المحاضرة الثالثة : التعليق على القرارات والأحكام القضائية

المطلب الثاني: خطوات التعليق على القرارات والأحكام القضائية

على غرار التعليق على نص قانوني هناك منهجية معينة للتعليق على قرار قضائي أو حكم أو أمر قضائي.

التعليق هو في الحقيقة طريقة عملية لتفعيل المعلومات الشخصية التي تلقاها الطالب خلال دراسته النظرية، حيث يتمكن الطالب من خلال هذه المنهجية والطريقة التدرب على القراءة المتأنية للنصوص القضائية ، واكتساب القدرة على التحليل والتعليق وتوظيف المعارف والمعلومات النظرية في التعليق ، مع إبداء الرأي بكل موضوعية وانتقاد النقائص إن وجدت على حالة النزاع الذي يعلق عليه، وذلك بهدف التعرف على كيفية تطبيق القانون بصفة رسمية من جهة متخصصة (القضاء) لحل نزاع قائم بين مصلحتين متناقضتين، وكذلك تعويد الطالب على قراءة وفهم أسلوب ولغة الأحكام القضائية وتعلم واكتساب الوضوح والدقة والإيجاز حتى تكتمل دراسته النظرية .

تنقسم خطوات التعليق على الأحكام والقرارات القضائية إلى مرحلتين أساسيتين هما : التحليل الشكلي أو المرحلة التحضيرية، والتحليل الموضوعي أو المرحلة التحريرية.

أولا: المرحلة التحضيرية (التحليل الشكلي)

تهدف هذه المرحلة إلى التعرف على القرار القضائي، وذلك بعرض ماجاء فيه واستخراج المعطيات التي ستساعد على التحليل وحل المشكل القانوني فيما بعد. وهي عبارة عن عمل وصفي من قبل المعلق، فعليه أن يتحلى بالدقة على اعتبار أن تحليلاته اللاحقة سوف تبنى على ما استخلصه في هذه المرحلة، حيث يستخرج منها بعض العناصر الرئيسية بقصد إبراز جوهر عمل القاضي الذي بنا عليه حكمه أو قراره، وتتمثل هذه العناصر أساسا في :

1- طبيعة النص القضائي :

يتم تحديد طبيعة النص إذا كان حكم أو قرار قضائي أو أمر قضائي، والهيئة التي أصدرته مثل محكمة إدارية أو محكمة إدارية استئنافية أو مجلس الدولة، أو هيئة قضائية من هيئات القضاء العادي، وطبعا مع ذكر تاريخ صدور هذا النص القضائي.

2- أطراف الدعوى أو القضية (أطراف النزاع) :

من البديهي أن يتم التعريف أولا بأطراف النزاع لأن ذلك سيساعد على معرفة جهة الاختصاص، وهل يتعلق الأمر بولاية الاختصاص العادي أو الاختصاص الإداري، والمقصود بأطراف الدعوى أو القضية هو تحديد المدعي و المدعى عليه إذا كان حكما أو قرارا في أول درجة، أو المستأنف والمستأنف عليه إذا كان النص القضائي صادر عن جهة استئناف، أو الطاعن بالنقض والمطعون ضده إذا كان النص ينتمي إلى جهة نقض. على أن يتم إعادة كتابة أسماء الخصوم في القرار من خلال ذكر الحروف الأولى من أسمائهم.

3- الوقائع :

وهي كل الأحداث التي أدت إلى نشوب النزاع بين الخصمين. يتم استخراج الوقائع من النص القضائي ، والتي قد تكون عبارة عن تصرفات قانونية كعقد إيجار ، رهن ، عارية استعمال، إبرام عقد أو الفسخه.... أو تصرفات مادية كالحيازة أو قتل أو سرقة، حادث أو خطأ طبي أو ضرب وجرح..... فعلى المعلق هنا استخراج الوقائع التي تشكل عنصرا منتجا في الدعوى مرتبة حسب تاريخ حدوثها في شكل نقاط، ومحاولة تسليط الضوء على الوقائع التي لم يستند إليها القاضي لكنها تشكل وقائع أساسية من شأنها أن تغير قناعة القاضي بالإيجاب او السلب .

