الغرف الجهوية الخمسة المذكورة أعلاه.

2/ أما في الحالة الثانية: أي عند إقدام الشخص المضرور بتوجيه دعواه الإدارية للطعن ضد السند الإداري الممنوح للغير من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المتمثل في شهادة الحيازة, فإن الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى الغرفة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار على أساس دعوى القضاء الشامل التي تخول للشخص المضرور ليس فقط الحق في طلب الغاء شهادة الحيازة لمخالفتها لأحكام القانون المقررة في هذا المجال لتحريرها على أراضي شملتها عملية المسح العام للإقليم أو لتحريرها على أراضي, حررت بشأنها عقود لأصحابها, أو لتسليمها بناءا على طلب أحد الأشخاص دون مراعاة شرط المدة المقررة بسنة وفقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها أو دون اجراء تحقيق بشأنها ... و انما له الحق أيضا أن يطالب الدولة بالتعويض جبرا عما لحقه من أضرار على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و لهذه الأخيرة, أي الدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري شخصيا على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي لعدم بذل العناية عند اتخاذه لقرار الإشهار على مستوى إدارته لشهادة الحيازة كما تشير إليه نص المادة 23 من قانون الشهر العقاري التالي نصها: (تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه, و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداءا من اكتشاف فعل الضرر و إلا سقطت الدعوى.

و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ, و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم).

* رئيس محكمة راس الوادي

ملاحظات مستخلصة من قرارات المجلس الأعلى

عطوي محمد *

أولا: مضمون القرار:

إجراءات رفع الاستئناف

حق التقاضي على درجتين هو حق أساسي لا يمكن أن يحرم من المتقاضي إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة المواد 110 و 111 و 114 من ق.إ.م، لا تفرض ارفاق عريضة الاستئناف بنسخة من الحكم المعاد، و إن مثل هذه النصوص يجب أن تطبق تطبيقا حرفيا لا يجوز التوسع فيها.

قرار بعدم قبول الاستئناف شكلا بسبب عدم احضار نسخة من الحكم المستأنف خطأ في تطبيق النصوص المذكورة أعلاه.

ملف رقم 26223 قرار بتاريخ 10/11/1982

قضية فريق طالوت ضد فريق مومن

إن المجلس الأعلى

في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 و ما يليها من ق.إ.م و بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 3 جانفي 1981 و على مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضدهم.

و بعد الاستماع إلى السيد العفون الأخضر الرئيس و القاضي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد بوعروج المحامي العام في طلباته المكتوبة حيث طعن فرقي طالوت بطريق النقض في قرار اصدره مجلس الجزائر في 23/10/1979 قضي فيه بعدم قبول الاستئناف شكلا بدعوى أن عريضة الاستئناف لم تكن مرفقة بنسخة من الحكم المعاد حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية حيث يستند الطاعنون في طلبهم إلى وجه وحيد مأخوذ من خرق الاجراءات الجوهرية ذلك أن إغفال تقديم نسخة من الحكم المعاد ليس من أسباب عدم قبول الاستئناف كما جرى عليه قضاء المجلس الأعلى.

حيث أن هذا النعي سديد حيث أن حق التقاضي على درجتين هو حق شرعي لا يمكن أن يحرم من المتقاضي إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة.

حيث أن المادتين 110 و 111 لا تفرضان ارفاق العريضة بنسخة من الحكم المعاد و أن مثل هذين النصين يجب أن يطبقا تطبيقا حرفيا لا يجوز التوسع فيهما هذا و لما قضى مجلس الجزائر بعدم قبول الاستئناف شكلا بسبب عدم احضار نسخة من الحكم المستأنف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب النقض.

فلهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى نقض و ابطال القرار الصادر في 23 أكتوبر 1979 من مجلس القضاء بالجزائر و اعادة القضية و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره و أحال القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى و حكم على المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية و أمر بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بها الأصل بواسطة كتاب الضبط.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر نوفمبر سنة اثنتين و ثمانين و تسعمائة و ألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى (الغرفة المدنية القسم الثاني) المتركبة من السادة :

- العفون الاخضر	الرئيس و القاضي المقرر
- فضيل عبد القادر	المستشار
- لبني مختار	المستشار

بمساعدة السيد: قراندي عمر كاتب الضبط بحضور السيد بوعروج المحامي العام.

ثانيا: الملاحظات المستخلصة:

1/ يرفع الاستئناف بعريضة معللة و موقعة من المستأنف و محاميه و تودع أمام كتاب الضبط للمجلس القضائي أو المحكمة التي صدر عنها الحكم المستأنف و يجب أن تكون العريضة مصحوبة من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم طبقا للمواد 110 و 111 و 114 ق.إ.م.

