء مؤسسا قانونا ،ويتعين معه نقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

حيـث أن المصاريف القضائية على من خسر طعنه طبقا للمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفـة الجنائيـة - القسم الرابع:

بعدم قبول طعن النائب العام شكلا تجاه المتهمين: (ب. ر) و (ب.ح).

وقبول طعنه شكلا ورفضه موضوعا تجاه المتهم (ب.ب).

بقبول طعن المتهم (ب.ب) شكلا ورفضه موضوعا.

قبول طعن إدارة الجمارك ببني ونيف شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال الحكم الجنائي الاستئنافي الفاصل في الدعوى الجبائية وبإحالة ملف الدعوى والأطراف على محكمة الجنايات الاستئنافية لنفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيه من جديد طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على الخزينة العمومية وعلى المتهم الطاعن.

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

مقـدم مبـــروك	رئيس القسـم رئيسا مقررا
أودينـة فـوزيـــة	مستشـــــــــارة
بوعمران فريدة	مستشـــــــــارة
حسيـن الشريـف	مستشـــــــــارا
غزالـي فضيلـة	مستشـــــــــارة
شعبـان لويـــزة	مستشـــــــــارة

بحضور السيد: بوعزيز السعيد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيدة: بوغالب سهيلة - أمـــيـــن الـضـــبـط .

ملف رقم 1597780 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية (ق.ح) ومن معها ضد النيابة العامة

الموضوع: طعن بالنقض

الكلمات الأساسية: إحالة بعد النقض - مسائل قانونية - التقيد بالنقطة القانونية.

المرجع القانوني: المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يجب على الجهة القضائية المحال إليها القضية بعد النقض، الإلتزام بما قطعت فيه المحكمة العليا من مسائل قانونية.♣

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع الى السيد بن سديرة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى رفض الطعون.

فصلا في الطعون بالنقض المرفوعة من طرف:

متهم (ز.ع) بتاريخ 2021/12/23.

متهمة (ق.ح) بتاريخ 2021/12/20.

متهم (ب.م) بتاريخ 2021/12/20.

ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء غليزان بتاريخ 2021/12/14.

♣ سبق نشر هذه النقطة القانونية في العدد الأول 2021، قرار غرفة الجنح والمخالفات رقم 102909، ص 166.

والقاضي بالإحالة على محكمة الجنايات.

بعد الاطلاع على مذكرة طعن (ز.ع) المودعة بتاريخ 2022/02/16 بواسطة دفاعه الأستاذ شيخ بن حجار محمد المتضمنة **وجهين للنقض.**

بعد الاطلاع على مذكرة طعن (ق.ح) المودعة بتاريخ 2022/02/16 بواسطة دفاعها الأستاذ أحمد خالدي المتضمنة **04 أوجه للنقض.**

بعد الاطلاع على مذكرة طعن (ب.م) المودعة بتاريخ 2022/02/16 بواسطة دفاعه الأستاذ احمد خالدي المتضمنة **04 أوجه للنقض.**

بعد الاطلاع على المذكرة الجوابية المودعة لفائدة المطعون ضدهما :(ب.ع) و(ب.م) بتاريخ 2022/03/29 بواسطة دفاعهما الأستاذ هاشمي أحمد المتضمنة التماس تأييد قرار غرفة الاتهام.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعون استوفت أوضاعها المقررة قانونا فيتعين قبولها.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن (ز.ع) أثار بموجب مذكرة طعنه المودعة بواسطة دفاعه الأستاذ شيخ بن حجار محمد **وجهين للنقض:**

الوجه الأول: مأخوذ من القصور في الأسباب استنادا لنص المادة 500-04 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله قصور قرار غرفة الاتهام على تبيان ركن العمد في الجريمة كون مصلحة الشاكي لم يلحقها ضرر.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات استنادا لنص المادة 500- 03 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن المخالفة المرصودة متمثلة في أحكام المادتين 184 و199 من قانون الإجراءات الجزائية كون الطاعن تقدم بمذكرة بأوجه دفاعه لكن القرار لم يشر إليها ولا إلى فحواها وذلك فيه مساس بحقوق الدفاع.

حيث أن الطاعنة (ق.ح) أثارت بموجب مذكرة طعنها المودعة من قبل دفاعها الأستاذ أحمد خالدي **04 أوجه للنقض:**

الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة استنادا لنص المادة 500-02 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن قضاة غرفة الاتهام استعملوا في بناء قرارهم صيغة الجزم واليقين في مناقشة ثبوت جرم التزوير في محرر رسمي والمشاركة والنصب والاحتيال...وبذلك فجهة الإحالة لم تحترم أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية ولم تلتزم بما قضت به المحكمة العليا.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات استنادا لنص المادة 500-03 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن قضاة غرفة الاتهام لم يتقيدوا بأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية وبالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا وذلك باعتماد نفس أسباب النقض في القرار المبينة بالصفحة 11-12- 13- 14 حرفيا.

الوجه الثالث : مأخوذ من قصور في الأسباب استنادا لنص المادة 500-04 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن غرفة الاتهام لم تبرز القرائن المرجحة للاتهام بل استعملت بآخر الصفحة 11 وأعلى الصفحة 12 صيغة الماضي والحاضر على غرار قام - حرر - ارتكب تزييف - تغيير جوهر - استلم الدفتر العقاري إضافة إلى الخلط في التكييفات بالصفحة 13.

الوجه الرابع: مأخوذ من الخطا في تطبيق القانون استنادا لنص المادة 500- 07 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله عدم إشارة قضاة غرفة الاتهام لأركان الجريمة.

حيث أن الطاعن (ب.م) أثار بموجب مذكرة طعنه المودعة من قبل دفاعه الأستاذ أحمد خالدي **04 أوجه للنقض** هي تكرار لما ورد في الأوجه المثارة لفائدة الطاعنة (ق.ح).

وعن الأوجه مجتمعة المثارة من لدن الطاعنين لارتباطها ووحدة النعي فيها:

حيث أنه يتعين التذكير بدءًا بما يلي:

1. أن فصل المحكمة العليا في مسألة قانونية يوجب التزام الجهة القضائية بما قضت به احتكاما لنص المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

2. أن مخالفة جهة الإحالة لما سبق أن قضت فيه المحكمة العليا في مسائل قانونية يكيف على أنه خطأ في تطبيق القانون.

3. أنه ولئن رسخ قضاء المحكمة العليا بان تقدير غرفة الاتهام للأفعال المعروضة عليها مسألة وقائع يخضع لسيادة وسلطة غرفة الاتهام بغير معقب إلا أن رقابة المحكمة العليا تنصرف في هذا المجال إلى معاينة:

- مدى سلامة ذلك التقدير من الخلل في الاستدلال أو الاستنتاج.

- مدى سلامة منهج القرار في ضبط التكييفات والأوصاف المعطاة للأفعال المعروضة القائم كما رسم نطاقه قضاء المحكمة العليا:

ا. على وجوبية التطرق للجريمة والإفصاح عن وقائعها المسندة للمتهم.

ب. على ابراز اشتمال الجريمة على الأركان الواجب توافرها.

4. أن الراسخ فقها وقضاءً أن الأسباب الواقعية والقانونية للقرار هي المقدمات المعتمد عليها توسلا للوصول إلى النتيجة وترتيبا عليه يتعين:

- أن تكون هناك صلة ضرورية بين الاثنين وان يفسر المنطوق في ضوء الأسباب.

- أن ينطوي منطوق قرار الإحالة على الجريمة بكامل أركانها حتى تتمكن محكمة الجنايات من طرح سؤالها بصورة سليمة.

وحيث أنّه وفي قضية الحال ينهض جليا من مراجعة القرار المنتقد:

وأن قضاة غرفة الاتهام وان أشاروا في مستهل تعليلهم لقضائهم (الصفحة 10-11) إلى المسألة القانونية التي أبرزها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/03/17 رقم الفهرس 01821 إلا أنهم صرفوا النظر عنها اداءً باستمرار تبنيهم لذات صيغة الجزم واليقين التي يتفرد بها قضاة الموضوع وذلك على نحو ما هو مبين في القرار المطعون فيه بالصفحة رقم 11 والموضح ادناه من خلال مقاطع التسبيب:

"...أين تقدم الضحايا إلى مكتب الموثق أين تم استقبالهم من طرف المتهمة (ق.ح) زوجة المتهم (ب.ع) والتي تشتغل لدى هذا الأخير ككاتبة والتي طلبت منهم الإمضاء والبصم على عقد البيع دون علمهم بمحتوى العقد ولم تصرح لهم بانه يخص القطعة الأرضية المسماة (ح) والتي لم يحصل عليها أي اتفاق بالبيع المسبق...".

"حيث أنه تبين من التحقيق أن الإمضاء والبصم على العقد المطعون فيه لم يتم أمام الموثق...وإنما تم أمام زوجته المتهمة...".

" حيث أنه تبين من التحقيق أن المتهم (ب.م) وبصفته موثق قائم بوظيفة عمومية قام بتحرير محرر من أعمال وظيفته وهو عقد البيع... أين تم تزييف المحرر بطريق الغش...".

واستمر قضاة غرفة الاتهام على ذلك النحو في استعراض الأعباء مبتعدين عما يتجانس مع السلطة المخولة لهم باعتبارهم درجة ثانية للتحقيق مطلوب منها تفعيل مبدأ أن قضاء التحقيق قضاء مكتوب لا يتحرى الأدلة

اليقينية الحاسمة كقضاء الحكم وإنما تكفيه القرائن والأعباء التي ترجح الاتهام وتبعث على الاعتقاد بان المتهم قد يكون هو الفاعل.

وحيث أن تسبيب قضاة غرفة الاتهام على النحو الذي سلكوه مناف لأصول التحقيق الجنائي.

وحيث أنه فضلا عن ذلك:

1. فإن المستفاد أيضا من فحص القرار المطعون فيه تجاهل قضاة غرفة الاتهام التام لإبراز اشتمال الجرائم التي تم ضبط تكييفها من قبلهم على الأركان الواجب توافرها في مخالفة صريحة لمهمة أصيلة من مهام غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق (المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية) ذلك أن الاقتصار على الحيثية التالية:

" حيث أن الأفعال المرتكبة من طرف المتهم (ب.م) تشكل من الناحية القانونية جناية التزوير في محررات رسمية والنصب والاحتيال وطمس معالم الجريمة ويتعين اتهامه بها..." ص 12، يشكل صورة القصور المخل في التسبيب الماس بسلامة قرار الإحالة.

وذات الشيء الملاحظ بخصوص تبني ذات المنهج بالنسبة لباقي المتهمين بالصفحة 13.

2. فإن المستفاد من الاطلاع على منطوق القرار أنه ورد مبتورا من تحديد طريقة التزوير من بين تلك المحددة بنص المادة 215 من قانون العقوبات وكأن قضاة غرفة الاتهام تركوا لقاضي الحكم هامش الحرية في أن يختار بنفسه طريقة التزوير التي يراها من بين تلك التي شملها النص القانوني حصرا في مخالفة لأحكام المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث أنه بصنيع قضاة غرفة الاتهام ذاك عرضوا قرارهم للنقض.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

بقبول الطعون شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية (غرفة الاتهام غليزان) مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

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

العابديـــن مصطفـــــى	رئيس الغرفة رئيسا
بن سديـــرة محمـــــد	مستشـــارا مقـررا
حمودي عبد الكريـم	مستشـــــــــارا
عولمـــي يـحـــــــي	مستشـــــــــارا
نـــاصـــف الحسيـــــن	مستشـــــــــارا
طاشـوش عبـد القـادر	مستشـــــــــارا
دعلاش عبد الحكيم	مستشـــــــــارا

بحضور السيد: حمدي باشا رشيد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: طيابي صبيحة - أميـــن الضـــبط .

ملف رقم 1605654 قرار بتاريخ 2023/03/30

قضية إدارة الجمارك ضد (م.ب) ومن معه والنيابة العامة

الموضوع: غرفة الاتهام

الكلمات الأساسية: مدعي مدني - تقديم مذكرات - مسألة جوازية.

المرجع القانوني: المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يعد تقديم المذكرات من قبل المدعي المدني أو محاميه أمام غرفة الاتهام، حين نظرها في استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى، أمرا جوازيا غير مقيد بأي شرط.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد بن سديرة محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد حمدي باشا رشيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك غرداية بتاريخ 2022/01/18 ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء غرداية بتاريخ 2022/01/04 والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الرامي إلى:

ألا وجه لمتابعة المتهم (ب.ف).

إحالة المتهمين (م.ب)، (د.إ)، (ز.ع) على محكمة الجنح.

بعد الاطلاع على مذكرة الطعن المودعة بتاريخ 2022/02/27 بواسطة دفاعها الأستاذ عبيدي احمد المتضمنة **وجهين للنقض.**

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن الثابت من ملف الطعن وأوراق الإجراءات المرفوعة إلى المحكمة العليا:

أنه بتاريخ 2022/01/04 صدر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء غرداية قرارا قضى بتأييد الأمر المستأنف وأن هذا الأخير تضمن **تدبيرين:**

الأول: إحالة المتهمين (م. ب)، (د.إ). (ز.ع) على قسم الجنح بالمحكمة.

الثاني: إفادة المتهم (ب.ف) بألا وجه للمتابعة.

أنّه بتاريخ 2022/01/18 طعنت إدارة الجمارك في القرار.

وحيث أنه لما كان النظر في جواز الطعن سابق عن الفصل في شكله وموضوعه فإنّ المحكمة العليا تعاين ابتداء:

عـن جواز الطعن في القرار:

أولا: في شقه الرامي للإحالة على محكمة الجنح:

حيث أنه من المقرر قانونا استنادا للمادة 02/496 من قانون الإجراءات الجزائية وانه لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات فيتعين عند ذاك القضاء بعدم قبول الطعن في هذا الشق لعدم جوازه قانونا.

ثانيا: في شقه الرامي إلى اللاوجه للمتابعة:

وحيث أن طبيعة القرار المطعون فيه بالنقض لا ينصرف إليه الحظر المقرر بنص المادة 03/496 من قانون الإجراءات الجزائية، كما لا يخضع الطعن فيه لحالات أحكام الجوازية المقررة بنص المادة 497 من نفس القانون لصفة الطاعن وذلك كله لعلة:

أنه من المقرر قانونا وأن إدارة الجمارك تمارس الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية بصفة أصيلة وبدرجة أولى وليس بوصفها طرفا مدنيا تقيدا في ذلك بأحكام المادة 02/259 من القانون رقم 98-10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك.

أنه رُسخ قضاءً أن الإجراء الذي تقيم به إدارة الجمارك دعواها أمام القضاء الجزائي يستند إلى أحكام المواد 259-260-272 من قانون الجمارك ولا مجال للاحتكام بخصوصه إلى أحكام المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية فضلا على أن المادتين 240-246 من قانون الإجراءات الجزائية لا تنطبقان على إدارة الجمارك نظرا لخصوصية المركز الذي تتمتع به وأنه من الخطأ تشبيه الدعوى الجبائية التي تمارسها إدارة الجمارك بالدعوى المدنية أو الخلط بينهما فالأولى تختلف طبيعةً وحكما عن الثانية.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فيتعين قبوله.

من حيث الموضوع :

حيث أن الطاعنة أثارت بموجب مذكرة طعنها المودعة بواسطة دفاعها الأستاذ عبيدي أحمد **وجهين للنقض:**

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون استنادا لنص المادة 07-500 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن غرفة الاتهام بررت قضاءها أن إدارة الجمارك لم تحدد بيان استئنافها ولا تقديم مذكرة وأن قانون الإجراءات الجزائية لا يلزمها بتقديم تقرير عن الاستئناف ولا بإيداع مذكرة توضيحية وأن صلاحيات غرفة الاتهام أوسع من أن تختصر في طلبات الخصوم.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في الأسباب استنادا لنص المادة 500-04 من قانون الإجراءات الجزائية،

وحاصله أن غرفة الاتهام اعتبرت الاستئناف بدون موضوع ومع ذلك ذهبت لمناقشة الأمر المستأنف ولم تناقش استئناف الطاعنة باعتبارها طرفا ممتازا.

عـن الوجهين لترابطهما ووحدة النعي فيهما:

حيث أن مراجعة القرار المنتقد كاشفة على أن قضاة غرفة الاتهام ارتكنوا فيما انتهوا إليه إلى التعليل التالي المبين بالصفحة 06:

" وحيث أن غرفة الاتهام وبالرجوع إلى أوراق الملف تبين لها بأن إدارة الجمارك تقدمت باستئنافها دون بيان أوجه الاستئناف ولا تقديم مذكرة بهذا الخصوص الأمر الذي يجعل من الاستئناف بدون موضوع...".

لكـن حيث أنه من البديهي التأكيد والتذكير بدءً:

أن أحكام المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت للمدعي المدني أو لوكيله الطعن عن طريق الاستئناف في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق القاضية بالا وجه للمتابعة من دون أن تضع لذلك أي شرط كان على النحو المبين بتعليل غرفة الاتهام أعلاه.