ويشترط في سرد الوقائع أن تكون وفقا لترتيب زمني حسب وقوعها وعدم افتراض وقائع لم تذكر في القرار .

المحاضرة الثالثة : التعليق على القرارات والأحكام القضائية

4 -الإجراءات :

وتتمثل أساسا في المراحل الإجرائية التي مر بها النزاع القضائي والتي تبدأ من افتتاح الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي، مرورا بمراحل عرض النزاع على الجهات القضائية مصدرة الحكم الابتدائي الذي كان محل الطعن، ويجب اعتماد التسلسل الزمني في ذكر الإجراءات ، مثل : رفع الدعوى وصدور الحكم فيها والتبليغ ، والاستئناف أو النقض وصدور القرار القضائي ، وغيرها من الإجراءات طبعا مع الحرص على التسلسل الزمني.

دون ان ينسى المعلق ضرورة الإشارة ما إن كان الحكم قد تم الاستعانة فيه بإجراءات التحقيق المعروفة كالخبرة والمضاهاة الخطوط والمعاينة وغيرها .

5- الإدعاءات :

هى ما يدّعيه أطراف النزاع أو الخصوم من مزاعم وحجج وبراهين مستندين اليها للمطالبة بحقوقهم، ومحاولة إقناع هيئة الحكم بها .

علما أن دفوع الطرف الأول تكون متناقضة مع دفوع الطرف الآخر، وبما أن دفوع الأطراف متضاربة فيما بينها فإن ذلك يكون مصدر الخصومة التي يتعين فيها على القاضي الفصل لحل هذا النزاع .

وعلى المعلق أن ينقل ادعاءات الأطراف من القرار دون إضافة أو استنتاج. كما لا تؤخذ كل الادعاءات على إطلاقها إذ ليس كلها مهم أو صحيح.

ويجب أن تكون الإدعاءات مرتبة مع شرح الأسانيد القانونية التي ترتكز عليها، أي ذكر النصوص القانونية ذات الصلة، دون الاكتفاء بعبارات عامة مثل : سوء تطبيق القانون"، "مخالفة القانون" أو "خرق القانون ."

تمثل الادعاءات أهمية بالغة في التعليق على الحكم أو القرار، حيث يتم تكييفها وتحديد الأحكام القانونية التي تطبق عليها، ويمكن التعرف على هذه الادعاءات من خلال عبارات من قبيل: "عن الوجه الأول" ، "وعن الوجه الآخر" أو عن طريق استنباطها من عبارات مثل: "حيث يؤخذ على القرار"، "حيث ينعى على القرار ."....

6 -المشكل القانوني :

هو السؤال أو الأسئلة التي تتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع بعد سماعه إلى ادعاءات الخصوم، كما أنه لا يستطيع أن ينطق بحكمه دون مواجهتها، فتضارب الإدعاءات يثير حتما مشكلا قانونيا يقوم القاضي بحله في أواخر حيثيات القرار قبل وضعه في منطوق الحكم، إذن فالمشكل القانوني لا يظهر حرفيا في القرار، وإنما يستنبط من الإدعاءات ومن الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي .

يشترط في صياغة المشكل القانوني أن يُطرح في شكل سؤال أو عدة أسئلة، كما قد يكون على شكل سؤال رئيسي وأسئلة أخرى فرعية، كما يجب أن يُطرح بأسلوب قانوني ، وأن يكون السؤال يمزج بين النظري والتطبيقي، وألا يثير تساؤلات لا فائدة منها فعلى المُعلّق أن يبحث عن المشكل القانوني الذي يوصله إلى حل النزاع، أما المسائل التي لم يتنازع بشأنها الأطراف فلا تطرح كمشكل قانوني. وبقدر ما يوفق المعلّق في طرح الإشكال بطريقة صحيحة، بقدر ما ينجح في تحليل المسالة القانونية .

7 - الحل القانوني :

كل مشكل قانوني يجب أن يقابله حل قانوني يورده القاضي في تسبيب النص القضائي، وعادة يستخرج الحل القانوني من آخر حيثية موجودة في القرار مسبوقة بعبارة "---- لهذه الأسباب -----".