2/ أن القانون لا يشترط أن تكون عريضة الاستئناف مرفقة بنسخة من الحكم المستأنف و لا يلزم المستأنف باحضار تلك النسخة و لو أثناء النظر في الاستئناف.

3/ يتعين على كاتب الضبط بالمجلس القضائي أن يطلب ملف المحكمة كاملا و نسخة من الحكم المستأنف مباشرة بعد تسجيل الاستئناف كما يعمل كاتب الضبط بالمحكمة إذا وقع الاستئناف أمامه على

إحالة ملف الدعوى كاملا (مرفق فيه نسخة الحكم المستأنف) إلى كاتب الضبط بالمجلس القضائي خلال مدة شهر واحد من تاريخ الاستئناف تحت رقابة رئيس المحكمة و تحت طائلة العقوبات الجزائية طبقا للمادة 115 ق.إ.م و إذا أحيل ملف الاستئناف على هيئة المجلس القضائي بدون ملف أو نسخة الحكم المستأنف فإنه يطالب باتمام دعوى الاستئناف بملف المحكمة (بما فيه نسخة الحكم المستأنف) عن طريق كتابة الضبط و لا يجوز له أن يرفض الاستئناف شكلا من أجل ذلك النقص.

4/ و الأهم من ذلك أن كاتب الضبط بالمجلس أو بالمحكمة لا يجوز له، أبدا أن يرفض تقييد عريضة الاستئناف في السجل الخاص بحجة عدم تحرير نسخة الحكم بل يكون هو الأخر ملزما بتحرير نسخة الحكم في الحال و يعمل على احالة كامل ملف الدعوى إلى المجلس القضائي خلال مدة شهر واحد على الأكثر و إلا يتعرض للعقوبة التأديبية.

5/ أن رئيس المحكمة هو المسؤول الأول عن تحرير الأحكام المستأنفة في وقتها و يقوم برقابة كاتب الضبط لإحالة كامل ملف الدعوى الاستئناف إلى المجلس القضائي خلال المدة المذكورة أعلاه.

6/ لذلك كله يكون من الضروري تقليل الأحكام المدنية من طرف القاضي قبل النطق بها ضمانا للسير الحسن للعدالة و عملا على توفير الوقت لكاتب الضبط بالمحكمة ليستطيع ارسال ملفات الاستئناف في أجل الشهر المذكور بالمادة 115 ق.إ.م إذ من المفروض أن تؤرخ الأحكام و يوقع عليها القضاتي و كاتب الضبط كاملة أي معللة و متضمنة لكل الشروط المنصوص عليها بالمادة 38 ق..إ.م في يوم صدورها و تقيد بالسجل الخاص بذلك في نفس اليوم و لا يبقى أمام كاتب الضبط إلا تحرير النسخ و تكوين ملف الاستئناف خلال المدة الممنوحة له.

كل ذلك على عكس الأحكام الجنائية التي يجوز تعليلها بعد النطق بها خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ ذلك النطق على أن ينوه كاتب الضبط على ايداعها كاملة بكتابة الضبط خلال تلك المدة بالسجل المخصص لهذا الغرض طبقا للمادة 380 ق.إ.ج.

و طبقا للمادة 423 ق.إ.ج المعدلة يرسل ملف الاستئناف الجزائي في أجل شهر على الأكثر إلى المجلس القضائي و وكيل الجمهورية.

و خلاصة القول أن ملف الاستئناف المتضمن لنسخة من الحكم المستأنف يجب أن يرسل إلى المجلس القضائي في أجل شهر على الأكثر من كاتب الضبط تحت مراقبة رئيس المحكمة بالنسبة للاستئنافات المدنية و تحت رقابة وكيل تالجمهورية بالنسبة للاستئنافات الجزائية.

7/ و إذا رفع الاستئناف بكتاب الضبط بالمجلس القضائي تقيد عريضة الاستئناف حالا في السجل الخاص وفقا لترتيب الاستلام مع بيان أسماء الطرفين و رقم القضية و تاريخ الجلسة طبقا للمادة 110/3 من قانون الاجراءات المدنية و لا يجوز تأجيل ذلك القيد مهما كانت الظروف إذ لابد أن يعلم المستأنف حالا برقم قضية الاستئناف و تاريخ الجلسة.