أن المقرر قانونا بموجب نص المادة 02/192 و03 من قانون الإجراءات الجزائية والراسخ قضاءً وان استئناف المدعي المدني للأمر بالا وجه للمتابعة يترتب عليه طرح مصير الدعوى العمومية أمام غرفة الاتهام ولها في سبيل ذلك سلوك أحد السبيلين:

إما إلـغاء الأمر المستأنف.

إما تأييد الأمر المستأنف.

فيترتب عن القضاء الأول (الإلغاء) :

حق الاحتفاظ بملف الدعوى والفصل - حق التصدي - فتصبح بذلك هي الجهة المختصة بالفصل في طلبات الخصوم.

تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو إلى قاض غيره لمواصلة التحقيق مالم يكن قرارها قد انهى التحقيق.

في حين يترتب عن القضاء الثاني (التأييد) :

حمل الأمر المستأنف لكامل أثره ولغرفة الاتهام سلطة تبني ما انطوى عليه من تسبيب كما لها تعديل تعليله.

أن تقديم مذكرات من الخصوم أو محاميهم أمر جوازي نزولا عند أحكام المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يتعين تحميل النص أكثر مما يحتمل.

وحيث أن غرفة الاتهام بصنيعها ذاك:

حملت الطاعنة بالاستئناف مالم يلزمها به القانون (وجوب ابراز بيان باوجه الاستئناف وتقديم مذكرة بذلك).

رتبت على ذلك جزاءً تمثل في اعتبار (الاستئناف بدون موضوع).

أعابت قرارها وعرضته للنقض.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

بعدم قبول الطعن لعدم جوازه في شق الإحالة على محكمة الجنح.

قبول الطعن شكلا وموضوعا في شق الانتفاء وبنقض وابطال القرار المطعون فيه وبإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية (غرفة الاتهام غرداية) مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني، المتركبة من السادة:

العابدين مصطفى	رئيس الغرفة رئيسا
بن سديرة محمد	مستشارا مقررا
حمودي عبد الكريم	مستشارا
عولمي يحي	مستشارا
ناصف الحسين	مستشارا
طاشوش عبد القادر	مستشارا
دعلاش عبد الحكيم	مستشارا

بحضور السيد: حمدي باشا رشيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: طيابي صبيحة - أمين الضبط .

6. غرفة الجنح والمخالفات

ملف رقم 1624013 قرار بتاريخ 2023/03/16

قضية (ش.ا) ضد (د.ي) والنيابة العامة

الموضوع 1: إثبات جزائي

الكلمات الأساسية: سرقة- بصمات.

المرجع القانوني: المادة 3/356 من قانون العقوبات.

المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يجوز إثبات جريمة السرقة برفع البصمات وإدخالها في نظام (أفيس) والتأكد من مطابقتها لبصمات المتهم.

الموضوع 2: إثبات جزائي

الكلمات الأساسية: شهادة - سلطة تقديرية للقاضي.

المرجع القانوني: المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقدير القرائن والأدلة والشهادات لإثبات الجريمة.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيدة ابراهيمي فتيحة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد ثابت عبد المجيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ش.ا) بتاريخ 2022/03/16 ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2022/03/14 القاضي:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

وهو الحكم الصادر بتاريخ 2021/10/17 والقاضي بإدانة المتهم (ش.ا) عن جنحة السرقة بالكسر طبقا للمادة 354 من قانون العقوبات ومعاقبته بثلاث سنوات حبس نافذ ومائتي ألف دج غرامة نافذة.

حيث أن المتهم الطاعن وبتاريخ الطعن بالنقض كان محبوسا بمؤسسة إعادة التربية والتأهيل الأمر الذي يعفيه من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتدعيما لطعنه بالنقض تقدم الطاعن بتاريخ 2022/05/15 بواسطة دفاعه مبيروك دلمي فيروز حميدة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة كتابية ضمنها **وجهين للطعن:**

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الأسباب طبقا للمادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث لم يتقدم المطعون ضده بأي مذكرة جوابية.

حيث تقدم المحامي العام لدى المحكمة العليا بالتماسات كتابية تهدف إلى رفض الطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى كل أشكاله الإجرائية وكذا الأوضاع المنصوص عنها قانونا فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين المثارين معا لتطابقهما ووحدة الرد عنهما: والمأخوذين من قصور الأسباب ومخالفة القانون،

بدعوى أن قضاة المجلس أغفلوا مناقشة إنكار المتهم للوقائع، وعدم تناول الملابسات التي وقعت فيها السرقة بالتحليل لاسيما ما أثاره دفاع الطاعن بخصوص عدم سماع حارس الحظيرة الذي عاين السرقة بالإضافة إلى إغفال مصير كل البصمات التي تم أخذها بمسرح الجريمة علما أن البصمة قرينة قابلة لإثبات عكسها ومنه فإن أخذها على أنها دليل علمي قاطع يجعل أسباب القرار مشوبة بالقصور.

كما أن قضاة المجلس عرفوا الكسر خطأ حين اعتبروا بأن تحطيم جزء من السياج الحديدي والذي لا يحتوي على فعل كسر بمفهوم المادة 356 من قانون العقوبات مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

وحيث وخلافا لما ادعاه الطاعن بهذين الوجهين فإن قضاة الموضوع على مستوى الدرجتين قد سببوا قضاءهم تسبيبا قانونيا بحيث اعتمدوا في ذلك وكما أبرزوه من خلال قرارهم على معطيات الملف وما دار أمامهم من نقاش وقد توصلوا وفقا لما يتمتعون به من سلطة في تقدير الوقائع والأدلة بقوة القانون إلى أن جنحة السرقة بالكسر متوفرة الشروط وقائمة بأركانها القانونية في جانب الطاعن على اعتبار أنه تبين ومن خلال التحريات التي أجريت و بعد رفع البصمات وإدخالها في نظام (AFIS) أنها مطابقة لبصمات المتهم (ش.ا).

وحيث أن عدم أخذ القضاة بما جاء في مرافعة الدفاع من السماع إلى حارس الحظيرة الذي عاين السرقة لا يعد تقصيرا في التسبيب بما أن قضاة الموضوع وحدهم مخولون بتقدير القرائن والأدلة والشهادات.

وحيث ومن جهة أخرى فإن القضاة لم يخالفوا القانون لما اعتبروا بأن السرقة التي اقترفها الطاعن تمت بالكسر على اعتبار أن المتهم قام بتحطيم جزء من السياج الحديدي الذي مكنه من التوغل داخل الأماكن قصد السرقة.

بحيث أن المادة 356 من قانون العقوبات عرفت الكسر على أنه فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق.

حيث ترك المشرع للقضاة سلطة تقدير توافر هذا الظرف بحيث اعتبر أي طريقة تسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق وأن السرقة التي أدين من أجلها تمت بتحطيم السياج الحديدي الذي لم يكن للمتهم الطاعن الدخول إلى الأماكن والسرقة دون تحطيمه.

وبذلك فإن القضاة لم يخالفوا القانون في تطبيق المادة 356 من قانون العقوبات بل طبقوا صحيح القانون ومنه فإن الوجهين المثارين غير سديدين الأمر الذي يتعين معه ردهما ومعهما الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: رفضه لعدم التأسيس.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

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

ابراهيمي فتيحة	رئيس القسم رئيسا مقررا
عيواز حدة	مستشارة
محمد حاج هني	مستشارا
طايحي حدة	مستشارة
بلالة جيلالي	مستشارا
بوكروح عبد الحق	مستشارا
طرايق يمينة	مستشارة

بحضور السيد: ثابت عبد المجيد - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: رايس فاطمة الزاهراء - أمين الضبط.

ملف رقم 1135209 قرار بتاريخ 2023/01/11

قضية (ش. ب) ضد (ا.ه) والنيابة العامة

الموضوع: استيلاء بطريق الغش على الأموال

الكلمات الأساسية: استيلاء بطريق الغش على التركة قبل قسمتها - تفويض - سحب مبالغ مالية.

المرجع القانوني: المادة 363 من قانون العقوبات.

المبدأ: يشكل عنصرا من عناصر الغش المشكل لجريمة الاستيلاء بطريق الغش على التركة قبل قسمتها، استمرار المتهم في استغلال التفويض الممنوح له من طرف مورثه من أجل سحب المبالغ المالية بعد وفاته.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع الى السيد علي كوطة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد احمد جلول لحسن المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ش.ب) بتاريخ 2015/11/09 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عين تيموشنت غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2015/11/04 فهرس 2015/3360 يقضي حضوريا وجاهي ونهائيا:

في الشكل: قبول الاستئنافين شكلا،

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف في الدعويين.

وهو القرار الصادر على اثر استئناف من المتهم ووكيل الجمهورية بتاريخ 21 و2015/05/24 للحكم الصادر عن محكمة عين تيموشنت

بتاريخ 2015/05/21 فهرس 2015/2636 الذي قضى حضوري وجاهي بإدانة المتهم (ش.ب) بجنحة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها الفعل المعاقب عليه بالمادة 363 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بستة أشهر حبس موقوف التنفيذ وعشرون ألف دينار غرامة نافذة.

حيث ان المتهم دفع الرسم القضائي (2000 دج) طبقا للمادة 506 من ق ا ج.

حيث ان الطاعن المتهم اودع مذكرة الطعن بالنقض بتاريخ 2018/02/21 بواسطة بن طيفور زينب محام مقبول لدى المحكمة العليا يلتمس فيها نقض وإبطال القرار المطعون فيه استنادا **لوجه الطعن التالي: المأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 04/500 من ق ا ج.**

حيث ان المطعون ضده لم يودع مذكرة جواب عن الطعن بالنقض بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا رغم التبليغ المرسل اليه عملا بأحكام المادة 513 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث ان النائب العام لدى المحكمة العليا قدم التماسات ترمي الى رفض الطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث ان الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم جاء وفقا للأشكال والأوضاع القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه المأخوذ من القصور في التسبيب:

بدعوى ان القرار المطعون فيه ان قضاة الموضوع لم يكلفوا نفسهم عناء تسبيب القرار والوقوف على حيثيات الموضوع بل اكتفوا بسرد الوقائع المختصرة لعملية السحب وتذكير بتواريخ السحب والمراكز البريدية التي تم من خلالها سحب المبالغ المالية وبذلك يكونوا قد قصروا في تسبيب قرارهم ولم يحسنوا تطبيق القانون وتقدير الوقائع.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف الذي قضى بإدانة المتهم عن جنحة الاستيلاء على التركة طبقا للمادة 363 من قانون العقوبات وان القرار ناقش الوقائع مناقشة قانونية على ضوء الوصولات والمراكز البريدية التي تم سحب المبالغ المالية منها بعد وفاة المورث والذي هو 2012/11/17 وبالتالي أن الأسباب التي عرضها القرار المطعون فيه والأدلة التي ساقها لتأييد الحكم المستأنف هي كافية من الوجهة القانونية لتبرير النتيجة التي توصل إليها باعتبار ان المتهم قام بالاستيلاء على جزء من أموال التركة مستغلا التفويض الذي منحته اياه مورثته قيد حياتها بسحب مبلغ في حدود عشرون ألف دينار وان هذا التفويض بعد الوفاة يدخل في باب العدم وبالتالي تزول صلاحياته وان استعماله واستغلاله بعد الوفاة لا يشكل إلا عنصرا من عناصر الغش المشكل لجريمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها ومن ثمة فان قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون وان سرد الوقائع وتاريخ العمليات التي قام بها المتهم أمام مراكز البريد ما هي إلا تذكير بالتصرفات التي قام بها المتهم بعد وفاة المورث الموافق 2012/11/17 والتي كانت لاحقة لتاريخ الوفاة واثبات سوء نية الاستيلاء على التركة قبل قسمتها.

مما يجعل من الوجه المثار من الطاعن غير مؤسس الأمر يستوجب معه رفض الطعن بالنقض.

حيث ان المصاريف القضائية على الطاعن.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الخامس عشر، المتركبة من السادة:

نويـــزي ابـراهيـــــم	رئيس القسم رئيسا
كـــــوطـــة عـلـــي	مستشـارا مقـررا
بطيـب حـب الديـــن	مستشـــــــــارا
قـويـــدري مـريـــم	مستشـــــــــارة
صحراوي عـز الديـــن	مستشـــــــــارا
بن حمدادة حاج أحمد	مستشـــــــــارا

بحـــضـور السيـد: جلول لحسن أحمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيدة: هديبل نديرة - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1185469 بتاريخ 2023/07/20

قضية إدارة الجمارك ضد (ب.م) والنيابة العامة

الموضوع: تهريب

الكلمات الأساسية: محضر جمركي- تقديم الوثائق الثبوتية.

المرجع القانوني: المادة 226 من قانون الجمارك.

المبدأ: من المستقر عليه قضاء أن تقديم الدليل العكسي للمحضر الجمركي يكون مقبولا سواء خلال التحقيق أو عند المحاكمة، طالما لا يشترط التقديم الفوري للمستندات المثبتة للوضع القانوني للبضاعة إزاء التنظيم الجمركي والتي يجوز استظهارها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.♣

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة داود زُبيْدة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد خالد العيفة، المحامي العام، في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعية في الطعن وهي إدارة الجمارك بتاريخ 2016/05/24 ضد القرار الصادر في 2016/05/22 فهرس رقم 16/03749 عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عنابة، القاضي/ علنيا، حضوريا للطرف المدني (إدارة الجمارك)، غيابيا للمتهم، نهائيا:

في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة .

في الموضوع وفي الدعوى الجزائية: تأييد الحكم المستأنف فيه.

♣ تشابه في جزئية من مبدأ القرار المنشور في العدد الأول 2016، ص 296، المتعلقة بإمكانية تقديم الوثائق الثبوتية في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

في الدعوى المدنية: رفض طلبات إدارة الجمارك.

وذلك من أجل جنحة التهريب, الفعل المنصوص والمعاقب عليه بأحكام المادة 10 من الأمر رقم 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب.

حيث أن إدارة الجمارك معفاة من دفع الرسم القضائي تطبيقا لأحكام المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت المدعية في الطعن - إدارة الجمارك - بواسطة الأستاذ عمارة عبد الرحمان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا, مذكرة مؤرخة في 2016/07/18 ضمّنتْها **وجها وحيدا للنقض: مأخوذا من مخالفة القانون (المادة 07/500) من قانون الإجراءات الجزائية.**

حيث أن المدعى عليه في الطعن (ب.م) أودع بواسطة الأستاذ جمعي منير, لمحامي المعتمد لدى المحكمة العليا, مذكرة جوابية محررة بتاريخ 2016/09/20 انتهى فيها إلى طلب عدم قبول الطعن شكلا وموضوعا.

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم تقريرا التمس من خلاله نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن طعن إدارة الجمارك ورَد ضمن الأوضاع والأشكال المقررة في القانون الأمر الذي يتعيّن معه التصريح بقبول طعنها شكلا.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد المثار من طرف إدارة الجمارك بواسطة دفاعها الأستاذ عمارة عبد الرحمان: والمأخوذ من مخالفة القانون (المادة 07/500) من قانون الإجراءات الجزائية،

بدعوى أن المتهم ضُبط متلبسا يحوز بضاعة محظورة تتمثل في ألبسة نسائية أجنبية الصنع وعجز حينها عن تقديم الوثائق التي تبرر الحيازة الشرعية لهذه البضاعة عند أول طلب طبقا للمواد 226، 324 و225 من قانون الجمارك والمادتيْن 12 و16 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب وأن هذه الوقائع تشكل مخالفة جمركية وأن قضاة المجلس عندما رفضوا تمكين إدارة الجمارك من مستحقاتها الجبائية يكونون قد خالفوا القانون وعرّضوا قرارهم للنقض والإبطال.

حيث يُستفاد من خلال القرار المطعون فيه الذي قضى برفض طلبات إدارة الجمارك لعدم التأسيس, أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم على أن السلعة التي كانت بحوزة المتهم والمتمثلة في ملابس نسائية اكتسبت المنشأ الجزائري بموجب فاتورة شراء قدمها أمامهم تفيد شرائه للبضاعة من طرف شركة ماجوج بولاية أم البواقي بموجب فاتورة شراء مؤرخة في 2008/02/10 كما قدم نسخة من وثيقة جمركة هذه السلعة ما يفيد أنها ذات مصدر شرعي.

حيث أن قضاة المجلس بفصلهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا النقطة القانونية التي قطعتْ فيها المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2015/07/30، فهرس رقم 15/34098 تطبيقا منهم لأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية وهي النقطة المتمثلة في أنه كان على قضاة الإحالة مناقشة الوثائق التي تقدم بها المتهم (ب.م) أمامهم تبريرا لحيازته ونقله للسلعة وهو ما فعله قضاة الإحالة بعد إعادة سير القضية أمامهم من جديد.