المحاضرة الثالثة : التعليق على القرارات والأحكام القضائية

إن المعلق وهو يقرأ الحكم أو القرار القضائي في الشق المتعلق بالتسبيب والحيثيات يصل إلى معرفة قناعة القاضي والحل الذي اهتدى إليه لمعالجة المشكل القانوني المطروح. فالقاضي وهو يعرض الحل المقترح يقدم جملة من الأسانيد عبر عرضه للنصوص الواجبة التطبيق على النزاع أو لاجتهاد الجهات القضائية العليا عند انعدام النص. وينبغي أن يذكر المعلّق هذه الأسانيد بكل أمانة وحياد وكما ورد ذكرها في الحكم أو القرار دون إبداء أي رأي.

ومن المفيد أن يشير المعلّق هنا وضمن هذه النقطة ما إذا كان الحكم أو القرار يتضمن حلا تقليديا ثبت القضاء عليه، أم أنه يتضمن حلا جديدا .

ثانيا : المرحلة التحريرية (التحليل الموضوعي)

حتى يقوم المعلق بالتعليق السليم يجب عليه أن يتعرف على كيفية تحرير التعليق على الحكم، ويتجلى ذلك من خلال بيان العناصر المكونة للمقال، وهي المقدمة والعرض والخاتمة .

كما تتطلب هذه المرحلة تقديم خطة منهجية ضمن المقدمة للإجابة على الإشكالية المطروحة، حيث يجب أن تتضمن الإشكالية محتوى المشكل أو المشاكل القانونية المذكورة في التحليل الشكلي ، حتى ولو كانت مركبة من أكثر من تساؤل تحتوي الخطة على مباحث ومطالب وفروع أيضا عند الاقتضاء ، والأهم أن تتميز بالإحاطة بكل جوانب الإجابة على الإشكالية.

1- مقدمة

يكفي أن تكون المقدمة موجزة تعرف بالمراحل والوقائع التي مر بها النزاع إلى غاية صدور الحكم، حيث يبدأ بالتذكير بأطراف النزاع مع بيان أسمائهم وصفاتهم في الدعوى، ثم بعد ذلك يقدم ملخصا موجزا عن الحكم أو القرار في فقرة متماسكة يسرد فيها كل من الوقائع الإجراءات، الإدعاءات، والحل القانوني بصفة مختصرة، وينتهي بطرح إشكالية قانونية مناسبة تتضمن المشكل القانوني الواحد أو أكثر ، كما يتطلب الإجابة على الإشكال المطروح وضع خطة محكمة لدراسة المسألة القانونية المعروضة في جانبيها النظري والتطبيقي، وذلك من خلال تطبيق المعلومات النظرية على وقائع وحيثيات النزاع، وبالتالي على المعلق أن يتجنب الخطة النظرية لكي لا تظهر عناوين يغلب عليها الطابع النظري وغير مرتبطة بوقائع النزاع محل الدراسة. كما عليه أن يتجنب وضع خطة لمبحث نظري ومبحث تطبيقي منفصل الأول عن الآخر لأن هذا يؤدي إلى تكرار المعلومات .

فالمطلوب وضع خطة متسلسلة ومترابطة ومتوازنة بحيث تكون العناوين متوافقة مع تسلسل أحداث النزاع ومتوازنة في تقسيماتها .

2- صلب الموضوع :العرض

وهي المرحلة التي يناقش فيها المعلق كل النقاط القانونية المستخرجة من الحكم أو القرار، من خلال المباحث والمطالب والفروع عند الاقتضاء.

وعلى المعلق أن يبين وجهة نظره بكل موضوعية وحياد، إن كان يؤيد وجهة نظر الجهة القضائية مصدرة الحكم أم لا، ويكون مسنودا بحجج وأسانيد قانونية مبنية على نظريات منطقية وقانونية، ومستندا في ذلك على أدلة قطعية لا ظنية، كالنصوص القانونية والنظريات الفقهية و الاجتهادات القضائية... إلخ .