أما إذا وقع الاستئناف لدى كتابة الضبط بالمحكمة فإنه مجرد أن يستلم العريضة كاتب الضبط بالمجلس القضائي يقوم بقيدها حالا و يبلغ رقم رقم القضية و تاريخ الجلسة إلى الأطراف خلال 24 ساعة طبقا للمادة 116 من قانون الاجراءات المدنية و هو ما ينطبق على الاستئنافات الجزائية أي وجوب قيدها حال استلامها في جدول جلسات المجلس الجزائية و يبلغ الاطراف برقم القضية و تاريخ الجلسة خلال 24 ساعة عملا بنص المادة 439 من قانون الاجراءات الجزائية التي نصت على تطبيق أحكام قانون الاجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور و التبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك.

8/ مادامت المادة 26 ق.إ.م قد حددت مهلة عشرة أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للحضور، و إذا أضفنا مدة البريد التي لا تتجاوز 5 أيام فإن أول جلسة بعد تاريخ الاستئناف تكون على الأكثر خلال شهر و نصف للنظر في الاستئناف.

أما إذا كان المستأنف متهما محبوسا و وحيدا في القضية فإن ذلك الأجل يجب أن لا يتجاوز الشهر و عشرة أيام في أسوأ الأحوال و يمكن أن يكون الاجل أقل من ذلك حماية لحقوق الدفاع عن متهم محكوم عليه بالحبس لمدة قصيرة حتى لا يقضيها قبل النظر في استئنافه.

المجلس الأعلى
قرار رقم 16 ماي 1981
كل الغرفة مجتمعة

الأنسة: معوش قلة ضد وزير الداخلية و والي قسنطينة

إن المجلس الأعلى، كل الغرفة مجتمعة.

بعد الاطلاع على رسالة السيد رئيس الغرفة الادارية المؤرخة في 4 أفريل 1981

و بعد الاطلاع على الأمر الصادر من طرف السيد الرئيس الأول للمجلس الاعلى في 6 أفريل 1981 الذي يأمر فيه عرض هذه القضية على تشكيلة مكونة من غرفتين مجتمعة.

و بعد الاطلاع على القرار الصادر في 18 أفريل 1981 من طرف هذه التشكيلة المتكونة من طرف غرفتين مجتمعتين إدارية و مدنية و اللتان قررتا عرض القضية على جميع الغرفة مجتمعة للمجلس الأعلى.

و بعد الاطلاع على المادة 7 من الامر 74-72 المؤرخ في 12/07/1974 المعدل و المتمم للقانون رقم 83-218 الصادر في 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى.

و بعد الاطلاع على المواد 7-274-276 و ما يليها، 281 و ما يليها من ق.إ.م و الأمر رقم 66-102 في 06 ماي 1966 و المراسيم 68-88 في 23 أفريل 1968 و 76-147 في 13 أكتوبر 1976.

و بعد الاطلاع على ملف القضية و عرائضها و مذكرات الأطراف الختامية. فصلا في المادة الادارية علنيا و غيابيا بالنسبة للسيد عقاب عمر و حضوريا بالنسبة لبقية الاطراف و نهائيا.

بعد الاستماع للمستشار المقرر السيد تحلايتي في تقريره المكتوب و إلى السيد النائب العام في طلباته.

و حيث أنه بموجب عريضة مودعة بكتابة ضبط المجلس الأعلى في 16/09/1979 فإن الأنسة معوش قلة طعنت بالغاء بتجاوز السلطة ضد قرار رقم 022 في 11/02/1979 و الذي بموجبه منح والي ولاية قسنطينة شقة محتلة من قبلها للسيد عقاب عمر، المدعى عليه الثالث و قد شرحت عريضتها بأنها تقطن من 1971 عند خالتها حزاز زوليخة مستأجرة شرعيا للسكن موضوع النزاع المتواجد بـ 10 شارع عبد الله باي، و أن خالتها بعد أن تركت هذا المسكن منذ أكثر من سنة و ذلك لتقطن بشقة جديدة متواجدة بسيدي راشد، و أن تدفع أجرة الايجار في مكانها و ذلك حتى في ديسمبر 1979 على قاعدة 50 دج شهريا زيادة على التكاليف أنها استمرت في شغل هذه السكنى. و ذلك اعتمادا منها بحقها في البقاء عملا بالمادة 18 من المرسوم 68-88 في 23/04/1968.

و حيث أن الأنسة معوش قلة تؤكد بأنها تتوفر على جميع الشروط القانونية لتستفيد من البقاء بالأمكنة (القرابة و الاحتلال: المادة 17 من الأمر 66-102 في 06/05/1966) و بان الوالي لا يجوز له قانونا أن يتنكر لحقها في البقاء و أن الوالي لا يجوز له اتخاذ القرار موضوع الطعن لأنه حرف بذلك المادة 07 ق.إ.م الفقرة الثانية ذلك أن هذا النزاع من اختصاص المحاكم المنعقدة بمقر المجلس.