حيث أن نعي إدارة الجمارك بأن الوثائق الثبوتية التي تقدم بها المتهم (ب.م) أمام القضاء لم يتم تقديمها عند أول طلب هو نعي في غير محله إعمالا لأحكام المادة 226 من قانون الجمارك متى ثبت كذلك أن الاجتهاد القضائي استقر على قبول الدليل العكسي للمحضر الجمركي سواء عند التحقيق أو عند المحاكمة طالما وأن القانون لا يشترط تقديم المستندات المثبتة للوضع القانوني للبضاعة إزاء التنظيم الجمركي فورا بل يجوز تقديمها في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى.

حيث والحال ما ذُكِر فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا صحيح القانون ولم يُخطأوا في تطبيقه والتزموا بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا عملا بأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية و بالتالي فإن حاصل ما تنعاه الطاعنة حول الوجه الوحيد المثار غير سديد يتعيّن رفضه.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول طعن إدارة الجمارك شكلا.

في الموضوع: القول بعدم تأسيسه موضوعا والقضاء برفضه.

تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

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

داود زبيـــــدة	رئيس القسم رئيسا مقررا
داودي غنيـــة	مستشـــــــارة
حبـاب يـزيـد	مستشـــــــارا
قـادري يوسـف	مستشـــــــارا
بلمبروك نصيرة	مستشـــــــارة
راكـن كاتيـة	مستشـــــــارة
عنتـري محمـد	مستشـــــــارا

بحـــضـور السيـد: خالد العيفة - المحـامـي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: طرفي سمير - أمـيـن الـضـبـط.

ملف رقم 1196842 قرار بتاريخ 2023/04/13

قضية (ب.ع) ضد (ب.ا) والنيابة العامة

الموضوع: ضرب وجرح عمدي

الكلمات الأساسية: ضرب وجرح عمدي بالسلاح - خاتم يد - سلاح بالاستعمال.

المرجع القانوني: المادة 266 من قانون العقوبات.

المبدأ: تقوم جريمة الضرب والجرح العمدي بالسلاح، باستعمال خاتم موضوع في اليد نتجت عنه أضرار للضحية، لاعتباره سلاحا بالاستعمال.

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيد موهوب محمد المهدي الرئيس المقرّر في تقريره المكتوب وإلى السيدة عدة سلطانة سعاد المحامي العام في طلباتها.

فصلا في الطعن بالنقض المسجّل بتاريخ 19 جويلية 2016 من المتهم (ب.ع) ضد قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء المدية الصادر في 31 ماي 2016 القاضي حضوريا غير وجاهي في الشكل قبول استئناف المتهم والنيابة وعدم قبول استئناف الضحية لعدم جوازه و في الموضوع تأييد الحكم المستأنف والمصاريف القضائية على عاتق المتهم.

يُشار بأن الحكم المستأنف صدر عن محكمة العمارية في 29 فيفري 2016 وقضى بإدانة الطاعن بجنحة الضرب والجرح العمدي بسلاح طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات وعقابه بعامين حبس نافذ ومئتي ألف دينار غرامة نافذة، وإثر استئناف جميع الأطراف صدر القرار المطعون فيه.

بتاريخ 19 سبتمبر 2016 أودع المحامي المعتمد بن حفري نور الدين مذكرة تدعيم الطعن في حق الطاعن أثار فيها **وجهين للنقض: مأخوذين من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ـ انعدام وقصور التسبيب، والتمس نقض وإبطال القرار محل الطعن والإحالة.**

تم تبليغ مذكرة الطعن في يوم إيداعها للنيابة العامة بالمجلس من طرف أمين الضبط ولم تقدّم أي جواب، وتم تبليغها للمطعون ضده (ب.ا) في 02 أكتوبر 2016 بواسطة محضر قضائي وأودع في حقه المحامي المعتمد عميري أحمد مذكرة ردّ في 02 نوفمبر 2016 ملتمسا رفض الطعن لعدم التأسيس.

النائب العام لدى المحكمة العليا انتهى في طلباته الكتابية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن المتهم (ب.ع) سجّل الطعن بالنقض في الأجل القانوني طالما ثبت تبليغه في 14 جويلية 2016 بالقرار محل الطعن الصادر غير وجاهي في حقه، كما قام بدفع الرسم القضائي (1000) دينار وأودع مذكرة طعن في الأجل تم تبليغها إلى المطعون ضدهما، وبذلك فالطعن استوفى أوضاعه الشكلية ويتعيّن قبوله.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه،

ذلك أن المادة 266 من ق ع تنص على الضرب مع حمل أسلحة لكن بالرجوع للوقائع فإن الطاعن اعتدى على الضحية بلكمة ولم يكن يقصد الاعتداء بالخاتم الذي في إصبعه والعجز لم يتجاوز 15 يوم والوقائع تشكّل مخالفة طبقا للمادة 442 من نفس القانون وهذا الدفع أثاره دفاع الطاعن ولم يرد عليه قضاة الموضوع، وبذلك طبّقوا المادة 266 تطبيقا غير سليم.

لكن حيث أنه بخلاف ما يدّعيه الطاعن فإن قضاة الموضوع ردّوا حتما برفض طلبه لإعادة تكييف إلى مخالفة لما قضوا بإدانته عن جنحة الضرب والجرح العمدي بسلاح طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات والتي طبّقوها تطبيقا صحيحا طالما أثبتوا قيامه بضرب المطعون ضده باستعمال الخاتم الذي يضعه في يده، الذي اعتبروه سلاحا بالاستعمال، وبأن الأضرار نتجت عن الإصابة بهذا السلاح حسبما أثبتته الشهادة الطبية، والإثارة في هذا الوجه غير سديدة ويُرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام وقصور التسبيب،

بدعوى أن قضاة المجلس اكتفوا بالقول أن الجرم ثابت دون توضيح عناصره ودون مناقشة الوقائع ومسألة حمل السلاح طبقا للمادة 266 محل التطبيق والطاعن أكّد أنه كان يضع خاتما في إصبعه للزينة دون قصد الاعتداء به كما صرّح الضحية بتعرّضه للضرب بلكمة واكتفاؤهم بالقول أن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه رغم أنه لم يناقش دفع الطاعن بإعادة تكييف الوقائع إلى مخالفة طبقا للمادة 442 من ق ع كما لم يناقش عنصر الاستفزاز من الضحية الذي بادر بلكم الطاعن وكذا طلب الدفاع للإفادة بظروف التخفيف وجاء القرار المطعون فيه مشوبا بقصور التسبيب.

لكن حيث أنه ينبغي تذكير الطاعن أن طلبه للإفادة بالظروف المخففة لا يتوجب الردّ عليه لأن الإفادة بها أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا تعقيب عليهم في حالة عدم الإفادة بها، وبخلاف ما يدّعيه فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والحكم المستأنف الذي تم تأييده أسبابا ومنطوقا يتبيّن أنه لم يُثر أمام قضاة الموضوع أي دفع يتعلق بالاستفزاز حتى يردّوا عليه كما أنهم خلُصوا للقضاء بإدانته عن جنحة الضرب والجرح العمدي بسلاح بناءا على ما ثبت لهم من الملف والمناقشات التي تمت أمامهم أنه قام بضرب المطعون ضده باستعمال خاتم يضعه في إصبعه، الذي اعتبروه سلاحا بالاستعمال، مما أدّى إلى الإصابة بجروح نتجت عن استعمال السلاح وعجز لمدة 15 يوما

حسبما أثبتته الشهادة الطبية، وبذلك أبرزوا أركان الجنحة محل الإدانة طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات وردّوا حتما برفض طلبه لإعادة تكييف الوقائع إلى مخالفة طبقا للمادة 442 من نفس القانون كما أعطوا لقضائهم التسبيب الكافي الذي تتطلبه منهم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية والإثارة في هذا الوجه غير سديدة ويُرفض كسابقه مما يترتب عنه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق الطاعن.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليـــا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم السابع عشر، المتركبة من السادة:

موهوب محمد المهدي	رئيس القسم رئيسا مقررا
بن عبد الله رضوان	مستشـــــــارا
هلالـــي الطيـــب	مستشـــــــارا
بن عبد السلام الهاشمي	مستشـــــــارا
شراع نـــور الديـــن	مستشـــــــارا
بهدنـــة نـــور الديـــن	مستشـــــــارا
منصـــور عبد القـــادر	مستشـــــــارا

بحضور السيدة: عدة سلطانة سعاد - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: براهيمي عمر - أمين الضبط.

ملف رقم 1657797 قرار بتاريخ 2023/02/09

قضية النيابة العامة ضد (س.م)

الموضوع: مخدرات

الكلمات الأساسية: مؤثرات عقلية- أقراص بريغابالين - إعادة تكييف الوقائع - إدارة الجمارك.

المرجع القانوني: المادة 260 من قانون الجمارك.

المبدأ: يتعين إعادة تكييف الوقائع وفقا للنموذج المحدد في النصوص القانونية الخاصة وإعطائها الوصف الأنسب، اعتمادا على تطبيق التشريع المتعلق بالتهريب أو الجمارك بالنظر إلى كمية أقراص البريغابلين المضبوطة مجهولة المصدر وذات المنشأ الأجنبي.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد عباسي بورحلة الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد موهوبي عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام بتاريخ 2022/08/15 في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الجزائية في تاريخ 2022/08/07 القاضي حضوريا وجاهيا ونهائيا بما يلي:

في الشكل: قبول استئناف المتهم ووكيل الجمهورية.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

والجدير بالإشارة أن نيابة الجمهورية لدى محكمة قسنطينة قد لاحقت المتهم المطعون ضده (س.م) لكونه ارتكب في زمن لم يتقادم بعد وبدائرة اختصاصه جنحة حيازة مؤثرات عقلية بغرض البيع طبقا للمادة 17 من القانون 04/18.

حيث انه في 2022/05/17 أصدرت محكمة الجنح قسنطينة حكما بـ: إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الممارسة غير المشروعة لمهنة الصحة عن طريق حيازة أدوية صيدلانية بطريقة غير مشروعة المادة 416 قانون الصحة والمادة 243 قانون العقوبات وعقابه بسنتين (02) حبس نافذ و100.000 دج غرامة نافذة، ومصادرة المحجوزات.

وعلى إثر الاستئناف المرفوع من المتهم (س.م) ووكيل الجمهورية فإنه صدر القرار المطعون فيه بالنقض حاليا.

حيث انه في 2022/09/21 أودع النائب العام الطاعن مذكرة تدعيما لطعنه ضمنها **وجها وحيدا.**

<u>لوجه الوحيد:</u> المأخوذ من قصور الأسباب،

بدعوى "أن إعادة التكييف إلى جنحة الممارسة غير الشرعية لمهنة الصحة عن طريق حيازة أدوية صيدلانية بصفة غير شرعية، أن الأسباب لم ترقى إلى حجم الخطورة التي انطوت عليه، فكمية الأقراص المضبوطة وتنوعها لا يوحي بمجرد ممارسة غير مشروعة لمهنة الصحة كما ذهب إليه القضاة، وأن التدقيق والتمحيص في الوقائع هو الحيازة غير المشروعة بغرض البيع وأن المتهم اعترف بحيازتها لأجل نقلها لفائدة الغير مقابل مبلغ مالي، ذلك لا يعفيه من حيازتها كون حيازتها لأجل المتاجرة فيها، وأن القرار تضمن تسبيبا لا يتلاءم مع حجم خطورة الوقائع المادية المرتكبة وحجم الأقراص وأن الوقائع تقع تحت طائلة المادة 17 من القانون 04/18، ويتعين نقضه وإبطاله".

حيث أن المطعون ضده بلغ بالطعن بالنقض غير أنه لم يقدم أية مذكرة ممضاة من محام معتمد لدى المحكمة العليا.

حيث ان النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي.

حيث ان النيابة العامة لدى المحكمة العليا قدمت طلبات مكتوبة تهدف إلى التصريح بنقض القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الطعن بالنقض:

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام وقع في الأجل واستوفى الأشكال القانونية لذا فهو مقبول.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد المثار من النائب العام الطاعن:

حيث ان القرار المطعون فيه قد أيد حكم الدرجة الأولى الذي أعاد تكييف الوقائع المحال من أجلها المتهم أمامهم من جنحة حيازة مؤثرات عقلية من أجل البيع طبقا لنص المادة 17 من القانون 04/18 إلى جنحة الممارسة غير الشرعية لمهنة الصحة طبقا لنص المادة 416 من قانون الصحة والمادة 243 من قانون العقوبات وأنزل عقوبة سنتين (02) حبسا نافذا و100.000 دج غرامة نافذة.

حيث ان النائب العام الطاعن ينعى على القرار المطعون فيه فيما قضى به وأن الأسباب التي اعتمدها لا ترقى إلى حجم الخطورة التي انطوت عليها الوقائع، وأن كمية الأقراص المضبوطة وتنوعها لا يوحي بمجرد ممارسة غير مشروعة لمهنة الصحة.

حيث انه يتبين فعلا من خلال مراجعة أوراق الملف لاسيما حكم أول درجة المؤيد بالقرار المطعون فيه بأن قضاة الموضوع ـ قاضي أول درجة وقضاة المجلس ـ قد أساؤوا تطبيق القانون عندما أعادوا تكييف الوقائع إلى جنحة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب مستبعدين ما تضمنته القوانين الأخرى دون تسبيب.

حيث انه يستفاد من استقراء بيانات القرار المطعون فيه بأن محل الجريمة يتعلق ببضاعة تتمثل في كمية الأقراص المهلوسة مصنفة على أساس مواد صيدلانية تطبق على حيازتها وممارسة الأنشطة المرتبطة بها عدة قوانين خاصة بالإضافة إلى ما ورد في لائحة الاتهام، وهي مقترنة بوجوب اتباع إجراءات خاصة حال الفصل في القضايا ذات صلة بالمراكز القانونية التي حددها المشرع للهيئات المكلفة بتطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بحيازتها وحركتها داخل الإقليم الجزائري،

وحيث أن المادة 260 من قانون الجمارك تقضي بأن على الجهات القضائية اطلاع إدارة الجمارك على وجود مخالفة من شأنها أن تحصل على وجود مخالفة جمركية.

واعتبارا بأن الوقائع تحمل عدة أوصاف كان على قضاة الموضوع التطرق إلى إعادة التكييف للوقائع وفقا لما هو مقرر في النصوص القانونية الخاصة برمتها وإعطائها الوصف القانوني الأنسب وتأسيس قضائهم بتعليل يرتكز على ما ورد في تلك النصوص بطريقة لا تدع مجالا للشك، إذ أنهم لم يقدروا خطورة الوقائع المنسوبة للمتهم المطعون ضده، ذلك أن كمية الدواء بريغابلين 300 ملغ - المقدرة بـ 2390 كبسولة ذات مصدر مجهول يوحي بأنه ذو منشأ أجنبي ولا سند على حيازته، وبالتالي فإن قضاة الموضوع غير مقيدين بالوصف الذي تم إخطارهم به والذي توبع المتهم المطعون ضده على أساسه، بل كان عليهم اعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح لاسيما وأن دواء بريغابلين يفتح المجال لتطبيق تشريع آخر كالتشريع المتعلق بالتهريب وتشريع الجمارك بالنظر إلى الكمية

المضبوطة مجهولة المصدر، ولا يوجد ما يبرر حيازتها، وتمثل خطرا على المجتمع والصحة العامة، وبالتالي ان التشريع الذي اعتمده قضاة الموضوع يخص فئة خاصة مذكورة بصلب ذلك التشريع، وان المتهم ليس من تلك الفئة، وكان على قضاة الموضوع اعادة تكييف الوقائع وفقا للنموذج المحدد في النصوص الخاصة برمتها واعطائها الوصف الأنسب وتأسيس قضاءهم بتعليل يرتكز على ما ورد في تلك النصوص بطريقة لا تدع مجالا للشك فيما آلت إليه قناعتهم.

وبالتالي إن الوجه الوحيد المثار من النائب العام سديد ويترتب على ذلك التصريح بقبول الطعن بالنقض من الناحية الموضوعية.

حيث ان المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وبتحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

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

عباسي بورحلة	رئيس القسم رئيسا مقررا
زيغة جميلة	مستشارة
لكحل فضيل	مستشارا
لطروش شريف	مستشارا
بسايح موسى	مستشارا

زيلابـدي حوريـة مستشـــــــــارة

شراطـي عائشـة مستشـــــــــارة

بحـــضـور السيـــد: موهوبي عبد القادر - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: عطية أمينة - أمـــيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 1199385 قرار بتاريخ 2023/05/11

قضية (د.ر) ضد (د.ا) والنيابة العامة

الموضوع: وشاية كاذبة

الكلمات الأساسية: واقعة صحيحة- سوء النية- حكم بالبراءة.

المرجع القانوني: المادة 300 من قانون العقوبات.