مثلا:

- موقف هذا الحل بالنسبة للنصوص القانونية، هل استند على نص قانوني ؟ هل هذا النص واضح أم غامض ؟ بأي اتجاه فسّر إن كان غامضا؟

-موقف هذا الحل بالنسبة للفقه؛ ما هي الآراء الفقهية بالنسبة إلى هذه المسالة؟ ما هو الرأي الذي اعتمده الحكم أو القرار ؟ موقف هذا الحل بالنسبة للاجتهاد؛ هل أنّ هذا الحل يتوافق مع هذا الاجتهاد السابق؟ هل يطوره؟ أم أنّه يُشكّل نقطة تحول بالنسبة إليه؟

بعدها يتم نقد هذا الحل وتكون من خلال إعطاء حكم تقييمي للحل الذي جاء به الحكم أو القرار، ويمكن إجمال هذا النقد في النقاط الآتية :

- ما قيمة هذا الحل بالنسبة للقانون، بالنسبة للاجتهاد، بالنسبة للفقه؟
- هل يأتي هذا الحل بشيء جديد مقارنة بما سبقه من حلول؟
- ما هي ميزات وسلبيات الحل المتوصل إليه؟
- هل يوجد حل أفضل من الذي تم التوصل إليه؟

3- الخاتمة

يتوصل المعلق في الخاتمة إلى نتيجة مفادها أن المشكل القانوني الذي يطرحه الحكم أو القرار القضائي محل التعليق يمثل إشكالا أو مسالة قانونية لها حل قانوني توصل إليه القاضي، وما على المعلق إلا ذكر ذلك الحل مع محاواة وضع تقييم له، إما أن يكون بالإيجاب، أي أن المعلق موافق على الحل الوارد في القرار محل التعليق الذي توصل إليه القاضي، وإما أن يكون بالرفض، أي أنه لا يؤيد الحل الوارد في القرار، وهنا لا بد عليه أن يقدم حلاً بديلا أي تقديم الحلول القانونية التي يرى أنها الأنسب مستندا في ذلك على الاجتهادات القضائية والفقهية، وبهذا يختم المعلق تعليقه على القرار.

المطلوب: التحليل الشكلي والموضوعي للقرارات القضائية مع الإعلان عن الخطة

القرار الأول:

الملف رقم :73515 قرار بتاريخ 1991/06/18

قضية : (ا.م) ضد : (م.ف)

صداق ـ نزاع فيه بعد الدخول ـ قول الزوج مع يمينه

(المادة 17 من ق. الاسرة)

من المقرار قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين واذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداق إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بحي بن عكنون الابيار الجزائر العاصمة.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع اوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 1989.03.12.

بعد الاستماع إلى السيد الهاشمي هويدى المستشار المقرر في تقديم تقريره المكتوب وإلى السيد عيودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث ان المسمى (أ.م) قد طلب نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1988.11.21 القاضي بتأييد حكم محكمة المحمدية المؤرخ في 1988.01.11 القاضي بالطلاق على مسؤولية الزوج والحكم عليه بـ 12000 دج متعة و 1500 دج نفقة العدة و 300 دج نفقة اهمالها اسناد حضانة الاولاد رشيد، ناصر، مليكة، جميلة وفوزية للام مع نفقة 230 دج لكل واحد مع حق الزيارة للاب .

حيث استند الطاعن (أ.م) ابيض امحمد في طلبه إلى ثلاثة اوجه للنقض:

عن الوجه الاول : المأخوذ من مخالفة القواعد الشرعية الخاصة بالحضانة بدعوى ان المادة 65 من قانون الاسرة تنص على ان مدة انقضاء حضانة الذكر ببلوغه سن 10 سنوات وان الأولاد الذكور مصطفى ورشيد وناصر قد تجاوزوا سن العاشرة منذ سنين كما أن الولد مصطفى لم تسند حضانته للام يدعي الطاعن كما ان المولد رشيد المولد في 17 جانفي 1973 والذي قد بلغ سن الرشد الجزائي والذي اصبح في امكانه ان يختار مع من يكون أما الولد ناصر المولود في مارس 1975 فإن عمره قد بلغ 13 سنة تاريخ صدور القرار المنتقد وعلى ان المادة 65 من قانون الاسرة المحتج بها تسمح للقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة اذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج وعليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القاعدة الشرعية المتعلقة باليمين.

بدعوى ان اليمين الشرعية تؤدى بالمسجد اعتمادا على ما جاء في تحفة أحكام الابن عاصم بينما المطعون ضدها فقد أدت اليمين أمام القاضي الأول وان القرار المنتقد لم يصحح هذا الخطأ.