و حيث أن وزير الداخلية لاحظ و أن النزاع الحالي يدخل في اختصاص المحاكم المنعقدة بمقر المجلس عملا بالفقرة 2 من المادة 7 من ق.إ.م و طلب الحكم بعدم الاختصاص و صرف المدعية للتقاضي أفضل و الزامها بالمصاريف القضائية.

و حيث أن الأنسة معوش قلة عقبت بأن الدفع بعدم الاختصاص غير مؤسس لأنها عرضت على رقابة المجلس الاعلى قرارا اداريا طلبت إلغاءه.

و عليه فإن المجلس الأعلى

حيث أن الحجج و الأسانيد المتمسك بها من قبل المدعية في طعنها لا يمكن تقديرها و ايجاد حلا لها إلا في إطار العلاقات بين الدولة و الشاغلين لأملاك الدولة الشاغرة و ذلك فيما يتعلق بشروط إحتلال أملاك الدولة وفقا للأمر 66-102 في 06/05/1966 و رقم 68-653 في 30/12/1968.

و حيث أن هذه العلاقات كانت سابقا منظمة

بموجب المرسوم 68-88 المؤرخ في 23/05/1968 يحكمها حاليا المرسوم 76-147 في 23/10/1976 و أن هذا المرسوم الأخير استعمل مصطلحات تبين بدون شك نية الدولة لجعل علاقاتها مع الشاغل المستأجر تعاقدية و بذلك أكدت بصراحة الطبيعة التعاقدية للسند الذي يبرر شغل السكانات الذي يوضح واجبات و حقوق المستأجر اتجاه المؤجر.

و حيث أنه بناءا على ذلك فإن الدفع المثار من قبل وزير الداخلية مؤسس و المتعلق بأن هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص المحاكم المنعقدة بمقر المجلس تطبيقا لمقتضيات المادة 7 فقرة 2 من ق.إ.م.

و حيث أن المادة 7 من ق.إ.م أتت بتبسيط هام لأنها عوضت المعيار القديم القائم على طبيعة النشاط الاداري بمعيار عضوي لا يأخذ بعين الاعتبار سوى صفة الأطراف المتنازعة إلا أن هذه المادة أتت باستثناءات محصورة و من بينها بالخصوص تلك المتعلقة بأملاك الدولة بمقتضى الامر رقم 66-102 في 06/05/1966 و رقم 68-653 في 30/12/1968 الذي تنظم العلاقات بين الدولة و المحتلين لأملاكها الممنوحة لهم.

و حيث أنه بالفعل المادة 274 من ق.إ.م تنص بأن الغرفة الادارية لدى المجلس الأعلى تختص ابتدائيا و نهائيا في الطعن بإلغاء كل قرار تنظيمي أو فردي صادر من السلطة الادارية.

لكن حيث أنه يستخلص من المادة 276 من ق.إ.م بأن الطعن بالغاء لا يكون مقبولا (كما هو الشأن في قضية الحال) إلا إذا الطاعن لا يملك للدفاع عن حقوقه أي طريق عادي أمام الجها القضائية.

و حيث أنه في هذا الخصوص فإنه من المفيد التذكير بالقاعدة القانونية التي مفادها بأن قاضي الأصل (الدعوى) هو قاضي الدفع و هذه قاعدة عملية و عقلانية متطابقة مع نية المشرع الذي قصد تبسيط حل النزاعات و تقريب العدالة من المتقاضي، هذه القاعدة تفيد بأنه يترك للقاضي الفرد نظر النزاعات المتعلقة بالاستثناءات الواردة في المادة 7 من ق.إ.م.

و حيث أنه بالنسبة لهذه القضايا التي لا تطلب جهة قضائية غير عادية فإن المحكمة مختصة للنظر في مشروعية قرار إداري و الدفع بعدم مشروعيته و منها فإن المحكمة لا تلغي القرار الاداري المشوب بعدم المشروعية و إنما فقط تستبعد تطبيقه عن الطرف الذي يتمسك به.

و حيث أنه يتعين القول بناءا على ذلك بأن هذا الطعن غير مقبول و صرف المدعية للتقاضي أفضل.

لهذه الأسباب

يصرح المجلس الأعلى المرفوع من الآنسة معوش فلة غير مقبول و عليها بالمصاريف القضائية.

ملاحظة:

قام بترجمة هذا القرار من أصله بالفرنسية الأستاذ: أحمد ساعي.