المبدأ: تقوم جريمة الوشاية الكاذبة في حالة التبليغ عن واقعة صحيحة مع انسياب الفعل إلى الضحية عمدا مع العلم بأنه ليس الفاعل وصدور حكم قضائي نهائي يقضي بالبراءة.♣

إن المحكمـــة العلـــيا

بعد الاستماع إلى السيدة ابراهيمي فتيحة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد ثابت عبد المجيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (د.ر) بواسطة الأستاذ بن حدحوم نبيل بتاريخ 2016/08/07 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2016/02/15 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

وهو الحكم الصادر عن محكمة العلمة بتاريخ 2015/06/22 والقاضي بإدانة المتهم (د.ر) بجنحة الوشاية الكاذبة طبقا للمادة 300 من قانون العقوبات وعقابه بستة أشهر حبس نافذ وخمسين ألف دج غرامة نافذة.

♣ سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الأول 2011، ص 272 وفي العدد الثاني 2015، ص 345.

في الدعوى المدنية: قبول تأسيس الضحية كطرف مدني و بإلزام المتهم بأن يدفع ثلاثمائة ألف كتعويض مدني.

حيث أن الرسوم القضائية قد تم تسديدها طبقا للقانون وتدعميا لطعنه بالنقض أودع الطاعن بتاريخ 2016/10/05 مذكرة كتابية بواسطة دفاعه بن حدحوم نبيل المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضمنها **وجهين للطعن:**

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

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

حيث تقدم المطعون ضده (د.ا) بواسطة الأستاذ عقون العربي بمذكرة جوابية أهم ما ضمنه إياها هو أن أركان المادة 300 من قانون العقوبات متوفرة وأن القرار المنتقد يشوبه أي عيب.

حيث تقدم المحامي العام لدى المحكمة العليا بالتماسات كتابية تهدف إلى رفض الطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى كل أشكاله الإجرائية وكذا الأوضاع المنصوص عنها قانونا فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين المثارين معا لوحدة الرد عنهما:

وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بهما هو **القصور في التسبيب ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه:**

بدعوى أن القرار لم يشر إلى أن الطاعن أنفى التهمة عن المطعون ضده وإن كانت واقعة حرق خم الدجاج واقعة صحيحة وأن من وجه الاتهام للمطعون ضده هو قاضي التحقيق وبالإضافة إلى أن شرط عدم صحة

الواقعة المبلغ عنها منعدم إذ أن وضع النار عمدا في ممتلكات الطاعن وتعرضه للحرق تم فعلا، وهو الأمر الذي يتنفي معه عنصر سوء النية الواجب توافره للقول بقيام جرم الوشاية الكاذبة.

حيث وخلافا لما يدعيه الطاعن فقد سبب قضاة الموضوع على مستوى الدرجتين ما قضوا به من إدانة الطاعن عن جنحة الوشاية الكاذبة تسبيبا قانونيا كافيا لأن يكون أساسا لنتيجة ما قضوا به استنادا على مقتضيات المادة 300 من قانون العقوبات.

بحيث أكد القضاة أن الواقعة الغير الصحيحة والتي نسبها الطاعن للمطعون ضده هي واقعة مشاهدة المتهم في الوشاية الكاذبة للضحية في الوشاية الكاذبة وهو يقوم بحرق خم الدجاج وسماعه يطلب إحضار مادة المازوت لإشعال النار وليس واقعة الحرق في حد ذاتها فإنه حتى في حال صحة واقعة حرق خم الدجاج ملك الضحية فإن ما قام به الطاعن من نسب هذا الفعل إلى الضحية عمدا بالرغم من علمه أنه ليس هو الفاعل يكفي لوحده لقيام الجرم في حق المتهم لاسيما أن شكوى المتهم الطاعن انتهت إلى صدور حكم قضائي نهائي عن محكمة الجنايات قضى ببراءة الضحية الحالي وذلك حسب الحكم المؤرخ في 2014/06/04 وهو الحكم الذي لم يتم الطعن فيه وأنه جراء تلك الشكوى قضى الضحية في دعوى الحال مدة سبعة أشهر بالحبس الاحتياطي.

وحيث وبذلك فقد طبق القضاة صحيح القانون ولم يخطأوا في ذلك لإبرازهم وبكل إسهاب للعناصر والأركان القانونية الواجب توافرها للقول بقيام جرم الوشاية الكاذبة وفقا لما هو منصوص عنه بالمادة 300 من قانون العقوبات.

ومنه فإن الوجهين المثارين مردودين عن صاحبهما لعدم سدادهما ومعهما الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الطعن.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: رفضه لعدم التأسيس.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من قبـل المحـكـمة العليـــا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم اثنان وعشر، والمتركبة من السادة:

ابراهيمـي فتيحـــة	رئيس القسم رئيسا مقررا
عـيـــواز حـــــدة	مستشـــــــــارة
بـلالـة جيـلالـــي	مستشـــــــــارا
محمـد حـاج هنـــي	مستشـــــــــارا
طايـحـــي حـــــدة	مستشـــــــــارة
بوكروح عبد الحق	مستشـــــــــارا
طـرايـــق يمينـــة	مستشـــــــــارة

بحـــضـــور السيـــد: ثابت عبد المجيد - المحـــامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيدة: رايس فاطمة الزاهراء - أمـيـن الـضـــبـط.

ثانيا:

من قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

ملف رقم 0010765 قرار بتاريخ 2023/01/25

قضية (م.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: آجال

الكلمات الأساسية: دفع - جائحة كورونا - عريضة- رئيس لجنة التعويض.

المرجع القانوني: المادة 2/322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يكون الدفع بوباء كورونا لتبرير تمديد أجل رفع الدعوى مقبولا إلا باستصدار أمر من رئيس لجنة التعويض وفق ما هو منصوص عليه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.*

إن المحكمـــة العلـــيا (لجنة التعويض)

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف، وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2022/08/16 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد عبد الرزاق محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عبدلي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (م.ع) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت بواسطة محاميته الأستاذة لطرش عقيلة المعتمدة لدى المحكمة العليا، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2022/08/16، يدعي فيها أنه تمت

* سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الثاني 2021، رقم 0009879، ص 200.

متابعته من طرف نيابة محكمة المسيلة بجناية تكوين جمعية أشرار من أجل الإعداد لجناية وجناية تقليد وحيازة أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني وجناية الإسهام في إصدار وتوزيع نقود ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني وطرحها للتداول بإقليم الجمهورية قصد ترويجها، وتم إصدار أمر إيداع ضده بتاريخ 2009/12/21 من طرف قاضي التحقيق، وبعد إحالته على محكمة الجنايات أصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ 2011/03/17 قضى عليه بخمس 05 سنوات سجنا ومليون دينار جزائري غرامة نافذة، وبتاريخ 2017/11/7 صدر حكم عن محكمة الجنايات الاستئنافية قضى ببراءته، واثر الطعن بالنقض فيه من طرف النائب العام، أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2018/07/18 قضى بعدم قبول طعن النائب العام شكلا، وأنه مكث بالحبس المؤقت من 2009/12/21 إلى غاية 2012/05/24 بمؤسسة إعادة التربية بالمسيلة، ومنها إلى مؤسسة إعادة التربية والتأهيل بوسعادة إلى غاية 2014/12/21، وأنه طبقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية يطالب بمنحه تعويضا عما ألحق به الحبس من ضرر ثابت ومتميز، وعن الضرر المادي يصرح بأنه كان تاجرا ويتعين تعويضه عن فترة حبسه لمدة 05 سنوات بمبلغ مليار دينار، إضافة إلى أضرار مادية أخرى وهي أتعاب المحامين الناتجة عن هذه المتابعة، وفي غياب الوصولات عن هذه الأتعاب، يمكن القياس بالمبلغ المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 11/375 المؤرخ في 2011/11/12 المتعلق بالمساعدة القضائية على أساس أن القضية الجنائية الواحدة تقدر ب 25.000 د.ج، وعدد القضايا 05 وهي (تحقيق - غرفة الاتهام - محكمة الجنايات الابتدائية - محكمة الجنايات الاستئنافية - المحكمة العليا) يضرب في 25.000 د.ج، وعن الضرر المعنوي، أن حبسه أثر على حياته وحياة عائلته إذ تم فك الرابطة الزوجية بينه وزوجته وهو رهن الحبس رغم أنها كانت حاملا ووضعت حملها أثناء مدة حبسه، زيادة إلى المصاريف التي تكبدتها عائلته عند زيارتها له وما تزوده به من مستلزمات كما يستحق التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن التشهير به

والإساءة اليه، لذا يلتمس تعويضه بمبلغ 01 مليار دينار جزائري (1.000.000.000 د.ج) ومبلغ مائة وخمسة وعشرون ألف دينار جزائري (125.000 د.ج) عن الأضرار المادية ومبلغ مليوني دينار جزائري (2.000.000 د.ج) عن حرمانه من حريته نتيجة حبسه، ومبلغ مليوني دينار جزائري 2.000.000 د.ج عن الأضرار اللاحقة بعائلته جسديا ونفسيا عن فترة حبسه ومبلغ مليوني دينار جزائري 2.000.000 د.ج عن الأضرار المعنوية الناتجة عن التشهير به والإساءة لسمعته.

حيث أجاب المدعي عليه الوكيل القضائي للخزينة بعريضة جوابية دفع فيها بأن الحكم القاضي بالبراءة الصادر بتاريخ 2017/11/7 صار نهائيا بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 2018/07/18، وأنه طبقا للمادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية تخطر اللجنة بعريضة التعويض عن الحبس المؤقت في أجل لا يتعدى 06 أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه القرار بألا وجه للمتابعة أو البراءة نهائيا، وأن عريضة المدعي جاءت خارج الأجل القانوني، مما يتعين التصريح برفض الدعوى شكلا.

حيث أن النيابة العامة التمست التصريح بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الأجل القانوني.

وعليه فإن المحكمة العليا (لجنة التعويض)

حول قبول الدعوى:

حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية يجب أن تخطر لجنة التعويض بالعريضة في أجل ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار القاضي بالبراءة نهائيا.

حيث أن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الاستئنافية لمجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2017/11/07 رقم الفهرس 17/00008 القاضي ببراءة المدعي، قد أصبح نهائيا بتاريخ 2018/07/18 وهو تاريخ قرار المحكمة العليا القاضي بعدم قبول طعن النائب العام شكلا ضد المدعي، بينما عريضة المدعي سجلت

أمام اللجنة بتاريخ 2022/08/16، أي بعد فوات مدة ستة أشهر، وأن دفع المدعي بالظروف التي مرت بها البلاد جراء جائحة كورونا والحجر الصحي حال دون وضعه طلب التعويض في مدة 06 أشهر نظرا لهذه الظروف القاهرة، غير مبرر قانونا ، إذ كان عليه أن يثير هذا الدفع بموجب عريضة أمام رئيس لجنة التعويض عن الحبس المؤقت طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالمادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يجعل دعوى المدعي الرامية إلى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر جاءت خارج أجل الستة أشهر المقررة قانونا طبقا للمادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه يتعين التصريح بعدم قبولها شكلا.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

تقرر اللجنة:

عدم قبول الدعوى شكلا.

تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - لجنة التعويض - والمتشكلة من السادة :

لوعيـــل الهـــادي	رئيس اللجنة رئيسا
عبد الرزاق محمد	مستشارا مقـررا
قاسمـــي جـمـــال	مستشـــــــارا
عقونـــي محـمـــد	مستشـــــــارا

بحضور السيد: عبدلي محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيـــدة: شربال عبلة - أمـــيـــن الـضـــبـط .

ملف رقم 0010677 قرار بتاريخ 2023/01/25

قضية (خ.م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أمر إيداع

الكلمات الأساسية: فترة الحبس - حبس مؤقت غير مبرر- براءة - تنفيذ العقوبة- تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و358 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يعد الحبس بناء على أمر إيداع تصدره الجهة القضائية بما لها من سلطة تقديرية، حبسا مؤقتا موجبا للتعويض متى استفاد المحبوس من البراءة لاحقا.

إن المحكمـــة العلـــيا (لجنة التعويض)

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2022/06/12، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد الهادي لوعيل الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عبدلي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إنّ المدعي (خ.م) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، بواسطة محاميته الأستاذة رقوب آسماء المعتمدة لدى المحكمة العليا، مسجلة بأمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2022/06/12، مفادها أنه تمت

متابعته بتهمة النصب والاحتيال باللجوء إلى الجمهور وبتاريخ 2017/10/24 قضت المحكمة الابتدائية بإدانته بثلاثة سنوات حبسا نافذا و100000دج غرامة نافذة وبناء على استئنافه قضى مجلس قضاء خنشلة بتاريخ 2018/03/19 بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له بإيداعه المؤسسة العقابية بالجلسة. وعلى إثر الطعن بالنقض المرفوع من طرفه أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 2019/03/07 قرارا قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه.

وبعد إعادة محاكمته أصدر المجلس القضائي بخنشلة بتاريخ 2019/07/24 قرار يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد التصريح ببراءته.

وبناء على طعن النائب العام أصدرت المحكمة العليا قرارا برفض الطعن. وأضاف المدعي بأنه مكث بالمؤسسة العقابية من 2018/03/19 إلى غاية 2019/07/24 ولحقه ضرر نتيجة حرمانه من مواصلة دراسته الجامعية بشكل عادي وتحتم عليه الانقطاع عن دراسته خاصة أنه كان يحضر لمشروع تحصل على براءة اختراع في مجاله.

وعليه فإنه يلتمس إلزام الخزينة العمومية بتعويضه مبلغ 5.000.000 دج تعويض مادي عن مدة الحبس ومبلغ 5.000.000 دج تعويض مادي عن تفويت فرصة تمويل الوزارة لمشروعه الذي كان سيعود عليه وعلى الوطن بالفائدة الكبيرة ومبلغ 2.000.000,00 دج تعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به لاسيما حرمانه من دراسته وعائلته.

حيث أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بأن المدعي لم يقدم ما يثبت أنه فقد راتبا شهريا أو دخلا ثابتا من عمله قبل حبسه مما يجعل طلب التعويض عن الضرر المادي غير مؤسس قانونا. وبخصوص التعويض عن الضرر المعنوي فإنه يتعين إرجاع التعويض عن الضرر المعنوي إلى الحد المعقول، ليكون في حدود ما هو منظم ومعمول به قانونا.

حيث إن النيابة العامة أجابت بأنّ إيداع المدعي بالجلسة من طرف المجلس، كان ضمانا لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية المسلطة عليه ولم يكن ذلك حبسا مؤقتا، وأن إيداعه بالجلسة كان تطبيقا لأحكام المادة 358 من قانون الإجراءات الجزئية. كما يتبين من الحكم المستأنف أن المدعي نصب على عدة أشخاص وسلب منهم أموالهم موهما إياهم بالاستفادة من رحلات سياحية لبلدان أجنبية أو التكوين بالخارج مما أحدث في نفوسهم الأمل بالفوز بذلك بسبب المناورات الاحتيالية المستعملة من قبله ما يجعل طلبه غير مؤسس قانونا ويتعين رفضه.

وعليه فإن المحكمة العليا (لجنة التعويض)

حول قبول الطلب:

حيث إنّ عريضة الدعوى استوفت الأشكال القانونية وإنّ الطلب قدم في آجاله القانونية ذلك أن القرار القاضي بالبراءة الصادر لفائدة المدعي عن مجلس قضاء خنشلة 2019/07/24 فهرس رقم 19/2237 أصبح نهائيا بتاريخ 2021/12/23 وهو تاريخ قرار المحكمة العليا القاضي برفض طعن النائب العام موضوعا، وأن عريضة المدعي سجلت بتاريخ 2022/06/12، أي قبل فوات مدة ستة أشهر كاملة مما يجعله يستوفي أوضاعه الشكلية، وفق المادة 137 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية ويتعين قبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يبين أن فترة حبس المدعي غير المبرر استمرت مدة 16 شهرا وستة أيام وذلك من تاريخ 2018/03/19 إلى 2019/07/24 وانه خلافا لدفع النيابة العامة فإن حبس المدعي كان بناء على أمر إيداع قررته الجهة القضائية بناء على سلطتها التقديرية وبالتالي تعتبر الفترة التي قضاها في الحبس تدخل في نطاق الحبس المؤقت بمفهوم المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ولا يمكن اعتبارها ضمانا لتنفيذ العقوبة طالما أن المدعي قد استفاد من البراءة مما يضفي على حبسه عدم التبرير ويستحق بالتالي التعويض عنه.

عن الضرر المادي:

حيث أنّ المدعي لم يقدم للجنة ما يثبت ما فاته من كسب وما لحقته من خسارة مكتفيا بتقديم شهادات ووثائق إدارية من دون تقديم ما يثبت ما افتقده من مدخول أو ربح أو أجرة خلال فترة حبسه 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 مما يتعين الاستجابة له.