ولكن حيث ان المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية فقد ضبطت كيفية الاجراء الواجب اتباعه فقد نصت المادة المذكورة بأن الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة وكذلك مثل ما جاء في المادة 434 من نفس القانون على ان الخصم يؤدي اليمين بالجلسة أو امام القاضي وعليه فهذا الوجه ايضا غير مؤسس.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من مخالفة القانون بالقصور في التعليل وانعدام الاساس القانوني بدعوى ان عقد النكاح المحرر في 1968.10.07 نص على ان الصداق المشتمل على مصوغ يقدم للزوجة ليلة البناء وان الحكم الطاعن عليه بتسليم المصوغ المذكور بالعقد للمطعون ضدها دون دليل يكون الحكم بذلك فاقد الاساس القانوني.

ولكن حيث أنه بالفعل فإن عقد الزواج المحرر في 1968.10.07 قد عرف المصوغ الذي اعطي لها كصداق وعلى أنه يقدم لها ليلة البناء لكن قضاة الموضوع لم يتحققوا من كون الزوجة هل تسلمت مختلف الصداق ام لا رغم ان المطعون ضدها قد صرحت امام القاضي الأول ان المصوغ الذي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج.

حيث ان القرار المنتقد لم يجب على انكار الطاعن المستأنف على انه مدين بالمصوغ المذكور وعلى انتقاده لتطبيق المادة 17 من قانون الاسرة لصالح الزوجة عوض ان تطبق هذه المادة لفائدته هو وعليه فهذا الوجه مؤسس الامر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص المصوغ.

لهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص المصوغ الصادر من مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1988.11.21 واحالة القضية والاطراف لنفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وقضت على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جوان سنة واحد وتسعون وتسعمائة والف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية المتركبة من السادة :

دحماني محمد الرئيس

الهاشمي هويدي المستشار المقرر

الابيض احمد المستشار

بمساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط وبحضور السيد عيبودي رابح المحامي العام

القرار الثاني:

المحكمة العليا (2004/02/06)

حيث أن المسماة **(م ز)** طعنت بطريق النقض بتاريخ **2003/09/05** في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في **2002/08/10** المؤيد لحكم محكمة الحراش الصادر في **2001/05/11** والقاضي بإخلاء السيد **(م ز)** للشقة.

حيث وتأييدا لطعنها تثير السيدة **(م ز)** وجها وحيدا للنقض، وهو مخالفة قضاة الموضوع لنص المادة **469 مكرر 3** من القانون المدني، وفي بيان ذلك تقول أنها استأجرت الشقة الموجودة بشارع المحطة رقم **05** الحراش، من السيد **(ك أ)**، وذلك بتاريخ: **1999/05/12** لمدة **05 سنوات**، أي إلى غاية **2004/05/12**، غير أن السيد **(ك أ)** باع الشقة بمجرد انتقال ملكية العين المؤجرة إليه.

حيث أن عقد الإيجار المبرم بينها وبين السيد **(ك أ)** لم ينته بعد، طبقا للمادة **469 مكرر 1** من القانون المدني، وأن انتقال ملكية العين لا يحرمها من حق الاستعمال الذي استفادت منه بموجب عقد الإيجار، بل ينتقل الالتزام بتمكينها من العين المؤجرة إلى المالك الجديد.

حيث يرد السيد **(خ ع)** أن عقد الإيجار قد أبرم بين السيدة **(م ز)** والسيد **(ك أ)**، وأن الإيجار ينشئ حقا شخصيا ولا ينشئ حقا عينيا. وحيث أن الحق الشخصي هو حق نسبي لا يلزم بأدائه إلا شخص واحد معين وهو المدين، وفي قضية الحال هو السيد **(ك أ)**. فالحق الشخصي لا يمنح صاحبه سلطة على الشيء ولا يخول له حق التتبع ولا حق التقدم خلافا للحق العيني الذي هو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة. حيث أن المشتري السيد **(خ ع)** هو من الغير، ومن ثم يكون الحق نافذا في حقه دون أن يكسبه حقا أو أن يحمله واجبا.