التعليق على قرار المجلس الأعلى

إن المجلس الأعلى في قراره المبدئي أكد على عدد من القواعد بالخصوص تلك المتعلقة بالفرز بين النزاع المدني و النزاع الاداري و هذه القواعد هي:

1/ أن القاضي المدني هو الأصل و أن القاضي الإداري هو الإستثناء:

بالرغم من النزاع الحالي يتعلق بطلب إلغاء إداري اتخذه والي ولاية قسنطينة، ذلك أن الطعن بالإلغاء هو من اختصاص المجلس الأعلى البند 3 من المادة 7 من ق.إ.م لكن المجلس الأعلى في قراره ذكر بالمادة 276 من ق.إ.م التي مفادها أن الطعن بإلغاء لا يكون مقبولا إلا إذا كان الطاعن لا يملك أي طريق عادي أمام الجهات القضائية و يترتب عن ذلك ما دام أن المادة 7 من ق.إ.م البند 2 إستثنت من ولاية القضاء الإداري العلاقة بين المأجر و المستأجر في إطار الأمر 66-102 المؤرخ في 06/05/1966 و الأمر 58-653 المؤرخ في 30/12/1958.

و بالرغم من أن الطاعنة السيدة معوش فلة لم تكون لها صفة المستأجرة الشرعية ذلك لا تملك أي عقد إيجار أو قرار بالمنح، لكن المجلس الأعلى حدد إطار النزاع في الشاغلين للأملاك الشاغرة وفقا للأمر 66-102 الصادر في 06/05/1966 و الامر رقم 85-653 الصادر في 30/12/1968 لأن السيدة معوش فلة نفسها تدفع في عرائضها بالمادة 17 من الأمر السالف الذكر.

2/ أن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري حسب المادة 7 من ق.إ.م هو معيار عضوي و ليس معيارا طبيعيا أو وظيفيا (موضوعيا):

بعض التشريعات أخذت بالمعيار الموضوعي أو الوظيفي للتفرقة بين النزاع الاداري و النزاع المدني و بخصوص المعيار الوظيفي فإن القاضي لا ينظر إلى صفة المتقاضين ليحدد إختصاصه و إنما ينظر إلى طبيعة النزاع هل هو ذو صبغة إدارية أم أن الإدارة في تصرفها كانت تسلك مسلك المتعامل العادي.

أما المشرع الجزائري في المادة 7 من ق.إ.م فإنه أخذ بالمعيار العضوي أي لا ينظر القاضي إلى طبيعة النزاع بل فقط إلى أطراف الدعوى و صفتهم فإذا كان الأمر يتعلق بالدولة أو البلدية أو الولاية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية فإن النزاع يكون من اختصاص الغرفة الإدارية و ذلك باستثناء الحالات المحددة حصرا في المادة 7 من ق.إ.م.

و بالرغم من سهولة هذا المعيار فإن بعض الصعوبة في التفسير تطرح نفسها بالخصوص فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أن المجلس الأعلى سبق له في قرار أصدره في 14 فيفري 1969 كان أحد أطرافه هو الديوان الوطني للثورة الزراعية.

و إن استثنى من تفسير المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية كل مؤسسة ذات طابع صناعي أو تجاري و بالتالي فإن كل الشركات الوطنية ذات الصبغة الإقتصادية تخضع لجهات التقاضي العادية و تخرج عن ولاية القضاء الإداري.

لكن بعد ذلك وقع جدال حول المؤسسة العمومية ذاتها هل هي ذات صبغة إدارية أم إقتصادية فأن القاضي هنا يرجع إلى القانون الأساسي للمؤسسة أو المرسوم الذي أنشأ هذه المؤسسة حتى يتعرف على طبيعتها و أهدافها.

أن المجلس الأعلى أكد كذلك على المعيار العضوي لتحديد النزاع في قرار آخره أصدره في 23 جانفي 1970 و جاء في تعليل هذا القرار بالحرف الواحد لكن المادة 7 من ق.إ.م عوضت المعيار القديم الوظيفي القائم على طبيعة النشاط الإداري بمعيار عضوي لا يأخذ بعين الإعتبار رأي الأشخاص المتنازعة و أنه يكفي أن يكون القاضي الإداري مختصا عندما يكون شخص معنوي إداري طرفا في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية...

3/ قرار المجلس الأعلى موضوع هذا التعليق أكد على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع:

في القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى نتصور لو أن النزاع عرض على القاضي المدني العادي، فإنه يجد نفسه أمام قرار إداري صادر من والي ولاية قسنطينة: فهل يتجاوز هذا القرار و يعطي الحق في البقاء للسيدة معوش فلة كونها قريبة المستأجرة الأولى و كانت تعيش معها و خروج هذه الأخيرة يعطي لها الحق في البقاء أم أنه يقضي بعدم الإختصاص كونه لا يستطيع إلغاء القرار الإداري القاضي بمنح السكن للسيدة عقاب عمر و إبطال مفعوله.