حيث إنّ المبلغ المطالب به مبالغ فيه، وعليه يتعيّن إرجاعه إلى الحدّ المعقول وفق المادتين 131 و132 من القانون المدني.

حيث إنّ المصاريف القضائية تبقى على عاتق الخزينة العمومية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقـرر اللجنـة:

في الشكل: قبول طلب التعويض المقدم من المدعي (خ.م) شكلا.

في الموضوع:

تعويضه مبلغ مليون وستمائة ألف دينار (1.600.000دج) عن الضرر المعنوي.

مع إلزام أمين خزينة ولاية الجزائر بدفع هذا المبلغ و رفض ما زاد عن ذلك من طلب لعدم التأسيس.

تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من طرف المحـكـمة العليـــا - لجنة التعويض - والمتشكلة من السادة :

لـوعيـل الهـــادي رئيس اللجنة رئيسا مقررا

عبد الرزاق محمد مستشـــــــــارا

قاسمـــي جـمـــال مستشـــــــــارا

عقونـــي محمـــد مستشـــــــــارا

بحضور السيد: عبدلي محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيـــدة: شربال عبلة - أمـــيـــن الـضـــبـط .

ملف رقم 0010777 قرار بتاريخ 2023/01/25

قضية ورثة المرحوم (ب.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: تعويض

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - حق شخصي - ورثة.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: إن الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر هو حق شخصي يتعلق بالمحبوس، ومن ثمة فإن الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بوفاته لا ينشىء له هذا الحق.♣

إن المحكمـــة العلـــيا (لجنة التعويض)

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2022/08/28، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد الهادي لوعيل الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عبدلي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إنّ المدعين ورثة الهالك (ب.ع) وهم: (ش.س) بنت (ر), (ب.د) بنت (س) و(ب.م) بنت (ع) و(ب.ح) بنت (م) و(ب.ن) ابن (م) و(ب.ص) بنت (م) تقدموا بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، بواسطة محاميتهم

♣ سبق نشر فكرة القرار في العدد الثاني 2021، رقم 0010129 ص 216، و آخر قرار منشور في العدد الأول 2022، رقم 0010300، ص 192.

الأستاذة وحيدة بلقادر المعتمدة لدى المحكمة العليا، مسجلة بأمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2022/08/28، مفادها أنه على إثر متابعة مورثهم من طرف نيابة الجمهورية بالذرعان بجناية حيازة مواد مخدرة بطريقة غير مشروعة قصد البيع في إطار جماعة إجرامية منظمة و تم إيداعه المؤسسة العقابية لمدة سنة وأحيل الملف على محكمة الجنايات الابتدائية بمجلس قضاء الطارف التي أصدرت حكما قضى بتاريخ 2021/11/15 ببراءته.وان الحكم كان محل استئناف من قبل النيابة وبعض المتهمين.

وبتاريخ 2022/03/01 قضت محكمة الجنايات الاستئنافية بانقضاء الدعوى العمومية لفائدة مورثهم بالوفاة لذلك فإنهم يلتمسون تعويضهم مبلغ 3.000.000 دج عن الضرر المادي ومبلغ 2.000.000 دج عن مختلف الأضرار اللاحقة به لاسيما حرمانه من متابعة الطبيب المختص في الطب الداخلي.

حيث أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بأن القرار القاضي بانقضاء الدعوى العمومية الذي استفاد منه المدعي لا يدخل ضمن الحالات التي نصت عليها صراحة المادة المذكورة أعلاه وعليه يستوجب معه التصريح برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس القانوني.

حيث إنّ النيابة العامة أجابت بأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الحكم الجنائي الاستئنافي قد أصبح نهائيا لعدم وجود شهادة عدم الطعن بالنقض مما يؤدي إلى رفض الدعوى لسبق أوانه. فضلا عن ذلك فإن طلب التعويض هو طلب شخصي للمحبوس الذي تم حبسه مؤقتا بصفة غير مبررة وليس بأهله أو ورثته، مما يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

وعليه فإن المحكمة العليا (لجنة التعويض)

حول قبول الطلب:

حيث إنّه ثبت للجنة بعد اطلاعها على ملف الدعوى أن مورث المدعين توفي قبل صيرورة حكم ببراءته نهائيا لذلك تم القضاء بانقضاء الدعوى

العمومية بوفاته، وعليه فإنه لم يبق لورثته أي ادعاء بالحلول محله وانتقال أي حق يتعلق بالضرر الناشئ عن الحبس غير المبرر إليهم، ذلك أن هذا الحق بالإضافة إلى تميزه بالطابع الشخصي وفقا للمادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه لم ينشأ لمورث المدعين وبالتالي تكون صفتهم في دعوى الحال غير قائمة ويتعين التصريح بعدم قبولها.

حيث إنّ المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعين.

فلهـــذه الأســـباب

تقـرر اللجنـة:

عدم قبول الدعوى وتحميل المدعين المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من طرف المحـكـمة العليـــا - لجنة التعويض - والمتشكلة من السادة:

لوعيـل الهـــادي	رئيس اللجنة رئيسا مقررا
عبد الرزاق محمد	مستشـــــــارا
قـاسمـي جمـال	مستشـــــــارا
عقونـي محـمـــد	مستشـــــــارا

بحضور السيد: عبدلي محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيـدة: شربال عبلة - أمـيـن الـضـــبـط.

ملف رقم 0010743 قرار بتاريخ 2023/01/25

قضية (ا.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: حجية

الكلمات الأساسية: قرار لجنة التعويض- عدم قبول الدعوى شكلا - تصحيح الإجراء - دعوى جديدة - آجال.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المادة 338 من القانون المدني.

المبدأ: لا يتمتع قرار لجنة التعويض القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا بحجية الشيء المقضي فيه.

يجوز إعادة رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح الإجراء الباطل مع مراعاة الآجال القانونية.

إن المحكمـــة العلـــيا (لجنة التعويض)

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2022/07/26، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد الهادي لوعيل الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد عبدلي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إنّ المدعي (ا.ع) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، بواسطة محاميه الأستاذ محدة فتحي مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2022/07/26 ، مفادها أنه سبق له أن تقدم بطلب إلى لجنة

التعويض بالمحكمة العليا ورفض شكلا بتاريخ 2022/03/23 تحت رقم 0010186 فهرس 22/00107.

وبطلب افتتاحي لإجراء تحقيق قضائي لوكيل الجمهورية بمحكمة الوادي تمت متابعته بجناية الإشادة بالأفعال الإرهابية والتخريبية تم إيداعه رهن الحبس المؤقت بالمؤسسة العقابية بالوادي. وبعد انتهاء التحقيق أحيل أمام محكمة الجنايات. وبتاريخ 2016/07/12 أصدرت محكمة الجنايات الابتدائية حكما قضت بإدانته بخمس سنوات سجن وغرامة نافذة ب500.000 دج. وإثر استئنافه الحكم تمت تبرئته بحكم جنائي استئنافي بتاريخ 2018/12/23 وبناء على طعن النائب العام أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2020/12/16 قضى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وأضاف المدعي بأنه أودع الحبس المؤقت بالمؤسسة العقابية بالوادي لمدة حوالي أربعة وثلاثون شهرا وتضرر ضررا فادحا وبليغا ومباشرا من الحبس المؤقت معنويا وماديا ويلتمس تعويضه بمبلغ 4.000.000 دج.

حيث أجاب المدعى عليه الوكيل القضائي للخزينة بموجب عريضة جوابية ملتمسا فيها رفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أن النيابة العامة التمست عدم قبول الطلب لسبق الفصل فيها.

وعليه فإن المحكمة العليا (لجنة التعويض)

حول قبول الطلب:

حيث إنّه من المقرر قانونا يتم التعويض عن الحبس المؤقت الذي ينتهي بصدور أمر نهائي بألا وجه للمتابعة أو حكم نهائي بالبراءة إذا كان هذا الحبس غير مبررا ويقدم الطلب خلال مدة ستة أشهر من تاريخ صيرورة الأمر أو الحكم نهائيا.

حيث إنّ اللجنة بقرارها المؤرخ في 2022/03/23 تحت رقم 0010186 قد فصلت في شكل العريضة و بالتالي فإن حجية قرارها مقتصرة على هذا الجانب الشكلي فقط ومنه يجوز أن يعاد رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح الإجراء الباطل ما يجعل دفع المدعي عليه والنيابة بسبق الفصل غير مؤسس ويتعين رفضه. لكن إذا كان يجوز إعادة رفع الدعوى بعد تصحيح الإجراءات فإن ذلك مشروط بعدم فوات المواعيد المقررة قانونا لقبول الدعوى وطالما أن الحكم صار نهائيا بتاريخ 2020/12/16 وأن الطلب الحالي رفع بتاريخ 2022/07/26، فإنه يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا لفوات الميعاد القانوني.

حيث إنّ المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي.

فلهـــذه الأســـباب

تقـرر اللجنـة:

عدم قبول الدعوى شكلا.

تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بـذا صـدر القـرار بالتـاريـخ المذكـور أعـلاه من طرف المحـكـمة العليـــا - لجنة التعويض - والمتشكلة من السادة:

لوعيـل الهـــادي	رئيس اللجنة رئيسا مقررا
عبد الرزاق محمد	مستشـــــــارا
قـاسمـي جـمـــال	مستشـــــــارا
عقـونـــي محمـــد	مستشـــــــارا

بحضور السيد: عبدلي محمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمساعدة السيـــدة: شربال عبلة - أمـــيـــن الـضـــبـط .

ثالثا:

دراسات

المسؤولية المهنية: قراءة في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا*

السيد مختار رحماني محمد

رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا

مقدمة:

لا يمكن الحديث عن المسؤولية المهنية دون الإشارة إلى التطور الكبير الذي عرفته المسؤولية المدنية منذ نشأتها بفعل حركة قضائية واسعة في اتجاه موضوعية وجماعية هذه المسؤولية objectivation etcollectivisation بفعل التطور التقني والصناعي وظهور حوادث وأضرار كان لابد من إيجاد الحلول لها.

قد عرف عنصر الضرر تطورا أمام تفاقم وازدياد النشاطات الخطرة فاشتدت الحاجة إلى الاستناد إلى مبدأ السلامة والمطالبة بالتعويض عن هذه الحوادث.

إن عجز فكرة الخطأ عن مواجهة هذه الأضرار الجديدة هو السبب في استبدالها بفكرة الخطر بدليل أن بعض الكتاب اقترح الاستغناء عن الخطأ و إبعاده (jeter la faute par-dessus bord) فبدل البحث عن المسؤول عن الخطأ لجأت القوانين المعاصرة إلى التعويض استنادا إلى الضرر [1].

* مداخلة ألقيت يوم 2022/11/09 بمناسبة الملتقى الدولي المنعقد بتاريخ 08 و09 نوفمبر 2022، حول المسؤولية المهنية من تنظيم مشترك بين كلية الحقوق جامعة الجزائر والمحكمة العليا.

[1]- Les principes de la responsabilité civile - Patrice JOURDAIN – Dalloz - 4éme édition 1998 - page 11.

الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية أول من بادر بهذه الحركة التوسعية للمسؤولية المدنية بالتأكيد على أنه يمكن أن تقوم المسؤولية بصرف النظر عن وجود خطأ.

- فبداية من 1885 قامت محكمة النقض بإسباغ موضوعي للمسؤولية المدنية عن الضرر الذي يتسبب فيه الحيوان.

- صدور قرار فيما عرف بقضية Teffaine في 1896/06/16 بان حارس الشيء يكون مسؤولا طبقا للمادة 1384-1 من القانون المدني الفرنسي وحتى عن العيوب الخفية في الشيء ولا يعفى إلا بإثبات السبب الأجنبي.

- ثم القرار الشهير فيما عرف بقضية jan heur حيث كرس لأول مرة مبدأ المسؤولية بقوة القانون لحارس الشيء.

وفي مجال المسؤولية العقدية، محكمة النقض بموجب قرارها الشهير الصادر في عام 1911/11/21 أدمجت في عقد نقل الأشخاص التزاما بالسلامة يتضمن تعويض المسافر ضحية حادث في نفس الظروف التي تطبق على حارس الشيء فالناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر من مكان إلى آخر، بل هو ملزم بإيصاله سليما معافى من مكان القيام إلى مكان الوصول وعلى الناقل التزام محدد أو بعبارة أخرى التزام بتحقيق نتيجة وهذه النتيجة ضمان وصول المسافر سليما معافى[2] ومنذ ذلك التاريخ امتد العمل بالالتزام بضمان السلامة ليشمل العديد من العقود.

- الوضع على عاتق المهنيين التزامات ثقيلة (ضمان السلامة - الإعلام) وتشبيه البائع المحترف بالبائع السيئ النية أو استنتاج الخطأ التقصيري لمجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي.

[2]- الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود - محمد علي عمران، دار النهضة العربية - 1980- صفحة 17.

- المشرع بدوره لم يبق بعيدا عن هذه الحركية وتدخل بإقراره لأنظمة مسؤولية خاصة دون خطأ المسؤول في المجالات التي ترتفع فيها المخاطر وأولى هذه التشريعات قانون العمل الصادر بتاريخ 1898/04/09 بفرنسا الذي يضمن للعمال تعويضات تلقائية عن هذه الأضرار الناتجة عن حوادث العمل ثم تلت ذلك قوانين أخرى مست مجالات عديدة كقانون حوادث المرور والحوادث الطبية وانتهاء بمسؤولية المنتج الموضوعية.

- مسؤولية الدولة دون خطا في حالة حدوث أضرار بسبب التلقيح الإجباري.

- إقرار مسؤولية موضوعية للمرفق العمومي الاستشفائي عن الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات والأجهزة الطبية نتيجة خلل أو عيب ولو بدون خطأ في جانبه.

إن هذا التطور لم يكن ممكنا لولا تطور التأمين وأصبحت مسؤولية الفرد مندمجة أو مميعة ضمن المجموعة أي تحويل مسؤولية الفرد إلى المجموعة من خلال الهيئات الاجتماعية وأضحى وجود المسؤولية المدنية مهدد [3]. أي أن ظهور آليات تعويض تلقائية جماعية زاحم المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية.

وبناء عليه وكما ذكر الأستاذ A tunc فإن المسؤولية المدنية ليست هي اليوم إلا مصدرا ثانويا للتعويض.

أصبح إذن الخطر هو سبب التعويض، والاجتهاد القضائي يضيف أحيانا إلى العقد التزامات لم يتفق عليها الأطراف في العقد ولم ينص عليها القانون كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالسلامة والالتزام بالإعلام.

[3]- Patrice JOURDAIN – précité - page 17.

محكمة النقض بموجب قرار صادر بتاريخ 1995/01/17 قضت بأن البائع المهني مسؤول عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في مواجهة المشتري أو الغير منذ 1998 بموجب المواد 1386 وما يليها من القانون المدني الفرنسي وهو ما حذا حذوه المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر1 من القانون المدني وكذا القانون 09-03 الصادر بتاريخ 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الأنظمة القانونية للمسؤولية التي ما فتئت تتوسع في الكثير من المجالات (النقل - حوادث المرور - المنتجات المعيبة) تهدف إلى تجاوز الثنائية المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من أجل تعويض الضحايا من المتعاقدين أو الغير وهي حلول محبذة بالنسبة للمهنيين حسب بعض الكتاب.

هذا العمل الإبداعي يتواصل العمل به حاليا في مجال آخر وهو الالتزام بالإعلام الذي يطبق اليوم كذلك على المهنيين[4].

ورجوعا إلى موضوعنا فإن تعدد وتنوع النشاطات المهنية وكثافتها في عصرنا الحالي بفعل التطور التقني والاجتماعي وازدياد التعاملات التجارية والإدارية أدى إلى حدوث أضرار عديدة بالمتعاملين والزبائن فتدخلت التشريعات الحديثة لتفرض قواعد وتضع ضوابط صارمة ينبغي الالتزام بها والإخلال بها يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم.

وقد وضع الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية أساسا قانونيا لهذه الالتزامات يقوم على واجب عام بعدم الإضرار بالغير ولاعتبارات المنفعة الاجتماعية بدءا بضمان السلامة وواجب الحذر باعتباره واجبا عاما بالحذر وحسن النية ومنه بدأ بفرض عدة التزامات على المهنيين[5].

[4]- Les conditions de la responsabilités - Geneviève Viney &Patrice Jourdain – LGDJ - 3éme édition - page 473.

[5]- Geneviève Viney & Patrice Jourdain - précité.