حيث يتبين من وقائع النزاع أن الطاعنة تتمسك بحقها في الإيجار للمدة المتفق عليها في العقد المبرم بينها وبين المالك الأول **(ك أ)**، وحيث لا شك في أن حق

الإيجار حق شخصي ينشأ علاقة دائنية. حيث أن حق التتبع والتقدم اللذان يستند عليهما السيد **(خ ع)** ليسا حكرا على الحق العيني، بل يتعلقان بنفاذ الحق في مواجهة الغير، وبهذا فليس هناك ما يتميز به نفاذ الحق العيني عن نفاذ الحق الشخصي. فالمراد بحق التتبع هو تمكين صاحب الحق العيني من الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير الذي أصبح الحق بحوزته، ومثل هذه الصلاحية، ليست قاصرة على الحق العيني بل يتمتع بها أيضا صاحب الحق الشخصي، طالما أنه يستطيع هو كذلك أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير، وحيث أن الحق الشخصي نافذا في مواجهة المشتري **(خ ع)** فلا يمكن له أن يتنصل منه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا في **2004/02/06** قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في **2002/08/10**، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى.

القرار الثالث للفوج 09:

المحكمة العليا (2012/01/01)

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ **2011/02/07**، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ **2011/12/05**.

حيث أن السيد **(ب. إبراهيم)** طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ **2010/04/04**، القاضي بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ **2009/07/02**، القاضي برفض تدخل **(ب. موسى)** في الخصومة وعدم تأسيسها موضوعا، والقضاء من جديد بقبول تدخل السيد **(ب. موسى)** في الخصومة شكلا، والقضاء على السيد **(ح. محمد)** بتسليم العقار المرهون، وبأن الطاعن **(ب. إبراهيم)** والمطعون ضده **(ب. موسى)**، متساويان في استيفاء حقوقهما من ثمن بيع العقار المرهون والمملوك للمدين **(ح. محمد)**.

حيث يستند المدعي في الطعن إلى وجهين:

- **الوجه الأول:** مأخوذ من مخالفة القانون، لا سيما المواد **13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، والمواد **882 و 911 من القانون المدني**، إذ أن الطاعن قد أقرض السيد **(ح. محمد)** مبلغ **400000** دج بتاريخ **2006/01/01** وسجل ضمانا لاستيفاء حقه رهنا رسميا على عقار مملوك للمدين، أما المطعون ضده، فلا تتوفر لديه صفة الدائن المرتهن، كي يطالب معه بنزع ملكية العقار في حالة امتناع المدين عن التسديد وقت حلول أجل الدين بتاريخ **2007/08/01**.
- **الوجه الثاني:** مأخوذ من مخالفة أحكام المواد **188، 882 و 907 من القانون المدني**، ذلك أن الطاعن له وحده الأفضلية القانونية على المطعون ضده في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار وأن الثاني هو مجرد دائن عادي.

وحيث أجاب المطعون ضده بأن دينه المقدر بـــ : **500000 دج**، سابق في التاريخ على دين الطاعن بالنقض، حيث تم بتاريخ **2005/09/01**، وأن تاريخ حلول الأجل هو نفسه بالنسبة للدينين، ومن ثم تكون له أولوية على الطاعن بالنقض في استيفاء حقه.

- **عن الوجه الأول:** المأخوذ من مخالفة أحكام المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد **882** و **911** من القانون المدني، بحيث أن دعوى نزع ملكية العقار المرهون في قضية الحال، لا يمكن أن يرفعها إلا صاحب الحق العيني التبعي، وحيث بالرجوع إلى وقائع الدعوى، يتضح أن المطعون ضده هو صاحب حق شخصي لا يتمتع بصفة الدائن المرتهن، وبالتالي ليست له الأحقية في المطالبة بنزع ملكية العقار، وبالتالي اعتبار هذا الوجه سديد.
- **عن الوجه الثاني:** المأخوذ من مخالفة أحكام المواد **188** و **907** من القانون المدني، بحيث أن الطاعن هو صاحب حق عيني تبعي على العقار المملوك للمدين، وأن المطعون ضده هو مجرد دائن عادي لا يخوله القانون بهذه الصفة، إلا حقا على الضمان العام للمدين، أما العقار فهو ضمان خاص مقرر للوفاء بالدين لصاحب الحق العيني التبعي عملا بأحكام المادة **188** من القانون المدني، التي تسوي بين الدائنين في استيفاء الدين شريطة عدم وجود حق أفضلية لأحدهم.