المجلس الأعلى أكد على قاعدة قانونية و هي أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع بمعنى أن القاضي المدني ما دام أنه مختص أصلا للفصل في النزاع طبقا للإستثناءات الواردة ضمن المادة 7 من ق.إ.م فإن كل دفع يثار أمامه يفصل فيه و بالتالي فإنه إذا تم الدفع أمامه بقرار إداري غير مشروع فأنه يستبعد تطبيقه و لا يأخذ به.

و هذه القاعدة مهمة جدا لأنه ليس في كل مرة يدفع طرف أمام القاضي المدني بقرار إداري يجعل هذا القاضي غير مختص و هذه القاعدة تسمح له بتقدير مشروعية أي قرار إداري يتم الدفع به و يستبعد تطبيقه فقط دون إلغائه.

مقارنة بين قرارين مختلفين صادرين عن المجلس الأعلى

القرار الأول: ملف رقم 13840 ت:

القرار في 17/12/1988، فهرس 853.

أصدر المجلس الأعلى للغرفة الجنائية الثانية القسم الأول بجلسته المنعقدة علنية بتاريخ 16/12/1980 بعد المداولة القرار الآتي.

بيانه بين: إدارة الجمارك بعنابة.
القائم في حقها الأستاذ بن ملحة المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى.

مدعى في الطعن بالنقض من جهة

وبين: هاشمي راشدي رابح الساكن 21 شارع محمد خميستي عنابة القائم في حقه الأستاذ بوجادي المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى المدعي العمومي.

المدعى عليهما في الطعن بالنقض من جهة أخرى

بعد الاستماع إلى السيد صالحي المأمون المستشار المقرر في تلاوة تقريره والى السيد بلحاج عمر المحامي العام في طلباته.

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي قدمته إدارة الجمارك بعنابة ضد القرار الصادر من مجلس عنابة يوم 27/09/1977 القاضي برفض الاستئناف المرفوع منها والموجه ضد الحكم المؤرخ في 12/01/1977 من محكمة عنابة التي قضت بإعفاء المتهم هاشمي راشدي رابح المتبوع من أجل ارتكابه جنحة تزوير بتقديمه تصريحات جمركية كاذبة.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن الأستاذ بن محلة المحامي المقبول اودع مذكرة في حق الطاعن أثار فيها أوجه الطعن.

وحيث أن الأستاذ بوجادي المحامي أودع مذكرة جواب في حق السيد هاشمي راشدي رابح فند فيها أوجه الطعن ملتمسا ردها.

عن أوجه الطعن المأخوذة معا والمبينة على مخالفة الإجراءات، وانعدام الأساس القانوني وقلة الأسباب ومخالفة القانون بدعوى أن القرار المنقد قد أيد الحكم الأول الذي قضى بإعفاء المتهم لانعدام القانون معتبرا أن قانون الجمارك قد ألغي بمقتضى صدور الأمر المؤرخ في 05/07/1973 رغم أن المادة 3 من الأمر المذكور تشير إلى أن تعليمات رئاسية تبين فيها بعد طريقة تطبيقه ومما يجعل ان قانون الجمارك لا زال ساري المفعول إلى حين صدور التعليمات المشار إليها.

وحيث أنه بالفعل فإن المادة الأولى من الأمر المؤرخ في05/07/1973 تنص بأنه يلغى القانون 157 - 62 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن تمديد التشريع المعمول به قبل 31/12/1962 إلى إشعار آخر.

ولكن حيث أن المادة من نفس الأمر تنص بدورها ان تعليمات رئاسية تحدد طريقة تطبيقه، وأن هذه التعليمات لا زالت لم تصدر بعد.

وحيث ان هذه المادة الأخيرة واضحة بنصها لفظيا، أن التعليمات الرئاسية المنتظرة هي التي تحدد تطبيق الأمر المذكور.

وحيث أن في هذه الحالة فلا يمكن تطبيق الأمر المذكور ما دامت تلك التعليمات المشار إليها لم تعرف بعد مما يجعل أن قانون الجمارك المعمول به قبل 31/12/1962 يبقى ساري المفعول إلى غاية صدور قانون الجمارك الجزائري المؤرخ في 21/07/1979.

وحيث أنه إعتبارا لما ذكر فإنه يتبين أن قضاة الموضوع قد تسرعوا لتطبيق الأمر المذكور الذي لم يعمل به بعد وأغفلوا تطبيق قانون الجمارك القديم الذي بقي ساري المفعول ومما يجعله قضاءهم هذا غير سليم وغير منطقي كما أنه ماس بالنظام العام إذ لا يمكن بحال من الأحوال ترك تصرفات وأفعال إجرامية بدون متابعة وبدون عقوبة وعيه فإن الأوجه المثارة في محلها.