الارتفاع المتزايد لمجال تدخل المهنيين وظهور حرف أو مهن جديدة وانتشار التأمين قابله ارتفاع في عدد القضايا المطروحة على المحاكم،[6]

واصل إذن القضاء الفرنسي هذا الاجتهاد الذي بدأه عام 1911 بفرض الالتزام بالسلامة على بعض العقود حيث تم توسيع هذا الالتزام في العلاقة بين المهنيين والمستهلكين للأموال والخدمات وهذه المبادرات القضائية جسّدها المشرع الجزائري في قوانين حماية المستهلك (القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم) الذي أصبح يفرض على كل بائع مهني أو مقدم خدمات جعل المستهلك في وضعية تسمح له بمعرفة المواصفات الأساسية للمال أو الخدمة، لذلك فقد حرص المشرع على حماية الزبون باعتباره مستهلكا لخدمات هذه الفئة لمهنية من جهة، و لعدم توازن أطراف العقد من جهة أخرى، فدأب على وضع مجموعة من الالتزامات على عاتقهم وجعل الإخلال بها يعد خطا مهنيا مرتبا للمسؤولية.

لذلك، يبدو من الأنسب التطرق إلى أصحاب المهن القانونية في مطلب أول ثم إلى أصحاب المهن الطبية في مطلب ثان وعلى هدي ما قررته المحكمة العليا في هذا المجال وفي مطلب ثالث حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المهنية و أفاقها.

المطلب الأول: أصحاب المهن القانونية: Les professionnels de droit

الكل يعلم إن ممارسة المهن القانونية منظمة بموجب نصوص قانونية خاصة وتقام المسؤولية المهنية لأصحاب هذه المهن (محامي - موثق - محضر قضائي - محافظ البيع بالمزاد العلني) عند مخالفتهم التزاماتهم أثناء مزاولة هذه المهام وهي تتراوح بين أن تكون مسؤولية تأديبية أو جزائية أو مدنية.

[6]- Responsabilité civile professionnelle - Philippe Le Tourneau – Dalloz - 2éme édition - page 6.

بديهي أن المعرفة الفنية لدى المهني عنصر مهم في تكييف طبيعة هذا الالتزام، فعنصر المهنة هو محل اعتبار لتكييف الالتزامات الملقاة عليه والطبيعة القانونية لمسؤوليته والأساس القانوني الذي تقوم عليه[7]، إضافة إلى الاعتبارات الخاصة بارتفاع المستوى الفني للمهني وخطورة الأداء الذي يلتزم به والثقة الزائدة التي يعول عليها المرتبطون بها معه عقديا[8].

لقد وضع الفقه معايير في تحديد صفة المهني نذكر منها:

- الظهور بمظهر المهني إزاء الغير.
- ممارسة نشاط كالإنتاج أو التوزيع.
- تكرار النشاط أو العمل الاعتيادي.
- أن يكون هذا النشاط مقابل ثمن.
- تنظيم العمل (مكاتب - ورشة - إدارة .....).
- التحكم في المهنة بشكل احترافي[9].

ويشترك أصحاب المهن القانونية في ثلاث التزامات هي:

الالتزام بتقديم النصيحة والإعلام والالتزام بفعالية العقود والالتزام بواجب الحذر واليقظة.

إن أهم التزام يقع على عاتق المهنيين القانونيين هو الالتزام بالنصيحة le devoir de conseil وهذا الالتزام ينبثق أساسا من الالتزام بالإعلام، وهذا الإعلام قد يتخذ شكل تحذير mise en garde فالموثق مثلا، عليه

[7]- مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة - فتحي سرور - دار الفكر العربي - صفحة 24.

[8]- المسؤولية العقدية للمدين المحترف - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان - الكتب القانونية – صفحة 7.

[9]- Philippe Le Tourneau – précité – page.

بتحذير الأطراف حول أهمية ومخاطر تصرفهم والمعلومة المعطاة يجب أن تكون كاملة فالمحامي مثلا ملزم بإعلام موكله حول وجود وأشكال طرق الطعن المتوفرة ضد قرارات الإدارة الصادرة في مواجهته.

مما لا شك فيه، أنه في العلاقة بين الموثق والزبون فقد تم تحميل الموثق التزاما رئيسيا بالنصح كالتزام تبعي للخدمة أو العقد كالتزام أصلي، ولقد فرض هذا المبدأ لأول مرة بموجب قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1872/4/2[10]. (البعض يسميه الالتزام بالتبصر - الالتزام بالإدلاء بالبيانات - الالتزام بالإفضاء - الالتزام بتقديم المشورة) وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق رقم 02-02 المؤرخ في 2006/02/20 بأنه يجب على الموثق تقديم النصائح للأطراف والتأكد من صحة العقود الموثقة، وهو ما قضت به المحكمة العليا بموجب (قرار صادر بتاريخ 2006/12/13 رقم 375903 عن الغرفة العقارية - منشور المجلة القضائية - العدد الثاني سنة 2008) جاء فيه: « أنه كان على الطاعن أن يقوم بدوره الإيجابي بإرشاد الطرفين إلى ما ينص عليه القانون وان يحرر العقد في حدود ما يملكه المتعاقدان لا أن يتخذ موقفا سلبيا مخالفا بذلك الواجبات التي يفرضها عليه القانون كون البائعة باعت على الشيوع وكان على الطاعن أن يرشدها إلى البيع في حدود ما تملكه» .

وبالرجوع إلى القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم فقد تضمن صراحة في المادتين 17 و18 منه على الالتزام بالإعلام ثم صدر المرسوم رقم 13-378 المؤرخ في: 2013/11/09 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك فانه أشار إلى الإعلام قبل التعاقدي خاصة بالنسبة للخدمات وحتى الإعلام الالكتروني إذ يتعلق الأمر بالإعلام غير التعاقدي بأنه عملية تبصير المستهلك بالمعلومات الهامة والمؤثرة بشأن السلعة أو الخدمة محل التعاقد ومن شانها أن تدفعه إلى التعاقد أو الأحجام عنه.

[10]- Geneviève Viney & Patrice Jourdain – précité - page 476.

إن هذا الالتزام أصبحت استقلاليته مؤكدة وأضحى اليوم يحتل موقعا أساسيا ضمن الالتزامات التي يتقيد بها الموثق بل أن الفقه مجمع على أن هذا الالتزام هو محور كل الالتزامات التي يتحملها الموثق.

وتجدر الإشارة إلى أن المهنيين القانونيين عندما يرتكبون أخطاء أثناء عملهم بصفتهم ضباط عموميين قد تقام ضدهم في أغلب الأحيان دعاوى جزائية ولاسيما الموثقين كما يتبين من العديد من قرارات المحكمة العليا نذكر منها:

❖ القرار رقم 1353555 الصادر بتاريخ 2020/09/1 الغرفة الجنائية: جاء فيه بأن (تكفل الكاتبة بالملف في غياب الموثق واستقبال المواطنين بمكتب الموثق واستلام الوثائق وتحرير العقد بناء على تعليمات الموثق الهاتفية أي أن العقود تحرر من طرف الكاتبة وفي غياب الموثق ودون حضور الأطراف أمامه وتلاوة العقد عليهم وهو ما يرجح اتهامه بتحرير عقود عن طريق تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة وهي الوقائع المعاقب عليها بالمادة 215 من ق.ع. **غير منشور**.

❖ القرار رقم 537674 المؤرخ في 2009/02/18 الذي تضمن « إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه معلل تعليلا كافيا اعتمادا على معطيات التحقيق وتصريحات الضحية وعلى نتائج الخبرة مضاهاة الخطوط التي أكدت عدم مطابقة التوقيع الموجود على العقود التوثيقية محل التزوير مع توقيع الضحية - تزوير مادي» **قرار منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2009.**

❖ القرار رقم 1203371 مؤرخ في 04/18/ 2018 وقد قضي كذلك " بأن المحررات التي يحررها الموثق تعتبر محررات رسمية وليست عقودا عرفية حتى وإن كانت غير مشهرة طالما أنها محررة من لدن ضابط عمومي أثناء تأدية مهامه مضفاة عليها الرسمية بغض النظر عن قيمتها القانونية وما قد تنتجه من أثر حين استعمالها " **غير منشور**.

وتجدر الإشارة أنه بخصوص إثبات أو إبراز الأركان القانونية للجريمة التي يكون فيها الموثق محل متابعة فكثيرا ما تنقض المحكمة العليا القرارات المطعون فيها التي لا تبرز هذه الأركان.

وفي هذا الإطار،المحكمة العليا عاينت إفراطا في المتابعات الجزائية ضد المهنيين بوجه عام وبصفة خاصة الموثقين بالنظر إلى عدد المتابعات المباشرة ضدهم ومرد ذلك التسرع وعدم التدقيق في طبيعة الخطأ المرتكب وهل يرتب مسؤولية جزائية أو لا وكثيرا ما تنتهي هذه المتابعات إما بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة وانعكاس ذلك على حرية وسمعة ومستقبل المهني، لذلك ينبغي التروي والدقة في تحليل وتكييف عناصر المتابعة وعدم التسرع في إصباغ الوصف الجزائي، لذلك ينبغي مراعاة خصوصيات هذه المهن ومقتضياتها.

وأسطع موقف للمحكمة العليا في هذه المسالة القرار رقم 1199793 المؤرخ في 2017/06/21 الغرفة الجنائية غير منشور ومؤداه (أن القصد الجنائي لدى الموظف أو القائم بوظيفة عمومية وهو المتعارف عليه بقصد الموظفين لا يستخلص أو يستشف من مجرد إغفال الموظف أو تقصيره في التزاماته المهنية وإنما يجب إثباته في ضوء أحكام المادتين 214-215 من قانون العقوبات.

وأنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير.

وأن قضاة الموضوع لم يتعرضوا لعناصر التزوير موضوع متابعة الطاعنة وإحالتها على محكمة الجنايات ولم يشيروا إلى الطريقة المستعملة في التزوير مما يعرضوا قرارهم للنقض).

وكذلك الشأن بالنسبة للقرار رقم 1356506 المؤرخ في 2019/01/23 الغرفة الجنائية غير منشور ورد فيه (حيث يتبين من وقائع القضية أن موضوعها يتعلق بتزوير عقد اعتراف بدين حرره الطاعن والذي تضمنت نسخته الأصلية توقيع الموثق والطرفين والشاهدين إلا أن قضاة الموضوع

اكتفوا بتوجيه الاتهام للطاعن بناء على تصريحات الطرف المدني فقط وأهملوا تصريحات الشهود كما أنهم لم يناقشوا العقد الأصلي المدعى تزويره ولم يتطرقوا إلى مناقشة أركان الجريمة ومدى تطابقها مع الوقائع، ولم يبرزوا الدافع وراء قيام الطاعن بالتزوير مما يعرض القرار للنقض).

وكما هو ثابت من القرار الصادر بتاريخ 2011/11/17 رقم 756747 الغرفة الجنائية القسم الثاني غير منشور الذي جاء فيه (إن قضاة غرفة الاتهام لم يوضحوا لا في أسبابهم ولا في منطوقهم الطريقة التي يكون قد حصل بها التزوير ولم يربطوا العلاقة بين الواقعة والنص القانوني الذي اعتمدوا عليه ولم يكن يتسنى لهم ذلك إلا بإبراز أركان الجريمة: الركن المادي الذي هو تغيير الحقيقة في المحرر وذكر الوسيلة التي تم بها هذا التغيير وفقا لأحكام القانون والركن المعنوي وهو القصد الجنائي).

القرار رقم 1013316 بتاريخ 2015/05/21 الغرفة الجنائية غير منشور ومفاده (حيث أن قضاة غرفة الاتهام لم يناقشوا البتة عناصر التزوير المنصوص عليه في أحكام المادة 215 من قانون العقوبات ولم يؤسسوا قرارهم بالنسبة لعنصر القصد الجنائي على ضوء ما هو راسخ فقها وقضاء ...).

❖ القرار رقم 520687 المؤرخ في 2009/01/21 الغرفة الجنائية غير منشور المتعلق بمتابعة محضر قضائي بالتزوير تم نقضه على أساس أن قضاة غرفة الاتهام أحالوا المتهم أمام محكمة الجنايات دون تحديد الطريقة التي استعملها المتهم في التزوير طبقا للمادة 214 من قانون العقوبات.

وقد أدى تواتر و استقرار الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية في هذا المجال إلى تدخل وزارة العدل بتوجيه تعليمة إلى رؤساء جهات القضائية بتاريخ 2017/05/18 تذكرهم فيها بوجوب مراعاة توفر أركان جريمة التزوير ولا سيما منها القصد الجنائي الخاص.

❖ القرار رقم 1390855 الصادر بتاريخ 2019/09/19 الغرفة المدنية غير منشور الذي أوضح: "أنه لا يجوز لمحافظ البيع بالمزاد العلني فتح حسابات مصرفية أخرى لتوطين مبالغ البيوع، وإيداع مبالغ البيوع في حساب مصرفي غير الخزينة العمومية يعد مخالفة للمادة 24 من الأمر 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 التي تلزم محافظ البيع بفتح حساب لدى الخزينة العمومية للاحتفاظ بالمبالغ المستحقة للزبائن وهو ما يشكل مخالفة لالتزاماته المهنية وأنه مسؤول عن عدم التسديد وبما أنه أضر بمصالح المطعون ضدها فإن أحقيتها في التعويض مؤسس طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

وثاني الالتزامات الملقى على كاهل المهنيين القانونيين يتمثل في الالتزام بفعالية العقود والمحاضر إذ يقع عليهم واجب تحقيق الفعالية لعقودهم ومحرراتهم وهو المبدأ الذي كرسه القضاء الفرنسي وشرط الفعالية هو التزام أساسي كالتحقق من وضعية عقار فيما إذا كان مثقلا برهن أم لا.

وقد يطبق هذا الالتزام كذلك على المحضر القضائي بطبيعة الحال عندما مثلا يحرر محضر معاينة ويغفل ذكر جميع مواصفات العقار موضوع هذه المعاينة.

وقد يطبق كذلك على المحامي الذي يتولى مهمة تقديم استشارات قانونية.

والالتزام بالفعالية مهم جدا فهو يطرح أو يثير كفاءة المهني القانوني، فالموثق مثلا قبل تحرير العقد يجب عليه القيام بأبحاث عديدة لحماية أطراف العقد وهذا الالتزام هو عادة يعتبر التزاما بوسيلة وعلى كل فان الاجتهاد القضائي من خلال الالتزام بالفعالية وسع من التزامات الموثق[11].

[11]- Philippe Le Tourneau - Revue du Notaria t- page 249.

وأما الالتزام الثالث والمشترك بين المهنيين القانونيين يتمثل في الالتزام بواجب الحذر واليقظة فإذا كان هذا الالتزام يهم جميع المهنيين في علاقاتهم مع مختلف الزبائن، فإنه بالنسبة للمهنيين القانونيين هو أكثر صرامة كون هذه المهن مقننة مما يتطلب منهم إيلاء عناية خاصة لمهامهم.

وهو يطبق كذلك على كل المهنيين في علاقاتهم مع زبائنهم بوجه عام وخاصة القانونيين منهم لأن نشاطهم مقنن وبالتالي ينتظر منهم أكثر حرص وعناية فمحافظ البيع بالمزاد العلني ملزم بان يدرج ويسجل كل المعلومات و المواصفات المتعلقة بقائمة السيارات المعروضة للبيع مثلا.

هذا الواجب يتحمله بشكل خاص الموثق وكذلك على المحامي عند مرافقة زبائنه خلال كل مراحل القضية وكذلك على المحضرين القضائيين الذين يلتزمون بالتأكد من مطابقة هوية المنفذ ضده مع السند التنفيذي.

منذ أن غيرت محكمة النقض قضاءها السابق بأن قررت بموجب قرار صادر في 1997/02/25 بترسيخ مبدأ قانوني مفاده أن "الذي يتحمل قانونا أو اتفاقا التزاما بالإعلام أن يثبت تنفيذه هذا الالتزام". وقد صدر هذا القرار بخصوص مسؤولية طبيب فهو يطبق على كل المدينين بالتزام خاص بالإعلام خاصة الموثقين.

وحسب بعض الكتاب، فإن المتعارف عليه قضاء أن مسؤولية الموثق ذات طبيعة جزائية رغم قيام العلاقة بين الموثق والزبون وهي عقدية فمن الغرابة إذن أن تكيّف بأنها جزائية بحجة صفة الضابط العمومي التي تبرر هذا التكييف ذلك أن مسؤوليته عقدية كما هو مبيّن من خلال بعض قرارات محكمة النقض (قرار 2011/11/03) الذي أسس قضاءه على أساس الوكالة[12].

[12]- Responsabilités et déontologie - Mathias Latina - page.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التزام المحامي بالإعلام والنصح لا يتوقف عند القضية بل يمتد إلى الآثار المستقبلية التي قد تترتب عنها كطرق الطعن وانعكاساته المالية[13].

علما أن هذا الالتزام لا يتوقف على شخصية الموكل وكفاءته ودرجة تحصيله العلمي بل هو التزام من جانب واحد فقط فرضته القواعد المهنية والأخلاقية على المحامي باعتباره مهنيا متخصصا بعيدا عن أي تهاون من شانه أن يسبب ضررا لموكله.