حيث أن الطاعن له حق عيني تبعي، فهو بهذه الصفة يتمتع وحده بحق أفضلية على المطعون ضده في استيفاء حقه، وبغض النظر عن أسبقية دين المطعون ضده في التاريخ أو في قيمته، وعليه فإن هذا الوجه سديد.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع إبطال القرار المطعون ضده وإعادة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون.

القرار الرابع للفوج 09:

ملف رقم : 64984 قرار بتاريخ : 1991/02/18

قضية : (ش.ل)**ضد :** (ف.ش)

رهن عقار – عدم استيفاء الدين – استيلاء على العقار – خرق القانون

(المادة 903 من ق.م)

من المقرر قانونا انه يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم ايا كان ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – ان قضاة المجلس لما حكموا بأحقية المطعون ضدهم بالاستيلاء على الشيئ المرهون يكونوا قد خرقوا القانون .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 بالجزائر .

بعد المداولة القانونية اصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 02 مارس 1988 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضدهم .

بعد الاستماع الى السيد / علاوة العوامري المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد / قاسو محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

حيث طالب : (ش.ل) نقض قرار صادر عن مجلس قضاء معسكر في الرابع عشر من شهر أفريل سبعة وثمانين وتسعمائة والف قضى بالغاء حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة تغنيف يوم 12 جانفي 1986 قضى بالزام المدعي عليها بارجاعها الارض المسماة «السدار» لصاحبها المدعي وقضى المجلس من جديد بابطال دعوى المدعي شريط لعرج ابطالا كليا لعدم تأسيسها .

وحيث أن الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو مقبول شكلا .

وحيث استند الطعن الى وجهين :

الوجه الاول : مأخوذ من خرق القرار المنتقد للاشكال الجوهرية للاجراء ، حيث ان القرار المنتقد قد اكتفى بتأكيد قراره الاول المبطل لحكم محكمة تغنيف دون احترام الاجراء المحدد في قانون الاجراءات المدنية ، ان مجلس معسكر بتصريحه بأن التقادم أصبح مكسبا فقد غض الطرف .

أولا : عن عرائض المدعي دون دراستها وتحليلها والتي تثبت بدون أي شك حقوقه على ملكية الارض المتنازع عليها .

ثانيا : وأن القرار المطعون فيه لم يشر الى التأشيرة الاجمالية للوثائق المقدمة – وعليه فالقرار المنتقد قد تجاهل احكام المادة 144 ف 7 من قانون الاجراءات المدنية .

الوجه الثاني : مأخوذ من تشويه الوقائع وانعدام أو نقض الاسباب وتجاوز السلطة وخرق أو الخطأ في القانون وبالنسبة للمواد 317 ، 808 ، 824 ، 903 ، 960 من القانون المدني .

عن الوجه الثاني : دون التعرض لبقية الاوجه – حيث القرار المنتقد قد خرق المادة 901 من القانون المدني والمادة 903 من نفس القانون ، لانه وحسب المادة : 903 ق.م يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان .

كما أن المادة : 901 من القانون المدني تنص على انه : «اذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله الا على ما رهن من ماله ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك» .

ولما حكم قضاة مجلس قضاء معسكر بخلاف ذلك و حكموا بأحقية المطعون ضده بالاستيلاء على الشيئ «المرهون» ، فقد خرقوا القانون وشوهوا ولم يؤسسوا قرارهم ، مما عرض قضاءهم للنقض والابطال .

لهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلا و موضوعا ، و نقض و ابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 1987/04/14 و احال القضية و الاطراف الى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها طبقا للقانون وحملت المطعون ضده بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر فيفري سنة واحد وتسعين وتسعمائة و ألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني والمتركبة من السادة :

بوالقصيبات : الرئيس
العوامري علاوة : المستشار المقرر
طالب أحمد : المستشار

بمساعدة السيد /بارة كمال كاتب الضبط وبحضور السيد / قاسو محمد المحامي العام .