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى بقبول الطعن شكلا وموضوعا لتأسيسه وبنقض القرار المطعون فيه وصرف القضية والأطراف لنفس المجلس ليفصل فيها طبقا للقانون

ويترك المصاريف على المطعون عليه.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكر أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية القسم الأول للمجلس الأعلى والمتركبة من السادة:

- بن طباق مراد — رئيس الغرفة
- صالحي المأمون — المستشار المقرر
- بن حديد السعيد — المستشار
- بمحضر السيد بلحاج عمر — المحامي العام
- بمساعدة السيد خطراوي جمال الدين كاتب الضبط.

القرار الثاني: ملف رقم 41444
تاريخ القرار في 24/11/1986، فهرس 226

أصدر المجلس الأعلى الغرفة الإجتماعية قراره السابق الذكر في القضية المنشورة.

بين: بن سديرة موسى
بن سديرة الساسي
بوذراح احمد
الملاكين الساكنين ب: رقم 08 نهج بن بولعيد سطيف.

الوكيل عنهم الأستاذ كاتب عبد القادر المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى الكائن مقره ب: 24 شارع الحرية - الجزائر - **من جهة**

وبين: صديقي عمار الخبير في المحاسبة 08 نهج بن بولعيد - الجزائر سطيف-
خلفي مبارك المحامي بمجلس سطيف 08 نهج بن بولعيد - الجزائر **من جهة أخرى**

المجلس الأعلى

في جلسته المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من ق.إ.م

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 26/07/1984.

بعد الاستماع الى السيد تحلايتي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن حديد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض السادة الثلاث 1- بن سديرة موسى، 2- بن سديرة الساسي، 3- بن سديرة احمد ضد القرار الصادر في 11/04/1984 من مجلس قضاء سطيف الملغي الحكم المتخذ من محكمة نفس المدينة في 05/06/1983، المصرح بعدم قبول تدخل المدعى عليه في الطعن الثاني السيد خلفي مبارك والقاضي بأمر طرد المدعى عليه الأول السيد صديقي عمار من المحل المتنازع عليه وفصلا من جديد: صرح مجلس القضاء بقبول المدعى عليه الثاني في الطعن خلفي مبارك وكرس حقه في المكوث بالأمكنة.

حيث يستوفي الطعن الشروط الشكلية والأجل القانوني فهو مقبول

وفي الموضوع: يتمسك المدعون المشار إليهم في عريضتهم بانعدام الاساس القانوني مع إنعدام وقصور وتناقض الأسباب مع خرق وسوء تطبيق القانون لتصريح هؤلاء المدعون:

أولا: إن المادة 8 من القانون المدني تخضع البينات المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعدت فيه البينة أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعدادها، بينما كان القرار المطعون فيه مطبقا في النزاع المادة 1717 من القانون المدني القديم، بينما القانون المفروض تطبيقه في القضية هو القانون 1597/50 الصادر في 30/12/1950، وهذا القانون يبعد صراحة تطبيق المادة 1717 من القانون المدني القديم.

ثانيا: إبعاد مجلس القضاء مراعاة نصوص العقد الواضحة خارقا بذلك المادة 121 من القانون المدني (عبث واستهتار) و خارقا أيضا المادة 71 الفقرة 3 من القانون رقم 1597/50 الصادر في 30/12/1950 التي توضح أنه لا يمكن للمستأجر أن يتنازل أو يتخلى عن إيجار المحل المهني المسلم إليه أو يمنحه للغير بإيجار فرعي من الباطن إلا بناء عن بند مخالف لذلك صراحة وعن إتفاق مكتوب من المؤجر عن رضاء بذلك، وعقد الإيجار المكتوب الذي يربط الأطراف: كل إيجار فرعي من الباطن للمحل المهني المذكور.

ثالثا: تأسيس القرار المطعون في على مهلة الأجل المزعوم للتصرف في الشأن أن الأطراف تخلوا عن التمسك بالخطأ المرتكب من المستأجر، بينما أن مثل هذا الأجل غير موجود في القانون رقم 1597/50 الصادر في 30/12/1950، خاصة وأن القرار المشار إليه لا يذكر نص المادة المحددة هذا الأجل لمدة شهر.