من المفروض على المحامي أن يلتزم التزاما بعناية في أغلب الأنظمة القانونية وهو ما تضمنه القرار رقم 409246 الصادر بتاريخ 2008/05/21 منشور في العدد الأول سنة 2009 الذي جاء فيه: "بأن المحامي لم يبذل العناية الكافية في متابعة القضايا الموكلة إليه وعدم الدقة في البيانات المذكورة في ديباجة عريضة الاستئناف تدل على إهمال المحامي الذي كان يجب عليه رقابة مدى تطابق البيانات بين الحكم الابتدائي ومحضر التبليغ وعريضة الاستئناف ثم أن مسؤوليته في عدم الوفاء بالتزاماته العقدية كمحامي مرهونة تجاه موكله الحق في المطالبة بالتعويض، وحيث ولو لم يطلب من المحامي الالتزام بنتائج إلا أنه ملزم ببذل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدفاع عن مصالح الزبون".

إلا أن ثمة التزاما استثنائيا بنتيجة يقع على المهني عندما يخل مثلا بالتزام الحرص والعناية كحضور الجلسة، ولا يقتصر دوره بالمرافعة فقط بل يمتد إلى إعلام الزبون حول نتيجة الحكم وإرشاده حول ملائمة الطعن. فالخطأ البسيط يمكن أن يقيم مسؤولية المحامي[14].

---

[13]- المسؤولية المدنية للمهنيين - أعوان القضاء - شهادة دكتوراه - الجيلالي العكلي - جامعة تلمسان.

[14]- Philippe Le Tourneau - Revue du Notariat – page 251.

إن الضرر الذي قد يلحق بالزبون هو تفويت فرصة كإلغاء حكم مثلا وقد يتحقق هذا الضرر أحيانا ليس في تفويت فرصة بل في أن الضرر سببه خطأ المحامي عندما يتعلق الأمر مثلا برفع الطعن بالنقض خارج الأجل أو عدم إيداع الوثائق المشترطة قانونا تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا وهي الحالات التي عاينتها كثيرا المحكمة العليا عند نظرها في الطعون بالنقض المطروحة عليها.

بعدما كان يعتبر **التزاما نسبيا**، قررت محكمة النقض بموجب قرار صادر في 1991/07/01 بأنه **التزام مطلق** أي بصرف النظر عن كون الزبون أو المتعامل محترف أو غير محترف.

وقد قضي بأن مسؤولية الضباط العموميين هي دائما جزائية لأنهم يمارسون مهامهم في إطار قانوني وتنظيمي محدد سلفا في القانون وليس على أساس علاقة عقدية.

أما بالنسبة للمحامين فإن الأساس القانوني هو عقدي[15].

المطلب الثاني: مهنيو الصحة. Les professionnels de sante

منذ صدور قرار ما عرف بقضية MERCIER بتاريخ 1936/05/20 والقرار الصادر بتاريخ 1945/03/06 فيما عرف بقضية عياد sainte croix عن محكمة النقض الفرنسية. فمسؤولية الأطباء والمؤسسات الاستشفائية تقوم على أساس عقدي، أي أن التزام الطبيب هو التزام بعناية قوامه أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض هو عقد يتضمن التزام هذا الأخير بشفاء المريض وإعطائه العلاج المناسب بما يتماشى والمعطيات العلمية المكتسبة les données acquises de la sciences.

[15]- la responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile - Patricia Cassuto – Teytaud - Rapport de la Cour de Cassation - 2002.

غير أن هذا الاجتهاد القضائي قد تطور في اتجاهات ثلاث:

1- الأول يتعلق بالأشياء أو الأجهزة الطبية التي يستعملها الأطباء وما تخلفه من أضرار بسبب عيب ناتج عن الوضعية الغير طبيعية للشيء وقد صدرت قرارات اعترفت بوجود التزام بالسلامة مختلف عن الالتزام بالعلاج.

محكمة النقض في قرار صادر بتاريخ 1999/11/09 أقرّت بوجود التزام بالسلامة فيما يتعلق بالعتاد الذي يستعمله الطبيب في تنفيذ عمله الطبي.

2- اعتبر القضاء الفرنسي بأن المؤسسة الاستشفائية هي بمثابة مورد وشبهها بالبائع المهني الملتزم بالسلامة وقد طبق هذا الالتزام على عملية توريد مقاطع prothèses وأدوية ومنتجات الدم.

المسؤولية القائمة على الخطأ:

تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ثبوت ارتكابه لخطأ خرقا لأحكام قانون أخلاقيات المهنة وتعريض المريض إلى مخاطر غير مبررة كعدم الحصول على موافقة المريض - خارج حالات الاستعجال - الطبيب ملزم شخصيا بمتابعة وعلاج المريض بالنظر إلى صفته هذه.

غير أن أغلب الأخطاء المثارة في مواجهة الطبيب تتعلق أساسا بغياب أو عدم كفاية الإعلام فغياب الالتزام بالإعلام الذي أصبح يطبق على كل مهنيي الصحة يسمح للمريض بإعطاء موافقته حول العلاج المقترح.

محكمة النقض الفرنسية حددت مجال تطبيق الالتزام بالإعلام مؤكدة بأنه "خارج حالات الاستعجال - استحالة أو رفض المريض أو عن جهل لقواعد الفن أو عدم انتباه أو إهمال سواء خلال فترة العلاج أو بعدها فالطبيب ملزم بإعلام المريض بشكل صادق وواضح ومتصل بالمخاطر الخاصة بالعلاج المقترح علميا".

غير أن الالتزام بالإعلام لا يستبعد قيام الطبيب استثنائيا الحد من الإعلام إذا كان التشخيص خطرا و إذا كان ذلك في مصلحة المريض.

الالتزام بالإعلام لا يشترط الكتابة وبإمكان الطبيب إثبات تنفيذ التزامه بكافة الطرق.

بعدما كان مقررا بأن الطبيب لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ، فإن محكمة النقض وضعت مبدأ يطبق كذلك على المؤسسة الطبية بأنه في حالة العدوى الاستشفائية Maladies Nosocomiales فإن ثمة التزاما بالسلامة بتحقيق نتيجة لا يتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي شريطة أن يثبت المريض أن الإجراءات الوقائية لم تكن كافية أو غير مناسبة.

المسؤولية المرتبطة باستعمال عتاد أو منتوج طبي:

محكمة النقض الفرنسية تؤكد بأن: "العقد الواقع بين المريض والطبيب يرتب على عاتق هذا الأخير التزاما بالسلامة بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتجهيزات المستعملة من أجل تنفيذ العمل الطبي" موضحة بأنه على المريض إثبات بأن هذه الآلات هي المتسببة في الضرر، أما فيما يتعلق بطبيب الأسنان الجراح الذي يسلم جهازا للمريض فهو ملزم بالسلامة فيما يتعلق بتصميم الجهاز.

أما بخصوص الضرر وعلاقة السببية فإنه في الكثير من الحالات نكون إزاء وضعية خاصة بوجود خطأ ولكن الشك وعدم اليقين في ثبوت علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر جعل محكمة النقض تلجأ في الكثير من الحالات إلى إعمال معيار تفويت الفرصة.

تفويت الفرصة يشكل ضررا منفصلا عن الضرر الجسماني، إذن فعلاقة السببية قد تتراوح بين الخطأ وتفويت الفرصة.

وبناء عليه فإن محكمة النقض تعوض بشكل خاص على أساس تفويت الفرصة الضرر الناتج عن انعدام الإعلام من طرف الطبيب.

إن مفهوم تفويت الفرصة معناه أن مهني الصحة بسبب خطئه فوت على المريض فرصة تحسن حالته أو حتى شفائه أو تفادى عجز وهو ما يسمح بتعويض الضحية في حالة وجود شك حول سبب الضرر وتقدير ذلك متروك طبعا لسلطة قضاة الموضوع.

مسؤولية المؤسسات الطبية الخاصة:

تقوم هذه المسؤولية على العقد الذي يبرم مع المريض.

العيادة يقع عليها التزام بعناية مبدئيا ولا تقوم مسؤوليتها إلا في حالة الخطأ ولكنها يمكن أن تكون مسؤولة على أساس التزام بالسلامة بتحقيق نتيجة.

سبق القول إن هذا الالتزام تم تقريره في الحالات الخاصة بالعدوى الاستشفائية ومنتجات الصحة.

محكمة النقض أكدت بأن "عقد الاستشفاء والعلاج بين المريض والمؤسسة الطبية يضع على عاتق هذه الأخيرة - في حالة العدوى الاستشفائية التزاما بالسلامة بنتيجة، لا يتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي" ولذلك يجب على المريض أن يثبت بأن الإصابة لها طابع استشفائي.

إن عقد الممارسة الطبية الحر المبرم بين الطبيب والمؤسسة الطبية يتميز بغياب أي تبعية. فالمسؤولية يتحملها الطبيب ما دام أن الأخطاء المحتملة تخضع للعقد المبرم بين المهني والمريض طبقا للاستقلالية المهنية التي يتمتع بها هذا الأخير في مزاولة مهنته وهو مسؤول كذلك عن الأشخاص المساعدين له عند إجراء العمل الطبي حتى ولو كان هؤلاء يتبعون إداريا المؤسسة التي يمارس فيها عمله الطبي.

وتكون المؤسسة الطبية مسؤولة في حالة ما إذا كان الطبيب عاملا لديها.

وفي هذا الإطار أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ 2015/05/21 - رقم 0982161 - **غير منشور** مفاده أن "الطاعنة بصفتها طبيبة أجرت عملية قيصرية على المريضة تبين حسب الخبرة القضائية أن

المولود تعرض إلى كسر رجله اليسرى أثناء الولادة وانه يعانى من عرج أثناء السير ونتج عن ذلك نسبة عجز دائم 40% وأن العاهة هي نتيجة الخطأ الطبي" ويضيف القرار «أنه بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين عيادة ق س والطبيبة الطاعنة ثبت أن دور العيادة يقتصر على وضع تحت تصرف الطبيبة الوسائل المادية والبشرية مقابل مبلغ مالي وطبقا للمادة السابعة من هذه الاتفاقية فإن كل مريض هو تحت مسؤوليتها الطبية التامة وتلتزم الطبيبة عملا بالمادة 13 بالتأمين عن مسؤوليتها الطبية".

وفي قرار مخالف أصدرت كذلك الغرفة المدنية قرارا رقم 1041002 في 2016/03/24 غير منشور: "الطاعنة أي العيادة كانت لها سلطة المراقبة والتتبع أثناء العملية الجراحية لأن الثابت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم دليلا ينفي دفع المطعون ضدها بأنها قدمت لها الملف الطبي وسددت لها تكاليف العملية التي أجريت باسمها وبذلك فإن عقدا يكون قد نشأ بينهما طبقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ويترتب على هذا التزام الطاعنة بعلاج المريض وبذل العناية اللازمة مما يؤكد مسؤوليتها عن الضرر الذي تسبب فيه الطبيب بمقر العيادة وتحت إشرافها".

وقد قضي بأن الاستقلالية المهنية التي تتمتع بها القابلة في ممارسة عملها لا تتنافى ورابطة التبعية الناتج عن عقد العمل مع العيادة أي أن هذا لا يمنع من قيام مسؤوليتها الشخصية في حالة ارتكابها خطأ، وهو ما يسمح للعيادة بالرجوع على المهني[16].

[16]- LA RESPONSABILITE CIVILE DES PROFESSIONNELS DE SANTE ET DES ETABLISEMENTS DE SANTE PRIVES A LA LUMIERE DE LA LOI DU 04-03-2022, DOMITILLE DUVAL ARNOULD /RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION 2002 PAGE 213.

وقد تعرض هذا المفهوم إلى انتقادين:

1- يؤدي إلى منح تعويض محدود بتعويض الضحية عن تفويت فرصة عدم حصول الضرر في حالة رفض العلاج في حالة إعلامه.

2- هذا النظام يسمح باستبعاد مسؤولية الطبيب بجعل الإخلال بالتزام بالإعلام أحيانا دون جزاء.

وبناء عليه، غيرت محكمة النقض من قضائها السابق بقرار مؤرخ في 2010/06/03 بأن قررت بأن كل مريض له الحق في الإعلام يترتب عليه التعويض سواء تحقق الخطر أولا، وبربط الجزاء الناتج عن عدم مراعاة واجب الإعلام بوقوع الخطر - وبتحديد الضرر على غرار القضاء الإداري - فإن محكمة النقض وحدت الحلول التي وضعها القضاء الإداري في مجال الالتزام بالإعلام[17].

أخطاء المؤسسات الاستشفائية في ارتفاع متزايد مما أدى إلى تطوير الالتزام العقدي من التزام بعناية إلى التزام بنتيجة بعد تطور الاجتهاد القضائي منذ صدور قرار عن القضاء الإداري بتاريخ 1993/04/09 الذي وسع من مجال المسؤولية الطبية بان قرر بأن (حتى لو لم يثبت في حق الطبيب أي خطأ إلا أن المرفق العام للمستشفى يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق المريض مسؤولية قائمة على تنفيذ العقد)، وبالتوازي مع ذلك أقام القضاء العادي على عاتق ممارسي الصحة التزاما بالإعلام الذي يدعم حق المريض في التطلع إلى التعويض في حالة الخطأ التقني[18].

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 1193813 الصادر بتاريخ 2018/06/21 **منشور** جاء فيه "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.

---

[17]- RAPPORT ANNUEL DE LA COUR DE CASSATION - PAGE 510.

[18]- www-jurisques - la responsabilité professionnelle de sante – JF Carlot.

لا يمثل التصريح الموقّع من المريض، الذي يحمل عبارة ـ يتحمل المريض النتائج السلبية للعملية ـ أي حجية و لا يعفي الطبيب من المسؤولية.

وفي قرار رقم 399828 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23 - **منشور** جاء فيه "الالتزام الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة الالتزام بالعناية وقضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على تقرير الخبير الذي توصل أن نزع الكلية مبالغ فيه ولم يكن هنالك داع لذلك والطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات المهنة ومسؤوليته قائمة".

وفي قرار آخر رقم 297062 صادر بتاريخ 2003/06/24 - **منشور** فحواه " إن تسبيب القاضي باستبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانونا دون الاستعانة بخبرة أو استشارة مجلس أخلاقيات الطب والقرار المنتقد فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا كون المريضة مصابة بداء المقوسات toxoplasmose الذي كان السبب في تشويه الجنين وعدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي يشكل خطأ مهنيا جسيما طبقا للمادة 239 من قانون الصحة".

وفي نفس السياق يتجلى من مقتضيات القرار رقم 287810 الصادر بتاريخ 2004/04/06 عن غرفة الجنح والمخالفات **غير منشور**" حيث ثبت من دراسة الملف وتقرير الطبيب الشرعي وتقرير لجنة الأطباء أن السبب الذي أدى إلى وفاة الضحية لا يعود لعمل الطبيب الجراح المتهم د ج وإنما يعود إلى اعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس وعدم مرور الأكسجين للضحية التي كانت مخدرة وهذا العمل من اختصاص التقني المكلف بالتخدير الذي كان عليه مراقبة المريضة في حدود اختصاصه وأنه غادر المريضة بناء على طلب الطبيب ليخدر مريضة أخرى وهذا يعد إهمالا وعدم احتياط".

يضاف إلى ما سبق القرار رقم 290040 الصادر بتاريخ 2005/10/26 عن غرفة الجنح والمخالفات غير منشور, "حيث يستفاد من أسباب القرار المطعون ضده أن قضاة الموضوع حللوا الوقائع تحليلا كافيا وابرزوا عناصر الجريمة المتمثلة في أنه بتاريخ 1998/01/13 وضعت الضحية بمستشفى جيجل توأم من جنس أنثى ونظرا لنقص وزنهما وضعا في محضنة والمتهمة المسؤولة عن الحاضنات الموضوعة بداخلها الرضيع لم تكن تراقبها بالشكل الجيد مما جعلها لم تلاحظ ارتفاع درجة الحرارة إلى حين إطلاق جرس الإنذار لآن وقوع خلل بالآلة متوقع والخبرة التي أمرت بها المحكمة أثبتت أن بالمحضنة خلل أدى إلى ارتفاع درجة الحرارة بشكل غير طبيعي".

غير أنه في السنوات الأخيرة ظهر اتجاه في الفقه الفرنسي يحاول إدراج ضمن الالتزام الطبي التزاما بنتيجة فيما يتعلق بالتجهيزات الطبية المستعملة.

المبدأ المكرس إذن هو **أن الالتزام الطبي هو التزام بعناية**، غير أن بعض **الاستثناءات** يمكن الإشارة إليها:

- بموجب قرار صادر بتاريخ 1996/05/21 يتعلق بالالتزام بالسلامة فأن مسؤولية العيادة الطبية هي مسؤولية مفترضة بضمان سلامة المريض.

وهو نفس الاجتهاد المكرس من القضاء الإداري فبموجب قرار صادر بتاريـــــخ 2014/10/23 قرار رقم 094194 عن مجلس الدولة (الجزائر) جاء فيه بأن المؤسسة الاستشفائية بسبب تقصيرها في عملية مراقبة وحراسة المريض ارتكبت خطا مرفقيا نتيجة سوء التسيير الناجم عن التهاون والتقصير في مراقبة المريض الموجود في حالة توتر عصبي حاد).

وفي قرار أخر كذلك لمجلس الدولة بتاريخ 2011/04/28 رقم 063344 ورد فيه (تكون مسؤولية مرفق للصحة قائمة بسبب الخلل المرفقي نتيجة إهمال القابلات الذي تسبب في وفاة الضحية بتركها لوحدها فوق طاولة الوضع لمولودها وهي في حالة إغماء مما أدى إلى سقوط حملها على الأرض.

وقد يكون هذا الالتزام بالإعلام نسبي فيما يتعلق بالتشخيص والنتيجة عندما يكون ذلك في مصلحة المريض ولأسباب مشروعة ومعقولة فبإمكان الطبيب أن يقرر عدم إعلام المريض بالتشخيص إذا كان خطيرا[19].

إن الخطأ الموجب للمسؤولية المهنية للطبيب قد يكون تقنيا ناتجا عن جهل بالقواعد والأعراف العلمية التي تحكم المهنة أو في إطار تشخيص المرض أوفي إطار العلاج أو الفعل الطبي دون موافقة المريض أو انعدام النصح والإعلام، وهو ما قضت به المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 2012/05/24 قرار رقم 785093 غير منشور " بأن قضاة المجلس برّروا قضاءهم بمسؤولية الطاعنة أي العيادة لما استندوا إلى تقرير الخبرة الطبية و توصلوا بأن الطاعنة قامت في مخبرها بقراءة خاطئة لتحليل فرش الزجاجية للعينات بعد الخزعة التي أخذت من ظهر عنق رحم المطعون ضدها وأتت بتشخيص خاطئ يؤكد وجود سرطان خبيث في ظهر عنق الرحم فهي المسؤولة الوحيدة عن الأضرار اللاحقة بالضحية جراء استئصال جهازها التناسلي وتوابعه بالرغم أن مرضها غير سرطاني ولا يستلزم استئصال جهازها التناسلي".

وأما بخصوص الصيدلي فإنه كسائر أصحاب المهن، فإن فمسؤوليته قد تكون تأديبية أو مدنية أو جزائية.

وتقام ضده كذلك المسؤولية المدنية في غياب أي خطأ في حالة المنتوج المعيب (دواء - مستحضر طبي وغيره) طبقا لأحكام مسؤولية المنتج حتى يسمح بتعويض الضحايا من طرف منتج الدواء الذي تبين أنه لا يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك مثل إصابة شخص بأضرار بسبب عدم تضمن لائحة المعلومات توضيحات عن الأضرار الجانبية.

[19]- JF Carlot – précité.

وضمن هذا المنظور أصدرت الغرفة التجارية والبحرية قرارا رقم 1368092 بتاريخ 2019/07/11 غير منشور مؤداه "أن قضاة الموضوع لاعتبار الدواء غير مطابق اعتمدوا على قرار وزارة الصحة المؤرخ في 2010/04/10 الذي يأمر بسحب التسجيل وعدم تسويق هذا الدواء (بتوكسيمات) وسحبه من كل المؤسسات الاستشفائية للغموض ونقص المعلومات والدراسة العلاجية المتعلقة به والذي كانت على أساس اجتماع لجنة الخبراء الطبيين فعادة التقييم العلاجي الطبي لهذا الدواء, وعلى هذا الأساس واعتمادا على أن الالتزامات التي تقع على عاتق الطاعن (مخابر صيدلانية) مادام أن هذا الدواء قد سحب من السوق قضوا بتحميلها المسؤولية وبذلك فإنهم قد أصابوا فيما قضوا".

وقد تقام ضده كذلك المسؤولية الجزائية في حالة تعريض حياة الآخرين للخطر وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر أو البيع دون رخصة أو استيراد أدوية فاسدة وعدم المحافظة على السر المهني وعدم التقيد بواجب النصح حول كيفية استعمال الدواء والاحتياطات الواجب اتخاذها خلال العلاج).

منتجو الأدوية وصناع الأجهزة الطبية:

أصبحت الأضرار الناشئة عن استعمال الأدوية في تنام مستمر بفضل التقدم العلمي والمنافسة التجارية بين أكبر المخابر العالمية والدواء منتوج مركب ومعقد لذلك لابد من رخص لطرح في التداول.

قد اشتد النقاش حول طبيعة منتج الدواء هل هي تقصيرية أو عقدية، الاتجاه القضائي الغالب رفض لمدة طويلة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ولا سيما دعوى ضمان العيوب الخفية، وبداية من 1990، أصبح الالتزام بالسلامة الذي يقع على المنتج يستعمل كسند للعديد من القرارات المتعلقة بالمسؤولية بفعل الأدوية، وتم تكريس هذه المقاربة بقرار محكمة النقض بتاريخ 1998/03/03 الذي أكدت فيه بأن مستعمل الدواء المعيب يمكنه أن يتمسك تجاه المنتج بإخلاله بالالتزام بالسلامة.

العمل القضائي يؤكد بشكل تلقائي الطابع غير العقدي لهذا الالتزام المرتبط بالتوجيه الأوربي حول المنتجات المعيبة ولجوء المحاكم إلى البحث عن مسؤولية المنتجين الصيدليين على الخطأ بدل العيب مبرر بأن الأدوية منتجات يصعب إثبات العيب فيها ومن ثم يكون تطبيق المسؤولية دون خطا يكون صعبا، لذلك لجأت المحاكم إلى التشدد في تقدير خطا منتج الدواء، لذلك فالمنتج يجب عليه أن يتخذ حذرا استثنائيا عند تحضير الدواء ومراقبة المنتوج النهائي وتجربة الدواء ومراعاة البيانات المتعلقة بالوسم و الآثار الجانبية الضارة.

ولما كانت الصعوبات المرتبطة بتقدير علاقة السببية في مجال الدواء، لجأ القضاء الفرنسي إلى إعمال آلية القرائن لإثبات علاقة السببية بين تناول الدواء وحدوث الضرر أي القرائن بفعل الإنسان présomptions du fait de l'homme أي الأخذ في الحسبان الفارق الزمني بين تناول الدواء وحدوث الضرر.

ورغم أن مسؤولية المهنيين قد أثقلت تدريجيا من طرف القضاء من أجل ضمان تعويض الضحايا إلا أنها لم تحقق أهدافها لذلك تم إقرار المسؤولية الموضوعية للمنتج وتجاوز الثنائية المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بموجب القانون المدني الفرنسي (المعدل) 1998/05/19 والمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وقد أصدرت محكمة النقض قرارا في 1995/04/12 أكدت فيه بأن مراكز نقل الدم ملزمة بتوريد منتجات خالية من أي عيب ولا يمكنها التخلص من الالتزام بالسلامة إلا بثبات السبب الأجنبي[20].

وعن الالتزام بالإعلام في مجال الأدوية، فإن القضاء الإداري والمدني متفقان على أن عبء إثبات الالتزام بالإعلام يقع على الطبيب قياسا على قرار سابق فيما يتعلق بالمحامي.

[20]- المسؤولية المدنية بفعل المنتجات المعيبة - مختار رحماني محمد - دار هومة.

ومن الثابت أنه لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

أما عن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام فيرى بعض الاجتهاد القضائي بأنه التزام بتحقيق نتيجة لأن المتدخل المنتج لا يمكنه التمسك بعدم علمه بمخاطر السلعة، أما اتجاه آخر فيرى بان الالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالنصح هو التزام ببذل عناية لكون المتدخل لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلك كما لا يمكن إلزامه بها.

المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه أعلاه واعتبره التزام بنتيجة وذلك بترتيب جزاء جزائي في حالة مخالفته ولو لم يترتب عنه ضررا للمستهلك، أما في حالة حدوث ضرر فتتقرر المسؤولية المدنية إضافة إلى المسؤولية الجزائية[21].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية المهنية وآفاقها.

يطرح في ضوء ما سبق التساؤل حول طبيعة المسؤولية المهنية هل هي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أم هي مسؤولية خاصة قد تنفرد بأحكام خاصة بها.

وبالرجوع إلى معايير تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية أصحاب المهن القانونية أي معياري الخطأ العقدي والخطأ التقصيري فإن اتجاها فقهيا يرى بأن هذين المعيارين لا يصلحان كمعيار للخطأ المهني نظرا لخصوصية عمل المهنيين لذلك وجب أن يقاس عمله على عمل المهنيين أمثاله في التخصص[22].

---

[21]- دراسة تحليلية للقانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، د. أ زاهية حورية سي يوسف.

[22]- الجيلالي العكي، المرجع السابق.

بعض المحاولات الفقهية ركزت على القوانين الأساسية لهذه المهنة لأجل إيجاد حلول لهذه الإشكالية فإذا كان ضابطا عموميا فإن مسؤوليته تقصيرية ذلك أن مهام الضابط العمومي محددة بحكم القانون وتدخله او مهمته لا تندرج في دائرة عقدية حرة، وهو ما يبرر القول إن المسؤولية التوثيقية هي مسؤولية تقصيرية وكذا المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني.

وبالمقابل، فإن المهن التي يكون فيها العقد مؤسسا على علاقة بين المضرور والمهني المسؤول فإن المسؤولية تكون حتما عقدية كما هو الشأن بالنسبة للمحامي هل أن معيار الضابط العمومي كاف لوحده لتحديد طبيعة مسؤولية كل مهنة أم يتعين الرجوع إلى المهمة الممارسة فعليا حتى نتمكن من تحديد أساسها القانوني؟

وطالما أن المهنة تنطوي على مهام تتصل بالمصلحة العامة فإن المسؤولية تكون دون شك ذات طبيعة تقصيرية غير أن ذلك يؤدي إلى القول بإعمال قواعد المسؤولية التقصيرية تلقائيا ضد كل أصحاب المهن القانونية بصفتهم مساعدين للعدالة، الخلاف الفقهي توصل إلى تكييف مزدوج لطبيعة هذه المسؤولية فالموثق مثلا إذا تصرف بصفة ضابط عمومي فمسؤوليته تكون تقصيرية أما إذا تصرف كوكيل بموجب عقد بينه وبين الزبون، فمسؤوليته تكون عقدية وهو ما ينطبق على باقي المهن.

الحلول البديلة أو أفاق المسؤولية المهنية:

يبدو أن تجاوز الثنائية المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية يفرض نفسه لعدم ملائمة تطبيق ذلك على المسؤولية المهنية مما يؤدي إلى رفع تكاليف التأمين وهو ما يستدعي توحيد نظام المسؤولية المهنية الذي ينجر عنه حتما تبسيط القواعد المطبقة، ومن وجهة نظر أغلب الفقه ينبغي تجاوز الثنائية المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وإرساء أساس قانوني موحد.

إن المهني كمساعد للعدالة سواء كان ضابطا عموميا أولا يساهم في أداء مهمة مرفق عام وهو ما دفع إلى التفكير في إرساء مسؤولية دون خطأ وقد تعرض هذا الرأي إلى النقد وامتد النقاش إلى التساؤل حول طبيعة الخطأ المهني وهل هو خطأ من طبيعة خاصة ذلك أن استقلال الخطأ المدني عن الخطأ المهني وهو ما يطرح التساؤل حول استقلالية هذه المسؤولية مستقبلا[23].

الاجتهاد القضائي أصبح يخفف من القواعد الصارمة التي أنشأها بحجة أنه يستمد صلاحياته من نصوص قانونية أو وجود عقد مفروض وبحجة كذلك أن له الاحتكار وهو ملزم بواجب النصح فوجود نظام مزدوج بين الإخلال بالتزام عقدي والمسؤولية التقصيرية يوحي بإمكان استقلال المسؤولية المهنية أي مسؤولية خاصة بقوة القانون أي قانون خاص بالمسؤولية المهنية يكمل القواعد العام[24].

وقوفا وتقييما لما سبق، فإن المسؤولية المهنية تتميز بخصائص وميزات لا يمكن تجاوزها أو تصنيفها و وضعها في نفس الوعاء الذي تدور في فلكه القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فلم يعد معياريي الخطأ العقدي أو التقصيري يكفيان لقياس الخطأ المهني نظرا لخصوصية أصحاب المهن ذلك أن مسؤولية المهنيين القانونيين أو مهني الصحة تتأثر بالمهنة في حد ذاتها فالموثق مثلا يؤدي وظيفته باعتباره ضابطا عموميا مفوضا من قبل العامة، وهذه ميزة أساسية، فمسؤولية الموثق ليست كمسؤولية الرجل العادي لأنه مطالب باتخاذ الاحتياطات اللازمة والحرص والعناية أكثر من الرجل العادي كون التزاماته تجد مصدرها في قواعد المهنة ذاتها وأعرافها حتى لو لم يتضمنها العقد.

23- la nature de la responsabilité des professionnels du droit en Franc e- Ingrid Maria.

24-Philippe Le Tourneau - précité - page 9.

وبناء عليه، فان التزامات المهنيين تظل مهنية بحتة تجذ مصدرها في قواعد وأعراف المهنة وأخلاقياتها وليست العقد مما ينعكس مباشرة على طبيعة المسؤولية التي تظل مهنية ناشئة عن إخلال بالتزام مهني.

التوجه نحو مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة:

مما لا شك فيه أن الخطأ هو حجر الزاوية في بناء مسؤولية المهنيين القانونيين، فمسؤوليتهم مسؤولية قانونية تقوم على فكرة الخطأ المهني المرتبط بالالتزامات المهنية فوضع قوانين خاصة لهذه المهن يعد إطارا عاما لممارستها إضافة إلى قواعد أخرى مكملة في شكل نظام داخلي أو أخلاقيات المهنة و أعرافها.

فالإجماع قائم على الطابع الخاص أو المتميز لمسؤولية المهنيين القانونيين بالنظر إلى المهنة من حيث شروط الولوج إليها أو طبيعة أعمالها وصفة ممتهنيها من جهة أخرى فتداخلت تحت مظلة واحدة القواعد العامة مع تلك المنظمة للمهن القانونية وقواعد حماية المستهلك.

وكان من نتائج ذلك تحديد مجموعة من الالتزامات الأساسية المفروضة على المهنيين تحديدا واضحا ودقيقا بما يكفي لاعتبارها سببا مولدا لدعوى قضائية مستقلة ضدهم دون الرجوع للإطار التقليدي للمسؤولية فتبنى الفقه والقانون المقارن الالتزام بالنصح والإعلام والالتزام بالفعالية والسر المهني إضافة إلى واجب الحذر واليقظة والحرص كالتزامات جديدة يؤسس عليها نظاما مستقلا وخاص بالمهنيين بعيدا عن أي محاولة لربطها بالأسس التقليدية والقواعد العامة مادام خرقها يشكل ضررا للغير.

إن التضامن الاجتماعي إزاء الخطر لا يعنى **اختفاء فكرة الخطأ** ولا حتى المسؤولية بل هو يستجيب إلى الرغبة في تعويض الضحايا دون استبعاد البحث لاحقا عن المسؤوليات ولكن هذا لهذا التضامن حدود فالدولة لا يمكنها أن تتحول إلى مؤمن متعدد الأخطار أي أن اجتماعية الخطر لا يؤدي إلى اختفاء الخطأ من قانون المسؤولية إذ له أدوار جديدة كالرجوع على المسؤول وحق الضحية في طلب تكملة التعويض وقد يعتد بسلوك الضحية لإنقاص أو حتى الحرمان من التعويض.

وفي هذا الإطار، أصدر مجلس الدولة بفرنسا قرارا بتاريخ 2004/03/03 أقيمت فيه مسؤولية الدولة على أساس الخطأ بسبب غياب أو انعدام الوقاية من المخاطر المتصلة بتعرض العمال إلى غبار الأميونت.

كما أنه في حالة تعدد المسؤولين فان قواعد المسؤولية المدنية تتدخل لتحديد مسؤولية كل واحد وكذلك في حالة اشتراك المضرور في أحداث الضرر.

وحسب رأينا فإن ما يطبع هذه المسؤولية من خصوصيات ترجع أساسا إلى تعدد مصادرها القانونية واختلاف الآثار القانونية من حيث إسناد المسؤولية من تأديبية ومدنية أو جزائية يجعل من فكرة تأصيل وتكريس لاستقلالها عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية يصطدم بمعادلة غير متناسقة وأحكام المسؤولية المدنية والأصح أنها تندرج ضمن ما أضحى الفقه الفرنسي يصنف مثل هذه المسؤوليات بأنها مسؤولية خاصة في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية على غرار حوادث المرور - الحوادث الطبية - مسؤولية المنتج وغيرها.

طبـــع

الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين O.N.T.E.A

الهاتف: 42 19 92 023 الفاكس: 40 19 92 023

Email : ontelharrach@GMAIL.Com