المؤاخذات المستنتجة من انعدام الأساس القانوني:

حيث من الثابت أنه عند إيداع عقد الإيجار على الأمكنة المتنازع المحرر وفيه إمضاء خاص بتاريخ

09/07/1974، والعلاقات الرابطة بين المؤجرين والمستأجرين أو الشاغلين لأمكنة السكنى أو المستعملة لأغراض المهنة كانت خاضعة ومنظمة بالقانون 1597/50، الصادر في 30/12/1950، المتضمن تطبيق القانون الصادر في 01/09/1948 في الجزائر، ويتضمن محتوى قانون 30/12/1950 في المادة 71 منه تنص مايلي: أنه استثناء من المادة 1717 من القانون المدني القديم لا يمكن للمستأجر التنازل التنازل أو التخلي عن إيجاره المبرم على محل مستخدم لأغراض المهنة أو منحه بعقد جديد بواسطة إيجار فرعي من الباطن إلا إذا وجدت في عقد الإيجار أو الإتفاق المكتوب بنود مخالفة لذلك صراحة.

حيث أن القانون رقم 1597/50، الصادر في 30/12/1950، كان ملغى من الأمر الصادر في 05/07/1973، المتضمن إلغاء كافة التشريعات السابقة على تاريخ 01/07/1962.

أما المادة 71 من القانون رقم1597/50، المشار إليه فقد استعيد الاحتفاظ بالمبدأ الذي تضمنته بأحكام المادة 505 من الأمر الصادر في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الراهن والتي تورد:

" لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا من الباطن كلما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك."

مما يستتبع أن مجلس القضاء بتطبيقه أحكام المادة 1717 من القانون المدني القديم غير السارية المفعول حاليا على النزاع الراهن كان قضاة الاستئناف غير مؤسسين قرارهم على أساس سند قانوني.

لهذه الأسباب:

ومن دون حاجة إلى فحص ومناقشة المؤاخذات الأخرى الواردة في الطعن قرر مايلي:

قبول الطعن لصفته شكلا والتصريح لتأسيسه موضوعا.

نقض وإبطال القرار المتخذ من مجلس قضاء سطيف بتاريخ 11/04/1984.

إرجاع القضية والأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها سابقا قبل صدور القرار الملغى.

الإحالة أمام نفس مجلس القضاء مركبا من هيئة أخرى من جديد وفق القانون.

الحكم على المدعى عليه في الطعن خلفي مبارك بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 24/11/1986، من قبل المجلس الأعلى المتركبة من السادة:

- ناصر عمر	الرئيس
- تحلايتي سعيد	المستشار المقرر
- حمود عمار	المستشار

وبحضور السيد بن حديد المحامي العام وبمساعدة السيدات والسادة: علالي علي كاتب الضبط

ملاحظات حول القرارين السابقين:

1- إذا كان الأمر المؤرخ في 05/07/1973، قد ألغى في مادته الأولى العمل بالقانون رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد التشريع المعمول به قبل 31/12/1962 إلى إشعار آخر.

فإن المادة الثالثة من نفس الأمر قد نصت صراحة على وقف تطبيق ذلك الأمر بتعليمة رئاسية تحدد طريقته.

2- إن تلك التعليمة الرئاسية المنتظرة لم تصدر إلى يومنا هذا لذلك لا يمكن العمل بالأمر الصادر بتاريخ: 05/07/1973، ولو صدرت لكان القاضي في هذه الحالة ملزما بتلك التعليمة لأنها ليست عادية بل هي نابعة من الأمر السابق الذكر ومطبقة له ومنه تستمد قوتها لكنها لم تصدر، فيبقى الأمر السابق الذكر موقوفا تنفيذه على صدورها.

3- إن كل القوانين الصادرة قبل 31/12/1962، والمطابقة لمقتضيات القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 تبقى سارية المفعول في الجزائر إلى أن تعوض قوانين جديدة تلغيها صراحة أو ضمنيا (كما هو موضح في المادة الأولى من القانون المدني).

4- لذلك كله يكون القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16/12/1980 والمذكور أعلاه قد أصاب في عدم تطبيق الأمر المؤرخ في 05/07/1973، لعدم صدور التعليمة الرئاسية كما أصاب في إقرار العمل بقانون الجمارك القديم إلى يوم صدور قانون الجمارك الجديد.

5- أما القرار الثاني الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 24/11/1986، فقد خالف المبادئ المذكورة أعلاه.

وطبق الأمر المؤرخ في 05/07/1973 رغم أن التعليمة الرئاسية المطبقة له لم تصدر إلى يومنا هذا لذلك وقع في صراع قانوني ابتداء من تاريخ الأمر 05/07/1973 إلى يوم صدور القانون المدني في 26/09/1975 والذي لا يطبق بأثر رجعي.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة